Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire

COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Parliamentary **Assembly**
Assemblée parlementaire

Pour débat à la Commission permanente – Voir article 15 du Règlement

Doc. 11181
8 février 2007

Les États-Unis et le droit international

Rapport
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme
Rapporteur: M. Tony Lloyd, Royaume-Uni, Groupe Socialiste

Résumé

Même si les États-Unis d'Amérique, pays observateur auprès du Conseil de l'Europe, restent fortement attachés au droit international, l'Administration américaine, notamment depuis le 11 septembre 2001 et dans sa « guerre contre la terreur », a ignoré de façon inopportune et unilatérale les droits de l'homme et les normes juridiques humanitaires de portée essentielle, jugés par elle trop contraignants ou par ailleurs inappropriés eu égard à la perception qu'elle avait de la situation nouvelle. Ce faisant, elle a desservi la cause de la justice et de la primauté du droit, et elle a terni sa réputation de phare dans la défense des droits de l'homme et le maintien des règles du droit international.

Les États-Unis et l'Europe partagent des valeurs communes et poursuivent le même objectif, à savoir la promotion et l'accroissement du respect des droits de l'homme ainsi que le renforcement de la primauté du droit. En effet, peu de pays peuvent rivaliser avec la jurisprudence impressionnante de la Cour suprême des États-Unis, dont les jugements ont mis fin à une situation de pouvoirs exécutifs sans entraves, garantissant la séparation des pouvoirs et, comme l'a montré la récente affaire *Hamdan*, le respect des normes juridiques internationales bien établies. Toutefois, le comportement des États-Unis reste incompatible avec les normes bien établies du droit international en continuant à détenir illégalement des personnes à Guantanamo Bay et ailleurs, en mettant en place une « toile d'araignée » de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux souvent en collaboration avec des pays connus pour leur usage de la torture, en exerçant des pressions en vue de compromettre l'efficacité du Tribunal pénal international et en ne faisant aucun effort pour abolir la peine de mort.

La Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme trouve que cette situation rend difficile la collaboration des États-Unis avec leurs alliés dans la mise en place d'une réaction appropriée à la menace très réelle créée par le terrorisme international. La Commission propose que l'Assemblée exhorte instamment les autorités des États-Unis, en particulier ses collègues parlementaires, à faire le maximum pour mettre fin à cette situation anormale et inacceptable. L'Assemblée, qui comprend des parlementaires de quarante-six pays européens, doit se déclarer de nouveau prête à engager un dialogue avec les parlementaires aux Etats-Unis.

L'Assemblée devrait aussi proposer au Comité des Ministres de rappeler au gouvernement des États-Unis d'Amérique l'obligation de ceux-ci – en tant qu'État observateur auprès du Conseil de l'Europe – de respecter les droits de l'homme et la primauté du droit et que des informations doivent être sollicitées auprès des autorités en ce qui concerne les sujets soulevés dans le rapport.

A. Projet de résolution

1. Les États-Unis d'Amérique, pays observateur auprès du Conseil de l'Europe, sont traditionnellement et continuent d'être les alliés de l'Europe dans la résistance à la tyrannie, le maintien de la primauté du droit et la défense des droits de l'homme. Depuis la Deuxième Guerre mondiale, les États-Unis ont guidé les efforts tendant à créer un système de droit international moderne et multilatéral fondé sur des règles, et ils ont été parmi les principales forces motrices occupées à mettre en place l'architecture actuelle des institutions internationales.

2. L'Assemblée parlementaire reconnaît que les États-Unis restent fortement attachés à un grand nombre de normes juridiques internationales, en particulier celles visant à promouvoir les intérêts économiques. Toutefois, depuis le 11 septembre 2001 notamment, l'Administration américaine, dans sa « guerre contre la terreur », a ignoré de façon inopportune et unilatérale des droits de l'homme et des normes juridiques humanitaires de portée essentielle, jugés par elle trop contraignants ou par ailleurs inappropriés eu égard à la perception qu'elle avait de la situation nouvelle. Ce faisant, elle a desservi la cause de la justice et de la primauté du droit, et elle a terni sa réputation durement acquise de phare dans la défense des droits de l'homme et le maintien des règles du droit international.

3. Plus précisément, les États-Unis :

3.1. continuent à détenir illégalement des personnes à Guantanamo et ailleurs (voir les Résolutions 1340 (2003) et 1433 (2005) de l'Assemblée, en violation flagrante de leurs obligations internationales, notamment celles qui découlent du Pacte international des droits civils et politiques des Nations Unies, de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants, des Conventions de Genève de 1949 et d'autres règles du droit humanitaire international concernant le traitement des personnes capturées ou détenues dans le cadre d'un conflit armé international ;

3.2. ont entretenu – au moins jusqu'à une période très récente – une « toile d'araignée » de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux, souvent en collaboration avec des pays connus pour leur usage de la torture (voir Résolution 1507 (2006) de l'Assemblée), comportement incompatible avec les normes des Nations Unies et du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme ;

3.3. en négociant des accords d'immunité bilatéraux avec des États parties et non-Parties au Statut du Tribunal pénal international (appelé ci-après TPI) et en exerçant des pressions considérables sur certains pays pour les amener à en conclure aussi, se sont efforcés de compromettre l'efficacité de cette instance, qui est compétente pour connaître du crime international de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité lorsque les États ne veulent ou ne peuvent enquêter sur ces crimes ou en poursuivre les auteurs.

3.4. malgré de récentes décisions judiciaires nationales encourageantes, y compris celles rendues par leur propre Cour suprême, n'ont fait aucun effort pour abolir la peine de mort (voir la Recommandation 1760 (2006) de l'Assemblée).

4. L'Assemblée exhorte instamment les autorités des États-Unis, en particulier ses collègues parlementaires au Congrès et dans les parlements des États fédérés, à faire le maximum pour mettre fin à cette situation anormale et inacceptable. Elle rappelle que leur pays a payé très cher, en termes de perte de crédibilité internationale, les actions conduites à Abou Ghraïb, à Guantanamo Bay et, d'une manière plus générale, en Irak, sans qu'il soit démontré de manière convaincante que ces actions aient débouché sur davantage de sécurité. Surtout, la non-garantie des droits de l'homme fondamentaux, notamment ceux relatifs au traitement des détenus, et la répugnance à coopérer avec le TPI ont rendu plus difficile la collaboration des États-Unis avec leurs alliés dans la mise en place d'une réaction appropriée à la menace très réelle créée par le terrorisme international.

5. L'Assemblée rappelle que les États-Unis et l'Europe partagent des valeurs communes fondamentales et poursuivent le même objectif, à savoir la promotion et l'accroissement du respect des droits de l'homme ainsi que le renforcement de la primauté du droit. Peu de pays pourraient d'ailleurs rivaliser avec la jurisprudence impressionnante de la Cour suprême des États-Unis, dont les

jugements ont souvent rogné des pouvoirs exécutifs jusqu'alors sans entraves, garantissant la séparation des pouvoirs et, comme l'a montré la récente affaire *Hamdan*, le respect des normes juridiques internationales bien établies.

6. Enfin, l'Assemblée, qui comprend des parlementaires de quarante-six pays européens, se déclare de nouveau prête à engager un dialogue avec les parlementaires au sein du Congrès des États-Unis, ainsi qu'au niveau des États fédérés, que ce soit au sujet de la légalité des détentions à Guantanamo Bay *(« poursuivre l'examen de la situation dans le cadre d'un dialogue bilatéral »* : Résolution 1433 (2005), paragraphe 11) ou de l'abolition de la peine de mort (Résolution 1349 (2003) et Recommandation 1760 (2006)), ou à donner l'élan nécessaire au lancement, en partenariat avec les États-Unis, d'une véritable stratégie globale pour faire face à la menace terroriste et se fondant *« notamment sur des instruments conformes aux principes fondamentaux de notre patrimoine commun en matière de démocratie, de respect des droits de l'homme et de primauté du droit »* (Recommandation 1754 (2006), alinéa 4.1).

B. Projet de recommandation

1. L'Assemblée parlementaire se réfère à sa Résolution … (2007) sur les États-Unis d'Amérique et le droit international.

2. L'Assemblée recommande au Comité des Ministres :

2.1. de transmettre la Résolution … (2007) au gouvernement des États-Unis d'Amérique en lui rappelant l'obligation faite à ceux-ci – en tant qu'État observateur auprès du Conseil de l'Europe – de respecter les droits de l'homme et la primauté du droit, conformément à la Résolution statutaire (93) 26 du Comité des Ministres ;

2.2 d'inviter le gouvernement des États-Unis à fournir des informations sur sa réponse aux Résolutions 1340 (2003), 1433 (2005) et 1507 (2006) et à la Recommandation 1760 (2006) de l'Assemblée – concernant, en particulier, la légalité de la détention de personnes à Guantanamo Bay ou ailleurs, des détentions secrètes et de transferts étatiques illégaux de détenus et l'abolition de la peine de mort – ainsi que sur les mesures prises pour s'y conformer.

2.3. d'inscrire périodiquement à l'ordre du jour du Comité des Ministres des questions d'intérêt commun aux États membres de l'Organisation et aux États-Unis, ainsi que d'inviter les États-Unis à se faire représenter à ces réunions ;

2.4. de rendre compte à l'Assemblée, dans un délai de six mois après réception de la présente recommandation, des efforts et progrès accomplis pour donner suite à celle-ci.

C. Exposé des motifs[1], par M. Tony Lloyd, rapporteur

Sommaire

I. Introduction
II. Après la seconde guerre mondiale
III. Les années quatre-vingt
IV. La justice pénale internationale
V. L'année 2001 et l'administration Bush
VI. La « guerre contre la terreur » et les prisonniers
VII. La guerre
VIII. Le domaine économique
IX. Conclusions

Annexe I: Résolution (95) 37 du Comité des Ministres relative au statut d'observateur pour les Etats-Unis d'Amérique auprès du Conseil de l'Europe

Annexe II: Liste des Conventions du Conseil de l'Europe signées ou/et ratifiées par les Etats-Unis

I. Introduction

1. Les diverses mesures prises par les deux administrations (« l'administration ») du président George W. Bush ont été l'objet de nombreuses critiques dans les cercles informés et ont soulevé de sérieuses questions sur la nature et la portée de l'engagement des États-Unis à l'égard du système de droit international qui s'est progressivement mis en place après la seconde guerre mondiale. Cette note introductive aborde certaines de ces interrogations sans chercher à être exhaustive.[2] L'évaluation de la relation entre les États-Unis et le droit international est un travail complexe qui exige la prise en compte de nombreuses questions politiques et historiques.

2. Les Etats-Unis et l'Europe partagent certaines valeurs. Sans aucun doute, les plus importantes de ces valeurs sont la démocratie et la liberté. Les Etats-Unis et le Conseil de l'Europe poursuivent le même but de promotion et de renforcement des institutions démocratiques, du respect des droits de l'homme et de la consolidation de la prééminence de droit. Rares sont par ailleurs les pays capables de rivaliser avec l'impressionnante jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis dont les arrêts, en limitant la liberté de prise de décision de l'exécutif, même en période de guerre, en garantissant la séparation des pouvoirs et, par dessus tout, en protégeant les droits fondamentaux de l'être humain, servent de modèle de l'indépendance judiciaire à de nombreux pays d'Europe et d'ailleurs.

