



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
GENERALE

CCPR/C/81/Add.4
24 août 1994

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMITE DES DROITS DE L'HOMME

EXAMEN DES RAPPORTS PRESENTES PAR LES ETATS PARTIES
EN VERTU DE L'ARTICLE 40 DU PACTE

Rapports initiaux que les Etats parties devaient présenter en 1993

Additif

ETATS-UNIS D'AMERIQUE */

[29 juillet 1994]

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction	1 - 8	4
MISE EN OEUVRE DES DIFFERENTS ARTICLES DU PACTE	9 - 849	4
Article premier - Droit à l'autodétermination	9 - 76	6
Article 2 - Egalité de protection des droits aux termes du Pacte	77 - 100	24
Article 3 - Egalité des droits de l'homme et des femmes	101 - 109	36
Article 4 - Etat d'urgence	110 - 127	38
Article 5 - Principe selon lequel il ne peut être dérogé aux droits fondamentaux	128 - 130	43

*/ On trouvera dans le document de base HRI/CORE/1/Add.49 les renseignements fournis par les Etats-Unis d'Amérique conformément aux directives unifiées concernant la première partie des rapports des Etats parties.

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Article 6 - Droit à la vie	131 - 148	44
Article 7 - Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants	149 - 187	49
Article 8 - Interdiction de l'esclavage	188 - 202	61
Article 9 - Liberté et sécurité de la personne	203 - 258	65
Article 10 - Traitement des personnes privées de leur liberté	259 - 299	80
Article 11 - Droit de ne pas être emprisonné pour rupture d'obligations contractuelles	300	91
Article 12 - Liberté de circulation	301 - 311	92
Article 13 - Expulsion d'étrangers	312 - 361	95
Article 14 - Droit à un procès équitable	362 - 507	107
Article 15 - Principe de la non-rétroactivité des lois .	508 - 512	142
Article 16 - Reconnaissance de la personnalité de chacun	513 - 514	144
Article 17 - Protection contre les immixtions arbitraires dans la vie privée, la famille et le domicile	515 - 544	144
Article 18 - Liberté de pensée, de conscience et de religion	545 - 579	152
Article 19 - Liberté d'opinion et d'expression	580 - 595	163
Article 20 - Interdiction de toute propagande en faveur de la guerre ou de la haine raciale, nationale ou religieuse	596 - 606	168
Article 21 - Liberté de réunion	607 - 612	170
Article 22 - Liberté d'association	613 - 654	173
Article 23 - Protection de la famille	655 - 696	182
Article 24 - Protection des enfants	697 - 740	194

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Article 25 - Participation à la vie politique	741 - 819	205
Article 26 - Egalité devant la loi	820 - 822	223
Article 27 - Les droits des minorités en ce qui concerne la culture, la religion et la langue	823 - 849	224

Annexes

I. Abréviations	231
II. Glossaire	232
III. Ratification du Pacte par le Sénat des Etats-Unis	237

Introduction

1. La Constitution des Etats-Unis est l'instrument fondamental de gouvernement et la loi suprême du pays. Depuis plus de 200 ans, elle guide l'évolution des institutions et constitue la base de la stabilité politique, des libertés individuelles, de la croissance économique et du progrès social. Elle garantit explicitement les principaux droits et libertés nécessaires au fonctionnement d'une société démocratique. La plupart de ces droits sont énoncés dans la Déclaration des droits qui contient les 10 premiers amendements à la Constitution adoptés en 1791, deux ans seulement après l'adoption de la Constitution elle-même. Ces amendements garantissent, entre autres, la liberté de religion et d'expression, la liberté de la presse et la liberté de réunion, le droit d'être jugé par un jury et interdit les perquisitions et saisies non motivées. D'autres garanties importantes ont été prévues par des amendements ultérieurs. Bon nombre de ces droits correspondent à ceux qui sont énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Bien qu'elles aient été formulées à l'origine dans le but de restreindre le pouvoir du gouvernement fédéral, ces garanties ont été, au cours des ans, largement interprétées comme devant s'appliquer à tous les actes des pouvoirs publics, y compris ceux des gouvernements et des fonctionnaires des 50 Etats et des organismes publics. Ainsi la Constitution contient-elle des normes obligatoires qui protègent de manière effective les droits de l'homme contre les actes des composantes de l'appareil de l'Etat à tous les échelons, d'une extrémité du territoire à l'autre.

2. La Constitution a été conçue pour protéger les personnes contre l'abus de pouvoir grâce à une répartition des compétences du gouvernement fédéral entre trois branches distinctes mais égales (le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire). Chaque branche a été dotée de responsabilités et de prérogatives précises et habilitée, dans une certaine mesure, à restreindre ou à contrecarrer les pouvoirs des deux autres branches. Ce système de "freins et contrepoids" sert de garantie contre d'éventuels excès de la part de l'une des branches.

3. Qui plus est, l'autorité et les compétences du gouvernement fédéral institué par la Constitution sont limitées. Les pouvoirs qui n'ont pas été conférés au gouvernement fédéral ont été expressément réservés aux Etats et au peuple. En vertu de la répartition des pouvoirs qui en résulte et qui constitue la caractéristique du système fédéral des Etats-Unis, les Etats et les collectivités locales assument d'importantes responsabilités dans maints domaines, y compris en ce qui concerne l'éducation, la santé publique, l'organisation de l'économie, les conditions de travail, le mariage et le divorce, la protection de l'enfant et l'exercice des pouvoirs ordinaires de police. Les attributions des Etats en la matière sont si bien établies que, même dans le cas de deux Etats voisins, il arrive souvent que des lois et des pratiques ayant un même objet diffèrent considérablement. Cela vaut aussi pour certains domaines visés par le Pacte.

4. Pour cette raison et parce qu'il est expressément stipulé à l'article 50 du Pacte que les dispositions de cet instrument "s'appliquent ... à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs", les Etats-Unis ont assorti leur instrument de ratification d'une déclaration interprétative indiquant qu'ils

exécuteraient les obligations qui leur incombent en vertu du Pacte en tenant compte du caractère fédéral de leur système de gouvernement. Plus précisément, il est dit dans la déclaration que :

"Les Etats-Unis interprètent le présent Pacte comme devant être appliqué par le gouvernement fédéral dans la mesure où il exerce une compétence législative et judiciaire sur les matières qui y sont visées et, autrement, par les Etats et les collectivités locales; dans la mesure où les Etats et les collectivités locales exercent une compétence sur ces matières, le gouvernement fédéral prendra toutes mesures appropriées en ce qui concerne le système fédéral pour faire en sorte que les autorités compétentes au niveau des Etats ou des collectivités locales puissent prendre les mesures qui s'imposent en vue d'appliquer le Pacte."

Cette déclaration n'est pas une réserve et ne modifie ni ne limite en rien les obligations internationales qui incombent aux Etats-Unis en vertu du Pacte. Elle soulève essentiellement la question d'ordre interne de savoir comment le Pacte sera appliqué dans le cadre du système fédéral des Etats-Unis. Elle sert à affirmer, à l'adresse de la nation, qu'il n'était pas question de modifier l'équilibre constitutionnel des pouvoirs entre le gouvernement fédéral d'une part et les Etats et les collectivités locales de l'autre ni de donner, par le biais des dispositions du Pacte, une dimension fédérale à des questions qui relèvent actuellement des Etats. Elle sert aussi à faire savoir aux autres Etats parties que les Etats-Unis appliqueront les obligations qui leur incombent en vertu du Pacte par les moyens législatifs, exécutifs et judiciaires appropriés tant au niveau fédéral qu'à celui des Etats et que le gouvernement fédéral éliminera à son niveau tout obstacle à la capacité des Etats de remplir leurs obligations en la matière.

5. Bien que le droit pénal fédéral comme la procédure pénale fédérale ne cessent de se développer, le droit pénal est encore dans une large mesure du ressort des Etats et les dispositions, procédures et peines varient d'un Etat à l'autre. Il n'en demeure pas moins que dans tous les Etats ainsi qu'au niveau fédéral, le droit pénal et la procédure pénale doivent répondre aux normes minimales énoncées dans la Constitution, lesquelles s'appliquent à tous sans distinction de nationalité ou citoyenneté.

6. Les constitutions et les lois des Etats imposent, elles aussi, des limites aux actes des services et des fonctionnaires des Etats et des collectivités locales afin de protéger les droits des personnes. Les fonctionnaires des Etats et des collectivités locales sont tenus de respecter en toutes circonstances les normes constitutionnelles fédérales de base. Ils doivent en outre se conformer aux lois en vigueur dans les Etats et au niveau local qui, dans bien des cas, offrent une protection plus grande encore aux personnes. Eu égard à la pléthore de dispositions de cette nature, le présent rapport mettra l'accent sur les normes fédérales communes tout en mentionnant à l'occasion certaines dispositions en vigueur dans les Etats et au niveau local.

