

CR 2000/29 (traduction)

CR 2000/29 (translation)

Mardi 14 novembre 2000 à 15 heures

Tuesday 14 November 2000 at 3 p.m.

Le PRESIDENT : Please be seated. The sitting is open and I give the floor to Mr. Stephen Mathias.

M. MATHIAS :

5.1. Je vous remercie, Monsieur le président. C'est pour moi un honneur que de me présenter devant cette Cour en tant que conseil des Etats-Unis dans cette affaire.

5.2. Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, ma tâche cet après-midi sera de formuler des observations sur les mesures demandées par l'Allemagne en l'affaire. Dans son mémoire, et hier à nouveau lors de sa plaidoirie, l'Allemagne a formulé quatre conclusions, quelque peu modifiées dans la version qui a été présentée hier.

5.3. Je m'en tiendrai aux première, deuxième et quatrième conclusions. M. Matheson examinera la troisième conclusion, relative à l'ordonnance de la Cour en indication de mesures conservatoires.

La première conclusion de l'Allemagne

5.4. La première mesure demandée par l'Allemagne — les conclusions sont présentées sous la cote Tab 7 dans les livres qui se trouvent devant vous — est que la Cour dise que

«en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu du paragraphe 1 *b*) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en privant l'Allemagne de la possibilité de fournir son assistance consulaire, ce qui a finalement conduit à l'exécution de Karl et Walter LaGrand, les Etats-Unis ont violé les obligations juridiques internationales découlant de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 36 de ladite convention dont ils étaient tenus à l'égard de l'Allemagne, au titre de son droit propre et de son droit de protection diplomatique de ses ressortissants».

Cette conclusion comprend cinq éléments distincts : premièrement, l'allégation selon laquelle les Etats-Unis n'auraient pas informé Karl et Walter LaGrand en temps utile de leur droit à la notification consulaire; deuxièmement, l'allégation que les Etats-Unis ont privé l'Allemagne de son droit de fournir une assistance consulaire; troisièmement, l'affirmation de caractère factuel que l'exécution de Karl et Walter LaGrand a résulté du comportement illicite allégué; quatrièmement, l'allégation que le comportement illicite allégué des Etats-Unis a constitué une violation d'une obligation à l'égard de l'Allemagne au titre de son droit propre; et enfin l'allégation que le

comportement illicite allégué a constitué une violation d'une obligation à l'égard de l'Allemagne au titre de son droit de protection diplomatique de ses ressortissants.

5.5. Ainsi qu'il est dit clairement dans son contre-mémoire, les Etats-Unis n'auront pas d'objection à un prononcé de la Cour formulé de façon adéquate relativement à deux de ces cinq éléments, à savoir : que les Etats-Unis ont reconnu la violation de leur obligation d'informer Karl et Walter LaGrand de leur droit à la notification de leurs fonctionnaires consulaires et ont présenté leurs excuses à cet égard; et qu'ils ne contestent pas qu'il s'agit là d'une violation d'une obligation à l'égard de l'Allemagne, en vertu de la convention sur les relations consulaires.

5.6. Mais les trois autres éléments de la première conclusion de l'Allemagne doivent être rejetés. Tout d'abord, l'Allemagne n'a pas été privée de son droit de fournir son assistance consulaire à Karl et Walter LaGrand, en vertu de l'article 5 ou de l'article 36. A partir du moment où l'Allemagne a commencé à fournir son assistance consulaire aux LaGrand, les Etats-Unis n'y ont pas mis d'entraves, et l'Allemagne n'a pas allégué qu'ils l'aient fait. La tentative que fait l'Allemagne de transformer la violation d'une obligation en une violation supplémentaire d'une obligation totalement distincte doit être rejetée par la Cour. Affirmer par exemple que les Etats-Unis ont entravé la communication entre l'Allemagne et les LaGrand quand ni celle-là ni ceux-ci n'essayaient d'établir une telle communication a peut-être une justification rhétorique mais n'a aucun sens du point de vue logique.

5.7. Je ferai remarquer que la communication entre l'Allemagne et les LaGrand, quand elle a eu lieu, n'a pas été due au fait que les Etats-Unis auraient informé les LaGrand de la possibilité d'un tel contact, mais à ce que les LaGrand avaient entendu parler de cette possibilité par ailleurs. Ces obligations distinctes ne vont donc pas de pair, et la violation de l'une ne constitue pas une violation de l'autre. Deuxièmement, la demande tendant à ce que la Cour inclue dans son arrêt une conclusion de fait selon laquelle la violation de l'obligation d'information «a finalement conduit» à l'exécution de Karl et Walter LaGrand n'est pas étayée par les éléments dont la Cour dispose. Mme Napolitano a parlé de cette question ce matin. Bien que l'Allemagne soutienne le contraire, le lien de causalité en l'espèce lui pose un problème difficile à résoudre. Dans son troisième rapport à la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, M. James Crawford, le rapporteur spécial, a déclaré, à propos de cette affaire et de l'affaire *Breard* :

«la relation existant entre la violation de l'obligation de notification consulaire et la condamnation de la personne accusée était indirecte et contingente. Il aurait été tout à fait possible que le procès fût honnête et juste et que le défaut de notification n'eût aucun effet sur la condamnation. Les Etats-Unis avaient compétence pour juger les accusés d'un crime passible de la peine capitale et n'étaient partie à aucun instrument interdisant la peine de mort.»¹

L'affirmation de caractère factuel faite par l'Allemagne sur ce point reste purement conjecturale et devrait être rejetée par la Cour.

5.8. Enfin, en ce qui concerne la demande de l'Allemagne tendant à ce que la Cour déclare que la violation de l'obligation d'informer Karl et Walter LaGrand a constitué une violation de l'obligation à l'égard de l'Allemagne à raison de son droit de protection diplomatique, M. Meron a démontré que cette question ne relève pas de la Cour.

La deuxième conclusion de l'Allemagne

5.9. Cette conclusion tend à ce que la Cour déclare que :

«en appliquant des règles de leur droit interne, notamment la doctrine dite de la «carence procédurale», qui ont empêché Karl et Walter LaGrand de faire valoir leurs réclamations au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en procédant finalement à leur exécution, les Etats-Unis ont violé l'obligation juridique internationale, dont ils étaient tenus à l'égard de l'Allemagne en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne, de permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits énoncés à l'article 36 de ladite convention».

5.10. Nous estimons que cette conclusion devrait être rejetée par la Cour dans son intégralité. Elle se fonde sur une interprétation du paragraphe 2 de l'article 36 qui, comme Mme Brown l'a indiqué ce matin, ne trouve confirmation ni dans le texte de la convention, ni dans les travaux préparatoires à celle-ci, ni dans la pratique des Etats qui a donné naissance au droit codifié par cette convention, ni dans la pratique des Etats postérieure à l'entrée en vigueur de celle-ci. La faiblesse de cette conclusion deviendra plus évidente, je pense, si l'on examine attentivement les dispositions en cause.

5.11. Le paragraphe 2 de l'article 36 — il doit se trouver devant vous sous la cote Tab 1 — dispose que

«[L]es droits visés au paragraphe 1 ... 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».

¹ A/CN.4/507/Add.1, par. 141.

Ainsi, comme l'a indiqué le conseil hier, cet article se compose de deux parties : premièrement, une proposition concernant la façon dont les droits visés au paragraphe 1 doivent s'exercer et, deuxièmement, une restriction conditionnant l'application de cette proposition. Or on constate que la conclusion de l'Allemagne porte exclusivement sur la deuxième partie, comme si la clause restrictive établissait elle-même une obligation autonome, et qu'elle fait abstraction de la première partie, c'est-à-dire de la proposition fondamentale relative à l'exercice des droits visés au paragraphe 1.

5.12. Penchons-nous ensemble sur l'application du paragraphe 2 de l'article 36 à Karl et à Walter LaGrand. Quels étaient les droits visés au paragraphe 1 que les LaGrand cherchaient à exercer ? Il n'y a que trois possibilités, toutes énoncées à l'alinéa *b*) de ce paragraphe. Premièrement, on peut considérer qu'ils avaient droit à ce qu'à leur demande les autorités américaines compétentes avertissent sans retard le poste consulaire allemand concerné de leur arrestation ou de leur détention. Deuxièmement, on peut considérer aussi qu'ils avaient droit à ce que toute communication qui leur serait adressée par le poste consulaire leur soit transmise sans retard par lesdites autorités. Troisièmement, on peut considérer, pour les besoins de cette argumentation, qu'ils cherchaient à exercer le droit de l'Allemagne à ce que ses ressortissants soient informés sans retard de leur droit à la notification consulaire.

5.13. Voyons maintenant à l'exercice duquel de ces droits — seuls droits visés au paragraphe 1 dont pussent bénéficier les LaGrand, et en conséquence, les seuls faisant l'objet du paragraphe 2 — la règle de la carence procédurale aurait fait obstacle ? A-t-elle fait obstacle au droit des LaGrand à ce que les autorités allemandes soient averties, à leur demande, de leur arrestation ? Non. Au moment de l'application de la règle de la carence procédurale, les LaGrand étaient en contact avec les autorités allemandes. De la même manière, il n'a pas été fait état d'une loi ou d'un règlement qui aurait entravé l'exercice par les LaGrand de leur droit à ce que leurs communications avec le poste consulaire soient transmises sans retard. Enfin, il n'a pas été fait état d'une loi ou d'un règlement qui aurait fait obstacle à ce que les LaGrand soient informés sans retard de leur droit de faire avertir les autorités consulaires allemandes de leur détention. Le manquement à l'obligation d'information a été le résultat d'une erreur commise par les autorités compétentes de l'Etat de l'Arizona, et non de l'application d'une loi ou d'un règlement qui aurait

restreint l'exécution de cette obligation. L'explication en a été donnée en détail à l'annexe 1 du contre-mémoire. En conséquence, au vu du texte du paragraphe 2 de l'article 36, j'estime, à titre provisoire, que ce paragraphe ne paraît pertinent pour l'exercice par les LaGrand d'aucun des droits dont ils pouvaient bénéficier en vertu du paragraphe 1.

5.14. Revenons à la conclusion de l'Allemagne. Qu'affirme-t-elle à ce propos ? Quels sont ceux des droits visés au paragraphe 1 dont l'exercice aurait été entravé, selon l'Allemagne, par la règle de la carence procédurale ? La réponse est que l'Allemagne ne formule aucune allégation de ce genre concernant l'un quelconque des droits visés au paragraphe 1. Ce que soutient l'Allemagne, c'est que les Etats-Unis, en appliquant la doctrine de la carence procédurale, ont empêché Karl et Walter LaGrand «de faire valoir leurs réclamations au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires». Autrement dit, l'Allemagne substitue à l'idée de l'exercice des droits spécifiques visés au paragraphe 1 de l'article 36, celle de réclamation au titre de la convention de Vienne. C'est là une forme d'interprétation des traités pour laquelle on ne trouve de précédent ni dans la convention de Vienne sur le droit des traités ni dans la jurisprudence internationale. Le principe de l'effet utile ne peut permettre et ne permet pas la transformation d'une obligation en une autre, là où un texte soigneusement négocié appelle manifestement un effet différent. L'Allemagne a confondu l'exercice d'un droit avec la réparation due à raison d'un manquement à une obligation.

5.15. Un autre aspect de la deuxième conclusion de l'Allemagne est également peu compatible avec le texte du paragraphe 2 de l'article 36. L'Allemagne soutient que les exécutions elles-mêmes ont violé la convention sur les relations consulaires. A la lumière de ce que dit la Cour sur la peine capitale au paragraphe 25 de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires et des observations sur la portée du paragraphe 2 de l'article 36 déjà soumises à l'examen de la Cour, nous estimons que cette conclusion est manifestement dépourvue de fondement. Les lois et règlements en application desquels les LaGrand ont été légalement exécutés par l'Etat de l'Arizona n'ont pas été soumis à cette Cour, parce qu'ils n'ont pas de lien avec la tentative qu'auraient faite les LaGrand d'exercer l'un quelconque des droits visés au paragraphe 1 de l'article 36.

5.16. Le raisonnement de l'Allemagne, développé hier pour la première fois, semble être le suivant : les Etats parties à la convention sur les relations consulaires se seraient engagés, par le paragraphe 2 de l'article 36, à ne pas infliger la peine de mort à des ressortissants étrangers qui pourraient avoir une «réclamation» à faire valoir au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires. A l'évidence, le texte du paragraphe 2 de l'article 36 n'étaye pas cette conclusion. L'Allemagne le reconnaît implicitement en défendant une règle d'interprétation dynamique, qui renvoie aux développements récents dans le domaine des droits de l'homme. M. Meron a déjà montré la faiblesse de cet argument proposé comme fondement de la création d'une nouvelle obligation à la charge des Etats parties. En créant une telle obligation, non seulement la Cour se laisserait aller de façon flagrante à légiférer, mais elle s'ingérerait de façon inappropriée dans le droit interne des Etats parties.

La quatrième conclusion de l'Allemagne

5.17. Venons-en à présent à la quatrième conclusion de l'Allemagne. Sa conclusion finale — largement reformulée pour l'exposé d'hier, avec l'ajout d'une demande additionnelle — tend à ce que la Cour dise que

«les Etats-Unis devront donner à l'Allemagne l'assurance qu'ils ne répéteront pas de tels actes illicites et que, dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les Etats-Unis veilleront à assurer en droit et en pratique l'exercice effectif des droits visés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. En particulier dans les affaires où l'accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les Etats-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention ainsi que des mesures de réparation.»

5.18. Je me propose d'examiner cette quatrième conclusion en deux principaux volets : en premier lieu, le caractère général de la mesure demandée, à savoir des assurances et garanties de non-répétition, lesquelles ont un statut incertain en droit international; en second lieu, la nature de l'assurance demandée en l'espèce, et son caractère déplacé dans les circonstances de l'affaire. Notre examen s'appuiera en grande partie sur le projet d'articles de la Commission du droit international adopté à titre provisoire par son comité de rédaction en seconde lecture. Signalons néanmoins que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats demeure inachevé de par ses termes mêmes, et que la pratique de la Commission, qui est de reviser considérablement les

versions antérieures de tels articles, devrait nous garder de considérer la version actuelle du projet comme définitive. Notons également que les Etats ont présenté des observations substantielles lors de l'examen cette année du rapport de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. En outre, il a été demandé aux Etats membres de faire connaître leurs observations écrites d'ici le 31 janvier 2001. Les Etats-Unis ont l'intention de formuler des observations sur un certain nombre de dispositions, notamment sur celle relative aux assurances et aux garanties de non-répétition.

