

## DISSENTING OPINION OF JUDGE BUERGENTHAL

1. I agreed with and voted in favour of the Court's Judgment in the *Avena* case (*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*). In that case, the Court held that the United States had violated the Vienna Convention on Consular Relations with regard to various Mexican nationals incarcerated in the United States. I found that Judgment sound as a matter of law and policy, and I continue to support it without any reservations. The same is not true of the present Order. Although I consider that the United States has an obligation to ensure, in accordance with this Court's determination in *Avena*, that the Mexican nationals mentioned in that case not be executed without being accorded the review and reconsideration of their convictions and sentences, I believe that the Court lacks the jurisdiction necessary to adopt the Order it issues today. At the same time, of course, I would expect the United States to comply fully with its obligations under the *Avena* Judgment.

2. In the *Avena* case, the Court ordered the United States:

“to provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the convictions and sentences of the Mexican nationals referred to in [the Judgment], by taking account both of the violation of the rights set forth in Article 36 of the Convention and paragraphs 138 to 141 of this Judgment” (*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 72, para. 153 (9)).

3. Today the Court orders that:

“The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Messrs. José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García, and Roberto Moreno Ramos are not executed pending judgment on the Request for interpretation submitted by the United Mexican States, unless and until these five Mexican nationals receive review and reconsideration consistent with paragraphs 138 to 141 of the Court's Judgment delivered on 31 March 2004 in the case concerning *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*.” (Order, para. 80 II (a).)

4. Of course, I agree that the above-mentioned individuals must not be executed unless they are granted the review and reconsideration of their

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

1. J'ai souscrit à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Avena* (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*), et voté en faveur de celui-ci. Dans cette affaire, la Cour a jugé que les Etats-Unis avaient violé la convention de Vienne sur les relations consulaires à l'égard de plusieurs ressortissants mexicains détenus aux Etats-Unis. Cet arrêt m'avait semblé juste tant sur le plan juridique que sur le plan des principes, et je continue d'y souscrire sans aucune réserve. Il n'en va pas de même de la présente ordonnance. Certes, les Etats-Unis sont tenus de faire en sorte, conformément à la conclusion formulée par la Cour dans l'arrêt *Avena*, que les ressortissants mexicains visés dans cette décision ne soient pas exécutés sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre eux, mais j'estime que la Cour n'a pas la compétence requise pour rendre la présente ordonnance. Je considère néanmoins, bien entendu, que les Etats-Unis devraient se conformer pleinement aux obligations leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena*.

2. En l'affaire *Avena*, la Cour a jugé que

«les Etats-Unis d'Amérique [étaient] tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés [dans l'arrêt], en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt» (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 72, par. 153, point 9)).

3. Aujourd'hui, la Cour indique :

«Les Etats-Unis d'Amérique prendront toutes les mesures nécessaires pour que MM. José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos ne soient pas exécutés tant que n'aura pas été rendu l'arrêt sur la demande en interprétation présentée par les Etats-Unis du Mexique, à moins et jusqu'à ce que ces cinq ressortissants mexicains aient bénéficié du réexamen et de la revision prévus aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt rendu par la Cour le 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*.» (Ordonnance, par. 80, point II, alinéa a.)

4. Je conviens évidemment que les personnes susmentionnées ne doivent pas être exécutées à moins d'avoir bénéficié du réexamen et de la

convictions and sentences to which they are entitled under the *Avena* Judgment. But that precisely is what the *Avena* Judgment ordered, in addition to making it clear that the obligation set out in that Judgment extended not only to the five individuals identified in today's Order, but to all Mexican nationals listed in the *Avena* Judgment.

5. The soundness or continuing binding character of the *Avena* Judgment is not in issue in the present case. What is in issue here is the right of Mexico to the Order granting provisional measures and the power of the Court to issue that Order. I believe that the Court lacks that power and that, by adopting it on the basis of Mexico's unfounded jurisdictional allegations, the Court establishes a dangerous precedent as far as concerns its jurisdiction under Article 60.

6. In the *Avena* case, we held that the United States had violated the Vienna Convention on Consular Relations with regard to the 51 Mexican individuals on death row in various states of the United States. We also held that the United States was under an obligation to provide these individuals with "review and reconsideration" of their convictions and sentences in the appropriate courts of the United States. It follows from the holding in the *Avena* case, and that is not disputed by either Party to the present case, that the United States would be in breach of its international obligations as set forth in the *Avena* case, if any one of the named Mexicans, including Mr. Medellín, were to be executed without having been provided with the review and reconsideration mandated by this Court in *Avena*. That obligation is unreservedly acknowledged by the United States, which has demonstrated before the Court that it is fully committed to and actively engaged in seeking to bring about the enforcement of the *Avena* Judgment.