7. Les droits protégés par le Pacte sont pour la plupart garantis par la Constitution et la législation fédérales. La Constitution des Etats-Unis régit les actes des fonctionnaires à tous les échelons de l'appareil de l'Etat. Certaines lois fédérales ne réglementent que les actes des fonctionnaires et des organismes fédéraux; d'autres s'appliquent aux agents de l'administration fédérale tout autant qu'aux fonctionnaires des Etats et des collectivités locales. Les différences seront indiquées le cas échéant à propos de tel ou tel article.

8. En ratifiant le Pacte, les Etats-Unis ont déclaré que les dispositions des articles 1 à 27 de cet instrument n'étaient pas exécutoires d'office. Cette déclaration ne limite pas les obligations internationales qui incombent aux Etats-Unis en vertu du Pacte. Elle signifie seulement qu'en droit interne, le Pacte n'engendre pas automatiquement de droits particuliers qu'il serait possible d'invoquer devant les tribunaux des Etats-Unis. Cela dit, comme il est indiqué tout au long du rapport, les libertés et droits fondamentaux protégés par le Pacte sont déjà garantis dans la législation des Etats-Unis en vertu des garanties de la Constitution ou des lois en vigueur et peuvent de ce fait être invoqués par les personnes dans le cadre du système judiciaire. C'est pourquoi, il n'a pas été jugé nécessaire de promulguer des lois spéciales pour donner effet aux dispositions du Pacte en droit interne. Dans certains cas, on a estimé qu'il fallait formuler une réserve de fond sur telle ou telle disposition du Pacte ou préciser au moyen d'une déclaration interprétative la manière dont une disposition était comprise. Ces réserves et déclarations sont examinées ci-après dans le contexte des articles sur lesquels elles portent.

MISE EN OEUVRE DES DIFFERENTS ARTICLES DU PACTE

Article premier - Droit à l'autodétermination

9. Le principe fondamental de l'autodétermination est au cœur de la vie politique aux Etats-Unis, la nation étant née de la lutte menée au XVIII^e siècle contre le régime colonial britannique. Le droit à l'autodétermination énoncé à l'article premier du Pacte est consacré par la section 4 de l'article IV de la Constitution des Etats-Unis qui fait obligation au gouvernement fédéral de garantir à chaque Etat une "forme républicaine de gouvernement". Implicitement, cet article garantit que chaque Etat sera gouverné par des personnes élues par le peuple. De même, l'article premier et l'article II de la Constitution tels qu'ils ont été modifiés par les Douzième, Dix-septième, Vingtième, Vingt-Deuxième et Vingt-Troisième Amendements ainsi que la section 2 du Quatorzième Amendement décrivent par le menu les modalités d'élection du gouvernement national. Le droit de vote aux élections tenues aussi bien à l'échelon fédéral qu'au niveau des Etats et des collectivités locales est également implicite, étant le "fondement de la société démocratique" [Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533, 555 (1964)]. Les Etats peuvent certes fixer les conditions requises pour l'exercice du droit de vote, mais les Quinzième, Dix-Neuvième, Vingt-Quatrième et Vingt-Sixième Amendements leur interdisent de limiter ce droit pour des raisons de race, de couleur, de condition antérieure de servitude, de sexe, de non-paiement de la taxe électorale ou d'âge sauf si l'intéressé a moins de 18 ans. Le peuple des Etats-Unis peut donc en droit et en pratique déterminer librement son "statut politique" dans le cadre de la Constitution et modifier la Constitution elle-même au moyen d'amendements. La Constitution a fait l'objet de

27 amendements depuis la fondation de la République, à commencer par la Déclaration des droits (Premier à Dixième Amendements) adoptée en 1791.

10. Le droit au développement économique et culturel n'est pas mentionné en tant que tel dans la Constitution des Etats-Unis, mais représente l'un des principes fondamentaux qui régissent la société américaine. Les droits civils et politiques fondamentaux garantis par la Constitution et le Pacte et le libéralisme économique forment la base de l'exercice en toute liberté du droit au développement économique ou culturel sans autres restrictions que celles qui sont dictées par la sécurité et l'intérêt publics.

11. Le droit de propriété est expressément protégé par les Cinquième et Quatorzième Amendements qui interdisent aux Etats et au gouvernement fédéral de priver une personne de ses biens sans procédure légale régulière ou de réquisitionner des biens dans l'intérêt public sans une juste indemnité. Cela dit, la Constitution ne permet pas aux personnes ou aux sociétés de se soustraire aux règlements économiques raisonnables édictés par les Etats et le gouvernement fédéral. Quant à la vie culturelle, elle est, d'une manière générale, protégée par le Premier Amendement, lequel garantit la liberté de parole et la liberté d'association qui, comme on le verra ci-après à propos des articles 18, 19, 21 et 22 du Pacte, font l'objet d'une interprétation libérale.

Régions insulaires

12. Le territoire des Etats-Unis comprend un certain nombre de régions insulaires dont chacune est unique en son genre et fait partie intégrante de la famille politique des Etats-Unis. Les personnes nées dans ces régions sont citoyens des Etats-Unis (nationaux dans le cas des Samoa américaines). Ceux qui résident dans ces régions, y compris les citoyens des Etats-Unis nés ailleurs qui s'y sont installés, élisent leur propre gouvernement, élaborent leurs propres lois et sont administrés au moyen de ces lois locales. Ils peuvent s'établir librement dans d'autres régions des Etats-Unis et jouissent des mêmes libertés individuelles que celles qui sont garanties par la Déclaration des droits à tous les citoyens des Etats-Unis. Guam, les îles Vierges américaines, les Samoa américaines et Porto Rico ont chacun un représentant élu à la Chambre des représentants. A l'exception du droit de vote lors de la mise aux voix d'un projet de loi ou de résolution, les représentants des différentes régions insulaires jouissent des mêmes priviléges et exercent les mêmes droits que n'importe quel membre du Congrès originaire d'un Etat.

13. Les Etats-Unis considèrent que Guam, les îles Vierges américaines et les Samoa américaines sont encore "non autonomes" au sens de l'Article 73 de la Charte des Nations Unies. Ces régions sont en fait autonomes sur le plan local comme on le verra ci-après mais elles ne sont pas encore arrivées au terme du processus d'autodétermination. En revanche, les Etats d'Alaska et de Hawaii ainsi que l'Etat libre associé de Porto Rico qui étaient auparavant "non autonomes" au sens de l'Article 73 sont arrivés au terme de ce processus et ont défini en vertu de leur acte d'autodétermination leurs relations respectives avec le reste des Etats-Unis. De même, le Commonwealth des îles Mariannes septentrionales, les Etats fédérés de Micronésie et la République des Iles Marshall qui faisaient tous partie naguère du

Territoire sous tutelle des Iles du Pacifique sont arrivés au terme de leur processus d'autodétermination.

Etat libre associé de Porto Rico

14. Les Etats-Unis ont acquis Porto Rico, la plus vaste et la plus peuplée des régions insulaires des Etats-Unis, en 1899 après la guerre américano-espagnole. De 1900 à 1950, la Congrès a assuré l'administration de Porto Rico au moyen de lois organiques. En 1950, il a promulgué une loi autorisant Porto Rico à constituer son propre gouvernement et à adopter une constitution. Ce droit ayant été exercé, la Constitution portoricaine est entrée en vigueur le 25 juillet 1952, date à laquelle Porto Rico est devenu un Etat libre associé aux Etats-Unis. Depuis lors, la question des relations entre Porto Rico et les Etats-Unis demeure à l'ordre du jour. Dernièrement, en novembre 1993, le peuple portoricain a exprimé sa volonté par référendum; la majorité des participants ont voté pour le maintien du statut actuel, encore qu'un nombre presque égal de votants se soient prononcés pour la fondation d'un Etat. Une faible minorité (environ 5 %) étaient partisans de l'indépendance.

Guam

15. Les Etats-Unis ont acquis Guam en 1899 après la guerre américano-espagnole et, à l'exception de la période d'occupation durant la deuxième guerre mondiale, l'île a été administrée par la marine des Etats-Unis jusqu'en 1950. Cette année-là, le Congrès a adopté la loi organique relative à Guam en vertu de laquelle l'administration de l'île a été confiée à un gouvernement civil (48 U.S.C. par. 1421 à 1425). Cette loi comprend une déclaration des droits qui offre la même garantie pour les libertés individuelles que la Constitution des Etats-Unis et accorde la citoyenneté américaine au peuple de Guam. Depuis 1968, les membres du pouvoir exécutif, c'est-à-dire, le Gouverneur et le Gouverneur adjoint, sont élus au suffrage populaire. Quant au pouvoir législatif, il est exercé par un parlement unicaméral où siègent 21 représentants, élus pour un mandat de deux ans. Le pouvoir judiciaire appartient aux tribunaux locaux et au tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour Guam.