5.19. Il nous semble que la Cour devrait aussi avoir à l'esprit que la mission de la Commission du droit international a deux facettes. S'il est tout à fait légitime que la Commission, dans le cadre de sa mission de développement progressif du droit international, définisse des obligations ne reflétant pas forcément l'état actuel du droit, il serait par contre déplacé que la Cour impose une telle obligation à un Etat qui se présente devant elle et qui ne l'a pas acceptée. Je remarquerai à cet égard qu'un certain nombre d'Etats, lors du récent débat de la Sixième Commission sur le projet d'articles, ont fait observer que celui-ci témoignait, à divers égards importants, d'une approche relevant du développement progressif du droit et non de la codification du droit coutumier.

5.20. La quatrième conclusion de l'Allemagne est à l'évidence d'une nature complètement différente de celle des trois premières. Dans chacune des trois premières conclusions, l'Allemagne demande à la Cour un prononcé déclarant qu'il y a eu violation d'une obligation juridique internationale explicite. Pareils prononcés sont au centre même de la fonction de la Cour, représentant un aspect de la réparation.

5.21. Ils ont été présentés hier comme une forme de satisfaction. Il y a d'abondants précédents de cette analyse, notamment l'important prononcé de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, où elle a déclaré : «le Royaume-Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, cette constatation par la Cour constituant en elle-même une satisfaction appropriée»². La sentence rendue en 1990 par tribunal d'arbitrage de 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior* va dans le même sens :

² C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

«la condamnation de la République française à raison des violations de ses obligations envers la Nouvelle-Zélande, rendue publique par la décision du Tribunal, constitue, dans les circonstances, une satisfaction appropriée pour les dommages légaux et moraux causés à la Nouvelle-Zélande»³.

La décision récente rendue dans l'affaire du navire *Saiga* (n° 2) par le Tribunal international du droit de la mer illustre elle aussi ce point⁴.

5.22. L'article 38 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats dispose, en son paragraphe 2, ainsi qu'il a été noté hier, que «[l]a satisfaction peut consister dans une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.»⁵ Les conseils de l'Allemagne ont hier tourné en dérision ces éléments de satisfaction, mais cette dépréciation ne va nullement dans le sens du droit. La reconnaissance de la violation et la présentation d'excuses formelles sont au cœur même du droit de la satisfaction : et nous prévoyons que la Cour, à l'instar de la Commission du droit international, se montrera moins dédaigneuse.

5.23. Contrairement, toutefois, à la forme de réparation demandée dans les trois premières conclusions, la demande d'assurances de non-répétition formulée dans la quatrième est sans précédent dans la jurisprudence de la Cour et outrepasserait sa compétence et son pouvoir en la présente affaire. Il est exceptionnel dans la pratique des Etats, même à titre d'engagement non juridique, et il serait parfaitement incongru pour la Cour d'exiger de telles assurances à propos de l'obligation d'informer énoncée dans la convention sur les relations consulaires, vu les autres circonstances de l'affaire.

5.24. Le statut spécial des assurances et garanties de non-répétition a été reconnu par le rapporteur spécial, M. Crawford, dans son troisième rapport sur la responsabilité des Etats, où il observe que :

«il ne s'agit donc pas de réparation mais, pour ainsi dire, d'un renforcement d'une relation juridique (par hypothèse ininterrompue). Prises dans ce sens, les assurances et garanties se rapportent à l'exécution future de l'obligation en partant du principe qu'elle a survécu à la violation»⁶.

³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 20, p. 275. (Traduction française : *Journal du droit international* 4, 1990, p. 896).

⁴ *Arrêt du 1^{er} juillet 1999*, 38 *ILM*, p. 1233 (anglais seulement), par. 176, 183 (7), (8) et (9).

⁵ A/55/10, p. 133.

⁶ A/CN.4/507, par. 54.

Une assurance ou une garantie nécessite la création d'une nouvelle obligation dotée d'une portée juridique autonome; il est indiqué dans le rapport de la Commission que, «[du] point de vue du droit, donner une garantie de non-répétition constituerait un engagement supplémentaire qui s'ajouterait à l'engagement initial qui avait été violé»⁷. Un éminent conseil émettait hier l'avis que les assurances devraient être considérées à la fois comme une forme de satisfaction et comme une obligation tournée vers l'avenir sans rapport avec la réparation. Pour notre part, nous exprimons respectueusement l'avis que, si elle est peut-être mieux à sa place dans le cadre conceptuel où la Commission l'a actuellement placée, cette obligation ne fait pas partie du droit coutumier dans des circonstances comme celles de l'espèce, quel que soit le fondement conceptuel adopté.

5.25. Comme nous l'avons soutenu dans le contre-mémoire, la Cour doit rejeter l'invitation que lui a adressée l'Allemagne de lui conférer des droits nouveaux ou supplémentaires, en sus de ceux qui découlent de la convention consulaire. Le pouvoir qu'a la Cour de statuer sur des affaires dans son rôle d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies ne va pas jusqu'à celui d'ordonner à un Etat de fournir une «garantie» conférant des droits juridiques supplémentaires; autrement dit il n'inclut pas le pouvoir de légiférer. Le professeur Rosenne s'est exprimé sur ce point en termes catégoriques :

«La Cour internationale n'est pas un organe législatif créé pour formuler de nouvelles règles de droit. C'est là, en un certain sens, énoncer une évidence. Néanmoins, la confusion persiste. La Cour, comme tous les tribunaux, applique le droit existant. Elle ne «crée» pas de nouvelles règles de droit à l'intention des parties à un différend particulier ou de la communauté internationale dans son ensemble.»⁸
[Traduction du Greffe.]

5.26. D'ailleurs, la Cour n'a jamais rendu d'arrêt prescrivant des assurances ou des garanties de non-répétition ni aucune autre mesure spécifique en prévision d'une violation du droit international. Dans l'affaire *Haya de la Torre*, elle a même fait le contraire. Dans cette affaire, où elle était invitée à dire de quelle manière il devait être donné effet à l'arrêt déclaratif qu'elle avait rendu antérieurement dans l'affaire du *Droit d'asile*, la Cour a estimé qu'elle n'était pas en mesure d'indiquer comment la Colombie devait mettre fin à l'asile qu'elle avait accordé, déclarant :

⁷ A/55/10, par. 87.

⁸ *The World Court. What It Is and How It Works*, 5^e ed., p. 38.

«Ayant ainsi défini, conformément à la Convention de La Havane, les rapports de droit entre Parties relativement aux questions qui lui ont été soumises, la Cour a rempli sa mission. Elle ne saurait donner aucun conseil pratique quant aux voies qu'il conviendrait de suivre pour mettre fin à l'asile, car, ce faisant, elle sortirait du cadre de sa fonction judiciaire.»⁹

5.27. Outre, la question de savoir si la Cour a le pouvoir, sur un plan général, de prescrire une telle garantie, il faut examiner quel serait le fondement de la compétence de la Cour pour ce faire en la présente instance. Le protocole de signature facultative donne à la Cour compétence pour se prononcer sur les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne. Le droit allégué de l'Allemagne à une assurance ou une garantie de non-répétition ne découle pas d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne. Si pareil droit il y a, il découle du droit international général, et non de la convention de Vienne. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que, lorsque celle-ci a compétence en vertu du protocole de signature facultative, cette compétence s'étend à des points comme la cessation d'un comportement illicite ou la réparation due à raison d'un tel comportement. Ce qui est sans précédent c'est de soutenir que cette compétence pourrait aller jusqu'à prescrire un engagement juridique supplémentaire qui «s'ajouterait» [*over and above*] — pour reprendre les termes du rapport de la Commission du droit international — à l'obligation conventionnelle qui fonde la compétence de la Cour en vertu du protocole additionnel. Pareille prescription représente un saut conceptuel important par rapport à l'application et à l'interprétation de la convention consulaire. Par sa nature même, elle est indépendante de l'application et de l'interprétation de la convention. Nous pensons qu'il serait contraire au principe fondamental selon lequel la compétence de la Cour est fondée sur le consentement qu'elle puisse, dans le contexte du règlement d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention consulaire, imposer aux Etats-Unis une nouvelle obligation juridique distincte, qui procéderait prétendument du droit de la responsabilité des Etats.

5.28. Les comptes rendus des débats de la Commission sur les assurances et garanties de non-répétition révèlent un scepticisme fondamental quant à l'existence d'une quelconque obligation juridique d'accorder celles-ci. Ainsi, on a fait observer que, même si dans la pratique diplomatique quotidienne les gouvernements donnaient souvent ce genre d'assurances, il était

⁹ C.I.J. Recueil 1951, p. 83.

douteux qu'une déclaration dans ce sens pût être tenue pour une conséquence juridique de la responsabilité¹⁰. Il a été noté qu'il n'existait pas de cas où les tribunaux eussent ordonné des assurances et garanties, de non-répétition¹¹. On s'est interrogé sur la place à donner à de telles assurances et garanties, dans la mesure où elles semblaient être un héritage direct de la diplomatie du XIX^e siècle¹². Dans son troisième rapport, le rapporteur spécial, M. Crawford, s'est posé la question de savoir

«s'il convient même de formuler [les assurances et garanties] comme une obligation. On pourrait en effet se demander quelles pourraient être les conséquences d'une violation de cette obligation. Par exemple, un Etat qui a offert de réparer pleinement les conséquences d'une violation pourrait-il être passible de contre-mesures s'il n'a pas donné des assurances et garanties de non-répétition qui satisfassent l'Etat lésé ? Cela semble peu probable.»¹³

5.29. Le rapporteur spécial a noté que les quelques gouvernements qui avaient formulé des observations sur ce sujet étaient en général favorables aux assurances et garanties, mais a-t-il ajouté, «cela ne signifie pas toutefois qu'ils se font la même idée de [leur] portée et de [leur] but»¹⁴. En fait, les observations des gouvernements ne semblent pas particulièrement aller dans le sens d'une exigence d'assurance ou de garantie de non-répétition dans le présent contexte.

5.30. Mais surtout, il est intéressant d'observer que l'Allemagne elle-même s'est interrogée sur le statut des garanties de non-répétition en tant qu'obligation qui découlerait de la responsabilité des Etats. Dans ses observations de 1997 sur le projet d'articles, elle indiquait qu'

«il existe toutefois un doute quant à la question de savoir si l'Etat lésé a, en vertu du droit international coutumier, droit à des «garanties de non-répétition»... Imposer l'obligation de garantir la non-répétition dans tous les cas serait certainement aller au-delà de ce qui est jugé approprié dans la pratique des Etats.»¹⁵

Nous notons que, dans sa conclusion initiale, l'Allemagne demandait précisément une telle garantie. Hier, une modification a été apportée à la conclusion. Désormais l'Allemagne réclame une assurance, mais une assurance qui équivaut à une garantie absolue de non-répétition. On peut se demander s'il est bien convenable, de la part de l'Allemagne, de prier la Cour d'exiger des

¹⁰ A/55/10, par. 88.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ A/CN.4/507, par. 58.

¹⁴ *Ibid.*, par. 56.

¹⁵ A/CN.4/448, par. 104.

Etats-Unis un engagement qui, ainsi que l'Allemagne l'a elle-même admis, n'a pas d'assise solide dans le droit international coutumier.

5.31. Le texte actuel de l'article sur la cessation et la non-répétition, celui de l'article 30, dispose, dans sa partie pertinente : «L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu...
b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.»¹⁶ On notera soigneusement l'imprécision calculée de ce texte : non seulement il en ressort clairement que l'obligation consiste à offrir des assurances et des garanties «appropriées» et non, comme l'Allemagne semble le demander, une assurance absolue que les Etats-Unis ne répéteront pas leurs actes prétendument illicites, mais il apparaît aussi clairement que cette obligation n'existe pas dans tous les cas, mais seulement «si les circonstances l'exigent». Le rapport du comité de rédaction concernant l'article 30 est rempli de notations ayant caractère d'avertissements. Il y est consigné que «[p]lusieurs membres ont fait observer que les assurances et les garanties de non-répétition n'étaient pas pertinentes dans toutes les circonstances»¹⁷. On lit ensuite : «Elles visent donc des circonstances exceptionnelles. C'est ce qu'implique le membre de phrase «si les circonstances l'exigent» à la fin de l'alinéa [b].»¹⁸

5.32. Avec pour toile de fond ces observations sur le caractère exceptionnel des assurances et garanties appropriées, nous allons examiner de plus près la demande spécifique que formule l'Allemagne en l'espèce. L'Allemagne invite d'abord la Cour à déclarer que les Etats-Unis devront lui donner l'assurance qu'ils ne répéteront pas leurs actes illicites. Actes illicites au pluriel. Cela renvoie sans doute, bien que ce ne soit pas indiqué expressément, aux trois premières conclusions.

5.33. Etudions donc la demande d'assurances présentée par l'Allemagne en ce qui concerne l'obligation d'informer sans retard les ressortissants étrangers de leur droit à notification consulaire. Il convient d'observer que, dans sa formulation, la demande de l'Allemagne ne tend pas à obliger les Etats-Unis à s'attacher à prendre, par exemple, des mesures pour améliorer la manière dont ils s'acquitteront à l'avenir de leur devoir de notification consulaire : de telles assurances ont été hier traitées par le mépris dans ce prétoire. Elle tend à ce que la Cour ordonne

¹⁶ A/55/10, par. 131.

¹⁷ A/CN.4/SR.2662, p. 6.

¹⁸ *Ibid.*, p. 7.

aux Etats-Unis d'assurer qu'ils ne manqueront plus jamais d'informer un ressortissant étranger allemand de son droit à la notification consulaire. Mais la Cour sait bien que les Etats-Unis ne sont pas en mesure d'offrir une telle assurance. Cette remarque ne signifie nullement que les Etats-Unis prennent leurs obligations internationales à la légère; elle exprime la réalité au regard de laquelle il faut évaluer la demande que fait l'Allemagne d'une assurance additionnelle de non-répétition. Je voudrais respectueusement demander aux éminents membres de la Cour s'ils pensent que leur propre pays pourrait donner une telle assurance.

5.34. Il est vrai, ainsi que les conseils de l'Allemagne l'ont fait observer, que la probabilité de la répétition d'un acte illicite est mentionnée dans les rapports de la Commission du droit international comme un paramètre pouvant être pertinent pour déterminer dans quelles circonstances, le cas échéant, le droit de la responsabilité des Etats exigerait que soient offertes des assurances ou garanties appropriées de non-répétition¹⁹.

5.35. La Cour, toutefois, n'a pas à déterminer si le droit de la responsabilité des Etats imposerait aux Etats-Unis, en l'espèce, d'offrir à l'Allemagne des assurances appropriées d'une forme ou d'une autre concernant l'obligation de notification consulaire, puisque, comme elle le sait, les Etats-Unis ont déjà fourni des assurances appropriées à l'Allemagne sur ce point. La Cour a déjà eu aujourd'hui d'abondantes précisions sur les efforts considérables déployés à cet égard.