3. Néanmoins, certaines remarques critiques constructives doivent sans doute être formulées dès le départ. Depuis la seconde guerre mondiale, les Etats-Unis ont joué un rôle phare dans l'effort international pour créer un système moderne de relations internationales basé sur des règles multilatérales et ont été une force motrice dans l'établissement de l'architecture actuelle des institutions internationales. Au fur et à mesure que le champ d'application des règles du droit international s'est élargi et que leur impact s'est renforcé, l'engagement envers le système moderne a perdu de son assise et l'approche traditionnelle des Etats-Unis, considérée par certains comme ne servant plus ses intérêts, a été clairement remise en question. Il est incontestable que les États-Unis restent profondément attachés au respect d'un grand nombre de règles du droit international, qu'ils mettent en œuvre et appliquent aussi respectueusement que les autres États. C'est particulièrement le cas des règles qui favorisent les intérêts économiques. Mais la conduite adoptée par l'administration du président Bush depuis son entrée en fonction, notamment à la suite des événements du 11 septembre 2001 (« 9/11 »), a relégué ce soutien au second plan. En proclamant la « guerre contre la terreur », l'administration a unilatéralement considéré que certaines règles

[1] Le rapporteur souhaite exprimer ses remerciements pour l'aide que lui a apportée M. Philippe Sands Q.C., Professeur de Droit à l'University College de Londres. Un document de base préparé par M. Sands (avec l'aide de M. Zachary Douglas, Maître de conférence en droit et avocat et M. Toby Fenwick, étudiant diplômé, tous deux de l'University College de Londres) a servi de source principale à cet exposé des motifs.

[2] Pour de plus amples informations, voir Philippe Sands, *Lawless World* (Penguin 2006). Voir aussi « *Symposium : the US and International Law*» dans le volume 15 du *European Journal of International Law*, 2004, pp. 617-838.

cardinales du droit humanitaire et des droits de l'homme étaient inadéquates ou excessivement contraignantes. Elle s'est donc dispensée de les appliquer et a favorisé l'adoption d'un certain nombre de pratiques tout à fait illégales concernant la détention de prisonniers, ce qui a soulevé de graves interrogations quant à son respect d'un système fondé sur des règles[3]. La situation est encore très préoccupante, mais il semble qu'une partie de cette administration (ainsi que certaines décisions de la Cour Suprême) soit consciente de l'urgente nécessité de renouer avec une démarche plus conforme aux règles du droit international.

II. Après la seconde guerre mondiale

4. Le système actuel de droit international a une longue histoire[4], pourtant, ce n'est qu'à la fin de la seconde guerre mondiale qu'un système de règles internationales a émergé comme partie intégrante d'un système global de droit international. Les États-Unis ont joué un rôle de premier plan dans la promotion de ce système moderne, qui a toujours suscité une opposition entre deux tendances : celle qui considère que le droit international affaiblit la souveraineté américaine et la démocratie constitutionnelle, et l'autre qui estime que le droit international est un outil indispensable de promotion des valeurs américaines. Cette opposition se retrouve dans les interprétations extrêmement divergentes de l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949, une question sur laquelle nous reviendrons plus tard dans cet exposé des motifs.

5. Avant la seconde guerre mondiale, les règles internationales étaient rares et peu contraignantes. Le cadre institutionnel international se résumait à la Ligue des Nations (dont les États-Unis n'ont jamais fait partie, malgré le rôle essentiel joué par le président Wilson dans sa création), à la Cour permanente de justice internationale (CPJI) et à l'Organisation internationale du travail (OIT). En 1927, la CPJI a déclaré que les États étaient libres de faire ce qui n'était pas expressément interdit par le droit international.[5] À cette époque, les règles de droit international contraignantes pour les États étaient si rares que ceux-ci disposaient d'une grande marge de manœuvre. Il n'existait aucune règle de droit international protégeant les droits de l'homme, et bien que la piraterie et l'esclavage aient été proscrits, la domination coloniale était la norme et l'autodétermination n'était pas un principe juridique. L'usage de la force n'était pas interdit. Des règles de portée limitée s'efforçaient de réduire la barbarie de la guerre au minimum, et il n'existait aucun système multilatéral pour promouvoir la liberté du commerce et la libéralisation des échanges.

6. Le président Roosevelt s'est efforcé de changer cette situation. La Charte de l'Atlantique de 1941 est une étape importante de l'évolution vers un système fondé sur des règles.[6] Cette charte marque l'engagement des États-Unis envers un nouvel ordre reposant sur trois piliers : une obligation de renoncer à l'usage de la force dans les relations internationales, sauf en cas de légitime défense où lorsqu'elle est dûment autorisée ; la protection de la « dignité inhérente » et des « droits égaux et inaliénables » de tous les peuples ; et la promotion de la libéralisation économique grâce au libre-échange et à d'autres règles. Ces principes sont au cœur de la Charte des Nations Unies de 1945 et de la nouvelle architecture mondiale qui a été mise en place dans les années quarante. Les Etats-Unis ont donc été la force motrice d'une période sans précédent en matière de formation du droit international.

7. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (DUDH) s'est efforcée de donner effet au principe énoncé dans la Charte des Nations Unies selon lequel il est essentiel que « les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit ». Elle a favorisé l'élaboration en 1966 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), juridiquement contraignant, ainsi que divers instruments régionaux tels que la Convention européenne des Droits de

[3] Voir par exemple le rapport de Kevin McNamara « La légalité de la détention de personnes par les Etats-Unis à Guantanamo Bay (Doc 10497), et les documents s'y rapportant : Résolution 1433 (2005) ; Recommandation 1699 (2005) adoptée par la PACE le 26 avril 2005 ainsi que le rapport de Dick Marty sur « Les allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe » (Doc 10957), et les documents s'y rapportant : Résolution 1507 (2006) ; Recommandation 1754 (2006) adoptée par la PACE le 27 Juin 2006.

[4] 'De jure belli ac pacis' (Sur les lois de la guerre et de la paix), Hugo Grotius, 1625.

[5] *SS Lotus (Turquie c. France),* Cour permanente de justice internationale, séries A, n°10, 1927.

[6] "Déclaration commune du président Roosevelt et du premier ministre Churchill" (Charte de l'Atlantique) 14 août 1941. Voir la page Web suivante : http://www.yale.edu/lawweb/avalon/wwii/atlantic/at10.htm.

l'Homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme a donné naissance au système moderne des traités relatifs aux droits de l'Homme, dont le premier, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, date de 1948, bientôt suivie en 1949 par les quatre Conventions de Genève applicables aux conflits armés qui visaient à réglementer les méthodes et les moyens utilisés en temps de guerre, notamment la protection des combattants et des non combattants. Cette période a également donné naissance au droit pénal international, par le biais notamment des tribunaux de Tokyo et de Nuremberg.

8. Cette approche fondée sur des règles a été appliquée aux relations économiques. Les accords de Bretton Woods de 1944 en créant le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque mondiale (BM) ont fourni le cadre intellectuel d'une organisation du commerce international. Malgré l'absence d'une structure institutionnelle – l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ne verra le jour que vers le milieu des années quatre-vingt-dix – les États ont signé en 1947 l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

9. En 1950, les fondements d'un nouvel ordre international avaient été jetés avec le plein appui des États-Unis. Au cours des trente années qui ont suivi, le nouvel ordre juridique international allait devenir plus complexe et son champ d'application beaucoup plus large, englobant le contrôle des armements, les droits sociaux, la protection de l'environnement et, progressivement l'intégration économique régionale. Malgré une certaine opposition, le système qui avait été mis en place dans les années quarante a reçu un soutien large et bipartisan des États-Unis jusqu'au milieu des années quatre-vingt.

III. Les années quatre-vingt

10. L'engagement américain à l'égard du système de règlement juridique mis en place après la seconde guerre mondiale a changé d'orientation dans les années quatre-vingt au cours des deux mandats du président Reagan. En 1982, les États-Unis, conjointement avec le Royaume-Uni et la (à l'époque) Allemagne de l'ouest, ont rejeté la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, au motif que sa disposition sur l'accès aux ressources en haute mer n'était pas compatible avec les principes du libre-échange. Peu de temps après, les États-Unis décidèrent de ne plus reconnaître la compétence obligatoire de la Cour internationale de justice (CIJ) lorsque le Nicaragua déposa une plainte auprès de la Cour contre le soutien apporté par les Américains aux rebelles *contras*.[7]

11. Les États-Unis ne parvinrent pas à persuader la Cour qu'elle n'avait pas compétence en l'espèce et refusèrent par la suite de comparaître lors la procédure sur le fond. Ils décidèrent en conséquence de ne plus reconnaître comme obligatoire la compétence donnée à la Cour en vertu de l'article 36(2) du Statut de la Cour internationale de justice[8], indiquant un changement d'orientation par rapport aux aspirations exprimées dans la Charte de l'Atlantique concernant la règle de droit. Ces mesures, parfaitement légales, faisaient écho au retrait, par la France, de la juridiction de la Cour après l'affaire « Essais nucléaires ».[9] Elles signalaient néanmoins une réévaluation nette dans la relation des Etats-Unis au système juridique international, marquée par les décisions politiques

---

[7] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt sur le fond, 27 juin 1986, Recueils CIJ (1986): http://www.icj-cij.org/icjwww/icases/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf

[8] Par la suite, les États-Unis ont comparu devant la CIJ dans deux types de cas : pour conclure un accord spécial visant à accepter la compétence de la Cour où lorsque un traité international avait donné compétence à la CIJ pour juger des différends concernant l'interprétation de ce traité: voir *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, Recueil CIJ (1989), à la page Web http://www.icj-cij.org/icjwww/icases/ielsi/ielsiframe.htm; *Plate-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* Recueils CIJ (2003), à la page Web http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iop/iopframe.htm; *Conventions de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)*, à la page Web http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ipaus/ipausframe.htm; *LaGrand (Allemagne cv. États-Unis d'Amérique)* Recueil CIJ (2001), consultable sur la page Web http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, Recueils CIJ (2004), consultable sur la page Web http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imus/imusframe.htm.

[9] *Essais nucléaires*, (Australie c. France), arrêt sur le fond, 20 décembre 1974, Recueils CIJ (1974), http://www.icj-cij.org/icjwww/icases/iaf/iaf_ijudgment/iaf_ijudgment_19741220.pdf Suite aux mesures adoptées par les États-Unis , le Royaume-Uni est le seul membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies à reconnaître la compétence obligatoire de la CIJ en vertu de l'article 36(2).

ultérieures du président George W. Bush, notamment celles de rester à l'écart de la Cour pénale internationale et du protocole de Kyoto et, suite aux événements du 11 septembre 2001, de prendre des mesures affaiblissant les Conventions de Genève, diverses conventions relatives aux droits de l'homme (y compris - la Convention de 1984 des Nations Unies sur la torture) et les règles régissant l'usage de la force.