Iles Vierges américaines

16. Les îles Vierges américaines ont été vendues aux Etats-Unis par le Danemark en 1916. Elles sont administrées conformément à une loi organique que le Congrès a adoptée en 1936 et révisée en 1954. La loi initiale et le texte révisé comprenaient tous deux une déclaration des droits offrant les mêmes garanties en matière de droits individuels que la Constitution des Etats-Unis. Les habitants des îles Vierges sont citoyens des Etats-Unis depuis 1927. Depuis 1968, le Gouverneur et le Gouverneur adjoint sont élus au suffrage populaire. Le pouvoir législatif est exercé par un parlement unicaméral composé de 15 sénateurs élus pour un mandat de deux ans. Le pouvoir judiciaire appartient à des tribunaux locaux et au tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour les îles Vierges américaines.

Samoa américaines

17. Les Etats-Unis ont acquis les Samoa américaines par le biais d'actes de cession pris par les chefs du territoire en 1900 et 1904 et ratifiés par le Congrès en 1929. Contrairement à ce qui s'est produit dans le cas de Guam et des îles Vierges américaines, le Congrès n'a pas adopté de loi organique pour les Samoa américaines. Au lieu de cela, il a pris des dispositions pour déléguer le pouvoir exécutif au Ministre de l'intérieur des Etats-Unis. En 1967, le Ministre de l'intérieur a approuvé la constitution des îles Samoa qui régit le fonctionnement de l'administration locale. Une loi fédérale ultérieure [48 U.S.C. par. 1662 a)] stipule qu'aucun amendement ni modification ne peuvent être apportés à la Constitution sans l'accord du Congrès. La Constitution des Samoa américaines contient une déclaration des droits similaire en substance à la Déclaration des droits qui figure dans la Constitution des Etats-Unis.

18. Les habitants des Samoa américaines sont nationaux des Etats-Unis. Le terme "national des Etats-Unis" désigne 1) un citoyen des Etats-Unis ou 2) "une personne qui, bien que n'étant pas citoyenne des Etats-Unis, a un lien d'allégeance permanent avec les Etats-Unis" [loi sur l'immigration et la naturalisation, par. 101 a) 22), 8 U.S.C. par. 1101 a) 22)]. Seuls les habitants des Samoa américaines et de l'île Swains ont ce statut. Un national des Etats-Unis n'est pas un étranger. "Le mot 'étranger' désigne quiconque n'est ni citoyen ni national des Etats-Unis" [loi sur l'immigration et la naturalisation, par. 101 a) 3), 8 U.S.C. par. 1101 a) 3)]. Un national non citoyen devenu résident d'un des Etats et remplissant les autres conditions requises peut accéder à la citoyenneté (loi sur l'immigration et la naturalisation, par. 325, 8 U.S.C. par. 1436).

19. Le Gouverneur et le Gouverneur adjoint des Samoa américaines sont, depuis 1978, élus au suffrage populaire. Le pouvoir législatif est exercé par une assemblée bicamérale appelée Fono. Le pouvoir judiciaire est exercé par un système de tribunaux locaux et par la Haute Cour des Samoa américaines. Le Président et le juge adjoint la Haute Cour sont nommés par le Ministre de l'intérieur. Il n'existe pas de tribunal fédéral exerçant une compétence générale sur les Samoa américaines. Ces dernières ont d'ailleurs tendance à s'opposer à la création d'un tel tribunal par crainte qu'il ne porte atteinte à certaines caractéristiques de leur culture, du nom de Fa'a Samoa, qui concernent par exemple le mode de propriété communal des terres.

Commonwealth des îles Mariannes septentrionales

20. Le Commonwealth des îles Mariannes septentrionales qui faisait partie à une certaine époque du Territoire sous tutelle des Iles du Pacifique a opté pour l'union politique avec les Etats-Unis au moyen d'un pacte adopté en 1976. En application de cet instrument, les îles Mariannes septentrionales ont adopté une constitution qui est entrée en vigueur en 1978. Le Pacte et la Constitution offrent les mêmes garanties que la Déclaration des droits des Etats-Unis et accordent la citoyenneté américaine aux habitants des îles.

21. En vertu de leur Constitution, les îles Mariannes septentrionales sont administrées par un gouverneur, un gouverneur adjoint et un parlement bicaméral élus au suffrage populaire. Le pouvoir judiciaire est exercé par un

système de tribunaux locaux et par le tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour les îles Mariannes septentrionales. Les îles Mariannes sont représentées à Washington (D.C.) par un représentant résident élu au suffrage populaire. Ce dernier a un mandat de quatre ans, mais n'est pas membre du Congrès.

Territoire sous tutelle des Iles du Pacifique

22. En 1947, après la deuxième guerre mondiale, les Etats-Unis ont conclu un accord de tutelle avec le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu duquel plus de 2 100 îles du Pacifique Ouest, qui étaient auparavant sous mandat japonais, ont été placées sous la tutelle des Etats-Unis. Ultérieurement, le Territoire sous tutelle des Iles du Pacifique a été divisé en quatre régions géographiques distinctes : les îles Mariannes septentrionales, les Iles Marshall, les Etats fédérés de Micronésie et les Palaos.

23. Comme on l'a vu plus haut, les îles Mariannes septentrionales ont opté en 1976 pour le statut de Commonwealth en union politique avec les Etats-Unis. Les Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie ont, quant à eux, décidé de devenir des nations indépendantes et souveraines liées aux Etats-Unis par un accord de libre association. Ils sont devenus Membres de l'ONU en décembre 1990. Par conséquent, il ne reste plus du Territoire sous tutelle que la République des Palaos.

24. Les Palaos sont encore régis par l'accord de tutelle passé avec l'ONU et demeurent par conséquent placés sous l'autorité du Ministre de l'intérieur des Etats-Unis. En vertu de la Constitution palaosienne et en application de l'arrêté No 3142 du Ministre de l'intérieur en date du 15 octobre 1990, ce dernier a délégué les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire au Gouvernement palaosien. Les Etats-Unis ont reconnu la Constitution et le Gouvernement palaosiens en 1980. Le gouvernement se compose d'un président et d'un vice-président élus au suffrage populaire, d'un parlement bicaméral, l'OEK et d'un système judiciaire local. Un conseil des chefs conseille le Président en matière de droit coutumier. Les Palaos comptent 16 Etats dotés chacun de sa propre administration locale et de sa propre constitution.

25. En 1986, le Gouvernement palaosien et le Gouvernement des Etats-Unis ont signé un accord de libre association qui a été ratifié par le Congrès des Etats-Unis la même année et approuvé par la population palaosienne à l'occasion d'un plébiscite organisé en novembre 1993. La levée de la tutelle et l'accès des Palaos à l'indépendance devraient suivre sous peu.

Populations autochtones d'Amérique

Introduction

26. Les Etats-Unis sont le foyer d'une multitude de populations ou groupes indigènes que l'on désigne généralement, en dépit de leur diversité ethnique, culturelle et linguistique, sous le nom d'autochtones. Nombre d'entre eux sont organisés en tribus, dont certaines ont été officiellement reconnues en tant que telles par le gouvernement fédéral. Pour les besoins du présent rapport, le terme d'autochtones s'entend aussi de groupes dotés d'un statut spécial,

comme les autochtones d'Alaska ou de Hawaii. L'expression "autochtones d'Alaska" désigne les Inuit (que l'on appelle aussi parfois Esquimaux), les Indiens et les Aléoutes. Les autochtones hawaïens n'ont pas été reconnus en tant que tribu ou groupe indien par le gouvernement fédéral. Les modes de vie des autochtones d'Amérique varient considérablement. Certains conservent dans une large mesure leur culture traditionnelle (plus de 100 000 autochtones parlent encore leur langue ancestrale), d'autres se sont largement ou complètement intégrés dans la vie urbaine moderne.

27. Au recensement de 1990, 1,9 million de personnes (soit moins de 1 % de la population des Etats-Unis) se sont comptées parmi les autochtones. Les tribus ou groupes ethniques les plus nombreux parmi ceux qui ont revendiqué cette identité étaient les Cherokees, les Navajos, les autochtones hawaïens, les Chippewas et les Sioux. L'Oklahoma, la Californie, l'Arizona, Hawaii et le Nouveau-Mexique sont au nombre des Etats qui abritent la plus forte concentration d'autochtones, mais c'est en Alaska que l'on trouve le plus fort pourcentage d'autochtones par rapport au reste de la population (15,6 %). Environ la moitié de la population autochtone vit dans des réserves ou à proximité de réserves. Les tribus qui détiennent les terres les plus étendues sont les Navajos (dont les terres, d'une superficie supérieure à celle de 9 des 50 Etats, sont situées en Arizona, au Nouveau-Mexique et en Utah), suivis des tribus de Tohono O'odham, Pine Ridge, Cheyenne River et San Carlos. Au total, les autochtones détiennent collectivement ou individuellement entre 200 et 240 000 km² de territoire, auxquels s'ajoutent les 176 000 km² que possèdent les autochtones d'Alaska en vertu de la loi relative au règlement des revendications des autochtones d'Alaska.