5.36. La nature des assurances données par les Etats-Unis correspond à la pratique des Etats, qui englobe diverses sortes d'initiatives. La Commission du droit international a clairement posé que les assurances et garanties peuvent revêtir de multiples formes. Dans le commentaire du projet d'articles adopté en première lecture, il était observé que «la pratique internationale n'est pas uniforme» en ce qui concerne le type de garanties qui peuvent être demandées²⁰. Dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session, il est dit que le rapporteur spécial a fait remarquer que «des assurances et garanties de non-répétition suffisantes pouvaient aller d'arrangements éminemment rigoureux à de simples promesses ou engagements, selon le cas²¹. Le comité de rédaction indique dans son rapport : «[I]es assurances sont en général verbales,

¹⁹ Voir, par exemple, A/55/10, par. 91.

²⁰ A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (2^e partie), p. 85.

²¹ A/55/10, par. 77.

les garanties supposent quelque chose d'autre, par exemple des mesures préventives»²². La première partie de cette observation ne s'applique peut-être pas dans cette affaire, où des assurances ont été données par écrit dans la note diplomatique soumise à la Cour, mais l'idée que des assurances ou garanties peuvent supposer «des mesures préventives» cadre assurément avec les quatre pages et demie de la note du 18 février 2000 qui sont consacrées aux mesures préventives prises.

5.37. En revanche, la demande allemande d'une décision prescrivant une assurance absolue de non-répétition est sans précédent et malvenue, s'agissant d'une obligation comme celle qui est en cause dans la présente instance. Si le commentaire mentionne, et si l'Allemagne a cité, certains incidents, remontant pour la plupart au XIX^e siècle, dans lesquels des Etats ont demandé pareille garantie absolue à d'autres Etats, aucune affaire n'a été évoquée où une cour ou un tribunal — en dehors peut-être du contexte particulier du droit relatif aux droits de l'homme — ait jamais ordonné une telle assurance. En outre, aucun des incidents en question ne mettait en jeu une obligation de la nature de l'obligation de notification consulaire, laquelle demande à être exécutée de façon continue, par des fonctionnaires se situant à tous les niveaux de l'administration, sur toute l'étendue du territoire de l'Etat et dans d'innombrables cas de figure. C'est une chose pour un Etat que de chercher à obtenir une assurance absolue qu'un poste consulaire donné sera mieux protégé à l'avenir. C'en est une autre que de chercher à obtenir le type d'assurance demandé par l'Allemagne. De surcroît, il est expressément noté dans le commentaire, s'agissant de certains des incidents cités, que «ces exemples n'illustrent pas nécessairement tout ce qui serait «approprié» au regard des normes actuelles»²³. La circonspection manifestée par le comité de rédaction à propos de l'article 30 se situe dans la même perspective :

«le comité de rédaction avait bien conscience qu'il y avait eu dans le passé des demandes de garantie de non-répétition comportant des exigences qui allaient très loin, mais il lui a semblé qu'on ne pouvait pas faire silence sur les garanties simplement parce qu'on en avait abusé. Il peut être raisonnable, dans certaines circonstances exceptionnelles, de considérer que des assurances verbales ne sont pas suffisantes.»²⁴

²² A/CN.4/SR.2662, p. 6.

²³ A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (2^e partie) N. 326.

²⁴ A/CN.4/SR.2662, p. 7.

Mais la demande de l'Allemagne va, en l'espèce, très au-delà d'une demande «raisonnable» de déclaration écrite relative à des mesures préventives.

5.38. Il est vrai que les obligations assumées par les Etats-Unis et les autres Etats parties à la convention consulaire sont elles-mêmes énoncées en termes absolus. L'Allemagne prétend que tout ce qu'elle demande, c'est qu'il soit enjoint aux Etats-Unis d'honorer leurs obligations internationales. Mais Mme Brown a parlé de la pratique des Etats en ce qui touche l'exécution des obligations mises à leur charge par la convention, et a décrit la «conversation» entre les Etats qui guide l'application de la convention. Une garantie du type de celle que demande l'Allemagne n'entre pas dans le cadre de cette «conversation» et ne concorde pas avec la pratique des Etats relative à l'application de la convention. En outre, comme nous l'avons dit précédemment, une demande de garantie est une demande d'assumer une obligation additionnelle qui viendrait en sus — *over and above*, pour reprendre encore une fois les termes de la Commission du droit international — de l'obligation existante. Dans les circonstances de l'espèce, pareil engagement additionnel n'a de fondement ni dans le droit international ni dans la pratique des Etats. L'expérience semble d'ailleurs indiquer que l'Allemagne elle-même ne serait pas en mesure d'offrir une telle assurance.

5.39. S'agissant des autres faits prétendument illicites qui font l'objet des conclusions de l'Allemagne, le fondement de la position américaine sur la question des assurances est différent. La prescription d'assurances ou de garanties relativement aux entraves qu'auraient mises les Etats-Unis à la prestation par l'Allemagne d'une assistance consulaire à ses ressortissants serait des plus malvenue, vu qu'il n'y a eu aucune entrave de ce genre. Il n'y a pas eu de violation et la probabilité d'une telle violation pour l'avenir n'a pas été établie. Dès lors qu'il n'y a pas eu violation, bien entendu, la possibilité de violation aggravée qu'ont évoquée hier les conseils n'existe pas davantage.

5.40. En ce qui concerne la violation alléguée du paragraphe 2 de l'article 36, la quatrième conclusion de l'Allemagne est plus précise. L'Allemagne cherche à obtenir l'assurance que, «dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les Etats-Unis veilleront à assurer en droit et en pratique l'exercice effectif des droits visés à l'article 36».

5.41. Etudions de plus près l'assurance ainsi demandée. D'abord, elle est là encore de caractère absolu. Nous avons déjà signalé l'incongruité d'une telle assurance dans des circonstances comme celle de la présente affaire. Ensuite, elle tend à créer pour les Etats-Unis des obligations excédant celles qui sont prévues dans la convention de Vienne. Ainsi, la notification consulaire exigée par l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention s'applique aux cas où un ressortissant étranger est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Elle ne s'applique pas, comme le voudrait l'Allemagne selon sa conclusion, à de futures actions pénales. C'est là une nouvelle obligation, qui ne découle pas de la convention de Vienne. Autre exemple : la mention qui est faite dans la conclusion du «droit et [de la] pratique» des Etats-Unis. Je prie la Cour de bien vouloir nous excuser de mettre sa patience à l'épreuve en insistant sur les termes exacts du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention, mais le passage pertinent de ce texte vise les «lois et règlements» de l'Etat de résidence. A nouveau, l'Allemagne cherche à obtenir que la Cour impose aux Etats-Unis une obligation différente de celle qu'ils ont assumée en adhérant à la convention consulaire. Qui plus est, elle cherche à faire prescrire une telle assurance dans un contexte où il n'a été prouvé aucune violation de l'obligation en cause.

5.42. De façon plus générale, la quatrième conclusion de l'Allemagne débouche sur une invitation de l'Allemagne à la Cour à aller au-delà du règlement du différend international d'ordre juridique entre les Etats-Unis et l'Allemagne dont elle est saisie. Quand bien même la Cour estimerait qu'en opposant la règle de la carence procédurale aux recours des LaGrand les Etats-Unis ont commis un deuxième acte internationalement illicite, elle devrait limiter ce prononcé à l'application qui a été faite de cette règle dans le cas particulier des LaGrand. Elle doit résister à l'invitation qui lui est faite de prescrire une assurance absolue couvrant l'application future par les Etats-Unis de leur droit interne dans toutes les affaires de ce genre. Imposer une telle obligation additionnelle aux Etats-Unis serait, nous l'avons déjà dit, sans précédent dans la jurisprudence internationale et outrepasserait le pouvoir et la compétence de la Cour.

5.43. Il ne reste plus que le nouvel élément de réparation introduit hier dans la conclusion, en ces termes :

«[E]n particulier dans les affaires où l'accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les Etats-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention ainsi que des mesures de réparation.»

Mes observations concernant la partie précédente de la quatrième conclusion valent également pour cette partie-ci, mais j'aimerais faire deux très brèves remarques supplémentaires. D'abord, la convention consulaire ne prévoit pas d'obligation limitée aux affaires dans lesquelles l'accusé est passible de la peine capitale. Dans la mesure où l'Allemagne demande une telle réparation, il va de soi que l'obligation en question doit avoir sa source ailleurs que dans la convention consulaire. Or la Cour sait bien que sa compétence se limite, en l'espèce, à la convention consulaire. En second lieu, ainsi que l'a indiqué Mme l'*Attorney-General* Napolitano, le droit des Etats-Unis offre en fait des voies de recours pour les cas où une condamnation pénale ne satisfait pas aux critères voulus, cas susceptibles d'inclure ceux dans lesquels il se peut qu'il y ait eu violation de l'obligation d'informer un ressortissant étranger de son droit à notification consulaire.

5.44. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir appeler maintenant à la barre le professeur Trechsel.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Mathias. I now give the floor to Professor Trechsel.

Mr. TRECHSEL:

6.1. Mr. President, Members of the Court, I regard this opportunity which I have been given to speak to you as an exceptional honour. Like Mrs. Napolitano, I feel somewhat like an exotic species of plant in this impressive hall. For here it is usually major public international law specialists who stand face to face. For once, however, you are invited to hear a criminal law specialist whose only connection with international law is human rights.

6.2. Despite the fact that the United States considers that this case in no way concerns human rights but is strictly limited to the interpretation of Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations, we feel that we should set out our views to the Court concerning the "human rights" aspect (and we will use the term "fundamental rights" as a synonym), considering that our opponents have introduced this aspect into their oral arguments.

6.3. Permit me if you will, Mr. President, as my clients have done, to begin my intervention with a general, personal statement (although I know other members of our team share my views): the present case does not concern the problem of capital punishment. The backdrop is nevertheless the sad fate of the LaGrand brothers, both of whom have been executed. One might be tempted to see the German complaint as an act in support of life, to which the United States is said to be opposed. All of us in this hall are unanimous in rejecting such a view. However, to remove any possible misunderstanding, I should like to make it categorically clear that I have always been, am now, and will always remain, an ardent opponent of the death penalty. If it was a matter of defending the death penalty today, I would most certainly not be here.

6.4. Having said this, I propose to discuss with you three aspects of this case. My starting point is the idea that Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention on Consular Relations does effectively grant a right, at least a derived right, to the foreign national who is arrested in a country having ratified this Convention, as his country of origin has. The three questions I shall deal with are as follows:

1. Can this right be considered as falling into the category of human rights?
2. Setting aside the characterization of the right to "consular information", is it a matter of a right of defence forming part of the right to a fair trial?
3. If so (*quod non*), what are and are not the possible consequences of a violation of this right?

6.5. One last preliminary remark: it is the task of this esteemed Court to state the law, to state the law as it is now. It might perhaps seem desirable to add additional guarantees to what is today considered to fall within the domain of human rights, notably the right to a fair trial. However this is not a task which falls within your jurisdiction. Furthermore, human rights have seen major inflation — a matter I shall revert to later — on a scale which risks devaluing the currency rather than reinforcing the right. Let us not forget, for example, that the victims of crime now claim rights in criminal proceedings, a claim not without its legitimacy. Lastly, more quantity does not necessarily mean more quality.

I shall now turn to the first section of my statement.

1. Does the right to be informed of the possibility of consular contact form part of human rights?

6.6. This is what Germany maintains and the Inter-American Court agrees. To begin with, it notes that Article 36 of the Vienna Convention endows the detained foreign national with certain rights that are the counterpart to obligations of the receiving State²⁵. It then notes that, if the sending State so wishes, it may assist the detainee through a number of measures relating to his defence, which is why Germany replies in the affirmative to the question whether this right concerns the protection of human rights²⁶. It should be noted that the Court refers to Article 64 of the Inter-American Convention, which defines its jurisdiction. The Court does not therefore state *expressis verbis* that Article 36 of the Consular Convention pertains to human rights. Yet it virtually comes to that all the same in our view, and thus applies also to the German position as expounded to us yesterday. We will show that this is hardly a welcome result.

6.7. In order to determine whether the right of the detained foreign national to be informed of his right to request that the consular post of the sending State be informed of his arrest may be regarded as falling within the category of "human rights", we must first define what human rights are.

6.8. It would be tempting to reply along positivist lines, with the conclusion that no international treaty, no convention, no covenant, no resolution on human rights mentions this right. Indeed, when the lists of human rights sources compiled by the leading researchers in the field are consulted, there is a blank. No mention in the official list drawn up by the United Nations²⁷, or in

²⁵Para. 84: *"Por lo tanto, la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor"* ("The Court therefore concludes that Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations endows a detained foreign national with individual rights that are the counterpart to the host State's correlative duties").

²⁶Para. 85: *Ahora bien, es necesario examinar si las obligaciones y derechos consagrados en dicho artículo 36 conciernen a la protección de los derechos humanos* ("The Court must now consider whether the obligations and rights recognized in Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations concern the protection of human rights"); Para. 87: *"Por lo tanto, la comunicación consular a la que se refiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, efectivamente concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel. Esta es la interpretación que debe darse a las funciones de 'protección de los intereses' de dicho nacional y a la posibilidad de que éste reciba 'ayuda y asistencia', en particular, en la organización de 'su defensa ante los tribunales'"* ("Therefore, the consular communication to which Article 36 of the Vienna Convention on Consular [Relations refers] does indeed concern the protection of the rights of the national of the sending State and may be of benefit to him. This is the proper interpretation of the functions of 'protecting the interests' of that national and the possibility of his receiving 'help and assistance', particularly with arranging appropriate 'representation . . . before the tribunals'").

²⁷*Centre for Human Rights, Geneva, Human Rights: A Compilation of International Instruments*, Sales Nos. E.94.XIV.1 and E.97.XIV.1.

the catalogue of over 72 documents periodically drawn up by Jean-Bernard Marie²⁸, nothing in the impressive volume by Rebecca Wallace²⁹, or in Nigel Rodley's work³⁰, in Robertson and Merrills³¹, Steiner and Alston³² or Zaffaroni³³. Not only is the Vienna Convention not formally conceived as a text guaranteeing human rights, but the academic world does not regard it as such either.

6.9. It is true that the United Nations General Assembly resolution of 1985 on the rights of foreign nationals³⁴ mentions the right to consular contact. Yet apart from the fact that this resolution may at the very most be regarded as "soft law", as Germany acknowledges³⁵, the resolution does not mention the right to be informed. Yesterday, my eminent and esteemed colleague Professor Simma asserted the contrary, which struck me as something of an exercise in constructive fantasy.