12. L'impact de ce changement de politique a également été visible dans les mesures adoptées par l'administration Clinton concernant deux affaires relatives à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) et la peine de mort. Peu de temps avant l'exécution prévue en avril 1998 d'un ressortissant paraguayen du nom d'Angel Francisco Breard, le Paraguay avait saisi la CIJ au motif que les États-Unis avaient violé la Convention de Vienne sur les relations consulaires car ils n'avaient pas fait en sorte que les autorités de Virginie puissent informer Breard de ses droits consulaires.[10] La Cour a demandé aux États-Unis de suspendre l'exécution et d'attendre que l'affaire puisse être jugée sur le fond. L'administration Clinton n'a pas cherché à appliquer la décision. Ayant demandé au gouverneur de la Virginie de suspendre l'exécution, elle a parallèlement saisi la Cour suprême au motif que la décision de la CIJ n'était pas juridiquement contraignante et n'avait donc pas à être appliquée. Breard fut exécuté dans les quelques heures qui ont suivi la décision de la Cour suprême et avant que la CIJ ait pu examiner l'affaire sur le fond.

13. Du fait de la pression exercée par les États-Unis, le Paraguay a retiré sa plainte auprès de la CIJ après l'exécution de M. Breard. Cependant, la Cour a été saisie de nouveau d'une affaire semblable en 1999, concernant un ressortissant allemand, Walter LaGrand, sur le point d'être exécuté dans l'Arizona. L'administration Clinton a une nouvelle fois refusé de se plier à la décision de la CIJ lui ordonnant de suspendre l'exécution dans le cadre d'une indication de mesures provisoires demandée par l'Allemagne. L'affaire a été examinée sur le fond. La CIJ jugea que les États-Unis n'avaient pas respecté la Convention de Vienne sur les relations consulaires et qu'ils avaient violé leurs obligations d'appliquer la décision de la CIJ en refusant de suspendre l'exécution.[11]

14. Le changement de politique des États-Unis est évident si l'on considère qu'en 1979, les Américains ont saisi la CIJ en invoquant des dispositions identiques de la Convention de Vienne dans sa plainte contre l'Iran, après la prise en otage d'un grand nombre de ses diplomates à Téhéran. Comme les États-Unis vingt ans plus tard, l'Iran n'appliqua pas la décision de la CIJ exigeant la libération des otages.

IV. La justice pénale internationale

15. Partie prenante des procès de Nuremberg et de Tokyo qui se sont déroulés après la seconde guerre mondiale, les États-Unis ont joué un rôle international de premier plan dans l'application du principe selon lequel les auteurs des crimes internationaux les plus graves devaient être traduits devant les tribunaux. Dans les années cinquante, les États-Unis ont également joué un rôle prépondérant en appelant de leurs vœux la création d'une cour pénale internationale. Cette proposition a fini par déboucher sur l'adoption, en juillet 1998, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI), organe dont la compétence s'étend aux crimes internationaux de génocide, aux crimes de guerre, et aux crimes contre l'humanité. Si une définition peut être adoptée, cette cour pourra également juger le crime d'agression. La CPI est régie par le principe de « complémentarité », selon lequel elle n'est compétente que si un État fait preuve d'un « manque de volonté ou d'incapacité » de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites.[12]

16. L'adoption du statut de la CPI a été remise en cause par certains États, dont les États-Unis, car elle prévoyait un procureur indépendant et n'accordait pas au Conseil de sécurité un droit de veto sur les affaires portées devant la Cour. À Rome, les États-Unis ont voté contre le texte final du Statut, rejoignant apparemment six autres États (Chine, Libye, Irak, Israël, Qatar et Yémen). L'administration

[10] Série des traités des Nations Unies, volume 596, p. 261. Consultable à l'adresse Web suivante : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf#search=%22%22vienna%20convention%20on%20consular%22%22.

[11] *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* Recueils CIJ (2001), paragraphe 110. En vertu de l'article 94(1) de la Charte des Nations Unies, chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

[12] Statut de Rome, article 17(a).

Clinton a néanmoins signé le Statut de Rome le 31 décembre 2000.[13] L'administration Bush a orchestré une vigoureuse campagne contre la CPI dès sa création. En mai 2002, le ministre de la défense Donald Rumsfeld résumait comme suit les objections de l'administration Bush à l'encontre de la Cour, peu avant l'entrée en vigueur du Statut :

> « Le manque de contrôles appropriés et d'équilibre des pouvoirs des procureurs et des juges de la CPI ; la dilution de l'autorité du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant les inculpations pénales à l'échelon international et l'absence d'un mécanisme efficace empêchant les inculpations de nature politique des agents et civils américains. »[14]

17. En effet, l'administration contestait le fait que les États-Unis ne puissent pas contrôler les poursuites. L'ambassadeur John Bolton s'est élevé contre le « procureur et son pouvoir judiciaire qui ne sont soumis à aucun contrôle ».[15] Les craintes des États-Unis semblent amplifiées par l'éventualité que la CPI puisse exercer sa compétence sur les militaires et les agents américains engagés dans des opérations antiterroristes. En mai 2002, l'administration Bush a déclaré qu'elle ne ratifierait pas le Statut, une action présentée comme un « retrait de signature » du Statut.[16]

18. Les objections de l'administration Bush à l'encontre de la CPI concernent essentiellement deux questions : premièrement l'indépendance du procureur, deuxièmement, le fait que la CPI puisse poursuivre des ressortissants américains même si les États-Unis ne sont pas un État partie à la CPI.

19. En vertu du Statut de la CPI, le procureur est soumis à de nombreuses contraintes, notamment le principe de complémentarité, sachant que ce sont les juges qui ont le pouvoir de décision en dernier ressort. Le procureur ne peut enquêter et se livrer à des poursuites que s'il persuade les trois juges de la Chambre préliminaire que des crimes relevant de la compétence de la CPI semblent avoir été commis. Ces contraintes vont au-delà de celles qui sont imposées aux procureurs des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda (TPIR) et pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Telles qu'elles sont présentées, les craintes américaines semblent malencontreusement suggérer que les protections dont jouissent les Serbes, les Croates, les Bosniaques et les Rwandais ne sont pas suffisantes pour les Américains. En adoptant cette position, les Etats-Unis prêtent le flanc à la critique selon laquelle l'administration Bush considère que le droit pénal international est un ensemble de règles qui ne s'applique qu'aux autres.

20. Cette impression semble être confirmée par la deuxième objection de l'administration, selon laquelle la compétence de la CPI sur les personnes est trop large, ce qui peut conduire la CPI à juger et condamner des ressortissants américains, bien que les États-Unis ne soient pas partie au Statut de Rome. L'ambassadeur Bolton a déclaré que cette situation affaiblit « l'indépendance et la flexibilité dont les États-Unis ont besoin pour défendre leurs intérêts nationaux dans le monde »[17] Une position que l'on retrouve exposée dans la stratégie de sécurité nationale des États-Unis, comme suit :

> « Nous prendrons toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que les efforts que nous déployons pour respecter nos engagements en matière de sécurité dans le monde et pour protéger les Américains ne soient pas entravés par les possibilités d'enquêter, d'instruire et de condamner accordées à la Cour pénale internationale, dont la compétence n'est s'étend pas aux Américaines et que nous n'acceptons pas. »[18]

---

[13] Dernier jour de l'ouverture du Statut de Rome à la signature.
[14] Déclaration du ministère de la défense américain, Washington, 6 mai 2002.
[15] Alors Sous-secrétaire d'État responsable du contrôle des armements et de la sécurité internationale, lors d'une intervention devant la Société fédéraliste (Federalist Society), 14 novembre 2002.
[16] Pour ce qui est d'une explication contemporaine de l'administration, voir les observations formulées par Marc Grossman, Sous-secrétaire d'État responsable des affaires politiques des États-Unis , devant le Centre des études internationales et stratégiques (Washington) concernant la politique étrangère américaine et la CPI. Discours du 6 mai 2002, disponible à l'adresse suivante: http://www.iccnow.org/documents/USProsperUnsigning6May02.pdf.
[17] Discours de l'ambassadeur John Bolton devant la Société fédéraliste (Federalist Society), 14 novembre 2002.
[18] "Stratégie de sécurité nationale des États-Unis d'Amérique", septembre 2002, p. 31. Consultable à l'adresse suivante: http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf. Voir aussi *the American Service-Members' Protection Act* de 2002.

21. Cependant, l'énoncé du Statut de Rome indique clairement que la CPI a compétence sur toute personne qui commet un génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité sur le territoire d'un État partie à la CPI, quelle que soit sa nationalité. Un Américain qui serait l'auteur présumé de crimes internationaux commis sur le territoire de l'un des cent États parties à la CPI – comme l'Afghanistan – relève de la compétence potentielle de la CPI.

22. L'objection américaine a donné lieu à des mesures de grande ampleur. En mai 2002, peu de temps avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI, l'administration a annoncé que les États-Unis mettraient leur veto au renouvellement des missions de maintien de la paix des Nations Unies, sauf si le Conseil de sécurité accordait au personnel militaire des États-Unis une immunité l'exemptant de toute poursuite de la CPI. N'ayant pas reçu satisfaction, les États-Unis mirent leur veto au renouvellement du mandat de la force de maintien de la paix des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH).[19] Réagissant à cette décision, Kofi Annan, Secrétaire général des Nations Unies, envoya une lettre à Colin Powel, Secrétaire d'état, déplorant que « le système des Nations Unies des opérations de maintien de la paix était menacé » et déclarant que « le Conseil risquait d'être discrédité » s'il en venait à élargir unilatéralement son mandat en révisant les traités illégalement.[20]

23. Néanmoins, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, adopta la résolution 1422 le 12 juillet 2002[21] demandant que la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2002, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite concernant « des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels » d'un État qui n'est pas partie au Statut de Rome.

24. Ce « compromis » – au sens temporel – marquait un recul par rapport à la demande d'immunité absolue en échange du renouvellement annuel automatique. Pour de nombreux membres des Nations Unies, cependant, la résolution 1422 est apparue comme une dégradation inacceptable du principe d'applicabilité équitable des règles internationales. Les modalités prévues dans la résolution 1422 ont été reconduites en juillet 2003.[22] En juin 2004, l'administration a néanmoins échoué dans sa tentative d'élargir le principe en raison de révélations concernant les abus d'Abu Ghraïb.[23]

25. L'administration Bush a pris d'autres mesures pour que les ressortissants américains ne puissent pas être poursuivis par la CPI. Des accords d'immunité bilatéraux ont été négociés avec des États parties et non parties au Statut de la CPI. Ces accords vont au-delà de l'approche de la Résolution 1422 car ils visent à empêcher la remise de « responsables gouvernementaux, d'employés, de personnels militaires en activité ou ayant exercé une activité, et de ressortissants nationaux » des États-Unis à la CPI (ou d'une entité ou d'un État tiers dans le but d'une remise éventuelle à la CPI) sans le consentement des États-Unis.[24] L'administration Bush a poursuivi agressivement la politique des accords d'immunité bilatéraux. En août 2006, au moins 99 accords avaient été signés, notamment 45 avec des États parties à la CPI, dont 22 ont été ratifiés.[25] En outre, l'incertitude juridique n'avait pas empêché l'administration Bush d'utiliser un certain degré de coercition pour persuader les pays de signer ces accords : sur les 56 États parties qui n'ont pas signé les accords d'immunité bilatéraux, 24 se sont vus retirer l'aide économique et militaire américaine.[26]

---

[19] Résultat du vote : 13-1-1, Abstention de la Bulgarie. Communiqué de presse SC/7437 de la 4563ème réunion du Conseil de sécurité, 30 juin 2002, consultable à l'adresse suivante : http://www.un.org/News/Press/docs/2002/SC7437.doc.htm.