28. Sur l'ensemble des tribus autochtones, 542 (y compris 223 villages et tribus régionales d'Alaska) sont reconnues par le gouvernement fédéral. Le terme "tribu" désigne ici l'appareil politique et institutionnel qui a compétence sur une réserve ou d'autres terres tribales. Les membres d'une tribu sont, individuellement, citoyens des Etats-Unis, jouissent des mêmes droits que leurs concitoyens et peuvent s'établir où ils le souhaitent. En revanche, dans la zone de juridiction tribale, c'est la tribu elle-même et non l'Etat ou une autre administration locale qui représente l'autorité administrante. Les tribus jouissent d'une large autonomie même vis-à-vis du gouvernement fédéral. Les tribus reconnues par ce dernier peuvent bénéficier de programmes spéciaux financés et administrés par le Bureau des affaires indiennes du Ministère de l'intérieur. Depuis 1978, 150 groupes ont notifié le Bureau de leur intention de demander à être reconnus par les autorités fédérales. A la mi-1994, 73 groupes avaient fait savoir par lettre qu'ils souhaitaient formuler une demande de reconnaissance; 26 de ces demandes étaient incomplètes, 9 étaient à l'étude, 5 étaient sur le point d'être examinées, 7 nécessitaient l'adoption de mesures législatives et 30 cas avaient été réglés (le statut de tribu avait été reconnu à 9 groupes, refusé à 13 autres, déterminé par voie législative dans 5 autres cas et réglé différemment encore dans les 3 derniers cas).

29. Aux termes de la loi relative au règlement des revendications des autochtones d'Alaska, 176 000 km² ont été recensés comme appartenant aux autochtones et relevant de leur autorité, à l'exclusion de la plupart des terres restantes. Les autochtones hawaïens poursuivent depuis quelque temps,

mais sans succès, le même objectif et cherchent également à faire reconnaître leur statut d'autochtones.

30. En droit des Etats-Unis, les tribus autochtones constituent des communautés politiques distinctes et indépendantes qui gardent tous les attributs de la souveraineté qui ne leur ont pas été retirés par un traité, par une loi ou de façon tacite en raison même de leur statut [Voir Etats-Unis c. Wheeler, 435 U.S. 313 (1978); Washington c. Tribus confédérées de la réserve indienne de Colville, 447 U.S. 134 (1980)]. Le principe le plus fondamental à la base du droit applicable aux relations entre les Etats-Unis et les tribus autochtones est peut-être celui selon lequel les pouvoirs dont sont investies ces tribus sont des pouvoirs intrinsèques découlant d'une souveraineté limitée qu'elles n'ont jamais perdue. Dans la plupart des cas, il ne s'agit pas de pouvoirs qui leur ont été délégués en vertu de lois du Congrès.

31. Bien que les tribus autochtones jouissent actuellement d'une large autonomie, il subsiste de nombreuses difficultés et maints sujets de controverse dans leurs relations avec les autorités fédérales et les administrations des Etats. En dépit d'une certaine amélioration de leur situation, très nombreux sont les autochtones qui vivent dans la pauvreté, et les taux de morbidité, de suicide et d'homicide sont généralement plus élevés parmi eux que dans le reste de la population. Selon le recensement de 1990, 31 % des autochtones vivaient au-dessous du seuil de pauvreté. En 1991, ils accusaient un taux de chômage de 45 %. La mortalité due à la tuberculose, au diabète, à la pneumonie, à la grippe, à l'alcoolisme, aux accidents, aux homicides et aux suicides atteint parmi les autochtones des taux sans commune mesure avec ceux qui sont enregistrés dans le reste de la population.

Historique

32. Certains chercheurs estiment que la population autochtone atteignait jusqu'à 10 millions de personnes au moment du premier contact avec les Européens. L'organisation sociale et politique de base des autochtones était à caractère tribal. Les groupements tribaux allaient des petites bandes semi-nomades à de vastes communautés hautement organisées et complexes. Entités autonomes, les tribus avaient un sens développé de la hiérarchie socio-politique. Elles étaient dotées de systèmes d'encadrement social et politique qui assuraient le fonctionnement et l'organisation des activités de subsistance et économiques (y compris le commerce avec d'autres tribus), la répartition des ressources, la délimitation des territoires, la conduite de l'effort de guerre et la réglementation des aspects internes et autres des relations au sein du groupe.

33. Les pères fondateurs des Etats-Unis ont reconnu l'autonomie des groupes indiens. La Constitution investit les autorités fédérales du pouvoir exclusif de réglementer le commerce avec les tribus américaines autochtones (section 8.3) de l'article premier de la Constitution). Le premier Congrès a pris rapidement les mesures requises pour exercer ce pouvoir, adoptant dès 1790 une loi sur le commerce et les relations avec les Indiens (1 Stat. 137). En outre, le président Washington et le premier Congrès sont convenus que la capacité des autorités fédérales de conclure des traités s'étendait aux traités passés avec les tribus autochtones, créant ainsi

un précédent, à savoir que ces traités - à l'instar de ceux conclus avec les nations étrangères - ne peuvent entrer en vigueur qu'après avoir été approuvés par le Sénat.

34. A mesure que la population immigrée à majorité européenne augmentait et se déplaçait vers l'ouest, les relations entre colons et autochtones sont devenues de plus en plus tendues et marquées par la violence. Optant pour une solution favorable aux colons, le gouvernement fédéral s'est efforcé entre 1815 et 1845 d'expulser les tribus de l'Est de leurs terres ancestrales. Mais avec l'avancée continue de la colonisation vers l'ouest, il s'est avéré impossible de poursuivre cette politique. Dans les années 1850, le gouvernement fédéral s'est résolu à confiner les tribus dans des réserves, destinées à l'usage exclusif des autochtones à qui elles assuraient un lieu de résidence fixe et permanent, sous le contrôle d'un agent tribal [Comm'r of Indian Affairs Annual Rept., S. Exec. Doc. No. 1, 33d Cong., 2d Sess. 225 (1854)]. Les tribus ont souvent opposé une résistance farouche à leur cantonnement dans des réserves, ce qui a donné lieu à une série de conflits militaires qui se sont poursuivis jusqu'à la fin des années 1870.

35. En 1880, la politique des réserves a commencé à susciter de sérieux doutes. Du point de vue économique et social, la plupart des réserves n'avaient pas donné les résultats escomptés. La misère était grande sur les terres tribales et la corruption minait le service fédéral chargé des autochtones. Les réformateurs ont fini par préconiser l'allocation de terres aux Indiens à titre individuel comme solution à ces problèmes et aussi comme moyen d'intégrer les Indiens dans la société. Cette politique a reçu l'aval des milieux d'affaires des Etats de l'Ouest qui espéraient que d'autres terres seraient ainsi ouvertes à la colonisation.

36. En 1887, la loi du lotissement général a autorisé le Ministre de l'intérieur à attribuer aux autochtones des parcelles situées dans les réserves, à raison d'environ 32,3 ha par personne et de 64,7 ha par famille. Ces terres, soumises au régime du trust, devaient être administrées par les Etats-Unis pendant une période de 25 ans, un titre entérinant le transfert devant être émis par la suite. En accord avec la philosophie qui sous-tend cette politique, les politiques législative et administrative qui accompagnaient les mesures d'attribution des terres décourageaient vigoureusement l'autonomie tribale et les pratiques culturelles et religieuses traditionnelles.

37. La loi du lotissement général et les lois similaires adoptées par la suite ont entraîné une nette réduction du patrimoine foncier autochtone. Sur les 160 000 ha attribués à des particuliers, quelque 108 000 ont été vendus par leur propriétaire ou saisis entre 1887 et 1934. En outre, 240 000 km² ont été vendus à des exploitants non autochtones ou à des sociétés en tant que "terres excédentaires" ou tout bonnement cédés. Au total, la superficie du patrimoine foncier autochtone est tombée de 552 000 km² en 1887 à 192 000 en 1934.

38. En 1934, la loi sur la réorganisation des communautés indiennes adoptée par le Congrès a mis fin aux politiques d'assimilation et de lotissement des terres (Voir 25 U.S.C. par. 461 à 479). Son objectif principal était de mettre en place un "mécanisme qui permette aux tribus indiennes de jouir d'une plus

grande autonomie tant sur le plan politique qu'au niveau économique" [Morton c. Mancari, 417 U.S. 535, 542 (1974)]. La question de la préservation du patrimoine foncier tribal et de la réorganisation des administrations tribales y était abordée dans une optique communautaire. La loi mettait fin au lotissement et contenait des dispositions visant à stabiliser les avoirs fonciers tribaux et prévoyant, sous le régime du trust, l'acquisition de nouvelles terres pour les réserves. Aux termes de la loi, les tribus pouvaient prendre les mesures nécessaires à leur bien-être collectif, adopter des constitutions et des statuts et former des sociétés tribales habilitées à posséder, détenir, gérer et exploiter des biens et des entreprises.