6.10. But I do not intend to leave the matter there. In fact, and quite rightly so, positivism is not in vogue in the human rights field.

6.11. We must therefore try to find a criterion of substance for distinguishing human rights from other rights. This criterion seems self-evident to me: human rights are fundamental rights, which all human beings should enjoy by virtue of their human existence. "Everyone is born equal", which is the idea at the root of this category of rights. Although certain instruments refer to well-defined categories of human beings, such as women³⁶ and children³⁷, these are general categories and, if you will, "natural" to the human being. And it is always the primary quality of "human being" which is decisive.

²⁸For the most recent list see: Jean-Bernard Marie, "International instruments relating to human rights, classification and status of ratification as of 1 January 2000", in *Human Rights Law Journal* 21 (2000) pp. 91 *et seq.*

²⁹R. Wallace, *International Human Rights, Texts and Materials*, London, 1997.

³⁰N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2nd. ed., Oxford, 1999, which refers to the Vienna Conventions in the context of the Tehran *Hostages*, asserting that the International Court did not settle the case on the basis of these texts.

³¹A. H. Robertson and J. G. Merrills, *Human Rights in the World*, Manchester/New York, 1996.

³²H. Steiner and P. Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford, 1996.

³³E. R. Zaffaroni (ed.), *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires, 1986.

³⁴"Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live, GA Resn 40/144, G.A.O.R., 40th Sessn., supp. 52, p. 253, adopted by consensus in 1985".

³⁵Memorial, para. 4.110.

³⁶Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women of 18 Dec. 1979.

³⁷United Nations Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations General Assembly on 20 Nov 1989.

6.12. It is precisely this generality which is lacking in regard to the law of the Vienna Convention. It is not a guarantee formulated in such terms as: "Every person has the right to . . ." or "The right of every person to . ..". It is not, and this seems to me quite significant, a right of "every foreign national". I shall revert to this aspect in a moment.

6.13. Human rights are not conferred on their beneficiaries, they are innate, and are merely "recognized" by international treaties. On the other hand, the sole origin of the rights of a foreign national to information regarding his right to consular contact is either the Vienna Convention, or a bilateral treaty on consular relations. The High Contracting Parties to such a convention mutually confer this right on their respective nationals.

6.14. I am not speaking of the obvious fact that a foreign national arrested in a country which has not ratified the Vienna Convention or a similar treaty will not enjoy this right. The same observation could be made in relation to the instruments protecting human rights. I am speaking of the national of a country which has not acceded to the Convention and who is arrested in a country which is a party to this Vienna Convention. To give a concrete example: let us imagine a national of Belize, a country which has not ratified the Convention, arrested in Mexico at the same time as his Guatemalan friend. Whereas the latter must be informed, no similar obligation exists for the Belizian. On the other hand, the human rights guaranteed by an international treaty will be granted to any person under the jurisdiction of a State which has ratified this Treaty.

6.15. It also goes without saying that the principle of reciprocity is pivotal in the issue of consular law, whereas it is completely alien to human rights, as the European Commission of Human Rights has already clearly stated in the *Austria v. Italy* case³⁸.

6.16. An essential characteristic of human rights is that they must be respected without any discrimination, notably on the basis of a person's nationality. The Vienna Convention grants rights exclusively to the nationals of States parties. The nationals of the country making the arrest and the nationals of countries not having ratified the Convention remain automatically excluded.

6.17. Let us take a different approach: is the right to information guaranteed by the Vienna Convention, as Germany asserts, a necessary step to offset the inferior position of a foreign

³⁸European Commission of Human Rights, Application No. 788/61, Report of 23 October 1963, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* VI, pp. 714 *et seq.*, paras. 56 *et seq.*

national when arrested? This is how the right in question could effectively acquire the status of a fundamental right. We do not reject the argument that a need of this kind may arise. We simply emphasize first and foremost that, in the case of the LaGrand brothers — and the present proceedings are limited strictly to this case — it is impossible to identify a need of this kind. For these men regarded themselves as Americans. There is no need to recapitulate all that Attorney-General Napolitano has said on this subject.

6.18. But the argument is not even convincing in general terms. For the typical and particular difficulties a foreign national may face concern the foreign language and the fact that he knows little or nothing about the legal system of the country in which he has been arrested. The Vienna Convention refers to neither of these conditions. Indeed, this kind of problem may well not arise in a particular case. The Convention applies even when the foreign national comes from a country with the same language as the receiving country and a similar legal system. Let us, for example, consider the case of an Australian arrested in the United Kingdom, a Frenchman in Belgium, a German in Austria, not to mention, obviously, second-generation immigrants who have lived all their lives in the receiving country, but who have perhaps still retained their foreign nationality.

6.19. Yet this is not the end of it, for there are two further aspects: first, in general, the foreign national already has adequate protection, and secondly, I do not see on what basis it could reasonably be asserted that the Vienna Convention actually grants him a right to any assistance whatever.

6.20. First, the existing protection: every person arrested has the right to be informed immediately, and *in a language which he understands*, of the reasons for his arrest under the international instruments — I imagine the wording is very familiar to you³⁹. Should such persons be faced with a criminal charge, they again have the right to be informed of this charge in a language which they understand⁴⁰. Furthermore, such a person has the benefit of the free services of an interpreter⁴¹. Lastly, such persons will have the right to free legal assistance of their own

³⁹ See Arts. 9, para. 2, of the United Nations Covenant and 5, para. 2, of the European Convention.

⁴⁰ See para. 3 (a) of Art. 14 of the Covenant and Art. 6 of the European Convention.

⁴¹ See Art. 14, para. 3 (f) of the Covenant and Art. 6, para. 3 (e) of the European Convention.

choosing or, if they do not have the means to pay for it, the right to have legal assistance assigned to them without charge⁴². The lawyer assigned will be familiar with the legal system of the country concerned. We acknowledge that the lawyer assigned will not always be the best. Indeed, this will often also apply to the lawyer of their choosing, and the same problem also arises for all accused nationals of limited means. Furthermore, minor matters apart, the fact that the accused is a foreign national is precisely one of the criteria taken into account in determining whether the interests of justice require legal assistance⁴³. The lacuna which Article 36 of the Vienna Convention claims to fill does not therefore exist. If our distinguished colleague, Mr. Kaul, said yesterday that, without consular information there are no rights of defence, that was more than mere exaggeration.

6.21. Furthermore: what is the worth of the right conferred on the foreign national under the Vienna Convention? Is it a right to any form of assistance whatever? The reply must be negative, regardless of what Germany may assert. The right of the person arrested to information on the possibility of contacting the consular authorities of his country of origin is merely subsidiary or incidental. Contact must be facilitated if the person concerned so wishes. This will not always be the case and the Convention even takes account of this eventuality, in that it does not provide for the consulate in question to be informed automatically.

6.22. A whole series of assumptions is interposed between information and actual assistance:

- (a) the person arrested must express the desire to contact the consulate;
- (b) the consulate must react. The Vienna Convention indeed gives it this right and favours such contacts. But the consulate must be willing and able to grant assistance to the person being held. This will not always be the case;
- (c) any assistance provided must actually be useful for the defence. In this connection we find an example, which has already been referred to, a tragically ironic example in the actual Memorial of Germany: the *Apelt* case is cited, where Germany was able to provide this assistance that it could not give to the LaGrand brothers. However, we know that the Apelt

⁴² See Arts. 14, para. 3 (d) of the Covenant and 6, para. 3 (c) of the European Convention.

⁴³ European Court of Human Rights, Judgment *Quaranta* against *Switzerland* of 24 June 1991, *Series A, No. 205*, para. 35; Harris/O'Boyle/Warbrick, p. 262.

brothers are currently waiting on death row in an Arizona prison. I shall refrain from any comment concerning the effectiveness of this assistance.

6.23. Our examination shows that the right to be informed of the right to contact the consular post is of a purely auxiliary nature. According to the Vienna Convention the consular post is not obliged to lend assistance and, on the other hand, the applicant, the person arrested, is not entitled to assistance from the post. In that respect there is a clear-cut distinction between this right and the right to legal aid, which must be effective, and other fundamental rights. It is quite possible that a right may be conferred upon the person in question by his national law but this cannot really be of any concern to the International Court of Justice. We feel that this would be stretching the point somewhat, not to say aberrant, to base a fundamental right on these possibilities, which are entirely optional. Today we are facing a real danger of inflation of human rights⁴⁴. While extending their scope is often a sign of goodwill, the proliferation of instruments and remedies is already confusing and may ultimately undermine the effectiveness of these guaranties.

6.24. To avoid any misunderstanding, I should stress that we have no intention of trivializing the right conferred by Article 36, paragraph 1 (b), last sentence, of the Vienna Convention. But we categorically reject the argument that this is a fundamental right that falls into the same category as "human rights". And here I should like to refer to what Sir Gerald Fitzmaurice had to say to the International Law Commission at its 535th meeting, quoting his words, with your permission, in English: "To regard the question as one involving primarily human rights would be to confuse the real issue." I shall now move on to the second question and would ask you, Mr. President, to interrupt me when you consider that it is time for a break.

2. Disregarding the fact that this is described as a right to "consular advice", is it a right of the defence that forms part of the right to receive a fair trial?

6.25. Germany states that the right in question must be likened to the rights of the defence, that is to the right to be given a fair trial. The Inter-American Court agrees. Reference is made to the tendency to interpret international treaties, particularly concerning human rights, in an evolutive

⁴⁴This view is shared by, among others, Françoise Tulkens, "L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 2000, pp. 50, 51; see also Claudia Sciotti, *La concurrence des traités relatifs aux droits de l'homme devant le juge national*, Brussels 1997; Stefan Trechsel, "Inflation in the Field of Human Rights?", *Nijmegen University Press* 1999; German version: *Inflation im Bereich der Menschenrechte?*, in *ZEUS, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, Universität des Saarlandes, Heft 3*, 1998, p. 371.

manner⁴⁵. It is a tendency of which we are aware and to which we certainly have no objection in principle. Nevertheless, it would be simplistic to invoke the evolutive interpretation whenever one wishes systematically to extend the scope of fundamental rights. The European Court of Human Rights has indeed occasionally referred to this very principle, but not in a systematic manner — there are many judgments which take an opposing view. This has been brilliantly demonstrated by Olivier de Schutter⁴⁶, whose article — the title of which contains the words «*un essai en destruction*» [testing to destruction] — I can only recommend. May I remind you that in any case human rights hardly lend themselves to quantitative conceptions. They may even conflict with one another. For instance, the exercising of freedom of expression may contravene the right to respect for privacy, and the right to have the time needed to prepare one's defence, if exercised to excess, may cause a problem from the point of view of the "reasonable period of time" for proceedings, and so on.

6.26. The Inter-American Court stated, though not in very precise terms, that the "right . . . to have an attorney present when one speaks" is already part of the law and jurisprudence of the most advanced legal systems⁴⁷. However, with all the respect due to this distinguished Court, the passage cited calls for clarification. On the one hand, it should be noted that, in a relatively recent Judgment in the case of *John Murray v. United Kingdom*, the European Court of Human Rights did not recognize an absolute right to have counsel present at the preliminary examination⁴⁸; on the other, one may and indeed must wonder whether it is really the "most advanced systems" that determine the matter. It is certainly not the practice of the European Court of Human Rights to be guided by the legal systems it considers to be the most "progressive".

6.27. In any event, the Inter-American Court makes no mention of any system which would consider the right to "consular advice" as a right of the defence. With regard to the interpretation of

⁴⁵*Loc. cit.*, paras. 113 *et seq.*

⁴⁶Olivier De Schutter, "L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : un essai en destruction", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1992, pp. 83 *et seq.*

⁴⁷OC 16/99, para. 117: "*Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados*" ("An example of the evolutive nature of judicial process are the rights not to incriminate oneself and to have an attorney present when one speaks").

⁴⁸European Court of Human Rights, Judgment of 8 February 1996 in the case of *John Murray v. United Kingdom*, *Judgments and Decisions 1996-I*, pp. 30 *et seq.*, 54 paras. 62 *et seq.*; see also the Judgment in the case of *Imbrioscia v. Switzerland* of 24 November 1993, Series A, No. 275, p. 13, para. 38.

this text, it is the general rules as defined in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties which clearly apply, and it is specified in paragraph 3 (b) of this Article that account will be taken of "any subsequent practice in the application of the treaty". In this context, comparative law plays a particularly important part. Thus, the European Commission of Human Rights has stated with regard to criminal procedure that it "finds it necessary to take into consideration the practice in different countries which are members of the Council of Europe"⁴⁹. This view is largely shared by the doctrine⁵⁰. Howard Charles Yourow found, after a detailed study, that "[s]pecial attention is paid to the role of the consensus of the national law and practice of the States Parties"⁵¹.

6.28. Let us therefore examine the scope of the right to consular advice from the angle of comparative law. In order to find out what the practice is in a number of States, we have first examined codes of criminal procedure, the codes of a number of countries — Austria, Belgium, France, Germany, Italy, the Netherlands, Portugal and Switzerland⁵². It turns out that none of these codes refers to the right to consular advice. While Article 520, paragraph 2, of Spain's code of criminal procedure does refer to foreigners, this is only to state that foreigners have the right to have certain information communicated to their country's consular post. However, there is no mention of any obligation to inform them of this right. And it is only that obligation which has been brought before the Court today.

6.29. Is this simply an omission on the part of the legislators, remedied by the doctrine? Certainly not. Our study of a number of treaties and commentaries⁵³ has in fact revealed virtually

⁴⁹European Commission of Human Rights, App. 2518/65, *X. v. Denmark*, Decision of 24 September 1965, *Yearbook of the European Convention on human rights VIII*, p. 370; Decision 2742/66 of 1 April 1966, *X v. Austria* 1966, *Yearbook IX*, p. 550 *et al.*

⁵⁰See works cited in Stefan Trechsel, *Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte*, Berne 1974, p. 142, note 390.

⁵¹Howard Charles Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Dordrecht 1996, p. 185.

⁵²It should be borne in mind that there are no less than 29 codes of criminal procedure in Switzerland.

⁵³Germany: Werner Beulke, *Strafprozessrecht*, 2nd ed., Heidelberg 1996; Hans Dachs/Hans Dahr, *Die Revision im Strafprozess*, 5th ed., Munich 1993; Albin Eser, *Einführung in das Strafprozessrecht*, Freiburg 1983; Walter Gollwitzer, in *Löwe-Rosenberg, Grosskommentar*, 31rd Lieferung, Berlin 1992; Theodor Kleinknecht/Lutz Meyer-Grossner, *Strafprozessordnung, Kurz-Kommentar*, 44th ed., Munich 1999; Hans-Heiner Kühne, *Strafprozessrecht*, 5th ed., Heidelberg 1999; Gerd Pfeifer, *Karlsruhe Kommentar zur Strafprozessordnung . . .*, 3rd ed., Munich 1993; Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 24th ed., Munich 1995; Heinrich Rüping, *Das Strafverfahren*, 2nd ed., Munich, 1983; Werner Sarstedt/Rainer Hamm, *die Revision in Strafsachen*, 6th ed., Berlin/New York 1998; Friedrich-Christian Schroeder, *Strafprozessrecht*, 2nd ed., Munich, 1997.