7. The principal issue in the present case is whether Mexico, by invoking Article 60 of the Statute of the Court, has provided the Court with the requisite jurisdiction to issue the requested provisional measures. That jurisdiction depends upon the admissibility of Mexico's Request for the interpretation of the *Avena* Judgment. This is so because the regrettable withdrawal of the United States from the Protocol to the Vienna Convention for Consular Relations has deprived the Court in the present case of the jurisdiction it had when it decided the *Avena* case. But since Article 60 provides the Court with an independent or special jurisdictional basis for the interpretation of its judgments, Mexico relies on that jurisdiction to sustain its request for provisional measures. This approach can, however succeed only if Mexico shows that its Request for the interpretation of the *Avena* Judgment under Article 60 is not manifestly unfounded. But if the Request is manifestly unfounded, it would have to be dismissed, leaving the Court without jurisdiction to deal with Mexico's request for provisional measures.

revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre elles, ce à quoi elles ont droit aux termes de l'arrêt *Avena*. En effet, tel est précisément ce que la Cour a dit dans l'arrêt *Avena*, décision dans laquelle elle a aussi indiqué clairement que l'obligation qui y était énoncée valait non seulement pour les cinq personnes nommément désignées dans la présente ordonnance, mais également pour tous les ressortissants mexicains visés dans ledit arrêt.

5. Ni la justesse de l'arrêt *Avena* ni la persistance de son caractère obligatoire ne sont contestées en la présente affaire. La question qui se pose est de savoir si le Mexique peut prétendre à ce que la Cour rende une ordonnance en indication de mesures conservatoires et si la Cour a le pouvoir de rendre une telle ordonnance. Selon moi, la Cour ne jouit pas d'un tel pouvoir et, en rendant la présente ordonnance sur la base des allégations infondées du Mexique, elle crée un précédent dangereux en ce qui concerne sa compétence en vertu de l'article 60.

6. Dans l'affaire *Avena*, la Cour a jugé que les Etats-Unis avaient violé la convention de Vienne sur les relations consulaires en ce qui concerne les cinquante et un ressortissants mexicains qui étaient condamnés à mort dans divers Etats des Etats-Unis. Elle a également jugé que les Etats-Unis avaient l'obligation de faire en sorte que leurs juridictions pertinentes accordent à ces personnes «le réexamen et la revision» des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre elles. Il ressort du dispositif de l'arrêt *Avena* — et ce point n'est contesté par aucune des Parties à la présente affaire — que les Etats-Unis violeraient les obligations internationales qui leur incombent, telles qu'elles ont été exposées en l'affaire *Avena*, si l'un des ressortissants mexicains visés, y compris M. Medellín, était exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision ordonnés par la Cour. Les Etats-Unis reconnaissent sans aucune réserve cette obligation et ont démontré à la Cour qu'ils étaient tout à fait favorables à ce que l'arrêt *Avena* soit exécuté, et activement engagés dans cette voie.

7. La principale question qui se pose en la présente espèce est de savoir si le Mexique, en invoquant l'article 60 du Statut de la Cour, a conféré à celle-ci la compétence nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées. Cette compétence dépend de la recevabilité de la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* présentée par le Mexique. En effet, les Etats-Unis s'étant malheureusement retirés du protocole de signature facultative de la convention de Vienne sur les relations consulaires, la Cour est privée, en la présente affaire, de la base de compétence qui était la sienne lorsque l'affaire *Avena* a été portée devant elle. L'article 60 lui conférant cependant une base de compétence indépendante ou spéciale aux fins d'interpréter ses arrêts, le Mexique fonde sa demande en indication de mesures conservatoires sur cette disposition. Cette approche ne peut toutefois aboutir que si le Mexique démontre que sa demande en interprétation de l'arrêt *Avena* en vertu de l'article 60 n'est pas manifestement infondée. Si elle l'est, en revanche, elle devra être rejetée, et la Cour ne disposera donc d'aucune base de compétence pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Mexique.

8. Article 60 of the Statute of the Court reads as follows:

“The judgment is final and without appeal. In the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party.”

9. Given the language of Article 60, Mexico must show that there is a dispute between it and the United States regarding “the meaning or scope” of the *Avena* Judgment. To this end Mexico seeks an interpretation of paragraph 153 (9) of the *Avena* Judgment by claiming that such a dispute exists regarding the meaning or scope of that paragraph (for the text, see para. 2, above). Mexico considers that the paragraph establishes an obligation of result, whereas it asserts that the United States views the obligation as one of means only.