39. Toutefois, à la fin des années 40, la politique fédérale a pris une nouvelle orientation suite à la publication de rapports du Congrès et du gouvernement préconisant le retour à la politique d'assimilation. En 1953, le Congrès a adopté, par sa résolution concomitante No 108, une politique tendant à mettre fin au contrôle et à la supervision des tribus autochtones par les autorités fédérales et à affranchir ces tribus et leurs membres "de toutes les limitations et restrictions qui étaient le lot des Indiens". La loi sur la réorganisation des communautés indiennes n'a pas été abolie, mais différentes lois ont été adoptées pour appliquer la nouvelle politique à différentes tribus ou groupes de tribus. Les dispositions variaient selon les tribus, mais les lois exigeaient toutes l'assentiment de la tribu avant la vente ou l'hypothèque d'une terre tribale. Dans presque tous les domaines, il a été mis fin à la relation fiduciaire qui unissait les autorités fédérales aux tribus visées par la loi. Ces dernières et leurs membres ont été placés sous la juridiction des Etats et ont perdu le droit de bénéficier de services fédéraux spéciaux.

40. La levée de la tutelle (termination policy) des autorités fédérales a eu sur ces tribus un effet dévastateur. Dans de nombreux cas, des tribus prospères ont été réduites à la pauvreté. Les terres de bon nombre de tribus ont été vendues. En application de la nouvelle loi, les tribus se sont vu assujetties à l'impôt, ce qui a contraint leurs chefs à vendre des terres tribales ancestrales pour se mettre en règle avec le fisc. Dans les années 60, de nombreuses tribus étaient sur le point de perdre leurs terres, leur identité tribale et leur culture.

41. En 1970, la politique nationale a subi un nouveau changement, allant dans le sens de l'autodétermination des tribus. Cette nouvelle politique a été définie pour la première fois en 1970 dans un message adressé par le président Nixon au Congrès, y préconisant le rejet des solutions extrêmes que constituaient l'affranchissement et la dépendance excessive des tribus vis-à-vis du gouvernement fédéral. Il était "temps de rompre définitivement avec le passé et de créer des conditions propices à l'avènement d'une ère nouvelle où les Indiens pourraient déterminer leur avenir au moyen de leurs propres lois et décisions". Il était proposé une nouvelle politique d'autodétermination visant à "renforcer le sens de l'autonomie des Indiens sans mettre en danger leur esprit communautaire" [H.Doc. 91-363, 91st Cong., 2d Sess. 1 à 3 (1970)]. Cette nouvelle politique est à l'origine de la loi sur l'autodétermination des Indiens qui est examinée ci-après.

Politique actuelle

42. La politique actuelle fait fond sur cette politique d'"autodétermination" des tribus dont le président Clinton s'est fait l'écho le 29 avril 1994 lors d'une rencontre avec des chefs tribaux. A cet égard, le Président a signé deux mémorandums : le premier enjoint à tous les organismes publics d'aider dans la mesure du possible les Indiens à se procurer les plumes d'aigle dont ils ont besoin pour leurs cérémonies traditionnelles; le second invite les organismes fédéraux à veiller à ce que leurs relations avec les tribus soient des relations de gouvernement à gouvernement.

43. Du point de vue juridique, les tribus autochtones ont le statut d'"entités de nature spéciale possédant les attributs de la souveraineté vis-à-vis de leurs membres et de leur territoire" [Etats-Unis c. Mazurie, 419 U.S. 544, 557 (1974)]. "La souveraineté que conservent les tribus indiennes revêt un caractère exceptionnel et restreint... En somme, les tribus indiennes jouissent encore des attributs de la souveraineté qui ne leur ont pas été retirés par un traité ou une loi ou tacitement de par leur statut de dépendance, c'est-à-dire du fait qu'elles se trouvent sur le territoire des Etats-Unis et font partie du pays [Etats-Unis c. Wheeler, 435 U.S. 313, 323 (1977)].

44. Dans des arrêts récents, la Cour suprême a reconnu le droit intrinsèque des tribus à assujettir à l'impôt les non-autochtones qui se livraient à des activités industrielles ou commerciales sur leur territoire [Merrion c. Tribu des Apaches Jicarillas, 455 U.S. 130 (1982)], ainsi que le droit des autochtones et de leurs biens à échapper à la fiscalité de l'Etat [McClanahan c. Commission fiscale de l'Etat d'Arizona, 411 U.S. 164 (1973) et Bryan c. Itasca County, 426 U.S. 373 (1976)]. La Cour suprême a aussi confirmé le droit des juridictions tribales à se prononcer au premier degré sur l'étendue de leur propre compétence [National Farmers Union Insurance Companies c. Tribu indienne des Crows, 471 U.S. 845 (1985)].

45. La Cour suprême a reconnu qu'en règle générale, les Etats n'étaient pas compétents pour exercer leur pouvoir réglementaire et appliquer leur droit civil en territoire autochtone [Californie c. Bande des Indiens des Missions de Cabazon, 480 U.S. 202 (1987)]. Il a été jugé que le pouvoir d'une tribu de réglementer l'occupation des sols dans les limites de son territoire variait en fonction de la nature du territoire [Brendale c. Tribus confédérées et Bandes de la Nation indienne des Yakimas, 492 U.S. 408 (1989); Dakota du Sud c. Bourland, 113 S.Ct. 2309 (1993)]. Ces décisions s'articulent, d'après la Cour suprême, autour de l'idée maîtresse qu'"en vertu de la tutelle à laquelle elles sont soumises, les tribus ne sauraient exercer un pouvoir qui s'étende au-delà de ce qu'exigent la protection de l'autonomie tribale ou le contrôle des relations au sein de la tribu; un tel pouvoir ne saurait donc perdurer en l'absence d'une délégation expresse de pouvoir du Congrès" [Montana c. Etats-Unis 450 U.S. 544, 564 (1981)].

46. La Cour suprême a estimé que les juridictions tribales étaient habilitées à connaître des différends d'ordre civil opposant des autochtones à des non-autochtones à propos d'une réserve [Fischer c. Tribunal fédéral de première instance, 424 U.S. 382 (1976)]. "Le pouvoir tribal qui s'exerce sur les activités de non-Indiens sur le territoire d'une réserve est un attribut

important de la souveraineté tribale", de ce fait, "on peut supposer que la compétence en matière civile sur des activités de cette nature appartient aux juridictions tribales, à moins qu'elle n'ait été dûment limitée par une clause spécifique d'un traité ou une loi fédérale" [Iowa Mutual Ins. Co. c. LaPlante, 480 U.S. 9, 18 (1987)].

47. Dans les années 50, le Congrès a reconnu à plusieurs Etats le pouvoir, en matière pénale, d'exercer concurremment leur compétence dans les réserves indiennes (18 U.S.C. par. 1162; 28 U.S.C. par. 1360). En 1968, il a limité la compétence des juridictions tribales aux délits [25 U.S.C. par. 1302 (7)]. La Cour suprême a ensuite conclu qu'au pénal, une tribu ne pouvait pas exercer sa compétence sur des non-Indiens [Oliphant c. Tribu des Indiens Suquamish, 435 U.S. 191 (1978)], pas plus que sur des Indiens autres que ses membres [Duro c. Reina, 495 U.S. 676 (1990)]. En 1990 toutefois, le Congrès a renversé la décision Duro, reconnaissant la spécificité des communautés indiennes (Voir loi du 5 novembre 1990, 104 Stat. 1893; loi du 9 octobre 1991, 105 Stat. 616; loi du 28 octobre 1991, 105 Stat. 646).

Loi sur l'autodétermination des Indiens

48. Dans son message de 1970 sur la politique indienne auquel il a été fait allusion plus haut, le président Nixon a demandé l'adoption de mesures législatives permettant aux tribus de reprendre le contrôle et la gestion des programmes du Ministère de l'intérieur (devenu depuis le Ministère de la santé et des services sociaux) en faveur des Indiens, financés et administrés à l'aide de ressources fédérales. En 1975, le Congrès a adopté la loi sur l'autodétermination et l'aide à l'éducation des Indiens (25 U.S.C. par. 450 et suivants). Aux termes de cette loi, les Etats-Unis ont pour politique de garantir "la plus grande participation d'Indiens possible à la direction des services d'éducation et autres services fédéraux à la disposition des communautés indiennes, de façon à mieux adapter ces services aux besoins et aux aspirations de ces communautés" [25 U.S.C. par. 450a a)].