Austria: Stefan Seiler, *Strafprozessrecht*, 3rd ed., Vienna, 1999.

no trace of the Vienna Convention in the literature on criminal procedure. We have studied a number of treaties and commentaries and found virtually no trace, except for a German commentary, that of Kleinknecht, with which my colleagues will undoubtedly be familiar. This commentary refers to the "*Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten*" [Guidelines for relations with foreign countries in criminal matters], points 135 and 136. Although this commentary also contains other "*Richtlinien*", you will search for these particular "*Richtlinien*" in vain, which means that for criminal law experts they are not easily accessible.

6.30. In addition, we have also used another method of verifying whether the right to consular advice could be regarded as a right of the defence in criminal proceedings. We have examined codes of procedure to check whether the absence of consular advice might constitute grounds for having a judgment set aside. However, the result of this investigation is still negative, particularly in respect of German law.

6.31. Infringement of a rule of international law may result in a decision being quashed if it is demonstrated that the decision would perhaps have been different if the fault had not been committed⁵⁴. No example is given, in the "Karlsruhe Commentary" or elsewhere, from the Vienna Convention in this context. For Switzerland, Piquerez⁵⁵, in his recent voluminous treatise on criminal procedure, mentions the Vienna Convention on Diplomatic Relations when dealing with immunity but makes no reference to the Convention on Consular Relations.

6.32. Mr. President, Members of the Court, this brief study shows, I believe, that the advice provided for in Article 36 of the Vienna Convention is not considered, either by the legislator or the

Spain: Vicente Gimeno Sendra/Victor Moreno Catena/Valentin Dortes Domingues, *Derecho Procesal Penal*, Madrid 1996.

France: Jean Pradel, *Procédure pénale*, 6th ed., Paris 1992.

Italy: Mario Chiavario (ed.), *Commento al Codice di Procedura Penale*, Turin, 1993.

Portugal: Jorge de Figueiredo Dias, *Direito processual penal*, Coimbra 1974.

Switzerland: Jürg Aeschlimann, *Einführung in das Strafprozessrecht*, Berne, 1997; Robert Hauser/Erhard Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 4th ed., Basle, 1999; Thomas Maurer, *Das bernische Strafverfahren*, Berne 1999; Niklaus Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, Berne 1994; Niklaus Schmid, *Strafprozessrecht*, 3rd ed., Zurich 1997.

⁵⁴Gerd Pfeiffer, *loc. cit.*, para. 33.

⁵⁵Gérard Piquerez, *Procédure Pénale Suisse*, Zurich 2000, paras. 411 *et seq.*

doctrine, as a rule of the law of criminal procedure and hence as a right of the defence in criminal procedure. This is particularly evident in the case of Germany.

The PRESIDENT: Professor, if you would be so kind, now that you have examined the legislation and the doctrine and are about to go on to consider the jurisprudence, we could perhaps pause here for a break of a quarter of an hour.

Mr. TRECHSEL: I am entirely at your service, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you.

The Court adjourned from 4.25 until 4.45 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed and I give the floor to Professor Trechsel again.

Mr. TRECHSEL: Thank you, Mr. President. In your great wisdom you foresaw that, after talking about the legislation and the doctrine, I was then going to deal with the jurisprudence and that is precisely what I intend to do.

6.33. However, here the result is still negative. We have not managed — although I believe this is for Germany to do — to find a single decision quashing a judgment for contravening the Vienna Convention.

6.34. First, a judgment of Italy's *Cassazione*⁵⁶ very clearly produced a negative response. The applicant, a British national, had complained that he had not received any advice from the British Consul either when he was arrested or during his trial. The plea was dismissed. The *Cassazione* pointed out that the right to provide for a person's legal representation should be understood as a complementary one and could not in any way replace the right of the foreign accused to provide for himself counsel of his own choosing. Furthermore, the *Cassazione* noted that the accused had no need for additional assistance, as he was entitled to exercise his right to defend himself in the same way as an Italian national. It went on to conclude as follows:

⁵⁶*Yater* Judgment of 19 February 1973, published in English in the *The Italian Yearbook of International Law* 2 (1976) pp. 336 *et seq.*

"Consequently, there can be no violation of the procedural rules regarding the accused's defence as a result of failure to inform the said authority and because the latter did not contribute to the defence of the accused who already had counsel of his own trust and does not feel the need for another."⁵⁷

It should be noted in passing that this Judgment does not seem to concern the right to advice itself.

6.35. In Judgment No. 60/88 of 8 April 1988⁵⁸, the First Chamber of the Spanish Constitutional Court reached a similar decision. One of the matters complained of by the applicants was the fact that their country's consular post had not been informed of their arrest. This circumstance, which they had failed to complain about during the earlier proceedings, did not constitute a breach of the rights of the defence in criminal proceedings taken against the applicants⁵⁹.

6.36. To leave the European context, I shall add a reference to an Australian judgment⁶⁰.

The Court of Appeal of New South Wales expressed itself very clearly. Judge Street decided that:

"Even giving the fullest weight to the prescriptions in Art. 36 [of the Vienna Convention], I do not see how it can be contended that they in any way affect the carrying out of an investigation by interrogation of a foreign person coming to this country. The article is dealing with freedom of communication between consuls and their nationals. It says nothing touching upon the ordinary process of an investigation by way of interrogation."⁶¹

Naturally, we share this view.

6.37. Germany could have drawn your attention to two United Kingdom court decisions concerning, respectively, two persons of Dutch and Lebanese nationality⁶². In these cases, the court disallowed the statements made by the arrested persons because they had not been advised of their right to contact the consular post.

⁵⁷ [Registry Translation].

⁵⁸Published in the *Boletín Oficial del Estado* of 5 May 1988.

⁵⁹"*Los derechos de los demandantes no fueron, pues, violados por las causas que acabamos de considerar, ni tampoco se produjo tal lesión por lo que arguyen en orden a la supuesta falta de comunicación de su detención a la Oficina Consular de su país (art. 520.2,d) in fine de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), circunstancia ésta que, sobre no haber suscitado protesta alguna en el procedimiento que antecede, no podría hoy decirse que deparase indefensión alguna en la causa criminal que se siguió contra los actores*".

⁶⁰*R v. Abbrederis, Court of Criminal Appeal of New South Wales*, 3 April, 26 June 1981, Sydney, 36 *Australian Law Reports*, pp. 122 *et seq.*

⁶¹ Respondant's translation into french «*Même en attribuant le plus grand poids à l'article 36 [de la convention de Vienne], je ne vois pas comment il peut être soutenu qu'il pourrait avoir la moindre influence sur le cours d'une investigation par l'interrogatoire d'un étranger venant dans ce pays. L'article traite de la liberté de communication entre consuls et leurs nationaux. Il n'indique rien qui aurait une portée sur une procédure d'instruction par interrogatoire.*»

⁶²Information on these judgments was published in *Legal Action*, 23 December 1990.

6.38. In fact, neither of these decisions were based on the Vienna Convention. Instead, they relied on English law itself, namely Articles 76 and 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984, which enables a court to exclude from evidence statements or confessions made in circumstances which give rise to doubts as to the fairness of the procedure. In both cases the judge, Mr. Sich, did, however, allow of an exception, that is if the arrested person had lived in the country for many years and knew the local language well. The LaGrand brothers undoubtedly came within the ambit of this exception, and I believe that these judgments demonstrate that, contrary to what the German Government asserted yesterday, the fact that they had lived in Arizona for many years is not at all without relevance. Furthermore, there is not the slightest indication, nor has it even been contended, that the interrogation of the LaGrand brothers was open to criticism. Thus we have in fact not found any precedent which could have an effect on the present case.

6.39. Furthermore, while some codes of procedure provide for the exclusion of evidence obtained in a suspect, or even unlawful, manner, other codes do not contain any such rule. Even the European Court of Human Rights has not adopted the exclusion rule — and I am referring here to the Judgments in the cases of *Schenk v. Switzerland*⁶³ and *Khan v. United Kingdom*⁶⁴, where tape recordings made under dubious circumstances were used at the trial. And in the *Khan* case it was quite clear that the recording had been made in violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, and was the only evidence, but the European Court of Human Rights did not consider that there had been a violation of the right to a fair trial. It must, however, be pointed out that this Judgment of one chamber has been referred to the Grand Chamber of the Court and we have not yet heard the last word in this case.

6.40. There is a further argument against the hypothesis that the right to consular advice could be deemed to be a right of the defence. It is clearly evident when an important aspect of comparative law is considered.

6.41. Article 36 of the Vienna Convention concerns only foreigners who have been *arrested*. Under the Anglo-American tradition the institution of criminal proceedings is inextricably linked to

⁶³European Court of Human Rights, Judgment of 12 July 1988, *Schenk v. Switzerland*, Series A, No. 140.

⁶⁴European Court of Human Rights, Judgment of 12 May 2000, *Khan v. United Kingdom* — this case has been referred to the Grand Chamber.

the arrest of the suspect. While arrest does not necessarily mean, as we shall see later, that criminal proceedings will be brought, an action may only proceed if there is an arrest, except in cases of "citation", which is, however, a recent development for cases of minor importance.

6.42. And yet many criminal procedure systems — in my view the most modern ones — do not operate in this way. In the Continental European countries, to confine myself to this region: in Austria, Belgium, France, Germany, Italy or Switzerland, for instance, arrest must be the exception. On this point there is an almost unanimous consensus⁶⁵. A suspect is arrested only in exceptional circumstances. Admittedly, a foreigner may be considered more likely to abscond, but this is not the case for a foreigner who has become assimilated and habitually resides in the country in which he has been arrested.

6.43. In light of this situation, it is clear that any application of the Vienna Convention in criminal proceedings would be by no means uniform.

6.44. Thus, we can compare the relationship between the scope of the Vienna Convention and that of the rights of the defence in terms of two circles which only partially overlap. The Vienna Convention is applicable to any arrest, including therefore the arrest of a person suspected of having committed an offence; but also to arrest in the context of expulsion or extradition proceedings; to the arrest of a person for reasons of mental illness or infectious disease, drunkenness or vagrancy; to arrest in execution of a criminal sentence or for the purpose of securing the fulfilment of any obligation prescribed by law⁶⁶.

6.45. The interpretation proposed by Germany would thus have as its consequence that the arrested defendant — that is to say any accused person in the common law countries, but only a minority of accused persons in countries applying the continental system — would benefit from "rights of the defence" which are denied to an accused person at liberty. The latter would undoubtedly face no obstacle in contacting "his" consulate. But he would not be informed of that option, and it is unlikely that he would know more about consular rights than an accused person who has been arrested. How can preferential treatment for the latter, in terms of defence rights, be justified?

⁶⁵See, for instance, Resolution 65 (11) of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

⁶⁶Examples taken from Article 5, paragraph 1, of the European Convention on Human Rights.

6.46. The Inter-American Court does not seem to have taken these realities into consideration. Regarding the interpretation of the words "without delay", it states that the information must be provided at the time of the arrest and, in any case, before the accused makes a statement or confession to the police or judicial authorities⁶⁷. The last part of this passage reproduces word for word the question asked by Mexico. With all due respect, however, one fails to see the point of this clarification. It seems to be based on the famous "Miranda warning"⁶⁸. But is this analogy justified? We seriously dispute this.

6.47. It should be recalled that any person suspected of having committed an offence has the right to be assisted by defence counsel. However, not every foreigner has the right to consular assistance. If the argument of the Inter-American Court is taken literally, even an arrested foreigner assisted by a lawyer of his choice could not lawfully be questioned before having been informed of his consular rights. However, such information, contrary to that covered by the Miranda judgment, has no legal consequence.

6.48. Then again, what would be the purpose of such a delay? There could be no question of postponing the questioning until consular assistance had effectively been provided to the detained person, since it is difficult to foresee how a consular post will react. The investigation is governed by national legislation on criminal procedure, not by the Vienna Convention. To our knowledge, there are no laws which prohibit the questioning of the accused before he has been informed of his consular rights, and rightly so as we have just seen. We venture respectfully to suggest that it is hardly the role of this august Court sitting here to rewrite the codes of criminal procedure of the countries of the world.

6.49. Although we therefore categorically reject the theory of an alleged link between the right to consular information and the rights of the defence, we shall now embark upon the third and final part of our presentation.

⁶⁷[Article 36 of the Vienna Convention] *"requiere que las autoridades del Estado receptor informen a todo detenido extranjero de los derechos que le confiere dicho artículo en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales"* "[. . .] should be interpreted as requiring the authorities of the host State to inform any detained foreign national of the rights accorded to him in that article, 'at the time of the arrest, and in any case before the accused makes any statement or confession to the police or judicial authorities.'"), *loc. cit.*, para. 102.

⁶⁸384 US, 436 (1966).

3. If the answer is affirmative (*quod non*), what may or may not be the consequences of the violation of such a right?

6.50. Germany appears to maintain that such a violation would result in the absolute nullity of the judgment, which would in any case automatically render its enforcement unlawful. But that is certainly not so. It may be recalled that the European Court of Human Rights has consistently stated that only by considering the proceedings as a whole is it possible to state whether they were fair⁶⁹— the lack of consular information would hardly, of itself, even assuming that such information formed part of the rights of the defence, have the effect of making the proceedings unfair.

6.51. Then there is the example taken from the Federal Constitutional Court of Germany, to which Professor Meron has already referred, the *Pakelli* case. The appellant had been sentenced to a term of imprisonment of two years and three months for violation of the legislation on drugs and tax evasion. His defence counsel, Mr. Wingerter, lodged an appeal. A dispute then arose as to whether this lawyer was authorized to act for Mr. Pakelli, despite the fact that he had previously defended one of his accomplices. The Federal Court of Justice decided, as a highly exceptional measure, to hear the appeal, but refused to grant the appellant the benefit of legal assistance. He could not afford a lawyer. Subsequently, the European Court of Human Rights found that, because of this, there had been a violation of the rights of the defence within the meaning of Article 6, paragraph 3 (c), of the Convention.

6.52. On the basis of that judgment, Mr. Pakelli sought a review of his conviction, but his application was rejected by the Federal Constitutional Court. The latter considered that the violation of the rights of the defence did not justify the setting aside of the judgment. It acknowledged that a violation had taken place, but that violation, again according to the Constitutional Court, was not sufficiently serious to violate the principle of the rule of law (*Rechtsstaatsprinzip*), the only argument which would have made it possible, in the circumstances of the case, to find in favour of the plaintiff⁷⁰.