10. The United States denies that a dispute within the meaning of Article 60 exists in the present case. It agrees with Mexico that the *Avena* Judgment imposes an obligation of result. It claims that it recognizes that the United States has an obligation under *Avena* to ensure that the individuals covered by the *Avena* Judgment are provided “review and reconsideration” of their convictions and sentences. In support of this assertion, the United States points to the President’s Proclamation, the position the United States took before the United States Supreme Court in the *Medellin* case, the decision of the Supreme Court itself, the letter written by the Secretary of State and Attorney General to the Governor of Texas, the efforts of the Executive Branch before the Texas courts, and the correspondence between the United States and Mexico, which were all steps taken to bring about full compliance with the *Avena* Judgment.

11. At this preliminary stage of the proceedings, it is sufficient for Mexico to establish that its claim regarding the existence of the dispute relating to the meaning or scope of paragraph 153 (9) of the *Avena* Judgment is not manifestly unfounded. This means that Mexico must provide at least some minimal evidence to support its contention. That it has failed to do.

12. While Mexico does not deny that the steps listed in paragraph 10 above were taken by the United States, it points to the pending execution order issued by a Texas judge in the case of Mr. Medellín and to the earlier Texas court decisions relating to Medellín, which refused to give effect to the *Avena* Judgment. Mexico also makes reference to similar positions taken by Texas courts in other cases involving the Mexicans named in the *Avena* Judgment. According to Mexico, the position of the Texas courts is imputable to the United States and indicates that these courts, by refusing to give effect to the *Avena* Judgment, do not agree with Mexico that that Judgment requires the United States to provide the requisite review and reconsideration. Mexico also relies on the failure of the United States Executive Branch to seek legislation from the United States Congress to give effect to the *Avena* Judgment. Mexico argues further that the imminent execution of Mr. Medellín demonstrates that

8. L'article 60 du Statut de la Cour est libellé comme suit :

«L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie.»

9. Ce libellé signifie que le Mexique doit démontrer qu'il existe une contestation l'opposant aux Etats-Unis sur «le sens et la portée» de l'arrêt *Avena*. A cette fin, le Mexique demande que soit interprété le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt (reproduit au paragraphe 2 ci-dessus), soutenant qu'une contestation existe bien sur son sens et sa portée. Le Mexique estime que ce point crée une obligation de résultat et affirme que les Etats-Unis, quant à eux, considèrent qu'il s'agit d'une obligation de moyens.

10. Les Etats-Unis nient l'existence, en la présente espèce, d'une contestation au sens de l'article 60. Ils estiment, comme le Mexique, que l'arrêt *Avena* impose une obligation de résultat. Ils déclarent admettre que leur incombe, en vertu de cette décision, l'obligation de faire en sorte que les personnes visées bénéficient du «réexamen et [de] la revision» des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre elles. A l'appui de leur thèse, les Etats-Unis appellent l'attention sur la déclaration de leur président, la position qu'ils ont adoptée devant la Cour suprême en l'affaire *Medellin*, la décision de la Cour suprême elle-même, la lettre adressée au gouverneur du Texas par le secrétaire d'Etat et l'*Attorney General*, les interventions du pouvoir exécutif auprès des juridictions du Texas et les lettres échangées entre les Etats-Unis et le Mexique, soit autant de démarches selon eux entreprises afin que soit assuré le respect plein et entier de l'arrêt *Avena*.

11. En cette phase préliminaire de l'instance, le Mexique doit simplement établir que sa demande relative à l'existence d'une contestation sur le sens et la portée du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* n'est pas manifestement infondée. Cela signifie qu'il doit présenter un minimum d'éléments de preuve à l'appui de son affirmation, ce qu'il n'a pas fait.

12. Bien que le Mexique ne conteste pas que les Etats-Unis aient entrepris les démarches énumérées au paragraphe 10 ci-dessus, il appelle l'attention sur l'ordre d'exécution prononcé par un juge du Texas en l'affaire de M. Medellin et sur les décisions rendues antérieurement par des juridictions du Texas relativement à ce dernier, dans lesquelles il n'a pas été donné effet à l'arrêt *Avena*. Le Mexique se réfère également à des positions similaires adoptées par des juridictions du Texas dans d'autres affaires impliquant les ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena*. Il estime que cette position des juridictions texanes est imputable aux Etats-Unis et qu'elle atteste que, en refusant de donner effet à l'arrêt *Avena*, celles-ci ne considèrent pas, contrairement au Mexique, que les Etats-Unis doivent, en vertu de cette décision, assurer le réexamen et la revision requis. Le Mexique invoque également le fait que l'exécutif n'a pas demandé au Congrès des Etats-Unis d'adopter un texte de loi donnant

not all United States governmental authorities agree that *Avena* imposes obligations of result.