[20] Kofi Annan – lettre à Colin Powell sur le mandat des forces de maintien de la paix, 3 juillet 2002: http://www.iccnow.org/documents/SGlettertoSC3July2002.pdf.

[21] Adoptée le 12 juillet 2002, et disponible à l'adresse suivante : http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/477/62/PDF/N0247762.pdf?OpenElement

[22] Résolution 1487 (2003), adoptée le 12 juin 2003, et disponible à l'adresse suivante : http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/394/52/PDF/N0339452.pdf?OpenElement.

[23] Voir la déclaration à la presse du Secrétaire général des Nations Unies : http://www.iccnow.org/documents/SGstatement_1487Renewal_23June04.pdf

[24] Les projets d'accords bilatéraux prévoient également que si l'État signataire transfère une personne à un Etat tiers, celui-ci ne peut pas transférer cette personne à la CPI sans l'accord des États-Unis.

[25] "Statut des accords d'immunité bilatéraux américains", Coalition pour la Cour pénale internationale, 2 août 2006, Disponible à l'adresse suivante : http://www.iccnow.org/documents/CICCFS_BIAstatusCurrent.pdf

[26] "Statut des accords d'immunité bilatéraux américains", ibid.

26. L'administration avance que ces accords sont « expressément envisagés » par l'article 98(2) du Statut de Rome,[27] qui oblige la CPI à ne pas demander la remise de personnes qui puisse être contraire aux obligations internationales d'un État partie. Dans une opinion commune[28] élaborée en 2003 par les Professeurs James Crawford (membre du Senior Counsel), Philippe Sands (membre du Queen's Counsel) et le Dr Ralph Wilde, les auteurs expriment l'idée que les accords de cette sorte conclus en vertu de l'article 98(2) ne concernaient que certains ressortissants (par exemple les diplomates et les militaires). L'article en question ne permet pas une exemption générale des personnes au seul motif de leur nationalité. Un Américain qui commet un crime de génocide ou de guerre, par exemple sur le territoire d'un État partie à la CPI, relève de la compétence de la CPI sauf s'il peut être établi que cette personne est l'objet d'un « envoi » au sens prévu par l'article 98(2). La nature générale des exemptions proposées en vertu des accords d'immunité nationaux indique une volonté de considérer que certaines personnes sont – en raison de leur seule nationalité – en dehors du champ d'application de ce système particulier de règles pénales internationales. Une nouvelle manière en sorte d'appliquer la règle de l'exception à un nouveau domaine.

27. Un « assouplissement » de cette position est sans doute depuis peu perceptible. Le 2 octobre 2006, le Président Bush a levé l'interdiction d'aide militaire en vertu de la loi de 2002 sur la protection des militaires américains en autorisant effectivement la fourniture d'une aide militaire aux pays parties au Statut de Rome de la CPI, mais qui n'ont pas signé avec les Etats-Unis un accord au titre de l'article 98. Cette dérogation s'applique à 17 pays dont trois Etats membres du Conseil de l'Europe, à savoir la Croatie, Malte et la Serbie. Bien que sa durée soit limitée à un an, la dérogation présidentielle peut être considérée comme une mesure positive des Etats-Unis allant dans le sens du respect du droit international[29].

V. L'année 2001 et l'administration Bush

28. En prenant ses fonctions en janvier 2001, l'administration Bush poursuivait un objectif clair, celui de désengager les États-Unis de certaines règles internationales qui étaient perçues comme des contraintes inadaptées. Outre la CPI, elle s'est employée à viser d'autres cibles, dont le protocole de Kyoto et divers accords multilatéraux de limitation des armements.

29. Les racines intellectuelles de cette attaque à l'égard du système établi de droit international remontent à la Déclaration de principes du Projet pour un nouveau siècle américain (PNAC).[30] Le PNAC est « une organisation éducative, à but non-lucratif, dont l'objectif est de promouvoir le rôle de chef de file des États-Unis dans le monde » et qui vise à préserver et élargir un « ordre international favorisant notre sécurité, notre prospérité et nos principes. »[31] En 2000, le PNAC semble avoir élaboré un programme néoconservateur dans lequel « la stratégie américaine a pour but fondamental de préserver et d'élargir cette position avantageuse aussi longtemps que possible ».[32]

30. Le PNAC recommandait une augmentation importante des dépenses militaires, notamment en matière de système de défense basé sur missiles balistiques, qui comme cela a été reconnu, est contraire au Traité sur la défense antimissile balistique (ABM) de 1972.[33] Le soutien apporté par l'Administration Clinton à ces règles internationales fut critiqué :

> « L'attachement de l'administration au Traité [ABM] de 1972 a compromis la mise au point de défenses antimissiles balistiques utiles. »[34]

---

[27] Déclaration de l'ambassadeur John Negroponte, Représentant permanent des États-Unis à l'ONU, 12 juillet 2002.
[28] "En ce qui concerne le Statut de la Cour pénale internationale et s'agissant des accords bilatéraux recherchés par les États-Unis en vertu de l'article 98(2) du Statut : opinion conjointe", MM. James Crawford, Philippe Sands et Ralph Wilde, disponible à l'adresse suivante : http://www.iccnow.org/documents/SandsCrawfordBIA14June03.pdf .
[29] Voir http://www.whitehouse.gov/
[30] Voir http://www.newamericancentury.org/.
[31] http://www.newamericancentury.org/statementofprinciples.htm
[32] Rebuilding America's Defences, Project for a New American Century, 2000: http://www.newamericancentury.org/RebuildingAmericasDefenses.pdf, p. i.
[33] Voir http://www.state.gov/www/global/arms/treaties/abm/abm2.html.
[34] Rebuilding America's Defences, p. 52.

31. Par ailleurs, dès janvier 1998, dans une lettre ouverte au président Clinton, le PNAC recommandait de « renverser le régime de Saddam Hussein ».[35] Le PNAC invitait le Congrès des États-Unis à prendre les mesures suivantes :

- ne pas accepter que Saddam Hussein se considère comme le dirigeant légitime de l'Irak, et le poursuivre pour crimes de guerre ;
- nommer et appuyer (par des moyens économiques, politiques et militaires) un représentant temporaire et un gouvernement irakien indépendant dans les régions de l'Irak qui ne sont pas sous le contrôle de Saddam ;
- employer les forces armées américaines et alliées pour assurer la protection des régions libérées dans le nord et le sud de l'Irak ;
- établir et maintenir une forte présence militaire américaine dans la région, et se préparer à utiliser cette force pour protéger nos intérêts vitaux dans le Golfe et, si nécessaire, renverser le régime de Saddam.[36]

32. Plusieurs signataires de la Déclaration de principes, notamment Donald Rumsfeld, Paul Wolfowitz et Dick Cheney ont été nommés à des postes stratégiques de l'Administration Bush en janvier 2001.

33. L'administration Bush est entrée en fonction en janvier 2001 déterminée, en apparence, à appliquer les principes du PNAC aux règles internationales. Kyoto et la CPI ont été les cibles immédiates, ainsi que divers accords de limitation des armements. Les attaques du 11 septembre 2001 auraient servi de prétexte pour réexaminer et réécrire les règles internationales régissant l'usage de la force et les méthodes de guerre, y compris le traitement des prisonniers.

VI. La « guerre contre la terreur » et les prisonniers

34. Les politiques poursuivies par l'administration Bush après le 11 septembre relatives à ce qui est appelé « guerre contre la terreur » soulèvent des difficultés fondamentales au plan international, mais également du point de vue du droit national. A ce propos, les affaires actuellement examinées par la Cour suprême des Etats-Unis soulèvent d'importantes questions touchant au droit international dont, notamment, celle des restrictions disproportionnées à l'encontre des non-citoyens des Etats-Unis.[37] [38] En 2002, John Yoo, qui était alors adjoint au ministre américain de la justice, confirmait que, sur la question des prisonniers, « l'administration essaie de créer un nouveau régime juridique ».[39] Le droit international est devenu l'une des premières victimes annoncées de la « guerre contre la terreur » (comme l'explique le rapport de Dick Marty cité en note de bas de page n°2).

35. Réagissant aux événements du 11 septembre, les États-Unis allaient prendre un certain nombre de mesures les conduisant à détenir de nombreux prisonniers étrangers. Très tôt, au plus haut niveau de l'administration, la décision avait été prise de placer les détenus dans un « trou noir » juridique sans qu'ils puissent bénéficier de la protection du droit international.[40] Le centre de détention de Guantanamo et d'autres centres situés en dehors des États-Unis, dont l'existence a été reconnue par le président le 6 septembre 2006[41], ont été conçus pour éviter les contraintes du droit international. Ces décisions ont tenu compte d'avis juridiques qui ont probablement remplacé les avis contraires d'éminents juristes militaires et du Département d'État.

---

[35] http://www.newamericancentury.org/iraqclintonletter.htm
[36] http://www.newamericancentury.org/iraqletter1998.htm
[37] Pour une vue d'ensemble, consulter le site : http://news.findlaw.com/legalnews/us/terrorism/cases/index.html
[38] Le 12 septembre 2001, informé par le ministre de la défense Donald Rumsfeld des limites imposées par le droit international aux différentes possibilités de riposte militaire aux événements du 11 septembre, le président Bush aurait déclaré: «Je me fiche de ce que le droit international raconte, on va botter des fesses.», cité dans "Against All Enemies", Richard Clark, Free Press, 2004, p. 24.
[39] Cité dans le Sydney Morning Herald, 17 mai 2002.
[40] Voir *Lawless World*, supra. note 1, au chapitre 7.
[41] Le président Bush a déclaré : "Outre les terroristes détenus à Guantanamo, un petit nombre de chefs terroristes suspectés et d'opérationnels capturés pendant la guerre ont été détenus et questionnés en dehors des États-Unis , dans le cadre d'un programme distinct dirigé par la CIA." Disponible à l'adresse suivante : http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html

36. Les règles pertinentes du droit international comprennent deux groupes de traités distincts, mais liés. Le droit coutumier international en fait également partie. Le premier groupe comprend les accords internationaux qui fixent des limites aux méthodes et aux moyens de guerre ; il s'agit du *jus in bello* ou droit humanitaire international (DHI). Ces limites sont définies dans les réglementations de La Haye de 1907, les quatre conventions de Genève de 1949, et les deux Protocoles Additionnels de 1977 aux conventions de Genève. Bien qu'ils ne soient pas partie au premier protocole additionnel, les États-Unis ont longtemps accepté que nombre de ses obligations soient déclaratoires du droit international coutumier.[42] Le deuxième ensemble de règles concerne celles qui figurent dans de très nombreux instruments du droit humanitaire, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et des traités particuliers comme la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants, adoptée en 1984.