⁶⁹To give only one example, see European Court of Human Rights, *Kamasinski v. Austria*, Judgment of 19 December 1988, *Series A No. 168*, para. 98.

⁷⁰EuGRZ 1985, p. 654; *Strafverteidiger* 1987, p. 185, with annotation by S. Trechsel.

6.53. It should immediately be noted that this was not an exceptional case. Indeed, the States parties to the European Convention on Human Rights were slow in adapting their domestic legislation to make it possible to review convictions arising from proceedings which the European Court had found to violate the right to a fair trial⁷¹. Switzerland did so in 1991⁷², Germany had to wait until 9 July 1998⁷³, and in the case of France, only the Law of 15 June 2000 will now make possible the review of a decision in criminal proceedings following a judgment by the European Court. In the case of the United Kingdom, no similar provision was included in the recent incorporating statute, but there the review process is much simpler than in other countries, thanks to the use of referral proceedings.

6.54. It should be noted that these amendments to national legislation do not have the effect of directly rendering void a judgment resulting from proceedings criticized by "Strasbourg". Nor are we saying — and I stress this point — that in the *Pakelli* case Germany violated the Convention by not permitting a review.

6.55. Indeed, the Convention itself does not provide for a judgment to be automatically void by reason of the mere fact that there was an alleged violation of the rights of the defence during the proceedings. Let me illustrate this argument: Article 5, paragraph 1, of the European Convention on Human Rights permits deprivation of liberty in the case of a person lawfully detained after conviction by a competent court. And the enforcement of a custodial sentence is lawful even where the conviction resulted from proceedings in which Article 6 was violated⁷⁴.

6.56. The *Drozd and Janousek Judgment*⁷⁵ constitutes a particularly striking example. France had enforced a custodial sentence imposed by the "*Tribunal de Corts*" of Andorra, a court

⁷¹See in this connection Andrew Drzemczewski, *Revue universelle des droits de l'homme* 1992, pp. 127 *et seq.*

⁷²Federal law on the administration of justice, Art. 139.

⁷³Code of Criminal Procedure, para. 359.

⁷⁴European Court of Human Rights, *Engel et al. v. Netherlands*, Judgment of 23 November 1996, Series A No. 22, p. 28, para. 68. See also Jochern Abr. Frohwein/Wolfgang Peukert, *Europäische MenschenRechtsKonvention*, EMRK-Kommentar, 2nd ed., Kehl/Strasbourg/Arlington 1996, Art. 5 N 52; Arthur Haefliger/Frank Schürmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2nd ed., Berne 1999, p. 90; Stefan Trechsel, *Liberty and Security of Person*, in R. St.J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Deventer 1993, p. 277, 298 *et seq.*; Van Dijk/Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., The Hague 1998, p. 351; and Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, London/Dublin/Edinburgh 1995, p. 107, are critical of this case-law.

⁷⁵European Court of Human Rights, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, Judgment of 26 June 1992, Series A, No. 240, para. 110.

which does not satisfy the requirements of Article 6 concerning an independent and impartial tribunal established by law, and yet France enforced the sentence. The Court did not consider enforcement of the sentence to be in breach of Article 5, paragraph 1, of the European Convention on Human Rights. Thus, a custodial sentence could violate this provision only if the conviction was the result of a "flagrant denial of justice". I believe that, as far as the present case is concerned, even Germany does not seriously claim that we are faced with a genuine denial of justice.

6.57. As far as capital punishment is concerned, there could be a temptation, to which Germany quite understandably succumbs, to advocate a more rigorous approach. Indeed, the Strasbourg Court gave a ruling along these lines in the *Soering* case⁷⁶ which preceded the *Drozdz and Janousek* Judgment:

"The Court does not exclude that an issue might exceptionally be raised under Article 6 [of the Convention] by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial."

It will be recalled that, in that case, the plaintiff ran the risk of being extradited to the United States to face the death penalty in Virginia.

6.58. It should be noted that the rights of the defence under the Pact and the Convention do not in general differ according to the penalty incurred. In particular, they apply uniformly, whether the accused is liable to a custodial sentence or to the death penalty. There may doubtless be minor differences, but not sufficiently substantial to overturn the procedural rules. It would hardly be justified to inflate the right to consular information into a fundamental right of the defence solely in cases where the accused risks the death penalty — quite apart from the fact that, at the time of his arrest, it will not always be clear that he does face that risk.

6.59. A further argument against the theory of the nullity of a flawed judgment, that is to say of a judgment resulting from proceedings violating the right to a fair trial, may be found in the practice of the Committee of Ministers of the Council of Europe, which is responsible for monitoring the enforcement of the Court's judgments. The Committee of Ministers addresses questions to the government of the State in whose jurisdiction the Convention has been violated concerning the measures it has taken to execute the judgment.

⁷⁶ European Court of Human Rights, *Soering v. United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, para. 113.

6.60. If Germany's argument were correct, the Committee of Ministers ought to be concerned that the applicant's criminal conviction stands, even though it was based on an unfair trial. But this is not the case. I shall simply name a number of cases where there was a violation of Article 6, and the Committee of Ministers contented itself with the fact that compensation had been paid; in one case, part of the sentence was remitted. The cases I shall mention therefore — and you will find references to the decisions of the Committee of Ministers in the written text of my statement — are *Artico*⁷⁷, *Deweer*⁷⁸, *Pakelli*⁷⁹, *Kostovski*⁸⁰, *Van Mechelen*⁸¹, and *John Murray*⁸².

6.61. What is more, the conviction continues to stand, even when it violates the substance of the Convention. This was true, for example, of the *Kokkinakis* case, where the applicants had been found guilty of proselytism, which constituted a violation of the right to freedom of religion^{83,84}.

6.62. Moreover, the resolutions of the Committee of Ministers are not preliminary rulings in law. If a further violation of the same kind were to take place, the procedure would be the same: the Court finds that a violation has occurred and, where appropriate, awards a sum of money as compensation for the wrong suffered; subsequently, the Committee of Ministers will confine itself to checking that the sum in question has been paid and that any other measures required to give effect to the Court's judgment have been taken. However, it does not rule on whether the conviction should be quashed. May I refer you, for example, to the case of *Goddi v. Italy*⁸⁵, which followed the *Artico* case referred to above.

6.63. Is this a surprising outcome? Not at all! The principle of *res judicata* is an essential requirement in any State based on the rule of law. It is necessary for the sake of legal certainty, which may on occasion be at odds with notions of fairness. The executive power is bound to

⁷⁷Resolution of 18 December 1980.

⁷⁸Resolution of 9 December 1983.

⁷⁹Resolution of 26 January 1984.

⁸⁰Resolution of 9 June 1994.

⁸¹Resolution DH (99) 124.

⁸²Resolution of 14 February 2000, DH (2000) 26.

⁸³European Court of Human Rights, *Kokkinakis v. Greece*, Judgment of 25 May 1993, *Series A, No. 260*.

⁸⁴Resolution of 15 December 1997, DH (97) 574.

⁸⁵European Court of Human Rights, *Goddi v. Italy*, Judgment of 9 April 1984, *Series A No. 76*, and the resolution of the Committee of Ministers in this case, dated 7 December 1984.

enforce final judgments and cannot refuse to do so merely because there may be doubts as to the fairness of the proceedings or whether criminal law has been correctly applied.

6.64. However, a new development is taking shape in this field, and I shall not conceal it from you. Thus a recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe, dated 19 January of this year⁸⁶, invites the Contracting Parties "to ensure that there exist at national level adequate possibilities to achieve, as far as possible, *restitutio in integrum*". This development, which we warmly welcome, only serves to strengthen our argument. Indeed, it confirms our theory that a violation of the rights of the defence can in no case result in the automatic nullity of the judgment.

Conclusions

6.65. Allow me to conclude, Mr. President, Members of the Court, by formulating our responses to the three questions with which it was my intention to deal:

1. Do human rights include the right to be informed of the possibility of consular contact?

Our answer is "no": this is not a fundamental right.

2. Leaving aside the question of its characterization, is this a right of the defence forming part of the right to a fair trial?

Here again, our answer is "no". This right has nothing to do with either the law of criminal procedure or with the right of defence as guaranteed under the head of human rights. It is an ancillary right, whose sole purpose is to facilitate the exercise of consular functions.

3. If the answer were affirmative (*quod non*), what might or might not be the consequences of a violation of this right? A violation of the right to consular information constitutes the violation of an obligation deriving from an international treaty, but it can in no case automatically entail the nullity of a criminal conviction, and a claim of this kind cannot halt the enforcement process.

6.66. I thank you for your great patience, Mr. President, Members of the Court, and I would ask you now to give the floor to Professor Matheson.

⁸⁶Recommendation No. R (2000) 2.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Trechsel. Je donne maintenant la parole au professeur Matheson.

M. MATHESON :

7.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, c'est de nouveau un grand honneur et un grand plaisir de plaider devant vous au nom des Etats-Unis. Cet après-midi, je parlerai de la demande de l'Allemagne qui prie la Cour de dire et juger que les Etats-Unis ont violé des obligations juridiques internationales en ne se conformant pas à son ordonnance en indication de mesures conservatoires.

7.2. La Cour sait que, pour les Etats-Unis, de manière générale, une ordonnance en indication de mesures conservatoires ne crée pas d'obligation juridique contraignante. La position des Etats-Unis est exposée assez en détail dans notre contre-mémoire, où nous rappelons le corpus considérable de la doctrine et de la pratique des Etats, d'où il ressort que de telles mesures n'ont pas d'effet juridiquement contraignant⁸⁷. Il s'agit naturellement d'une question importante et difficile, qui a nourri des débats considérables au cours des années et que la Cour n'a pas encore jugé nécessaire de résoudre.

7.3. Toutefois, nous estimons qu'il n'est ni nécessaire ni opportun que la Cour cherche ici à trancher cette question générale, comme l'a proposé l'Allemagne; nous croyons plutôt que la Cour devrait rejeter les demandes de l'Allemagne sur ce point pour plusieurs autres raisons, sans avoir à statuer sur la question d'ensemble. Premièrement, que la Cour ait ou non, de façon générale, le pouvoir de prononcer des mesures conservatoires obligatoires, les mesures indiquées par la Cour en l'espèce n'avaient, dans leur libellé même, aucun caractère obligatoire. Deuxièmement, quelle que soit la nature de l'ordonnance de la Cour, les Etats-Unis l'ont effectivement respectée, en prenant toutes les mesures qu'ils pouvaient raisonnablement prendre, compte tenu des circonstances extrêmes dans lesquelles ils devaient agir. Troisièmement, en raison du retard injustifié avec lequel l'Allemagne a saisi la Cour de sa demande en indication de mesures conservatoires au tout dernier moment, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de réparation de l'Allemagne au titre de cette

⁸⁷ Contre-mémoire des Etats-Unis, p. 113 à 135.

ordonnance. Et quatrième, la Cour peut se prononcer fort bien et de façon circonstanciée sur le fond de l'affaire sans avoir besoin de résoudre la question générale.

Les mesures conservatoires indiquées par la Cour en l'espèce n'étaient pas juridiquement contraignantes

7.4. Je commence par le premier point — à savoir qu'en l'espèce, les mesures indiquées par la Cour n'avaient — dans leur libellé même — aucun caractère contraignant. Le texte anglais, qui fait foi, de l'ordonnance de la Cour dit que les Etats-Unis "should take all measures at its disposal" (devraient prendre toutes les mesures dont ils disposent) pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue. Il ajoute que les Etats-Unis "should" (devraient) transmettre l'ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona et "should" (devraient) porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui [auraient] été prises en application de l'ordonnance.

7.5. Il ressort immédiatement de la lecture de ce texte que les termes choisis par la Cour ne sont pas ceux que l'on utilise d'ordinaire pour créer des obligations juridiques contraignantes. La forme verbale anglaise "should" (devrait) est régulièrement employée, tant en pratique internationale qu'en droit interne, lorsque l'on n'entend pas créer d'obligations contraignantes mais plutôt énoncer des attentes ou des vœux de comportement futur. Comme nous l'avons expliqué assez en détail dans notre contre-mémoire, ce terme est délibérément utilisé dans divers instruments internationaux pour indiquer qu'un principe ou un énoncé ne vise pas à être juridiquement contraignant⁸⁸.

7.6. En revanche, lorsqu'un tribunal édicte des mesures considérées comme des obligations juridiques, ce tribunal utilise des formules différentes, dont le caractère impératif est reconnu comme tel. Par exemple, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 1^{er} juillet de cette année en l'affaire concernant les *Activités armées sur le territoire du Congo*⁸⁹, la Cour a dit que les deux Parties "must" (doivent) prendre toutes mesures nécessaires pour se conformer à leurs obligations en vertu du droit international; cette formule impérative reposait sur

⁸⁸ *Ibid.*, p. 107 à 109.

⁸⁹ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000*, par. 47.

le fait que les Parties étaient déjà tenues de s'acquitter de ces obligations internationales. Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans ses mandats d'arrêt/d'amener, «ordonne» que tous les Etats membres des Nations Unies arrêtent les inculpés et les livrent au tribunal international⁹⁰; ce terme traduit l'effet obligatoire que revêtent ces mandats en application des décisions pertinentes du Conseil de sécurité, prises en application du chapitre VII de la Charte. Le contre-mémoire des Etats-Unis en cite d'autres exemples⁹¹.

7.7. Manifestement, cette différence entre les formules impératives et celles qui ne le sont pas est significative et bien comprise. Il est tout à fait raisonnable que les Etats se fondent sur cette différence pour déterminer quelles sont leurs obligations et en informer les autorités de leur pays. On ne saurait demander à la Cour de modifier par la suite le sens et la portée très clairs du texte d'une ordonnance, et tenir ainsi un Etat pour responsable de la violation d'une obligation supposée qui ne figurait pas dans l'ordonnance qui a été rendue.

7.8. Certes, on a affirmé que la version française de l'ordonnance de la Cour marque plus fortement l'obligation que le texte anglais. Or, comme le rappelle le contre-mémoire des Etats-Unis, la Cour s'est refusée, dans l'affaire de la *mer Egée*⁹², à considérer qu'un tel libellé constituait un accord contraignant. Mais quoi qu'il en soit, le texte de l'ordonnance de la Cour qui fait foi en la présente espèce était la version anglaise, et par conséquent l'ordonnance doit être interprétée sur la base de la version anglaise. Nous considérons que le texte anglais est clair à cet égard et ne crée pas d'obligations contraignantes.