13. None of the arguments advanced by Mexico meets the minimal requirements necessary to demonstrate the existence of a dispute that would make Mexico's request for interpretation under Article 60 admissible. First, Mexico has not been able to provide any evidence that the United States claims that its obligation under the *Avena* Judgment is one of means rather than result. True, the Texas courts have failed to comply with the *Avena* Judgment because they do not believe that they are required to do so. But Texas does not speak for the United States on the international plane. The United States would, of course, be liable under international law for the failure of Texas or, for that matter, any other state of the United States to comply with the *Avena* Judgment, but only the United States Government is authorized under domestic law and international law to speak for the United States on the international plane. It follows that the position of Texas regarding the meaning, scope or nature of the obligations of the United States under the *Avena* Judgment is not imputable to the United States. What Texas does or thinks is, therefore, irrelevant to the determination of the existence of a dispute under Article 60.

14. Second, the fact that the Executive Branch of the United States has thus far not asked the United States Congress to adopt legislation implementing the *Avena* Judgment, does not prove that the Executive Branch considers that it has no obligation to give effect to that Judgment or that the Congress does not share the views of the Executive Branch that the United States has that obligation. Instead of seeking legislation, the President of the United States issued the Proclamation of 28 February 2005, ordering all the states of the United States holding any of the Mexicans named in the *Avena* Judgment to be provided with review and reconsideration. Until the Supreme Court rendered the *Medellín* decision on 25 March 2008, ruling that the President lacked the power to issue that order, the Executive Branch could reasonably assume that the Supreme Court would uphold the President's Proclamation; that would have made congressional implementing of legislation unnecessary. The Proclamation route, moreover, had the advantage of speed over the legislative route, which tends to be slow and cumbersome in the United States. Once the Supreme Court declined to uphold the President's Proclamation and failed to give direct effect to the *Avena* Judgment, the Executive Branch focused its efforts on dealing with the Texas courts by trying, first, to get them to delay the execution order of Mr. Medellín and, second, seeking to make it possible for him to obtain the review and reconsideration to which he is entitled. These were and continue to be the most urgent steps that need to be taken to avoid an imminent breach by the United States of its obligations under the *Avena* Judgment.

effet à l'arrêt *Avena*. Il affirme en outre que l'exécution imminente de M. Medellín atteste que le point de vue selon lequel l'arrêt *Avena* impose des obligations de résultat n'est pas partagé par toutes les autorités gouvernementales des Etats-Unis.

13. Aucun des arguments avancés par le Mexique ne satisfait cependant aux exigences minimales nécessaires pour que soit démontrée l'existence d'une contestation qui rendrait recevable, en vertu de l'article 60, sa demande en interprétation. Premièrement, le Mexique n'a pu fournir aucun élément de preuve attestant que, selon les Etats-Unis, l'obligation leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena* est une obligation de moyens et non de résultat. Certes, les juridictions du Texas ne se sont pas conformées à l'arrêt *Avena* parce qu'elles estiment ne pas y être tenues; mais le Texas ne s'exprime pas au nom des Etats-Unis sur le plan international. S'il est vrai que ces derniers seraient, à l'évidence, responsables au regard du droit international si le Texas ou, d'ailleurs, tout autre Etat ne se conformait pas à l'arrêt *Avena*, seul le Gouvernement des Etats-Unis est autorisé, en vertu du droit interne et du droit international, à s'exprimer au nom des Etats-Unis sur le plan international. Il s'ensuit que la position du Texas relativement au sens, à la portée ou à la nature des obligations incombant aux Etats-Unis en vertu de l'arrêt *Avena* ne saurait être attribuée à ces derniers. En conséquence, ce que le Texas fait ou pense est dépourvu de pertinence aux fins d'établir l'existence d'une contestation en vertu de l'article 60.

14. Deuxièmement, si le pouvoir exécutif des Etats-Unis n'a pas, jusqu'à présent, demandé au Congrès d'adopter un texte de loi pour assurer l'exécution de l'arrêt *Avena*, cela ne prouve pas qu'il se considère comme libre de toute obligation de donner effet à cette décision, ni que le Congrès ne partage pas ses vues selon lesquelles une telle obligation incombe bien aux Etats-Unis. Au lieu de demander l'adoption d'un texte de loi, le président des Etats-Unis a, par sa déclaration du 28 février 2005, donné pour instruction à tous les Etats fédérés dans lesquels étaient détenus des ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena* d'assurer à ceux-ci le réexamen et la revision requis. Jusqu'à ce que soit rendue, le 25 mars 2008, la décision *Medellín* dans laquelle la Cour suprême a jugé que le président n'était pas habilité à donner cette instruction, l'exécutif pouvait raisonnablement penser qu'il serait fait droit à la déclaration du président, ce qui aurait rendu inutile l'adoption par le Congrès d'un texte de loi donnant effet à l'arrêt *Avena*. De plus, une telle déclaration présentait l'avantage de la rapidité par rapport à la voie législative, qui est généralement lente et difficile aux Etats-Unis. Après que la Cour suprême eut refusé de faire droit à la déclaration du président et n'eut pas donné un effet direct à l'arrêt *Avena*, le pouvoir exécutif a entrepris de rechercher une solution auprès des juridictions du Texas en tentant, premièrement, de les inciter à différer l'ordre d'exécution de M. Medellín et, deuxièmement, de permettre à ce dernier de se voir accorder le réexamen et la revision auxquels il a droit. Il s'agissait là — et il continue de s'agir — des mesures les plus urgentes devant être prises pour éviter une violation imminente par les Etats-Unis des obligations qui leur incombent en vertu de l'arrêt *Avena*.