37. Malgré ces obligations internationales, l'administration Bush a considéré que, dans la « guerre contre la terreur », les normes internationales traditionnelles étaient inadaptées et s'est empressée de prendre des mesures peu de temps après les événements du 11 septembre afin de contourner ces règles, en raison notamment des prisonniers détenus à Guantanamo et dans d'autres centres. Ces mesures sont les suivantes. Premièrement, l'administration a estimé que la protection des prisonniers ne relevait pas du droit humanitaire international les classant « combattants illégaux » puis « combattants ennemis ». Selon ce raisonnement, Al Qaïda est une organisation terroriste et non un État. À ce titre, elle ne peut pas prétendre aux Conventions de Genève et ses membres ne bénéficient pas de leurs protections. Les prisonniers talibans sont également des « combattants illégaux » car ils n'affichent pas de « signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ».[43] Les prisonniers classés « combattants illicites » ou « combattants ennemis » pourraient être détenus jusqu'à ce que le président déclare que la « guerre contre la terreur » est terminée, ou jusqu'à ce que les personnes concernées ne soient plus considérées par les États-Unis comme une menace à la sécurité nationale. Cette décision a empêché les prisonniers de faire valoir leurs droits en vertu de l'article 3 commun aux conventions de Genève (définissant des normes minimales de protection) ou de l'article 5 de la troisième convention de Genève (leur donnant accès à un tribunal pour déterminer leur statut).

38. Deuxièmement, l'administration a estimé que les prisonniers ne pouvaient être protégés par les droits humanitaires internationaux, car ils étaient détenus en dehors des États-Unis. Selon le procureur général adjoint des États-Unis, la Convention contre la torture de 1984 « ne peut pas être appliquée par les États-Unis en dehors de son territoire souverain. »[44]

39. Troisièmement, l'administration a également considéré qu'aucun des traités en question, telle que la Convention contre la torture de 1984, ne pouvait imposer d'autres contraintes juridiques à celles existant déjà dans le droit américain. Selon elle, les procédures considérées comme étant conformes au droit américain sont également considérées comme étant conformes au droit international.

40. Par ces trois mesures, l'administration Bush s'est employée à placer la soi-disant « guerre contre la terreur » en dehors du champ d'application du droit international, comme l'ont compris la plupart des observateurs bien informés[45]. En d'autres termes, les Etats-Unis ont utilisé l'apparente « nouveauté » de la menace terroriste internationale pour affirmer que, dans des circonstances spécifiques, elle n'était pas tenue de respecter certaines normes juridiques internationales établies. Cette volonté s'est manifestée par diverses mesures, notamment la création de centres de détention en dehors des États-Unis.

---

[42] Voir William Taft IV, 'The Law of Armed Conflict After 9/11: Some Salient Features', 28 Yale Journal of International Law, pp. 319 à 322 (été 2003).

[43] Sur les détenus d'Al Qaïda, voir http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/05/20030507-18.html; sur les Talibans, voir http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html.

[44] *Rasul c. Bush,* 542 U.S. 466 (2004) Mémoire en défense, octobre 2003. Shafiq Rasul, ressortissant britannique, avait été libéré en mars 2004, trois mois avant l'annonce de la décision.

[45] Pour une vue d'ensemble, se reporter à l'ouvrage de Helen Duffy *The 'War on Terror' and the Framework of International Law* (Cambridge University Press, 2005).

41. Cette approche, erronée du point de vue juridique, était également injustifiée du point de vue politique. Ses conséquences menaçaient d'être graves pour la prééminence de droit et la protection des droits humanitaires dans le monde. Pour de nombreux observateurs indépendants – et de nombreux États -- il était profondément perturbant de constater que des juristes au service d'un gouvernement occidental libéral qui avait été si fortement attaché à la prééminence de droit pendant plus de cinq décennies pouvaient prêter leur concours pour justifier cette approche.

42. En ce qui concerne l'argument selon lequel les « combattants illégaux » ou « ennemis » ne pouvaient pas bénéficier des protections du droit international, il est clair, au regard de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, que toutes les personnes qui ne prennent pas une part active aux hostilités jouissent de certains droits. L'article commun 3(1)(d), par exemple, interdit à l'État qui détient des prisonniers de les condamner sans un jugement préalable assorti de garanties judiciaires. L'article 4 définit les catégories de prisonniers de guerre et, en cas de doute, l'article 5 indique que les personnes détenues doivent bénéficier de la protection de la présente Convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un « tribunal compétent ».[46]

43. L'obligation énoncée dans l'article 5 de déterminer le statut d'une personne tombée aux mains de l'ennemi est au cœur du débat concernant le traitement des prisonniers de Guantanamo, c'est-à-dire leur droit à une procédure régulière *(« due process »*). N'ayant aucun doute sur le fait que les personnes détenues n'étaient pas des prisonniers de guerre au sens des conventions de Genève, l'administration Bush a décidé qu'il n'était pas nécessaire de leur donner accès à un « tribunal compétent » pour déterminer leur statut. En juin 2004, la Cour suprême des États-Unis a rejeté cet argument dans l'affaire *Hamdi c. Rumsfeld*.[47]

44. Dans l'affaire *Hamdi,* la Cour suprême a jugé que le requérant s'était vu refuser la garantie d'une procédure régulière et qu'il fallait lui donner la possibilité réelle de contester les faits avancés pour justifier son classement dans la catégorie des « combattants ennemis » devant une instance de décision objective.

45. Le deuxième argument de l'administration Bush, selon lequel les prisonniers ne bénéficient pas de la protection du droit humanitaire international tant qu'ils sont détenus en dehors du territoire des États-Unis, était également difficile à justifier. En vertu de l'article 2(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États parties s'engagent à « respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte ».[48] Conformément au Comité des droits de l'homme des Nations Unies[49], et à la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis en l'affaire *Rasul*, Guantanamo Bay relève de la juridiction américaine même si ce centre ne fait pas partie formellement du territoire des États-Unis.[50] Toute autre approche encouragerait les États à contourner le Pacte en retirant les prisonniers de leur territoire national en vue d'éviter les obligations imposées. L'affaire Rasul constitue un tournant, puisque la Cour suprême a rejeté l'argument de l'administration selon lequel il n'était pas du ressort du système judiciaire des Etats-Unis de décider si la détention à Guantanamo Bay de personnes ne possédant pas la citoyenneté américaine était légitime.

46. Le troisième argument de l'administration Bush est particulièrement problématique. Affirmer que les actes permis par le droit américain doivent être nécessairement reconnus comme acceptables par le droit international revient à nier l'existence même et l'efficacité du droit international. Cet argument frappe au cœur d'un ordre juridique international fondé sur le principe solidement établi que le droit international prime le droit local en cas de litige.[51]

---

[46] Troisième convention de Genève (prisonniers de guerre), article 5.
[47] *Hamdi c. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004). Hamdi, ressortissant possédant la double nationalité saoudienne et américaine, a accepté les restrictions concernant ses déplacements et s'est vu privé de la nationalité américaine.
[48] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, Article 2(1).
[49] Observation générale n°31 du Comité des droits de l'homme, CCPR/C/21/Rev.I/Add.13 (2004).
[50] *Rasul c. Bush,* 542 U.S. pp. 466 (2004) à 2700, Le juge se prononce sur l'affaire : « Guantanamo Bay est à tous égards un territoire des États-Unis, très éloigné du théâtre des hostilités… Du point de vue pratique, la location à durée indéterminée de Guantanamo Bay en fait un endroit appartenant aux États-Unis , et bénéficiant, au sens large, de la « protection implicite » des États-Unis . » p. 2700.
[51] Voir, à cet égard, l'article d'Andrea Bianchi intitulé "International Law and US Courts : the Myth of Lohengrin Revisited", dans le volume15 du European Journal of International Law, 2004, pages 752-781.

47. Le système de gouvernement américain comprend des mécanismes correcteurs, et les tribunaux américains sont intervenus par la suite, avec un grand succès. En juin 2004, la Cour suprême des États-Unis a examiné la question de la légalité de la détention de détenus sans procès. Dans l'affaire *Hamdi* (voir ci-dessus) elle a estimé qu'un citoyen des États-Unis ne pouvait pas être détenu comme « combattant ennemi » sans avoir la possibilité de mettre en cause la légitimité de sa détention devant un tribunal neutre.[52] L'affaire *Rasul* a restreint les droits des ressortissants étrangers d'être entendus par un tribunal des États-Unis.[53]

48. L'administration Bush a donc été contrainte de désigner des « tribunaux compétents » pour déterminer le statut de prisonnier de guerre des détenus de Guantanamo, conformément à l'article 5 de la troisième Convention de Genève. Il s'agit des *Combatant Status Review Tribunals* (CSRT - Tribunaux d'examen du statut de combatant). À la suggestion de la juge Sandra Day O'Connor dans l'affaire *Hamdi*, les tribunaux d'examen du statut des prisonniers ont été procéduralement fondés sur le règlement 190-8 de l'armée des États-Unis, qui décrit en détail la manière dont les tribunaux doivent appliquer l'article 5 de la Convention de Genève. Cependant, il semblerait que de sérieuses lacunes demeurent, au point que des prisonniers sont conduits à continuer de saisir les tribunaux américains.

49. Dans le but de limiter le recours des détenus aux tribunaux des États-Unis après l'affaire *Rasul*,[54] l'administration a appuyé l'adoption, à la fin de 2005, de la loi sur le traitement des prisonniers (DTA).[55] La section 1005(e) de cette loi visait à retirer aux prisonniers le droit de saisir les tribunaux américains afin qu' « aucune cour, aucune instance ou aucun juge » ne puisse être compétent pour examiner une « ordonnance d'habeas corpus »[56] ou « toute autre action engagée contre les États-Unis … en rapport avec un aspect quelconque de la détention … à Guantanamo Bay, Cuba. »[57] Pour limiter les appels à la Cour suprême des États-Unis, « une compétence exclusive » a été accordée à la Cour d'appel de Washington. La loi de 2005 restreint encore davantage ces recours en indiquant expressément que les prisonniers ne pourront pas faire appel tant que les tribunaux d'examen du statut des prisonniers et les commissions militaires n'auront pas rendu leurs décisions. Par ailleurs, le Sénat américain a massivement voté (par 90 votes pour et neuf contre) en faveur de l'amendement du sénateur McCain au projet de loi sur le budget de la défense, visant à définir et à limiter les techniques d'interrogatoire des prisonniers afin qu'elles soient conformes aux normes internationales minimales.[58] L'amendement a été ensuite accepté par le président Bush, qui a ajouté néanmoins une déclaration signée jetant le doute sur la portée de son engagement.[59]

50. En juin 2006, le système des commissions militaires créé par la décision du Président a été jugé illégal par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Hamdan*.[60] Les commissions militaires ont été considérées contraires aux normes requises par l'article 3(1)(d) de la Convention de Genève et le Code de justice militaire des États-Unis (UCMJ).[61] Dans la revue *New York Review of Books*, David Cole, professeur à la faculté de droit de l'université de Georgetown, a écrit que la décision de la Cour suprême fournissait suffisamment de motifs procéduraux pour rejeter les commissions militaires. Mais la Cour suprême allait aller beaucoup plus loin dans deux domaines importants.[62]

---

[52] *Hamdi*, p. 1.
[53] *Rasul*, 124 C.St à 2696.
[54] L'affaire *Hamdi* n'a eu qu'un impact limité, car le seul autre citoyen américain capturé en Afghanistan, John Walker Lindh, n'a pas été détenu à Guantanamo et a conclu une transaction en 2002.
[55] Texte disponible à l'adresse suivante : http://www.justicescholars.org/pegc/detainee_act_2005.html.
[56] DTA Section 1005(e)(1).
[57] DTA Section 1005(e)(2).
[58] 'Senate Supports Interrogation Limits', *Washington Post*, 6 octobre 2005, page A1.
[59] La déclaration signée indique que : « La branche exécutive interprétera le titre X de la Division A de la loi [l'amendement McCain], relatif aux détenus, conformément à l'autorité constitutionnelle du Président de superviser la branche exécutive unitaire en tant que commandant en chef et conformément aux limitations constitutionnelles du pouvoir judiciaire, ce qui contribuera à atteindre l'objectif partagé du Congrès et du Président, admis dans le Titre X, consistant à protéger le peuple américain d'autres attaques terroristes. »
[60] *Hamdan c. Rumsfeld,* 548 US.
[61] *Hamdan* p. 69. La violation concernait l'article 36(b) du Code de justice militaire, disponible à l'adresse suivante : http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm.
[62] 'Why the Court said No", David Cole, New York Review of Books, vol. 53, n°. 13, 10 août 2006. Disponible à l'adresse suivante : http://www.nybooks.com/authors/10813.