7.9. L'Allemagne a affirmé pourtant que les mesures conservatoires doivent être considérées comme obligatoires par définition, en raison de ce qu'elle appelle «le principe de l'effet utile» — c'est-à-dire que toutes mesures conservatoires seraient dénuées d'effet ou d'objet si elles n'étaient pas obligatoires, et qu'elles doivent donc être interprétées comme obligatoires dans tous les cas. L'Allemagne a aussi affirmé que ces mesures sont obligatoires par définition puisque la décision finale de la Cour sur le fond d'une affaire est obligatoire.

⁹⁰ *Le procureur du Tribunal c. Slobodan Milosevic, mandat d'arrêt et mandat d'amener*, affaire IT-99-37-1, 24 mai 1999.

⁹¹ Contre-mémoire des Etats-Unis, p. 107-108.

⁹² *Plateau continental de la mer Egée, arrêt*, C.I.J. Recueil 1978, par. 94-108.

7.10. Nous nous inscrivons en faux contre ces arguments. Même si un tribunal est censé avoir le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires ayant juridiquement force contraignante, il n'y a aucune raison essentielle pour laquelle des mesures conservatoires doivent être énoncées sous une forme obligatoire dans n'importe quel cas d'espèce. Par exemple, l'article 290 de la convention sur le droit de la mer habilite le tribunal international du droit de la mer à «prescrire» des mesures conservatoires⁹³. Dans son ordonnance relative à la demande en prescription de mesures conservatoires dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*⁹⁴, le tribunal a décidé d'ordonner certaines mesures par des formules contraignantes, et d'autres, d'un caractère différent, par des formules non contraignantes. Comme un commentateur l'a observé :

«Les quatre premières mesures ... sont contraignantes, comme le montre l'emploi du terme impératif "shall" dans l'ordonnance. Les cinquième et sixième mesures ... ne sont pas contraignantes, ce qui ressort de l'emploi, conforme à celui de la C.I.J., de la formule facultative qu'est la forme verbale "should".»⁹⁵ [Traduction du Greffe.]

7.11. Un tribunal international peut fort bien décider d'exprimer ses attentes d'une manière non obligatoire dans une affaire donnée, par déférence pour la souveraineté et les prérogatives des Etats qui comparaissent devant lui, ou devant la complexité d'une affaire donnée et le peu de temps dont il dispose pour en traiter. Ce serait, par exemple, particulièrement approprié lorsque les mesures en question portent sur des aspects qui relèvent tout à fait des fonctions régaliennes des Etats — comme l'administration de la justice pénale, ce qui est évidemment le cas en l'espèce.

7.12. Le fait que des mesures conservatoires n'aient pas force juridiquement contraignante dans une affaire donnée ne les prive pas de sens et de signification. Elles représentent l'exposé clair de ce qu'attend et désire la Cour. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Nicaragua* : «il incombe à chaque partie de prendre sérieusement en considération les indications ainsi données...»⁹⁶ Mais il n'en reste pas moins que les mesures conservatoires exprimées en termes non obligatoires ne créent pas d'obligations juridiques.

⁹³ Contre-mémoire des Etats-Unis, p. 117-118.

⁹⁴ Affaires n^{os} 3 et 4 du Tribunal international du droit de la mer, 27 août 1999; *ILM* 38, p. 1624.

⁹⁵ B. Kwiatkowska, *Southern Bluefin Tuna*, *AJIL* 94, p. 153.

⁹⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, par. 289.

7.13. Ce n'est pas non plus parce que la décision finale de la Cour sur le fond d'une affaire a un caractère obligatoire que les mesures conservatoires doivent nécessairement l'avoir aussi. Il n'y a aucune raison que des mesures indiquées au tout début d'une procédure — en l'espèce moins d'un jour après le dépôt de la demande — doivent nécessairement assumer le même caractère obligatoire que l'arrêt final. Il n'y a aucune raison pour que la Cour n'adopte pas une attitude plus déférente à ce stade de la procédure, en particulier lorsque des prérogatives et des intérêts fondamentaux d'un Etat sont en cause.

7.14 L'Allemagne a soutenu, en tentant apparemment d'éviter l'obstacle du caractère non obligatoire des mesures ordonnées par la Cour en l'espèce, qu'indépendamment de toutes mesures conservatoires qui auraient été ordonnées, les Etats-Unis auraient manqué à leur obligation de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet d'un différend tant que l'instance est en cours. Nous ne sommes pas de cet avis. En procédant à l'exécution de Walter LaGrand, l'Etat d'Arizona donnait suite à la décision de ses tribunaux conformément au droit et à la justice de l'Arizona. Cette exécution avait été ordonnée et programmée longtemps avant que l'Allemagne ne saisisse la Cour; ce n'était manifestement pas une mesure prise pour perturber la procédure de la Cour ni priver l'une des parties devant la Cour d'un droit ou d'un recours quelconque. Dans ces conditions, il ne se peut pas qu'un Etat soit tenu de suspendre le déroulement d'une procédure pénale dans un cas déterminé simplement parce qu'une requête exigeant ce résultat est déposée devant un tribunal international. Cela donnerait en fait à d'autres Etats le pouvoir d'imposer un sursis à exécution ou au déroulement d'une autre procédure pénale simplement en introduisant une requête devant la Cour. Ce n'est pas ce que pouvaient avoir envisagé les parties à la convention de Vienne⁹⁷.

7.15. Qui plus est, si une telle règle se généralisait, elle transformerait radicalement la situation des parties aux affaires soumises à la Cour. Par exemple, des Etats qui useraient de la force en une situation de légitime défense seraient obligés de suspendre toute action armée si leur adversaire déposait une requête en alléguant que pareils actes causent un préjudice illicite à ses ressortissants, et cela, que la Cour ait ou non rendu une ordonnance précisément à cette fin. Des Etats se livrant à une campagne de pêche dans des eaux qui font l'objet d'un différend, ou à une

⁹⁷ L'Allemagne présente un argument similaire à l'appui de sa thèse selon laquelle la Cour a par définition le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires juridiquement contraignantes. Les Etats-Unis sont d'un avis contraire, pour les motifs exposés dans leur contre-mémoire.

exploitation minière dans un territoire contesté, seraient obligés de suspendre leurs activités pendant toute la durée de l'affaire, que la Cour leur ait demandé ou non de le faire. En application d'une telle règle, des Etats pourraient utiliser la Cour pour harceler et gêner d'autres Etats, même si leur demande devait en fin de compte être jugée dénuée de fondement.

Les Etats-Unis se sont conformés à l'ordonnance en ce qu'ils ont pris toutes les mesures qu'ils pouvaient raisonnablement prendre dans les circonstances

7.16. Notre deuxième point principal est que, quel que soit le caractère juridique de l'ordonnance de la Cour, les Etats-Unis s'y sont en fait conformés en ce qu'ils ont pris toutes les mesures qu'il leur était raisonnablement possible de prendre vu les circonstances extrêmes dans lesquelles ils ont dû agir.

7.17. L'Allemagne n'a pas soulevé auprès des Etats-Unis la question de l'absence de notification au consulat avant le 22 février 1999. Elle n'a déposé sa requête et demande en indication de mesures conservatoires qu'après la fermeture des bureaux le soir du 2 mars, veille de la date prévue pour l'exécution. La Cour n'a donc pas pu donner suite à la demande de l'Allemagne avant le 3 mars au soir et son ordonnance est parvenue au cabinet du conseiller juridique du département d'Etat à Washington moins de trois heures avant l'heure prévue pour l'exécution.

7.18. Dans ces circonstances extrêmes, il y avait très peu de choses que le Gouvernement des Etats-Unis pouvait faire pour donner suite à l'ordonnance de la Cour. Parce que l'Allemagne avait tardé à soulever la question de la notification consulaire, les services de l'administration des Etats-Unis n'avaient pas eu même le temps de procéder à l'enquête approfondie sur les faits qui normalement doit précéder toute action fédérale concernant le déroulement de procédures pénales dans les Etats.

7.19. Au reçu de l'ordonnance de la Cour, on réveilla pour l'en informer le conseiller juridique du département d'Etat, en voyage avec la secrétaire d'Etat en Asie de l'est. Le cabinet du conseiller juridique à Washington prit sans tarder la mesure demandée au deuxième paragraphe de l'ordonnance, c'est-à-dire qu'il en transmit une copie au gouverneur de l'Arizona. Une autre copie fut aussi remise sans tarder au département de la justice et à la Cour suprême des Etats-Unis, qui était alors saisie de demandes concernant l'affaire.

7.20. Ces mesures sont les seules que le Gouvernement des Etats-Unis pouvaient prendre dans les très brefs délais dont il disposait. En conséquence, nous affirmons que les Etats-Unis se sont en fait conformés à l'ordonnance de la Cour qui leur demandait de «prendre toutes les mesures dont ils disposaient» pour empêcher l'exécution. On peut penser que ce libellé n'incluait pas les mesures dont les Etats-Unis ne disposaient pas, par exemple les mesures qu'il n'était pas juridiquement possible de prendre dans le cadre du système fédéral ou qui simplement n'étaient pas disponibles, dans le temps imparti.

7.21. L'Allemagne a prétendu que les Etats-Unis auraient pu prendre d'autres mesures pour appliquer l'ordonnance de la Cour. Nous ne sommes pas d'accord. Aucune des mesures suggérées par l'Allemagne n'était en fait à la disposition des Etats-Unis, vu la nature du régime fédéral, les prescriptions du droit fédéral et les délais extrêmement limités.

7.22. En particulier, l'Allemagne a dit que la secrétaire d'Etat aurait pu écrire au gouverneur de l'Arizona une lettre lui demandant de surseoir à l'exécution, comme cela avait été fait dans l'affaire *Breard*. Alors qu'il restait moins de trois heures et que les responsables du département d'Etat étaient en Asie de l'est, cela n'était tout simplement pas réalisable. La demande qui fut adressée au gouverneur de Virginie dans l'affaire *Breard* était le produit de plusieurs jours de consultations entre les plus hauts responsables du département d'Etat et du ministère de la justice car elle soulevait des questions très complexes et graves concernant la répartition des compétences entre les Etats et le pouvoir fédéral, la mesure dans laquelle les Etats-Unis étaient en fait obligés ou non d'agir, la compétence des tribunaux fédéraux et des tribunaux des Etats concernés à ce stade ainsi que les faits et la chronologie de l'affaire elle-même. D'ailleurs, dans l'affaire *Breard*, l'examen de ces questions était beaucoup plus avancé parce que le Gouvernement paraguayen avait fait en temps utile des démarches auprès du Gouvernement des Etats-Unis au sujet de la question de la notification consulaire et avait saisi la Cour beaucoup plus tôt.

7.23. L'Allemagne a émis l'idée que les Etats-Unis ont en fait encouragé l'exécution en envoyant une lettre du *Solicitor General* des Etats-Unis au greffier de la Cour suprême dans l'après-midi du 3 mars. Cette lettre faisait suite à une demande de la Cour suprême qui voulait des observations sur les questions juridiques soulevées par le sursis à exécution réclamé le même jour par l'Allemagne. Le *Solicitor General* répondit brièvement, du mieux qu'il pouvait, en faisant

observer qu'il n'avait pas même eu le temps de lire attentivement les pièces jointes à la demande de l'Allemagne. Sa conclusion était que, sur la base du droit des Etats-Unis et de décisions antérieures de la Cour suprême, la convention de Vienne n'offrait aucune base au sursis à exécution demandé à la Cour suprême. La raison en était qu'à son avis, les tribunaux des Etats-Unis n'étaient pas compétents pour examiner le motif particulier d'action présenté par l'Allemagne puisque la Cour suprême avait précédemment conclu dans l'affaire *Breard* qu'un tel recours n'existait pas. En donnant cet avis, le *Solicitor General* était sincère et, selon nous, avait raison. Le département de la justice, en donnant un avis sincère et exact aux tribunaux des Etats-Unis sur ce que dit le droit des Etats-Unis, ne peut pas se rendre coupable de violation d'obligations internationales ni de l'ordonnance de la Cour dans le cas d'espèce.

7.24. Dans sa lettre, le *Solicitor General* déclarait aussi, brièvement, que l'ordonnance de la Cour n'était pas juridiquement contraignante. Comme je l'ai déjà indiqué, nous pensons que cette conclusion est juste. Mais, là encore, le département de la justice, en donnant un avis sincère et juste, aux tribunaux des Etats-Unis concernant l'état des obligations internationales des Etats-Unis ne peut pas se rendre coupable de violation de ces obligations internationales ni de l'ordonnance de la Cour dans la présente instance. En effet, l'Allemagne prétend que, pour se conformer à l'ordonnance de la Cour, les Etats-Unis auraient dû donner à leurs tribunaux un avis juridique dont nous pensions alors et continuons de penser qu'il n'aurait pas été juste. Evidemment, nous n'avons pas pu donner cet avis-là et nous ne pensons pas qu'il soit possible d'interpréter l'ordonnance de la Cour de façon qu'elle dise que c'est ce que nous aurions dû faire.

7.25. On a dit que le Gouvernement des Etats-Unis disposait de toutes sortes d'autres mesures pour empêcher le gouvernement des Etats, en l'occurrence celui de l'Arizona, d'exécuter des étrangers qui n'ont pas été informés de la possibilité d'entrer en rapport avec leur consulat, notamment la promulgation de décrets par le président des Etats-Unis, la saisine de juridictions fédérales par les Etats-Unis et l'adoption par le congrès de nouveaux textes législatifs ou l'amendement de la législation existante. Quels que soient les avantages ou les inconvénients de ces diverses approches du point de vue constitutionnel ou politique, il est évident qu'aucune n'était disponible, fût-ce à la rigueur dans le bref laps de temps qui séparait l'ordonnance de la Cour du moment prévu pour l'exécution de Walter LaGrand.

7.26. D'ailleurs, les autorités de l'Etat d'Arizona savaient très bien que le Gouvernement des Etats-Unis ne considérait pas que l'ordonnance de la Cour s'imposait à lui en droit et que la Cour suprême des Etats-Unis avait rejeté les demandes présentées par l'Allemagne devant des tribunaux des Etats-Unis. L'Etat d'Arizona n'avait donc aucune raison de croire qu'il était tenu par une obligation quelconque de surseoir à l'exécution de Walter LaGrand, laquelle devait avoir lieu moins de trois heures plus tard.

7.27. Nous affirmons donc que les Etats-Unis ont agi conformément à l'ordonnance de la Cour en ce qu'ils ont pris toutes les mesures à leur disposition dans des conditions extrêmement étroites. Donc, même si la Cour devait considérer que son ordonnance créait des obligations internationales contraignantes, nous affirmons qu'il serait injustifié de considérer que les Etats-Unis ont enfreint l'une quelconque de ces obligations.