49. D'après la loi sur l'autodétermination des Indiens, les Ministres de l'intérieur et de la santé et des services sociaux doivent conclure des contrats ou des accords avec les tribus et organisations indiennes pour planifier, gérer et administrer les programmes que les Ministres sont autorisés à administrer au profit des Indiens. Les contrats connus sous le nom de contrats à long terme peuvent être de durée illimitée et les comptes à rendre minimes. La loi prévoit expressément qu'elle ne porte pas atteinte à l'immunité souveraine des tribus indiennes ni n'exige qu'il soit mis fin aux responsabilités fiduciaires qui pourraient incomber aux Etats-Unis à l'égard des Indiens. En 1991, le Bureau des affaires indiennes, qui relève du Ministère de l'intérieur, a distribué 481 228 608 dollars à 414 entrepreneurs membres de tribus indiennes en vertu des dispositions de la loi en question.

Projet de démonstration en matière d'autonomie

50. Par des amendements apportés en 1988 à la loi sur l'autodétermination des Indiens, le Congrès a lancé un projet de démonstration et de recherche en matière d'autonomie intéressant une vingtaine de tribus [Titre III, Pub. L. No 100-472, 102 Stat. 2296 (1988)]. Ce projet a pour but d'accroître le rôle des tribus dans l'administration de leurs propres programmes et services

en réduisant au maximum l'intervention des autorités fédérales. Les tribus participantes signent un pacte d'autonomie avec le gouvernement et sont autorisées à revoir la conception des programmes du Bureau des affaires indiennes et à redistribuer les ressources en fonction de leurs priorités. Les conditions à remplir - respect de la réglementation fédérale et tenue de dossiers et de comptes - en ce qui concerne la gestion de ces programmes sont minimes. En décembre 1991, le Congrès a porté à 30 le nombre de tribus susceptibles de participer au projet et a renvoyé à 1996 la date d'expiration du projet initialement prévue pour 1993 [Pub. L. No 102-184, 105 Stat. 1278 (1991)]. Le Congrès envisage actuellement de prendre des mesures pour pérenniser ce projet.

Reconnaissance de tribus

51. Après l'abandon, dans les années 60 et 70, de la politique tendant à lever la tutelle sur les communautés autochtones, les autorités fédérales ont rétabli les relations qu'elles entretenaient autrefois avec bon nombre de tribus dont le statut tribal n'était plus reconnu, à commencer par les Menominees en 1973 [loi sur le rétablissement du statut des Menominees, 25 U.S.C. par. 903-903 f)]. A la même époque, d'autres groupes de descendants d'Indiens qui n'avaient pas été reconnus officiellement en tant que tribus par le gouvernement fédéral se sont montrés de plus en plus intéressés par l'idée de revendiquer le statut de tribu, les droits reconnus par traité aux tribus ou des droits fonciers tribaux. Nombre d'entre eux ont donc cherché à se faire reconnaître auprès du gouvernement fédéral.

52. En 1978, le Ministère de l'intérieur a lancé un programme, par le truchement du Bureau des affaires indiennes, visant à normaliser le processus de reconnaissance et à poser des critères de fond permettant de déterminer si un groupe de descendants d'Indiens existait en tant que tribu. Ce type de problème était autrefois réglé cas par cas. Il s'agissait, dans le cadre de ce programme, de tenter de recenser tous les groupes qui voulaient se faire reconnaître en tant que tribus. Cette entreprise a permis de recenser 150 groupes de descendants d'Indiens désireux d'obtenir le statut de tribu.

53. Le processus de reconnaissance exige qu'un certain nombre de conditions bien précises soient remplies : le groupe doit être, de temps immémorial, considéré comme indien, vivre en communauté et exercer un pouvoir politique sur ses membres, etc. Jusqu'ici, le statut de 30 groupes a été réglé soit par le Ministère de l'intérieur, soit par des mesures législatives spéciales.

Ressources naturelles indiennes

54. Les tribus indiennes conservent un contrôle non négligeable sur les ressources et richesses naturelles, le gouvernement fédéral leur assurant une protection supplémentaire en créant des trusts. La responsabilité qui incombe aux autorités fédérales envers les tribus indiennes en vertu de ces trusts découle de la conviction du gouvernement fédéral qu'il est habilité à contrôler la vente de terres indiennes à des non-Indiens. C'est la Grande-Bretagne qui, pour la première fois, a affirmé cette politique, dans la Proclamation royale de 1763, par laquelle elle déclarait que seule la Couronne pouvait retirer des terres aux Indiens. Cette politique s'est poursuivie après l'indépendance avec la loi sur le commerce et les relations avec les Indiens,

adoptée par le premier Congrès en 1790 et se trouve maintenant codifiée dans 25 U.S.C. par. 177. Les tribunaux ont estimé que le pouvoir de contrôler la cession des terres allait de pair avec la responsabilité de les gérer au profit des propriétaires indiens et ce, avec un soin et une compétence comparables à ceux dont ferait preuve toute personne normalement avisée pour s'occuper de ses propres biens [Etats-Unis c. Mason, 412 U.S. 391, 398 (1973)].

55. Les Etats-Unis entretiennent aussi des relations fiduciaires plus générales avec les Indiens [Etats-Unis c. Mitchell, 463 U.S. 206, 225 (1983) (Mitchell II)], relations qui leur donnent le devoir impérieux de traiter équitablement tous les Indiens [Morton c. Ruiz, 415 U.S. 199, 236 (1974)]. L'obligation qui découle de l'institution du trust en tant que règle fiduciaire stricte incombe à tous les ministères qui ont à faire avec les Indiens et non pas seulement à ceux qui ont une responsabilité particulière en la matière. Si les Indiens estiment que le gouvernement ne se conforme pas aux responsabilités que lui confère le trust, ils peuvent saisir les tribunaux pour leur demander de le contraindre de s'acquitter de ses devoirs ou, en cas de préjudice, obtenir des dommages et intérêts en entreprenant une action pour violation des devoirs de trustee (Mitchell II, 463 U.S. p. 226 à 228).

56. Selon un rapport de 1990 émanant du Bureau des affaires indiennes, les autochtones, tribus et particuliers confondus, possèdent de 200 à 240 000 km² de terres faisant l'objet de trusts ou soumises à certaines restrictions, soit 2,34 % de la superficie totale du territoire des Etats-Unis. La loi fédérale interdit expressément l'aliénation de ces terres en l'absence d'agrément du gouvernement fédéral (25 U.S.C. par. 177). L'intention du législateur était de protéger ces terres du jeu débridé des forces du marché, en les préservant au profit de la promotion des valeurs des autochtones. Cette politique fédérale repose sur l'idée qu'il faut à tout prix préserver un patrimoine foncier étendu pour assurer l'existence de la société et de la culture tribales.

57. Jusqu'aux années 30, la politique fédérale avait pour effet de rogner le patrimoine foncier des autochtones. Comme on l'a vu plus haut, la superficie des terres détenues par des autochtones est passée de 1887 à 1934, de 552 000 à 192 000 km², d'où la loi de 1934 sur la réorganisation des communautés indiennes qui contenait des dispositions tendant à stabiliser le patrimoine foncier indien. Plus récemment, en 1983, le Congrès a adopté une loi sur le remembrement des terres indiennes afin d'aider les tribus à régler le problème du partage des terres (25 U.S.C. par. 2201 à 2211). La loi autorise les tribus à délimiter des zones de remembrement à l'intérieur desquelles on les aide à acquérir et échanger des terres dans une optique de remembrement. Elle prévoyait aussi que les intérêts fractionnés que des particuliers pouvaient détenir dans des parcelles ne pouvaient, à leur mort, faire partie de leur succession, mais devaient être rétrocédés à la tribu le moment venu. Il a été jugé, dans l'affaire Hodel c. Irving, 481 U.S. 704 (1987), que cette dernière disposition violait les droits constitutionnels des propriétaires autochtones, en conséquence de quoi, la loi a été modifiée; mais la justice est actuellement saisie d'actions engagées et fondées sur la Constitution contestant la nouvelle version de cette loi.

Droits fonciers opposables aux tiers

58. Le droit fédéral a cherché à protéger les droits possessoires tribaux de l'intrusion de tiers en limitant et sanctionnant divers types de troubles possessoires. Les tribus jouissent des voies de recours habituelles en pareil cas et peuvent ainsi d'une part, prévenir les troubles possessoires, et d'autre part, obtenir des dommages et intérêts pour tout préjudice qu'ils pourraient leur causer. Elles peuvent donc engager des actions pour recouvrer la possession de leurs terres, demander que soient prises des ordonnances interdisant toute intrusion et obtenir des dommages et intérêts en cas de troubles possessoires ou de préjudice causé aux terres tribales [Voir Oneida County c. Nation indienne des Oneidas, 470 U.S. 226 (1985)].