51. Premièrement, elle considéra que le Congrès des États-Unis avait ordonné que les commissions militaires se mettent en conformité avec le droit des conflits armés, y compris le droit international coutumier.[63] Deuxièmement, La Cour suprême estima que le conflit entre les États-Unis et Al Qaïda était de nature internationale et que les membres d'Al Quaïda étaient protégés en vertu de l'article 3 commun aux conventions de Genève.[64] En conséquence, les protections minimales prévues par l'article 75 du Protocole Additionnel devaient être appliquées.[65]

52. L'arrêt de la Cour suprême (*Hamdan c. Rumsfeld*) rédigé par le juge John Paul indique qu'en « décidant de juger Hamdan et de l'exposer à une sanction pénale, le pouvoir exécutif est tenu de se conformer au régime juridique qui prévaut dans cette juridiction ».[66] Ceci semblerait constituer une sérieuse remise en cause des efforts déployés pour « créer un nouveau régime juridique ». Peu de temps après la décision rendue en l'affaire *Hamdan*, le ministre de la défense américain a considéré que l'article 3 commun devait être appliqué, notamment en ce qui concernait les prisonniers de Guantanamo. La volonté de la Cour suprême des États-Unis de faire appliquer l'article commun 3 a une conséquence très importante : toute personne impliquée dans le traitement de prisonniers qui ne soit pas conforme aux normes internationales peut faire l'objet d'une enquête ou de poursuites pour crimes de guerre.

53. La « loi de la Commission militaire » (*Military Commissions Act*) est entrée en vigueur en Octobre 2006. Cette législation a été mise en œuvre en réponse au jugement de la Cour Suprême dans *l'affaire Hamdan* et par conséquent aux règles du droit international. Des aspects importants de la nouvelle loi, autres que la suspension de l'*Habeas Corpus*, résident dans le fait qu'elle donne au Président le pouvoir d'avancer sa propre interprétation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de permettre à la CIA de poursuivre ses interrogatoires abusifs. Elle modifie également la loi américaine sur les crimes de guerre (*US War Crimes Act*) en donnant l'immunité aux personnes engagées dans le traitement des détenus qui n'ont pas respecté l'article 3 commun. Elle élargit également la définition « d'ennemis combattants illégaux » pour inclure ceux « qui ont intentionnellement et matériellement soutenu les hostilités envers les Etats-Unis »[67].

VII. La guerre

54. Jusqu'au vingtième siècle, aucune règle internationale n'a interdit à un État de faire usage de la force contre un autre État. La Ligue des Nations et le Pacte Kellogg-Briand de 1928 n'ayant pas réussi à empêcher la seconde guerre mondiale, la Charte de l'Atlantique déclara que « toutes les Nations du monde, tant pour des raisons d'ordre pratique que d'ordre spirituel, devront renoncer à l'usage de la force. »[68] Des limitations strictes de l'usage de la force ont été incorporées dans la Charte des Nations Unies, adoptée à San Francisco en juin 1945.

55. Avec quarante-six autres pays, les États-Unis ont interdit l'usage de la force, inscrit dans l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies. Il existe deux exceptions à cet article. La première concerne l'usage de la force dûment autorisé par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu du chapitre VII. La deuxième est la légitime défense. Selon l'article 51, aucune disposition de la Charte « ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ».[69] Cependant, ce droit n'est pas sans contrainte et ne s'applique que si le Conseil de sécurité décide « d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Une troisième exception, récente, concerne l'usage de la force pour empêcher les violations massives et systématiques des droits fondamentaux de l'être humain (parfois appelé intervention humanitaire).

---

[63] Le juge Kennedy se prononçant sur l'affaire *Hamdan,* p. 85.
[64] *Hamdan* at 75.
[65] *Hamdan* at 79.
[66] *Hamdan* at 80.
[67] http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:SN03930:@@@D&summ2=m&.
Voir aussi http://jurist.law.pitt.edu et les "inquiétudes" exprimées par M. J. Kellenberger, Président du CICR dans un discours prononcé à Georgetown Université, Washington D.C. le 19 octobre 2006 http://www.icrc.org
[68] Charte de l'Atlantique, paragraphe 8.
[69] Charte des Nations Unies, article 51.

56. L'article 51 soulève certaines questions, notamment celle de la légitime défense préventive. L'article 51 peut-il être invoqué avant le déclenchement d'une agression armée ? Selon le droit international classique, la légitime défense n'exige pas qu'un État attende d'être agressé avant de répondre, mais il doit « montrer la nécessité de la légitime défense, face à une agression instantanée, écrasante, qui ne laisse ni le choix des moyens ni le temps de la délibération ».[70] Il s'agit du test « Caroline », du nom du précédent qui lui a donné naissance.

57. Après le 11 septembre, la Stratégie de sécurité nationale des États-Unis 2002 - formulée peu après le 11 septembre - prévoyait que les États-Unis « exerceraient leur droit à la légitime défense en agissant de manière préventive contre ces terroristes, afin de les empêcher de nuire à notre peuple et à notre pays ».[71] On peut estimer que cette approche est allée bien au-delà de la légitime défense anticipatoire envisagée par le test *Caroline*.

58. Bien entendu Il y a effectivement de fortes raisons de penser que la Stratégie de sécurité nationale 2002 est incompatible avec les règles internationales établies. Il subsistera toujours des doutes sur la manière dont le droit international peut véritablement limiter l'usage de la force par les États, d'autant que les exemples d'agression sont innombrables depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies il y a soixante ans. Il convient de noter cependant que les États qui utilisent la force essaient invariablement de justifier leurs actions par le droit. Quoi qu'il en soit, la communauté internationale a au moins accepté l'idée depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies que la force est soumise à des contraintes juridiques.

59. En 2003, le conflit en Irak a placé la question des règles de l'usage de la force dans le débat politique. La question de savoir si les perspectives d'une guerre étaient justifiables ou pas, au seul motif de la légitime défense sans autorisation explicite du Conseil de sécurité des Nations Unies, a vivement préoccupé l'opinion publique.[72]

60. Rétrospectivement, il apparaît clairement que le président Bush et ses plus proches conseillers étaient déterminés à renverser Saddam Hussein et son régime bassiste depuis le début du mandat présidentiel, comme l'avait exigé le PNAC. Les raisons d'une telle détermination restent obscures. Il n'y avait pas de preuves tangibles que l'Irak, affaibli militairement, constituait une menace pour la région. D'autre part, l'embargo conduit par les Nations Unies semblait fonctionner correctement, même s'il faisait énormément souffrir des pans entiers de la population irakienne. Enfin, après le 11 septembre, il n'a jamais pu être prouvé que le régime irakien était lié à Al Qaïda.[73]

61. La Résolution 1441 du Conseil de sécurité des Nations Unies a été adoptée en novembre 2002. Le contexte dans lequel cette résolution a été adoptée mérite d'être soigneusement examiné. Elle déclarait que l'Irak « a été et demeure en violation patente de ses obligations en vertu des résolutions pertinentes, notamment la résolution 687 (1991) »[74] et ne collabore pas avec les inspecteurs des Nations Unies et l'Agence Internationale de l'Energie Atomique (AIEA).[75] La Résolution 1441 a accordé à l'Irak « une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement qui lui incombent en vertu des résolutions pertinentes du Conseil »[76] et institué un régime d'inspection renforcé, exigeant que le gouvernement fournisse une déclaration à jour, exacte et complète sur tous les aspects de ses programmes à la Commission spéciale des Nations Unies (CSNU) et à l'AIEA au plus tard 30 jours à compter de la date de la présente résolution. [77] Aux termes de la résolution 1441, Hans Blix de la Commission spéciale des Nations Unies et Mohammed El Baradei de l'AIEA, devaient rendre compte au Conseil de sécurité de tout manquement du

[70] *The Caroline*, 29 British Foreign and State Papers 1129, 1138 (Webster to Fox) (1840–1). Voir War, Aggression and Self Defence (4ème édition), Yoram Dinstein, Cambridge University Press, 2005, pp. 244-251.
[71] "Stratégie de sécurité nationale", note 17 de bas de page, p. 6.
[72] Pour une analyse plus complète des questions juridiques, voir *Lawless World*, supra. note 1, aux chapitres 10 et 12.
[73] UNSCR 678 (1990).
[74] UNSCR 1441, OP1.
[75] UNSCR 1441, OP2.
[76] UNSCR 1441, OP2.
[77] UNSCR 1441, OP3.

gouvernement irakien à ses obligations. Il a été décidé également que toute fausse déclaration et omission constituerait une violation patente qui serait rapportée au Conseil.[78]

62. Dès réception du rapport, le Conseil devait se réunir « afin d'examiner la situation ainsi que la nécessité du respect intégral de toutes ses résolutions pertinentes, en vue de préserver la paix et la sécurité internationales. »[79] Et bien que la résolution 1441 « rappelle » que le Conseil a « averti à plusieurs reprises l'Irak des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations »[80], elle n'autorise pas l'usage de la force de manière explicite.