15. Third, Mexico points to the President's Proclamation in which he orders the state courts to "give effect to the [*Avena*] decision in accordance with general principles of comity". It argues that the reference to "general principles of comity" indicates that the United States does not believe that it has any international law obligations to give effect to the *Avena* Judgment. This argument overlooks the express wording of the Proclamation in which the President makes the formal declaration that "I have determined . . . that the United States will discharge its international obligations under the decision of the International Court of Justice" in the *Avena* case. That language amounts to a clear recognition by the United States that it has an international legal obligation to comply with the *Avena* Judgment.

16. Fourth, Mexico also asserts that the judgment of the United States Supreme Court in the *Medellin* case indicates that it does not consider that the *Avena* Judgment imposes an obligation of result on the United States. In support of that contention, Mexico points to the determination of the Supreme Court that the *Avena* Judgment is not directly enforceable in the United States without implementing legislation and that the President lacked the constitutional authority to order the states to comply with the Judgment. Mexico's argument fails to take account of the fact that the Supreme Court expressly recognized in the *Medellin* decision that "the ICJ's Judgment in *Avena* creates an international law obligation on the part of the United States" (*Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008), *slip op.*, at 57). It should not be forgotten, moreover, that the *Avena* Judgment allows the United States to give effect to the Judgment by "means of its own choosing". That language was chosen by this Court to indicate that the United States was free to comply with its obligations under the *Avena* Judgment either by giving it automatic or direct effect, or by means of implementing legislation or whatever other measures that would produce the review and reconsideration to which the Mexicans named in the *Avena* Judgment are entitled. The finding of the Supreme Court that the Executive Branch, when acting without Congressional support, lacks the power under the Constitution of the United States to issue the order the President sought to promulgate in his Proclamation thus in no way denied the international obligation of the United States to give full effect to the *Avena* Judgment.

17. The various arguments advanced by Mexico thus do not permit the conclusion, even on a preliminary basis, that there is a dispute between the Parties, as that term is understood by Article 60, regarding the meaning or scope of the *Avena* Judgment. Mexico has failed to present the minimal evidence required to show that the United States has denied or acted in a manner inconsistent with its obligation under the *Avena* Judgment to provide the review and reconsideration to which the

15. Troisièmement, le Mexique appelle l'attention sur la déclaration du président dans laquelle celui-ci donne pour instruction aux juridictions d'Etat de «donn[er] effet à [la] décision [*Avena*] conformément aux principes généraux de la courtoise internationale». Selon le Mexique, cette référence aux «principes généraux de la courtoise internationale» indique que les Etats-Unis estiment n'être tenus à aucune obligation de donner effet à l'arrêt *Avena* en vertu du droit international. En formulant cet argument, le Mexique ne tient cependant pas compte des termes exprès de la déclaration, dans laquelle le président indique: «[j]'ai décidé que [les Etats-Unis d'Amérique] s'acquitteraient des obligations internationales imposées par la décision de la Cour internationale de Justice» dans l'affaire *Avena*. Il s'agit là clairement d'une reconnaissance par les Etats-Unis de leur obligation, au regard du droit international, de se conformer à cette décision.

16. Quatrièmement, le Mexique affirme en outre que l'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Medellin* indique que, selon elle, l'arrêt *Avena* n'impose pas aux Etats-Unis une obligation de résultat. A l'appui de cette affirmation, le Mexique indique que la Cour suprême a jugé que l'arrêt *Avena* n'était pas directement applicable aux Etats-Unis en l'absence d'un texte de loi visant à lui donner effet, et que le président ne disposait pas des pouvoirs constitutionnels lui permettant de donner pour instruction aux Etats de se conformer audit arrêt. En formulant cet argument, le Mexique ne tient pas compte du fait que la Cour suprême a, dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Medellin*, expressément reconnu que «[l]'arrêt *Avena* donn[ait] lieu à des obligations de droit international assumées par les Etats-Unis» (*Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008), *slip op.*, p. 57). De surcroît, il convient de garder présent à l'esprit que, aux termes de l'arrêt *Avena*, les Etats-Unis peuvent donner effet à cette décision par «les moyens de leur choix». La Cour a employé cette formulation pour indiquer que les Etats-Unis étaient libres de se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de ladite décision, soit en lui donnant un effet automatique ou direct, soit par le biais d'un texte de loi visant à lui donner effet, soit encore en prenant toute autre mesure permettant d'assurer le réexamen et la revision auxquels les ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena* ont droit. La conclusion de la Cour suprême selon laquelle le pouvoir exécutif, agissant sans l'appui du Congrès, n'a pas, en vertu de la Constitution des Etats-Unis, le pouvoir de donner l'instruction contenue dans la déclaration du président ne revient nullement à nier l'obligation internationale incombant aux Etats-Unis de donner plein effet à l'arrêt *Avena*.