59. La tribu elle-même ou le gouvernement fédéral, agissant au nom de la tribu, peut engager une action possessoire ou une action en dommages et intérêts en cas de non-respect du droit de propriété tribal. Ces actions reposent essentiellement sur les points suivants: i) la tribu concernée possède un intérêt supérieur sur les terres en question (il s'agit par exemple d'un titre, aborigène ou autre), ii) la loi sur le refus de relations prévoit qu'aucun transfert de terres tribales n'est valide s'il n'a été approuvé par le gouvernement fédéral, iii) depuis l'adoption de cette loi, certaines terres tribales ont été cédées à des tiers en l'absence d'agrément exprès du gouvernement, iv) ces cessions sont contraires à la loi et de ce fait non valides et, v) la tribu concernée est maintenant en droit, malgré le temps écoulé, de se voir rétrocéder ces terres ou de réclamer des dommages et intérêts pour les troubles possessoires dont sont responsables les personnes ayant occupé à tort ces terres (Oneida County, supra).

60. Dans les cas où le gouvernement fédéral a été prié de prendre des mesures au nom de la tribu, mais n'y était pas disposé, les tribunaux ont été soucieux d'ordonner l'ouverture d'une action possessoire, dans l'idée que l'institution de trusts à laquelle les terres autochtones avaient donné lieu, parallèlement aux restrictions imposées par la loi en matière d'aliénation, imposait aux autorités fédérales l'obligation de protéger les droits possessoires des Indiens. Dans les actions possessoires engagées directement par la tribu, celle-ci peut faire valoir toute position, revendication et moyen de défense que le gouvernement fédéral aurait eu à sa disposition s'il avait, lui, saisi la justice [Conseil tribal commun de la tribu des Passamaquoddys c. Morton, 528 F.2d 370 (1st Cir. 1975)].

Revendications de droits fonciers contre les Etats-Unis

61. La majeure partie des terres aborigènes sur le territoire de ce qui constitue aujourd'hui les Etats-Unis ont cessé d'appartenir aux autochtones dès avant 1890 du fait de cessions opérées soit par traité, soit par mainmise du gouvernement fédéral. Le droit des autochtones à être indemnisés ou à recouvrer ces terres diffère des droits qu'ils peuvent opposer à des tiers.

62. L'intérêt foncier que possèdent les Amérindiens tient au fait que les diverses tribus occupaient des terres et exerçaient sur elles leur souveraineté au moment de l'arrivée des Blancs. Cet intérêt n'est pas fonction d'une reconnaissance formelle du titre aborigène et donne aux tribus le droit d'occuper et de posséder des terres. Le fait de posséder un titre aborigène

permet à une tribu de faire valoir un droit de propriété contre des tiers pour autant que le Congrès ne l'en prive pas expressément.

63. Le Congrès peut reconnaître ou annuler des droits aborigènes. Une fois reconnus par le Congrès, les droits aborigènes ne peuvent s'éteindre en l'absence de mesures claires et précises prises par le Congrès dans un traité, une loi ou un décret, et la tribu qui en est titulaire peut faire valoir un droit à indemnisation en cas d'extinction de ces droits [Nation indienne des Oneidas c. County of Oneida, 414 U.S. 661 (1974); Etats-Unis ex rel. Indiens Hualapais c. Santa Fe Pacific Railroad, 314 U.S. 339 (1941)]. Cependant, le Congrès n'est pas tenu par la loi de verser une indemnisation aux tribus lorsqu'il met fin à des droits aborigènes qu'il n'avait pas reconnus [Voir Johnson c. M'Intosh, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823)].

64. Nonobstant cette doctrine juridique, les Etats-Unis ont en fait versé une indemnisation pour de nombreuses cessions de terres indiennes au moment même de ces opérations, encore que les sommes versées aient été loin de correspondre à la valeur des terres concernées. Au XXe siècle, de nouvelles dispositions ont été prises pour remédier aux cas où l'indemnisation avait été insuffisante, voire inexistante. Au cours de la première moitié du XXe siècle, des lois spéciales ont reconnu à certaines tribus le droit de saisir la cour des requêtes pour faire valoir leur droit à indemnisation. En 1946, le Congrès a adopté une loi portant création de la Commission chargée de connaître des revendications indiennes (25 U.S.C. par. 70 et suivants), qui portait création d'un organe quasi-judiciaire, la Commission des revendications indiennes, appelée à régler les revendications indiennes en attente contre les Etats-Unis, dont une bonne partie concernaient des terres qui avaient été retirées aux Indiens. La loi prévoyait l'examen des réclamations "découlant de la saisie par les Etats-Unis, que ce soit à la suite d'un traité de cession ou par tout autre moyen, de terres appartenant au requérant ou occupées par lui, en l'absence d'indemnisation convenue d'un commun accord", ainsi que des réclamations "non reconnues par aucune règle de droit en vigueur ou le principe de l'équité", fondées sur les principes généraux qui régissent des relations commerciales justes et honorables [25 U.S.C. par. 70a)].

65. La Commission des revendications indiennes a servi d'instance auprès de laquelle les Indiens ont pu engager des actions contre le Gouvernement des Etats-Unis, dans des cas où la règle de la prescription ou de l'immunité souveraine les en aurait empêchés et à certains égards, a offert aux Indiens des avantages spéciaux dont ils n'auraient pu bénéficier en vertu des règles et procédures judiciaires ordinaires. Pour être indemnisée, une tribu n'avait pas à produire un titre reconnu; elle pouvait l'être même si elle ne possédait qu'un intérêt foncier purement aborigène ou encore s'il s'avérait que son intérêt avait été sous-estimé et avait donc donné lieu à une indemnisation insuffisante. Il n'en demeure pas moins que telle qu'elle était libellée, la loi, comme les travaux préparatoires, donnaient clairement à entendre que le Congrès envisageait une indemnisation exclusivement pécuniaire; la Commission n'était pas habilitée à rétablir des droits fonciers qui s'étaient éteints [Nations des Osages c. Etats-Unis, 1 Indian Claims Commission 54 (1948), reversed on other grounds (annulée pour d'autres motifs), 119 Ct. Cl. 592, cert. denied, 342 U.S. 896 (1951)].

66. De façon générale, les droits d'eaux des Indiens sont fondés sur la doctrine juridique des droits réservés fédéraux ou indiens, énoncée pour la première fois par la Cour suprême dans l'affaire Winters c. Etats-Unis, 207 U.S. 564 (1908). Winters soutenait que la création d'une réserve indienne sous-entendait la création de la réserve d'eau nécessaire pour que les Indiens puissent vivre en permanence dans leur réserve. Cette thèse s'inspirait de la règle établie qui veut que les traités traduisent non pas des concessions de droits aux Indiens, mais plutôt des concessions de droits que font les Indiens tout en se réservant d'autres droits [Etats-Unis c. Winans, 198 U.S. 371, 381 (1905)]. Dans Winters, la Cour suprême a reconnu qu'en créant des réserves, les Etats-Unis non seulement réservaient de l'eau aux Indiens, mais que les Indiens eux-mêmes se réservaient leur droit aborigène à posséder "la maîtrise des terres et des eaux" (207 U.S., p. 576).

67. Les droits réservés des Indiens sur les eaux diffèrent de ceux reconnus aux non-Indiens en vertu de la législation des Etats sur plusieurs points capitaux. Ainsi, ils ne sont pas fonction du volume d'eau dont une tribu a fait usage ou qu'elle s'est "approprié" depuis toujours. Le volume d'eau auquel a droit une tribu représente la quantité dont elle a besoin pour faire de la réserve un lieu où vivre en permanence, qu'il s'agisse des usages domestiques, commerciaux, industriels ou agricoles, de la chasse, de la pêche ou des loisirs. Ces droits d'eaux sont suffisamment libéraux pour "satisfaire les besoins aussi bien présents que futurs des Indiens" [Arizona c. Californie, 373 U.S. 546, 600 (1963)]. Les droits d'eaux réservés des Indiens se caractérisent aussi par le fait que la tribu n'en est pas déchue si elle ne se sert pas de l'eau, de sorte que ses droits sont à l'abri de toute usurpation par des voisins non-indiens dans les moments de son histoire où, pour des raisons de contrainte économique ou autre, la tribu n'est pas en mesure d'utiliser l'eau.

Droits de chasse et de pêche

68. Par le biais de traités internationaux et de mesures législatives internes, le Congrès comme l'exécutif ont cherché à garantir la préservation de la faune et de la flore sauvages tout en reconnaissant les droits essentiels des Indiens à la chasse et à la pêche dans le cadre de leur vie culturelle. Dans les 48 Etats contigus où les tribus indiennes s'étaient réservé des droits de chasse et de pêche par voie de traité, les actions engagées devant les tribunaux fédéraux ont largement contribué à leur protection. Au début des années 70, les Etats-Unis ont engagé des actions contre les Etats de Washington, d'Oregon et du Michigan pour définir les droits de pêche que de nombreuses tribus tiraient de traités et les protéger de la réglementation des Etats. Ces affaires ont permis de reconnaître des besoins de préservation légitimes, mais en même temps, en protégeant le droit des tribus de réglementer les pêcheries en dehors des contrôles de l'Etat, elles ont aussi beaucoup contribué à préserver et renforcer les droits tribaux fondamentaux.