63. En janvier et février 2003, les États-Unis, le Royaume-Uni, et l'Espagne ont préparé une deuxième résolution. À la fin du mois de janvier, les planificateurs militaires ont informé leur hiérarchie que le milieu du mois de mars était une période optimale pour attaquer, mettant ainsi la pression sur les politiques et les diplomates pour qu'ils adoptent une deuxième résolution. Celle-ci fut déposée le 24 février 2003. Il n'y avait pas d'accord au sein du Conseil de sécurité sur ce point; d'ailleurs la France, l'Allemagne et la Russie déposèrent même un mémorandum déclarant que « les conditions pour l'usage de la force ne sont aujourd'hui pas réunies. »

64. Lorsqu'il est devenu évident que la deuxième résolution ne serait pas adoptée, les États-Unis (avec l'appui du Royaume-Uni) déclarèrent qu'une deuxième résolution n'était pas nécessaire, car il avait été établi que l'Irak avait violé de manière patente la résolution 1441, ce qui mettait un terme au cessez-le-feu défini dans la résolution 687 et remettait en vigueur la résolution 678, qui autorisait l'usage de la force.

65. De l'avis largement partagé, y compris par le Secrétaire général des Nations Unies, l'usage de la force en Irak en 2003 était illégal.

VIII. Le domaine économique

66. En règle générale, les États-Unis ont continué à respecter les règles multilatérales favorisant les intérêts économiques, notamment les règles du libre-échange. Celles-ci, ainsi que d'autres concernant la protection des investissements étrangers et les droits de propriété intellectuelle, sont devenues le moteur de la « mondialisation », et les États-Unis ont été leurs plus ardents défenseurs depuis la Charte de l'Atlantique, car elles favorisent les intérêts économiques et les valeurs politiques qui leur sont rattachées. L'administration Bush a continué à apporter un soutien actif à cet ensemble de règles internationales.[81]

67. Mais ce soutien continuera-t-il d'être aussi actif si les États-Unis sont perdants devant les tribunaux ou si de puissants intérêts nationaux (par exemple l'agriculture) se heurtent aux règles du commerce mondial ? Bien que l'Union européenne et les États-Unis soient engagés dans plusieurs conflits commerciaux qui se prolongent, concernant notamment la banane, les organismes génétiquement modifiés, l'acier et l'aviation civile (avions gros porteurs), il est indéniable que le caractère contraignant du mécanisme des règlements des différents de l'OMC permet aux États plus petits ou en développement de défendre leurs intérêts, qui ne sont pas forcément ceux des États-Unis.

68. La plainte déposée par Antigua-et-Barbuda contre les États-Unis concernant les paris en ligne illustre cette évolution.[82] Cet État contestait les mesures prises par les États-Unis pour empêcher toute publicité relative aux casinos en ligne basés sur le territoire d'Antigua-et-Barbuda, et donc d'interdire aux Américains de parier dans ces casinos, qui auraient été considérés comme illégaux

[78] UNSCR 1441, OP4.
[79] UNSCR 1441, OP12.
[80] UNSCR 1441, OP13.
[81] "Trade Agreements and the States", Peter F. Allgeier, ambassadeur, représentant américain au commerce en exercice, dans un discours prononcé à la Conférence nationale des législatures d'Etat, 16 avril 2005. Disponible à l'adresse suivante :
http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/USTR_Speeches/2005/asset_upload_file62_7628.pdf
[82] "États-Unis — Mesures fournissant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris", OMC, différend DS285, Rapport d'arbitrage en date du 19 août 2005. Voir
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm.

s'ils avaient été basés aux États-Unis. L'OMC a estimé que les règles américaines interdisant les paris en ligne violaient les règles du libre-échange et qu'elles devaient être supprimées. L'organe d'appel de l'OMC a, dans sa grande majorité, appuyé les conclusions du groupe spécial, ce qui a fortement mécontenté le Congrès américain.

69. Du point de vue financier, ce litige était peu important. Dans une autre affaire jugée par l'OMC, le Brésil, qui a eu finalement gain de cause, avait estimé que les subventions accordées par les États-Unis à la production intérieure de coton, d'un montant évalué à 12,5 milliards de dollars, étaient illégales[83] et exigé que les États-Unis (et l'Union européenne), suppriment leurs aides à l'agriculture. Les règles de l'OMC étant contraignantes, les États-Unis ont été obligés de « supprimer les aides illégales … immédiatement et, au plus tard, six mois après la date de l'adoption ». L'impact politique a été immédiat et important.

70. Malgré ces événements, l'administration Bush a favorisé et défendu sans relâche un système multilatéral appuyé par des institutions efficaces et des sanctions applicables. En effet, et malgré leur refus de reconnaître la compétence de la Cour internationale de justice, les États-Unis ont constamment pesé pour que la résolution contraignante des litiges s'inscrive dans le cadre du commerce international, conscient que sans résolution contraignante, les opportunistes obtiendraient des avantages économiques et le système serait affaibli. Le commerce est un domaine dans lequel l'administration Bush applique volontiers le multilatéralisme, contrairement à sa position concernant le protocole de Kyoto ou la Cour pénale internationale.

71. Le soutien apporté par l'administration Bush aux règles du commerce multilatéral montre, à tout le moins, qu'il n'y a pas de refus américain *a priori* au multilatéralisme ou aux règles du droit international telles qu'elles se présentent. La double approche consistant à dire qu'il y a un bon droit international et un mauvais droit international affaiblit la position de certains néoconservateurs qui estiment que la constitution américaine impose des limites aux engagements internationaux. Au contraire, elle montre qu'il faut analyser la valeur des obligations internationales existantes ou l'intérêt des nouvelles sur la base des avantages économiques qu'elles procurent à la nation, et que cette évaluation n'a aucun rapport avec les questions de droit constitutionnel américain.[84]

72. En d'autres termes, il apparaît judicieux d'appuyer, dans l'intérêt public, les règles du droit international qui semblent pouvoir procurer des avantages économiques directs. Il reste à savoir si ce soutien restera aussi ferme lorsque le libre-échange croisera d'autres domaines comme l'environnement et les droits de l'homme. À cet égard, l'organe d'appel de l'OMC a estimé que, dans des affaires comme *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule* et *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*[85], les règles du libre-échange ne doivent pas être interprétées « indépendamment » des règles du droit international public. Cela pourrait signifier que la décision des États-Unis de ne pas participer à certains accords multilatéraux sur l'environnement, notamment le protocole de Kyoto, pourrait inciter l'OMC à prendre des mesures contre des pratiques commerciales inéquitables. Il pourrait s'agir, par exemple, d'interdire l'importation de biens des États-Unis qui auraient été préparés dans des conditions ne respectant pas l'environnement, ou d'imposer des taxes correspondant aux subventions dont bénéficient les producteurs américains qui n'ont pas à compenser financièrement leurs rejets de dioxyde de carbone, contrairement à leurs concurrents européens. Cette position a déjà été défendue par le premier ministre néo-zélandais Helen Clark, qui déclarait en juin 2005 :

> « Je pense qu'il est très probable que les pays qui ne répondront pas dans l'avenir aux normes environnementales pourraient voir se dresser devant eux de nouvelles formes d'obstacles au commerce. »[86]

---

[83] "États-Unis — Subventions concernant le coton upland", OMC, différend DS267. Voir: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm.
[84] Voir "The Two World Orders", Jeb Rubenfeld, Wilson Quarterly, Autumn 2003.
[85] "États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, DS58. Disponible à l'adresse suivante : http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm.
[86] Réponses orales, 21 juin 2005. Disponible à l'adresse suivante : http://uncorrectedtranscripts.clerk.govt.nz/Documents/20050621.htm.

73. Si cette menace est mise à exécution, le soutien accordé au système multilatéral des règles commerciales de l'OMC pourrait ne pas être aussi appuyé qu'il l'est aujourd'hui.

IX. Conclusions

74. Il est très regrettable que le soutien traditionnel apporté par les États-Unis au système multilatéral ait été affaibli par l'action répétée de l'administration Bush. Les États-Unis ont été lourdement pénalisés pour les mesures qu'ils ont récemment prises. Abu Ghraïb, Guantanamo et l'Irak ont sapé l'autorité morale des États-Unis, sans qu'aucune preuve n'ait été apportée que la sécurité ait été renforcée. Par ailleurs, le fait que les États-Unis n'aient pas respecté les règles internationales, par exemple dans le traitement des prisonniers, a compliqué leur collaboration avec leurs amis et alliés en vue de bâtir une réponse efficace à la grave menace que pose le terrorisme international.

75. Au sein de l'administration Bush et du groupe républicain au Sénat américain, des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour que les États-Unis reprennent urgemment leur politique traditionnelle. Des signes indiquent également que des changements ont eu lieu dans le cours de la politique adoptée, tenant compte d'observations formulées par des pays proches des États-Unis, par le Département d'État et le Ministère de la défense dont les avis avaient été écartés lors du premier mandat. Les récents succès obtenus aux élections législatives tant à la Chambre des représentants qu'au Sénat pourraient faciliter la réalisation des changements nécessaires.

76. Dans une autre affaire portée devant la CIJ concernant la Convention de Vienne sur les relations consulaires – il s'agissait cette fois-ci d'un ressortissant mexicain[87] –, l'administration Bush a respecté la décision de la CIJ de surseoir à l'exécution (bien que les États-Unis aient décidé simultanément de se retirer du Protocole optionnel de la Convention de Vienne sur les relations consulaires donnant compétence à la CIJ).[88]

77. La campagne de dénigrement de la CIJ a été mise en sourdine. L'adoption de l'amendement McCain a permis aux États-Unis de renouveler leur engagement à respecter les obligations de la Convention sur la torture de 1984. En outre, des mesures ont été prises pour que le traitement des prisonniers soit conforme aux contraintes du droit international.

78. Ces changements semblent traduire un changement d'orientation au sein de l'administration Bush, d'autant que Condoleeza Rice, du Département d'État, défend plus ardemment les règles internationales face à l'opposition sceptique du vice-président Dick Cheney et de l'ancien ministre de la défense Donald Rumsfeld. Par ailleurs, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Hamdan*, la Cour suprême des États-Unis a estimé que l'article 3 commun s'applique au conflit avec Al-Qaïda. En excluant toute solution de rechange législative, il semble en effet que l'administration Bush reconnaisse qu'elle doit agir conformément aux règles.

79. La vraie question est de savoir si le changement de politique est réel. Il semble que l'administration Bush soit divisée, un groupe (composé du vice-président Cheney, à présent affaibli par le départ de l'ancien ministre de la défense Rumsfeld) défendant la politique adoptée lors du premier mandat présidentiel, l'autre (regroupé autour de la Secrétaire d'État Rice) prônant un retour au respect des règles du droit international et à l'approche américaine traditionnelle. Au niveau international le récent conflit libanais n'incline cependant pas à l'optimisme. Par contre, au plan national, le mécanisme démocratique de « poids et contrepoids » est porteur de signes d'un optimisme prudent. Les récents changements intervenus dans les chambres déboucheront probablement sur un rééquilibrage vis à vis de l'administration. En outre, et c'est peut-être le plus important, la Cour suprême soutient et continuera à soutenir les normes en matière de droits de l'homme et, notamment, la nécessité de mettre un frein aux tentatives de l'exécutif de limiter les droits à une procédure régulière.