17. Les différents arguments formulés par le Mexique ne permettent donc pas de conclure, même à titre préliminaire, qu'il existe entre les Parties une contestation — au sens où ce terme est employé à l'article 60 — sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena*. Le Mexique n'a pas présenté les éléments de preuve minimaux requis pour démontrer que les Etats-Unis ont nié l'obligation qui leur incombe en vertu de l'arrêt *Avena* d'assurer le réexamen et la revision auxquels les ressortissants mexicains

Mexicans named in that Judgment are entitled. Accordingly, Mexico's Request for the interpretation it seeks under Article 60 of the Court's Statute is manifestly unfounded and should be dismissed as inadmissible. That being the case, the Court lacks jurisdiction to deal with Mexico's provisional measures request under Article 41 of the Court's Statute. But as I have already emphasized, the dismissal of that request would not affect or weaken the obligation the United States has to fully comply with the *Avena* Judgment, nor would granting it strengthen that obligation.

18. To find the requisite jurisdiction for its Order in the present case, the Court points out that the English text of Article 60 speaks of "dispute", whereas "*contestation*" is used in the French text of that provision. The Court also notes that in two other provisions of the Statute — Article 36, paragraph 2, and Article 38 — the English "disputes" is rendered as "*différends*" in French. This difference in the uses of the term "dispute" prompted the Permanent Court of International Justice to conclude that, given the wording of Article 60,

"[the Court] cannot require that the dispute should have manifested itself in a formal way . . . it should be sufficient if the two Governments have in fact shown themselves as holding opposite views in regard to the meaning or scope of a judgment of the Court" (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13*, p. 11).

19. I agree with the conclusion of the Permanent Court of International Justice on which this Court relies, that the "disputes" referred to in Articles 36 and 38 of the Statute call for a greater degree of formality to establish the existence of a dispute than is required under Article 60. This does not mean, however, that the unsubstantiated claim by one party regarding the existence of a dispute, which is what we have here, will satisfy the requirements of Article 60, whether or not we rely on its French or English text. That very point was emphasized by this Court as far back as 1950, when it declared:

"Obviously, one cannot treat as a dispute, in the sense of that provision [Article 60], the mere fact that one Party finds the judgment obscure when the other considers it to be perfectly clear. A dispute requires a divergence of views between the parties on definite points . . ." (*Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case (Colombia/Peru), Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 403.)

20. I have already shown above that Mexico has presented no evidence to support the conclusion, even on a preliminary basis, that one or more federal authorities of the United States do not share the view of the

visés dans cet arrêt ont droit, ou qu'ils se sont comportés d'une manière incompatible avec cette obligation. En conséquence, la demande en interprétation que le Mexique a présentée en vertu de l'article 60 du Statut de la Cour est manifestement infondée et devrait être rejetée au motif qu'elle est irrecevable. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Mexique en vertu de l'article 41 du Statut. Ce nonobstant, ainsi que je l'ai déjà souligné, le rejet de cette demande ne remettrait pas en cause — et n'atténuerait pas — l'obligation incombant aux Etats-Unis de se conformer pleinement à l'arrêt *Avena*, pas davantage que son acceptation ne renforcerait ladite obligation.

18. Pour fonder sa compétence aux fins de l'ordonnance qu'elle rend en la présente espèce, la Cour fait observer que le texte anglais de l'article 60 emploie le terme « *dispute* », alors que le texte français de cet article utilise le terme « contestation ». La Cour relève également que, dans deux autres dispositions du Statut — le paragraphe 2 de l'article 36 et l'article 38 —, le terme anglais « *disputes* » est exprimé en français par « différends ». Ces différents emplois du terme « *dispute* » ont conduit la Cour permanente de Justice internationale à conclure que, compte tenu du libellé de l'article 60,

«[elle] estime ne pas pouvoir exiger que la contestation se soit formellement manifestée ... il doit suffire que les deux Gouvernements aient en fait manifesté des opinions opposées quant au sens et à la portée d'un arrêt de la Cour» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 11*).