Vu les retards mis par l'Allemagne à présenter sa demande, il n'y a pas lieu de lui accorder ce qu'elle demande

7.28. Notre troisième point fondamental, c'est que le retard injustifié, jusqu'à la dernière minute, qu'a mis l'Allemagne à demander des mesures conservatoires à la Cour fait qu'il n'y a pas lieu de lui accorder ce qu'elle demande en ce qui concerne cette ordonnance.

7.29. Comme mes collègues l'ont expliqué, l'Allemagne savait au moins depuis le mois de juin 1992 qu'une question concernant l'application de la convention de Vienne se posait dans le cas de Walter LaGrand. Et depuis le 5 février 1999 au moins, l'Allemagne connaissait la date à laquelle l'Etat d'Arizona prévoyait d'exécuter LaGrand.

7.30. Néanmoins, l'Allemagne a choisi de ne pas déposer sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires avant le soir du 2 mars 1999, veille de l'exécution prévue de Walter LaGrand. Il en résulte que la Cour n'a pas pu se prononcer au sujet de la demande de l'Allemagne avant le lendemain soir. En raison du choix extraordinaire par l'Allemagne de cette date pour le dépôt de sa requête et de sa demande, la Cour s'est sentie obligée de prendre une mesure sans précédent consistant à agir sans avoir entendu les Parties et sans avoir donné aux Etats-Unis la possibilité dans les conditions voulues d'exposer leurs vues sur le fond de la demande de l'Allemagne. La Cour a donc ordonné le 3 mars au soir des mesures conservatoires dont le texte a été reçu à Washington moins de trois heures avant la date prévue pour l'exécution.

7.31. Ce retard que l'Allemagne a mis à soulever la question de la notification du consulat et à déposer sa requête devant la Cour était injustifié. L'Allemagne affirme maintenant qu'il était dû à deux raisons. Premièrement, elle prétend n'avoir pas agi plus tôt parce qu'elle a découvert le 23 février seulement que certains fonctionnaires de l'Arizona savaient à un stade relativement précoce de la procédure contre LaGrand que celui-ci était de nationalité allemande. J'affirmerai respectueusement que cette explication ne suffit tout simplement pas. Comme Mme *l'Attorney General* Napolitano l'a confirmé ce matin, l'Allemagne, dès 1992, avait la possibilité de consulter les rapports pre-sentenciels concernant cette information qui furent joints aux pièces de la procédure publique devant le tribunal fédéral en 1993. Il s'agissait des documents essentiels concernant la question des circonstances atténuantes dues à l'enfance de LaGrand et la question de savoir si ces circonstances avaient été soulevées comme il se devait dans la procédure devant les juridictions de l'Etat d'Arizona — question qui est au centre de la plainte de l'Allemagne. En affirmant ne pas avoir été au courant de ces documents, l'Allemagne contredit ses affirmations concernant la diligence et le scrupule exigeant de ses services consulaires. Manifestement, les avocats de LaGrand connaissaient ces documents dès leur publication.

7.32. En outre, s'il était vrai, comme le prétend l'Allemagne, que l'absence de notification du consulat constituait un déni fondamental du droit à une procédure régulière et lésait gravement les droits de son ressortissant, on ne s'explique pas qu'elle ait tardé pendant des années à soulever la question de la notification du consulat auprès des Etats-Unis ou à présenter sa demande à la Cour simplement parce que, prétendument, elle ignorait que certains fonctionnaires de l'Arizona pouvaient avoir eu connaissance de la nationalité de l'intéressé à un stade particulier de la procédure. Si cet élément d'information est le seul à avoir incité l'Allemagne à soulever la question de la notification du consulat auprès des Etats-Unis et à saisir la Cour, c'est certainement parce que le manquement à l'obligation de notifier le consulat en temps utile ne pouvait pas représenter un déni grave de droits fondamentaux, comme elle le prétend. Manifestement, cet élément d'information n'a pas changé le caractère des obligations des Etats-Unis ni des droits de l'Allemagne.

7.33. L'Allemagne prétend aussi avoir tardé à saisir la Cour parce qu'elle voulait d'abord épuiser tous les moyens d'obtenir la grâce et un recours devant les tribunaux des Etats-Unis. Mais là encore, cette explication ne tient pas car l'Allemagne a continué d'essayer d'obtenir à la fois la grâce et un recours judiciaire aux Etats-Unis même après avoir saisi la Cour. Etant donné que lorsque l'accusé est passible de la peine capitale, on cherche à obtenir ces recours internes habituellement jusqu'au dernier moment, l'explication de l'Allemagne permettrait de penser qu'il convient dans tous les cas d'attendre en pareil cas jusqu'au dernier moment pour saisir la Cour. La Cour ne devrait certainement pas admettre une façon de faire qui est aussi désordonnée et préjudiciable.

7.34. Comme le juge Schwebel l'a indiqué dans son opinion individuelle :

«L'Allemagne aurait pu présenter sa requête, des années, des mois, des semaines, voire quelques jours plus tôt. L'eût-elle fait, la Cour eût pu procéder comme elle le fait depuis 1922 et tenir des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires. Mais l'Allemagne a attendu la veille de l'exécution pour présenter sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires, en faisant valoir par la même occasion que la Cour n'avait plus le temps d'entendre les Etats-Unis et devrait agir d'office.»⁹⁸

Ce retard de l'Allemagne a été sérieusement préjudiciable aux Etats-Unis qui n'ont pas pu présenter leurs vues sur le fond de la demande de l'Allemagne et qui n'ont quasiment pas eu le temps d'agir conformément à l'ordonnance. Il a été sérieusement préjudiciable à la Cour en la mettant dans une situation impossible, celle d'avoir à choisir entre ignorer la situation urgente que faisait valoir l'Allemagne ou agir en n'ayant quasiment pas le temps de procéder raisonnablement à l'examen de la question et en dérogeant à la pratique qui consiste à donner aux Etats la possibilité de se faire entendre.

7.35. En raison de ce comportement de l'Allemagne, il serait totalement injustifié que la Cour fasse droit à ce qu'elle demande et déclare que les Etats-Unis ont violé une obligation de droit international en ne se conformant pas à son ordonnance. Comme la Cour l'a dit dans son ordonnance, «une bonne administration de la justice exige qu'une demande en indication de mesures conservatoires ... soit présentée en temps utile...»⁹⁹ La partie qui demande une indication

⁹⁸ Affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 3 mars 1999, opinion individuelle de M. Schwebel, président.

⁹⁹ Affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires, 3 mars 1999, par. 19.

de mesures conservatoires ne devrait pas être récompensée de ne pas s'être comportée comme elle le devait, puisqu'elle a porté préjudice aux droits de l'autre partie et gêné aussi bien la procédure de la Cour que la mise en œuvre de ses ordonnances.

7.36. Dans une affaire récente, *Yougoslavie c. Belgique*, la Yougoslavie a invoqué une nouvelle base de compétence pour la première fois à un stade tardif de la procédure orale. La Cour a considéré qu' : «une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice...»¹⁰⁰. Le résultat est que la Cour a refusé à juste titre ne serait-ce que d'examiner les arguments de la Yougoslavie, même si cela voulait dire qu'aucune mesure conservatoire ne devait être accordée alors que la Yougoslavie avait prétendu que de telles mesures étaient indispensables pour empêcher des pertes en vies humaines et des dommages économiques graves et immédiats

7.37. Par comparaison, les effets de la date choisie par l'Allemagne pour déposer sa requête dans la présente instance ont été encore plus préjudiciables à la Cour et à la partie adverse. La Belgique au moins avait eu la possibilité de répondre à la Yougoslavie devant la Cour plus tard dans la même journée, alors que tous les juristes de sa délégation étaient présents, et elle avait eu plusieurs jours pour préparer d'autres aspects de sa défense. En revanche, la date choisie par l'Allemagne n'a en fait donné aux Etats-Unis aucune possibilité d'examiner la thèse de l'Allemagne au fond avant que la Cour ordonne des mesures conservatoires — pas même une journée d'audience, ni le temps de faire venir ses juristes à La Haye ni la possibilité de se préparer à un égard quelconque. En conséquence, de même que dans l'affaire de la Belgique, la Cour devrait refuser d'accorder quoi que ce soit d'autre à l'Allemagne sur la base d'une demande en indication de mesures conservatoires qui a été présentée avec un retard injustifiable, en causant de graves préjudices à la partie adverse et grand tort à la bonne administration de la justice.

La Cour peut statuer sur le fond de l'affaire sans avoir à trancher cette question

7.38. Notre dernière remarque est que la Cour peut statuer pleinement et de manière adéquate sur le fond de l'affaire sans qu'il soit nécessaire de trancher la question de l'effet de son ordonnance en indication de mesures conservatoires.

¹⁰⁰ Affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, par. 44.

7.39. Il est arrivé en effet à de nombreuses reprises que des Etats n'exécutent pas différents éléments de telles ordonnances, sans que la Cour juge pour autant nécessaire ou opportun d'accorder une réparation de la nature de celle que demande l'Allemagne en l'espèce. Par exemple, comme nous l'avons expliqué dans notre contre-mémoire¹⁰¹, dans les affaires de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, des *Essais nucléaires* et du *Personnel diplomatique à Téhéran*, la Cour n'a pas jugé nécessaire ni opportun d'accorder, lors de la phase du fond, une réparation supplémentaire pour la non-application par l'une des parties de mesures conservatoires précédemment indiquées, alors que, dans chaque cas, la non-application de ces mesures touchait au cœur même du différend et lésait gravement les intérêts de l'autre partie. Pour des raisons que nous avons déjà données, l'affaire actuelle n'est certainement pas l'occasion appropriée pour créer un nouveau précédent sur la question des formes de réparation à envisager en cas de non-exécution d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires.

7.40. En outre, dans l'affaire actuelle, il n'y a, sur le fond, ni nécessité ni utilité à revenir sur l'ordonnance de la Cour. Si la Cour décide de faire droit à l'une quelconque des autres demandes de l'Allemagne, elle lui aura accordé pour l'exécution de Walter LaGrand une réparation plus qu'amplement suffisante, et toute autre forme de réparation supplémentaire fondée sur l'ordonnance serait superflue et sans objet. En revanche, si la Cour décide de ne pas accéder à ces autres demandes, il serait tout à fait anormal qu'elle fasse découler l'affirmation de la violation d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires de sa seule décision sur le fond.

Conclusion

7.41. Monsieur le président, nous affirmons pour conclure que la Cour ait ou non, d'une manière générale, le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires obligatoires — qu'en l'espèce, les mesures indiquées par la Cour n'avaient pas, de par les termes mêmes que celle-ci a employés, un caractère obligatoire. Nous estimons, quel que soit le caractère de l'ordonnance de la Cour, que les Etats-Unis d'Amérique s'y sont en fait conformés et ont pris toutes les mesures qu'il leur était raisonnablement possible de prendre dans les circonstances extrêmes où ils ont dû agir. Nous estimons que, vu le retard injustifié avec lequel l'Allemagne a déposé, in extremis, sa demande en

¹⁰¹ Voir le contre-mémoire des Etats-Unis d'Amérique, p. 61-62.

indication de mesures conservatoires, il serait inopportun de donner suite à sa demande de réparation relative à l'ordonnance. Et nous avons montré que la Cour peut régler pleinement et de façon adéquate l'affaire au fond sans avoir à statuer sur la question générale de son pouvoir en la matière.

7.42. Pour le cas où, malgré tout, la Cour estimerait qu'elle doit trancher à l'occasion de la présente affaire la question de savoir si, d'une manière générale, une indication de mesures conservatoires est intrinsèquement contraignante en vertu de son Statut, les Etats-Unis d'Amérique réitérent et soumettent à votre attention les arguments détaillés qu'ils ont fait valoir à ce sujet dans leur contre-mémoire. Nous pensons, cependant, qu'il n'est ni nécessaire ni opportun que la Cour tente de résoudre cette question générale dans le cadre de l'affaire actuelle. Nous estimons que, pour les autres motifs que nous avons exposés, la Cour peut et doit refuser d'accorder la réparation demandée par l'Allemagne.

7.43. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, ainsi prend fin mon exposé et je vous remercie de votre attention. Je suggère maintenant que la Cour demande à l'agent des Etats-Unis, M. Thessin, de venir conclure le premier tour de plaidoiries des Etats-Unis d'Amérique. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Professeur Matheson, je vous remercie. J'invite maintenant l'agent des Etats-Unis d'Amérique, M. Thessin, à prendre la parole.

M. THESSIN : Monsieur le président, je vous remercie. Le professeur Rosenne m'a opportunément rappelé que la journée avait été longue et que je devrais donc être bref, ce que je serai.

Monsieur le président, ainsi prend fin le premier tour de la plaidoirie des Etats-Unis d'Amérique dans l'affaire *LaGrand*. Nous remercions la Cour de l'intérêt qu'elle nous a témoigné. Nous présenterons les conclusions finales des Etats-Unis d'Amérique à l'issue de notre deuxième tour de plaidoiries. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup. I now give the floor to Judge Higgins who would like to ask a question to the Parties. Madame Higgins.

Mme HIGGINS : L'Allemagne a exposé à la Cour la ligne de conduite qu'auraient vraisemblablement ou probablement suivie ses fonctionnaires consulaires si les frères LaGrand avaient été informés en temps voulu de leurs droits au titre de la convention sur les relations consulaires. A ce sujet, j'aimerais poser à l'Allemagne les questions suivantes:

- a) Ces conclusions tendent-elles à étayer la prétention de l'Allemagne selon laquelle elle a droit à une réparation autre que des excuses au sujet des LaGrand ? Ou ont-elles plutôt pour objet de suggérer des critères pour la mise en œuvre de recours appropriés par les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique qui seraient appelés à examiner d'autres violations des droits de ressortissants allemands au titre de la convention sur les relations consulaires ?
- b) La mesure demandée au paragraphe 4 des conclusions révisées de l'Allemagne, où il est fait mention des «cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants», vise-t-elle aussi les personnes qui, d'après l'Allemagne, sont détenues actuellement aux Etats-Unis et n'ont pas été informées sans retard de leurs droits au titre de la convention sur les relations consulaires ?

The PRESIDENT: Thank you. The question will of course be provided to the Parties in writing.

I think this ends today's sitting. I wish to thank each of the Parties for the quality of their presentations to us. The Court will meet again on Thursday 16 November at 10.00 a.m. to hear the second round of oral argument of the Federal Republic of Germany, and then on Friday 17 November at 2.00 p.m. to hear the second round of oral argument of the United States of America. Each of the Parties will have a maximum of three hours for this purpose, but they of course are under no obligation to use it. Thank you very much. The sitting is closed.

The Court rose at 6 p.m.