80. D'ailleurs, le discours le plus récent du président Bush – celui du 6 septembre 2006 – montre que l'administration reste divisée quant à la nature et la portée de son engagement envers des règles

[87] *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, (2004).
[88] Washington Post, p. A2, 9 March 2005.

du droit international qui sont perçues comme excessivement contraignantes. Le président a reconnu lui-même que les États-Unis avaient – par le biais d'un programme de la CIA – détenu et interrogé des prisonniers dans des centres situés en dehors des États-Unis, mais il ne s'est pas engagé à mettre fin définitivement à ce programme.[89] Il a proposé une loi donnant la possibilité de créer un système de commissions militaires, mais celui-ci ne serait en aucun cas conforme aux normes minimales du droit international. Il a également proposé une redéfinition unilatérale de l'article 3 commun au Conventions de Genève qui autoriserait certaines techniques interrogatoires incompatibles avec les obligations de l'article 3.

81. En avril 2005, notre Assemblée a déclaré que le Gouvernement américain « avait trahi ses propres principes les plus élevés » dans la conduite de la guerre contre la terreur.[90] Malgré certaines améliorations notables, l'engagement du président Bush envers les règles du droit international continue de susciter les plus vives préoccupations.

* * *

82. Les Etats-Unis d'Amérique, Etat ayant le statut d'Observateur auprès du Conseil de l'Europe[91], sont un allié de longue date dans la résistance à la tyrannie, la défense des droits de l'homme et de la prééminence de droit. Nous ne pouvons, ni ne devons oublier la longue tradition d'amitié transatlantique entre les Etats-Unis et l'Europe[92]. Nous avons également un profond respect pour le système juridique américain de poids et contrepoids, qui fonctionne bien et assure une véritable séparation des pouvoirs, avec une Cour suprême indépendante et dont la jurisprudence a été source d'inspiration pour de nombreuses juridictions européennes. L'Assemblée a déjà affirmé clairement, en juin de cette année[93], que le terrorisme peut être vaincu par des moyens légaux, prouvant ainsi la supériorité du modèle démocratique fondé sur le respect de la dignité humaine. Nous devons réitérer l'appel lancé par l'Assemblée aux Etats-Unis afin qu'ils coopèrent plus étroitement avec nous dans le but d'assurer que le droit international comme nous le comprenons, c'est à dire respectueux des droits de l'homme et de la prééminence de droit, reste une base sur laquelle une démocratie effective est maintenue et renforcée.

83. L'Assemblée, composée de parlementaires de 46 pays européens, a déjà par le passé montré sa volonté de dialoguer avec ses collègues du Congrès américain, que ce soit au sujet de la légitimité des détentions à Guantanamo Bay « pour approfondir cette question dans le cadre d'un dialogue bilatéral »[94], l'abolition de la peine de mort[95]. où du lancement avec les Etats-Unis d'Amérique d'une stratégie commune et véritablement mondiale de lutte contre la menace terroriste, stratégie dont « tous les éléments devraient être conformes aux principes fondamentaux de notre patrimoine commun en matière de démocratie, de droits de l'homme et de respect de la règle de droit »[96]. Le rapporteur est convaincu qu'il est temps aujourd'hui d'engager un tel dialogue.

[89] http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html
[90] Résolution 1433 (2005), http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/FRES1433.htm
[91] Voir annexe I.
[92] Voir Résolution 1421 (2005) et Recommandation 1694 (2005) sur les relations entre l'Europe et les Etats-Unis (Rapporteur Mr Claudio Azzolini).
[93] Résolution 1507 (2006) § - voir note de bas de page 2.
[94] Résolution 1433 (2005) (Rapporteur M. Kevin McNamara), § 11.
[95] Voir la Résolution 1349 (2003), ainsi que, plus récemment, la Recommandation 1760 (2006), Rapporteur M[me] Renate Wohlwend.
[96] Recommandation 1754 (2006) sur les allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe (Rapporteur M. Dick Marty), § 4.1.

Annexe I

CONSEIL DE L'EUROPE

COMITÉ DES MINISTRES

_____

RÉSOLUTION (95) 37

RELATIVE AU STATUT D'OBSERVATEUR POUR LES

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE AUPRÈS DU CONSEIL DE L'EUROPE

(adoptée par le Comité des Ministres le 7 décembre 1995,
lors de la 551e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres,

Vu l'intérêt officiellement exprimé par les Etats-Unis d'Amérique d'obtenir le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe dans le contexte de la Résolution statutaire (93) 26 et aux termes de la lettre du 22 août 1995 du Secrétaire d'Etat adjoint chargé des Affaires européennes et canadiennes;

Considérant que les Etats-Unis d'Amérique partagent les idéaux et les valeurs du Conseil de l'Europe;

Conscient de l'intérêt particulier des Etats-Unis d'Amérique pour le renforcement de la coopération en vue d'une stabilisation accrue des nouvelles démocraties en Europe centrale et orientale;

Ayant à l'esprit la nécessité d'intensifier la coopération fonctionnelle entre le Conseil de l'Europe et l'OSCE dans le secteur de la dimension humaine, comme le reconnaît la Déclaration de Vienne de 1993;

Sous réserve de confirmation de l'avis positif de l'Assemblée parlementaire,

Décide d'inviter les Etats-Unis d'Amérique à devenir observateur auprès du Conseil de l'Europe. Ce statut donnera aux Etats-Unis la faculté de:

i. nommer un observateur permanent auprès du Conseil de l'Europe;

ii. envoyer des observateurs à ceux des comités d'experts du Conseil de l'Europe institués en application de l'article 17 du Statut auxquels tous les Etats membres ont la faculté de désigner des participants;

iii. envoyer leur observateur permanent aux réunions subsidiaires des Délégués, y compris celles consacrées à la planification et à la programmation des activités du Conseil de l'Europe visant le renforcement des institutions démocratiques, l'établissement d'un Etat de droit et le renforcement des droits de l'homme;

iv. envoyer, sous réserve d'une invitation par le pays hôte, des observateurs aux Conférences de Ministres spécialisés;

v. participer aux activités des Accords partiels, élargis ou partiels élargis, sur invitation conforme aux règles applicables à de tels Accords.

Annexe II

Liste des conventions du Conseil de l'Europe signées ou/et ratifiées par les Etats-Unis[97]

Traités signés mais non ratifiés au 17/01/2007

N°	Titre	Ouverture du traité	Entrée en vigueur	E.	N.	C.
165	Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne	11/4/1997	1/2/1999	X	X	X
	Signature : 11/4/1997					
173	Convention pénale sur la corruption	27/1/1999	1/7/2002	X	X	X
	Signature : 10/10/2000					

Traités signés et ratifiés ou ayant fait l'objet d'une adhésion au 17/01/2007

N°	Titre	Ouverture du traité	Entrée en vigueur	E.	N.	C.
112	Convention sur le transfèrement des personnes condamnées	21/3/1983	1/7/1985	X	X	
	Signature : 21/3/1983 — Ratification ou adhésion : 11/3/1985 — Entré en vigueur : 1/7/1985					
127	Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale	25/1/1988	1/4/1995	X	X	
	Signature : 28/6/1989 — Ratification ou adhésion : 13/2/1991 — Entré en vigueur : 1/4/1995					
185	Convention sur la cybercriminalité	23/11/2001	1/7/2004	X	X	
	Signature : 23/11/2001 — Ratification ou adhésion : 29/9/2006 — Entré en vigueur : 1/1/2007					

Notes : Conventions et Accords ouverts aux Etats membres du Conseil de l'Europe et, le cas échéant : E.: aux Etats **européens** non membres - N.: aux Etats **non européens** non membres - C.: à la Communauté européenne. Voir les clauses finales de chaque traité.

Source : Bureau des Traités sur http://conventions.coe.int

[97] Les Etats-Unis a également participé aux travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) comme observateur depuis 10.10.1991 et de l'Accord partiel et élargi établissant le Groupe des États contre la corruption (GRECO) depuis 20.09.2000.

Commission chargée du rapport: Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Renvoi en commission: Doc 10388, Renvoi n°No 3041 du 24 janvier 2005

Projet de résolution et *projet de recommandation* adoptés à l'unanimité par la commission le 23 janvier 2007

Membres de la commission: M. Dick **Marty** (Président), M. Erik **Jurgens**, M. György Frunda, Mme Herta Däubler-Gmelin (Vice-présidents), M. Athanasios **Alevras**, M. Miguel Arias, M. Birgir Ármannsson, Mme Aneliya Atanasova, M. Abdülkadir Ateş, M. Jaume **Bartumeu Cassany,** Mme Meritxell Batet, Mme Soledad Becerril, Mme Marie-Louise **Bemelmans-Videc**, M. Giorgi Bokeria, M. Erol Aslan **Cebeci**, Mme Pia Christmas-Møller, Mme Ingrīda **Circene**, M. Telmo Correia (remplaçant: M. João Bosco **Mota Amaral**), Mme Lydie Err, M. Valeriy Fedorov, M. Aniello Formisano, M. Jean-Charles Gardetto, M. József Gedei, M. Stef Goris, M. Valery Grebennikov, M. Holger **Haibach**, Mme Gultakin **Hajiyeva**, Mme Karin **Hakl**, M. Nick Harvey (remplaçant: M. Christopher **Chope**), M. Serhiy **Holovaty**, M. Michel **Hunault**, M. Rafael Huseynov (remplaçante: Mme Ganira **Pashayeva**), Mme Fatme Ilyaz, M. Kastriot Islami, M. Željko **Ivanji**, M. Sergei Ivanov, Mme Kateřina **Jacques**, M. Antti **Kaikkonen**, M. Karol Karski (remplaçante: Mme Ewa **Tomaszewska**), M. Hans Kaufmann (remplaçant: M. Theo **Maissen**), M. András **Kelemen**, Mme Kateřina **Konečná**, M. Nikolay Kovalev, M. Jean-Pierre Kucheida, M. Eduard Kukan, Mme Darja **Lavtižar-Bebler**, M. Andrzej Lepper, Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, M. Tony **Lloyd**, M. Humfrey **Malins**, M. Pietro Marcenaro, M. Alberto Martins (remplaçant: M. Ricardo **Rodrigues**, M. Andrew McIntosh, M. Murat Mercan, Mme Ilinka Mitreva, M. Philippe Monfils, M. Philippe Nachbar, M. Tomislav Nikolić, Mme Carina Ohlsson (remplaçante: Mme Tina **Acketoft**), Ms Ann Ormonde (remplaçant: M. Paschal **Mooney**), M. Claudio Podeschi, M. Ivan Popescu, Mme Maria Postoico, Mme Marietta **de Pourbaix-Lundin**, M. Christos **Pourgourides**, M. Jeffrey Pullicino Orlando, M. Valeriy Pysarenko, M. François Rochebloine, M. Francesco Saverio Romano, M. Armen **Rustamyan**, Mme Rodica Mihaela **Stănoiu**, M. Christoph **Strässer**, M. Mihai Tudose, M. Øyvind **Vaksdal**, M. Egidijus **Vareikis**, M. Miltiadis **Varvitsiotis**, Mme Renate Wohlwend, M. Marco Zacchera, M. Krysztof Zaremba, M. Vladimir Zhirinovsky, M. Miomir Žužul (remplaçant: M. Slaven **Letica**)

N.B. Les noms des membres qui ont participé à la réunion sont indiqués en **gras**.

Secrétariat de la commission: M. Drzemczewski , M. Schirmer, Mme Maffucci-Hugel, Mlle Heurtin