19. Je souscris à la conclusion de la Cour permanente de Justice internationale sur laquelle la présente Cour se fonde, conclusion selon laquelle les « différends » visés aux articles 36 et 38 du Statut supposent, pour être établis, un degré de formalisme plus important que celui qui est requis par l'article 60. Cela ne signifie cependant pas qu'une demande infondée formulée par une partie au sujet de l'existence d'un différend, comme c'est le cas en la présente espèce, satisfasse aux prescriptions de l'article 60, que l'on se fonde sur le texte français ou sur le texte anglais de cette disposition. La Cour l'a souligné dès 1950 en indiquant :

«[i]l va de soi qu'on ne peut considérer comme une contestation aux termes de cet article le seul fait que l'une des Parties déclare l'arrêt obscur, tandis que l'autre le déclare parfaitement clair. La contestation exige une divergence de vues entre les parties sur des points définis...» (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 403*).

20. J'ai déjà démontré ci-dessus que le Mexique n'avait présenté aucun élément de preuve qui vienne, ne serait-ce qu'à titre préliminaire, à l'appui de la conclusion selon laquelle une ou plusieurs autorités fédérales

Executive Branch that paragraph 153 (9) imposes an obligation of result on the United States. The finding by the Supreme Court that the *Avena* Judgment is not directly applicable law without implementing legislation and that the President lacks the authority without Congressional action to order the States to comply with the *Avena* Judgment concerns principles of United States constitutional law relating to the allocation of power between the three branches of the United States. They have no bearing as such on the compliance or non-compliance by the United States with its international obligations. In the *Avena* Judgment, moreover, the Supreme Court expressly declared that Judgment to be an obligation of the United States under international law.

21. The fact that the United States Congress has not yet been asked by the Executive Branch to adopt legislation for the reasons spelled out in paragraph 16 above, does not prove even on a preliminary basis that this body does not share the view of the Executive Branch that the *Avena* Judgment requires the United States to comply with that Judgment.

22. In short, Mexico has presented not a scintilla of evidence showing that the federal authorities of the United States do not share the view of the Executive Branch regarding the obligation imposed on the United States by the *Avena* Judgment.

23. It is true, of course, that Texas courts have thus far failed to give effect to the *Avena* Judgment and that Texas authorities do not believe that they are bound to do so. But while local authorities of unitary or federal states that violate international law can by their conduct subject the national authorities to breaches of international law, they do not speak for their national authorities on the international plane, nor can their views, if they conflict with those of the national authorities, have any bearing on the existence or non-existence of a dispute between the Parties within the meaning of Article 60.

24. Hence, when the Court declares that the Parties

“apparently hold different views as to the meaning and scope of that obligation of result, namely, whether that understanding is shared by all United States federal and state authorities and whether that obligation falls upon those authorities” (Order, para. 55),

the Court reaches two conclusions that have no valid basis in law or fact. The first conclusion is based on the erroneous assumption that one or more United States federal authorities do not share the view of the Executive Branch regarding the nature of the obligation *Avena* imposes. No evidence whatsoever is before the Court to support that claim. The second conclusion flows from the Court’s decision that the views of

des Etats-Unis ne partageraient pas les vues du pouvoir exécutif, à savoir que le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt impose une obligation de résultat aux Etats-Unis. En concluant que l'arrêt *Avena* n'est pas directement applicable sans un texte de loi visant à lui donner effet et que le président n'a pas, sans l'intervention du Congrès, le pouvoir de donner pour instruction aux Etats de se conformer audit arrêt, la Cour suprême s'est attachée au respect de principes du droit constitutionnel des Etats-Unis relatifs à la répartition des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Dans ces conditions, ces conclusions n'ont aucune incidence sur l'observation ou l'inobservation par les Etats-Unis de leurs obligations internationales. Dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Medellin*, la Cour suprême a en outre expressément déclaré que l'arrêt *Avena* constituait une obligation incombant aux Etats-Unis d'Amérique en vertu du droit international.

21. Si le pouvoir exécutif des Etats-Unis n'a pas encore, pour les raisons exposées au paragraphe 16 ci-dessus, demandé l'adoption d'un texte de loi par le Congrès, cela ne démontre pas, même à titre préliminaire, que ce dernier ne partage pas l'opinion du pouvoir exécutif selon laquelle les Etats-Unis sont, aux termes de l'arrêt *Avena*, tenus de se conformer à celui-ci.

22. En résumé, le Mexique n'a pas présenté le moindre élément de preuve démontrant que les autorités fédérales des Etats-Unis ne partageaient pas l'opinion du pouvoir exécutif en ce qui concerne l'obligation incombant aux Etats-Unis aux termes de l'arrêt *Avena*.

23. Certes, les juridictions du Texas n'ont, jusqu'à présent, pas donné effet à l'arrêt *Avena* et les autorités de cet Etat ne s'estiment pas tenues de le faire. Mais, s'il est vrai que les autorités locales d'Etats unitaires ou fédéraux, lorsqu'elles agissent en violation du droit international, peuvent par leur conduite exposer les autorités nationales à des manquements au droit international, elles ne s'expriment cependant pas au nom de ces dernières sur le plan international et leurs vues, si elles sont en contradiction avec celles des autorités nationales, n'ont aucune incidence sur l'existence ou la non-existence d'une contestation entre les Parties au sens de l'article 60.

24. Aussi, lorsqu'elle déclare que les Parties

«paraissent ... diverger d'opinion quant au sens et à la portée de cette obligation de résultat — plus précisément quant à la question de savoir si cette communauté de vues est partagée par toutes les autorités des Etats-Unis, à l'échelon fédéral et à celui des Etats, et si cette obligation s'impose à ces autorités» (ordonnance, par. 55),

la Cour formule deux conclusions qui n'ont aucun fondement valable en droit ou en fait. La première est fondée sur l'hypothèse erronée selon laquelle une ou plusieurs autorités fédérales des Etats-Unis ne partagent pas les vues du pouvoir exécutif concernant la nature de l'obligation imposée par l'arrêt *Avena*. Absolument aucun élément de preuve n'a été présenté à la Cour à l'appui de cette affirmation. La seconde conclusion

Texas, a state of the United States which does not and cannot speak for the United States on the international plane, are relevant in determining whether there exists a dispute between the United States and Mexico within the meaning of Article 60. The latter conclusion has no basis in international law and appears to establish a novel and dangerous precedent regarding the legal consequences of positions espoused by local governmental entities that conflict with the views of national authorities concerning the nation's international obligations and policies.

25. No showing has been made in the present case to support the conclusion, even on a preliminary basis, that there exists a difference of opinion between the Parties as to the meaning or scope of the Court's finding in paragraph 153 (9) of the *Avena* Judgment. What we have here instead is a claim by only one of the Parties regarding the existence of a dispute that is not supported by any relevant evidence before the Court. Mexico's Request for interpretation under Article 60 should therefore be dismissed, leaving the Court without the prima facie jurisdiction it needs to adopt the present Order. By nevertheless issuing this Order, the Court also opens itself up to the future misuse for jurisdictional purposes of the Article 60 interpretation route which, it should be noted, imposes no time-limits for the introduction of Requests for interpretation.

26. To reiterate, my conclusion that the Court lacks the requisite jurisdiction to issue this Order does not affect the continuing obligation of the United States under the *Avena* Judgment to ensure that the Mexican nationals identified in that case not be executed unless they have been accorded the review and reconsideration mandated by that Judgment.

(Signed) Thomas BUERGENTHAL.

découle du fait que la Cour estime que les vues du Texas, un Etat fédéré qui ne s'exprime pas au nom des Etats-Unis sur le plan international — et ne saurait le faire —, sont pertinentes aux fins de déterminer s'il existe une contestation entre ces derniers et le Mexique au sens de l'article 60. Cette conclusion est dépourvue de tout fondement en droit international et semble établir un précédent nouveau et dangereux quant aux conséquences juridiques que pourraient avoir certaines positions adoptées par des entités gouvernementales locales au sujet des obligations à respecter et des politiques à suivre au plan international, lorsqu'elles sont en contradiction avec les vues des autorités nationales.

25. En la présente espèce, aucune démonstration n'a été faite qui permettrait d'étayer, ne serait-ce qu'à titre préliminaire, la thèse selon laquelle il existe une divergence d'opinion entre les Parties sur le sens et la portée de la conclusion formulée par la Cour au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*. Au lieu de cela, nous sommes en présence d'une allégation, émanant d'une seule des Parties, concernant l'existence d'un différend que n'était aucun élément de preuve pertinent présenté à la Cour. La demande en interprétation du Mexique en vertu de l'article 60 devrait donc être rejetée puisqu'elle ne confère pas à la Cour la compétence *prima facie* qui lui est nécessaire pour adopter la présente ordonnance. En rendant néanmoins cette ordonnance, la Cour s'expose à ce qu'une utilisation abusive soit faite à l'avenir — à des fins juridictionnelles — de l'interprétation au sens de l'article 60, lequel, il convient de le relever, n'impose aucun délai à l'introduction de demandes en interprétation.

26. Ma conclusion selon laquelle la Cour n'a pas la compétence nécessaire pour rendre cette ordonnance ne remet, je le répète, nullement en cause l'obligation qui continue d'incomber aux Etats-Unis aux termes de l'arrêt *Avena* de faire en sorte que les ressortissants mexicains visés dans cette affaire ne soient pas exécutés à moins d'avoir bénéficié du réexamen et de la revision prescrits par cet arrêt.

(Signé) Thomas BUERGENTHAL.