69. Outre qu'il a représenté le Gouvernement des Etats-Unis au nom des tribus dans les affaires de droits de chasse et de pêche, le Bureau des affaires indiennes a apporté un soutien financier aux tribus pour les aider dans les actions qu'elles engageaient elles-mêmes et dans le développement de leurs propres capacités de gestion et ressources en matière de chasse et de pêche.

Le Congrès a adopté des mesures tendant à exempter d'impôts le revenu tiré de la pêche dont le droit est reconnu par traité, assurant ainsi une certaine protection économique de nature à préserver l'activité culturelle de la pêche dans la mesure où elle est garantie par traité.

70. En Alaska, bien que les droits de chasse et de pêche aborigènes se soient éteints, certaines dispositions législatives exemptent les autochtones de nombreuses lois sur la gestion de la faune et de la flore sauvages et ordonnent que priorité soit accordée au droit de subsistance des Alaskans.

Ressources minérales

71. Dans les années 30, la Cour suprême a rendu des arrêts dont il ressortait que les ressources minérales, souterraines ou non, de terres appartenant à des Indiens en étaient des éléments constitutifs et appartenaient donc aux Indiens propriétaires des terres en question [Etats-Unis c. Tribu des Shoshones, 304 U.S. 111, 116 (1938); British-American Oil Prod. Co. c. Board of Equalization, 299 U.S. 159, 164 et 165 (1936)]. Les ressources actuellement exploitées consistent essentiellement en pétrole, gaz et charbon. On sait que les terres indiennes renferment aussi de l'huile de schiste, de la gilsonite (asphalte), de l'uranium, du gypse, de l'hélium, du cuivre, du fer, du zinc, du plomb, du phosphate, de l'amiante et de la bentonite. L'exploitation et la cession des ressources minérales, souterraines ou non, de terres tribales ou privées appartenant à des Indiens ou Alaskans, mais dont les Etats-Unis détiennent le titre en trust ou dont l'aliénation fait l'objet de restrictions imposées par les Etats-Unis, obéissent aux lois et règlements des Etats-Unis, aux termes desquels le bail ou tout autre accord passé avec un Indien, particulier ou tribu, ne peut être appliqué que s'il a été approuvé par le Ministre de l'intérieur [Poafpybitty c. Skelly Oil Co., 390 U.S. 365, 372 (1968); Quantum Exploration, Inc. c. Clark, 780 F.2d 1457, 1459 (9th Cir. 1986)]. Les règlements sont détaillés et couvrent des questions telles que la durée, les tarifs de location et les redevances, les restrictions quant aux superficies concernées, les conditions à remplir en matière d'environnement et d'exploitation [Voir 25 C.F.R. Part 211 (location de terres tribales aux fins d'exploitation minière); 25 C.F.R. Part 212 (location de parcelles aux fins d'exploitation minière)]. En vertu de ce vaste corps de lois et de règlements applicables aux ressources minérales indiennes, les Etats-Unis assument une obligation fiduciaire à l'égard des Indiens en matière de gestion desdites ressources [Pawnees c. Etats-Unis, 830 F.2d 187, 190 (Fed. Cir. 1987), cert. denied, 486 U.S. 1032 (1987); Tribus des Assiniboines et des Sioux c. Board of Oil and Gas Conservation, 792 F.2d 782, 794 (9th Cir. 1986)].

72. La mise en valeur des ressources minérales indiennes obéit soit au régime de la location par lequel un Indien, particulier ou tribu, peut confier en location ses ressources minérales à un exploitant [25 U.S.C. par. 396-396 g)], soit au régime prévu dans la loi de 1982 sur la mise en valeur des ressources minérales indiennes, codifiée dans 25 U.S.C. par. 2101 à 2108. Cette loi avait pour but de permettre aux tribus indiennes de conclure différents types d'accords de mise en valeur de leurs ressources minérales. Les tribus désireuses d'assumer une responsabilité accrue, de jouer un rôle plus important et de jouir d'une plus vaste marge de manœuvre dans le contrôle et la mise en valeur de leurs propres ressources minérales peuvent, en vertu de cette loi, négocier des arrangements novateurs mieux adaptés à leurs besoins.

Elles n'ont plus à s'en tenir aux baux et restrictions en matière de location prévus dans la loi pertinente de 1938.

73. En vertu de l'un et l'autre régimes, les terres indiennes ne sont pas traitées comme terres domaniales fédérales aux fins de la réglementation régissant les ressources minérales. En matière de gestion des ressources minérales indiennes, le Ministère de l'intérieur a pour principal objectif non pas de promouvoir la politique énergétique fédérale, mais plutôt d'aider les propriétaires indiens à tirer le meilleur parti de leurs ressources, dans le respect de pratiques propices à la préservation, à l'environnement et à la culture.

Bois

74. En leur qualité de bénéficiaires de trusts, les tribus indiennes possèdent un plein droit de propriété sur le bois de leurs réserves [Etats-Unis c. Algoma Lumber Co., 305 U.S. 415, 420 (1939)]. La question de la propriété tribale des ressources en bois n'a été réglée qu'en 1938 avec l'arrêt rendu par la Cour suprême dans Etats-Unis c. Tribu des Shoshones, 304 U.S. 111, 116 (1938), aux termes duquel le bois est un élément constitutif de la terre et appartient à la tribu, sauf disposition contraire du traité passé avec elle.

75. De façon générale, les Indiens, particuliers comme tribus, ne peuvent pas vendre le bois de leurs terres sans l'agrément du Ministre de l'intérieur. Le Congrès a autorisé la vente de bois sur pied en 1910 (25 U.S.C. par. 406 et 407). En vertu de cette loi, les Indiens peuvent vendre leur bois pour autant que les règlements promulgués par le Ministre de l'intérieur soient respectés (25 C.F.R. Part 163). Aux termes de ces règlements, la gestion des terres forestières indiennes a pour objectifs de préserver les terres forestières d'intérêt commercial afin d'entretenir la capacité de production, élaborer un programme de vente tenant compte de l'énoncé des objectifs de la tribu, ainsi qu'un plan d'utilisations multiples de grande portée, mettre en valeur les ressources en vue de la création d'emplois et de la production de revenus, maîtriser le ruissellement des eaux et l'érosion des sols, et préserver la faune et la flore sauvages, les espaces de loisirs et les valeurs culturelles, esthétiques et traditionnelles (25 C.F.R. par. 163.3). Dans Mitchell c. Etats-Unis, 463 U.S. 206 (1983), il a été estimé que ces lois et règlements créaient une relation fiduciaire entre le gouvernement et les propriétaires indiens.

76. En 1990, le Congrès a déclaré que l'adoption de la loi sur la gestion des ressources forestières indiennes nationales conférait aux Etats-Unis une responsabilité ressortissant au trust à l'égard des terres forestières indiennes (25 U.S.C. par. 3101 à 3120). Cette loi réaffirmait les objectifs de la gestion des terres forestières autochtones et donnait au programme de nouvelles orientations. Elle avait pour buts de permettre tant au Ministère de l'intérieur qu'aux autochtones de participer à la gestion de ces terres en répondant à la fois aux responsabilités fiduciaires assumées par le Ministre et aux objectifs des propriétaires indiens, d'offrir des possibilités d'éducation et de formation pour accroître le nombre d'Indiens participant aux programmes de foresterie en territoire indien et d'autoriser les ouvertures de crédits nécessaires à la protection, la préservation, l'utilisation et la

gestion des terres forestières indiennes ainsi qu'à la promotion des objectifs de la loi.

Article 2 - Egalité de protection des droits aux termes du Pacte

77. En règle générale, quiconque se trouve sur le territoire des Etats-Unis jouit, en vertu de la loi, des droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques sans distinction aucune de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. L'interprétation donnée par les tribunaux des garanties énoncées dans la Constitution s'est traduite par le développement d'une jurisprudence s'étendant à toutes sortes d'activités des pouvoirs publics selon un certain nombre de règles bien établies. Le droit des particuliers de contester en justice les actes de l'administration et le pouvoir des tribunaux d'invalider les actes qui ne répondent pas aux normes constitutionnelles contribuent pour beaucoup à assurer l'égalité devant la loi dans la pratique. Plusieurs lois importantes visant à lutter contre la discrimination assurent une protection supplémentaire aux droits civils et politiques. Les paragraphes suivants de la présente section traitent des dispositions de droit interne relatives au principe de l'égalité devant la loi, mais les Etats-Unis sont aussi attachés au principe international de l'égalité et s'acheminent vers la ratification de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Egalité de protection

78. La plupart des droits faisant l'objet du Pacte ont leur pendant ou leur contrepartie quasiment identique dans la Constitution, comme on le verra plus en détail dans les parties du rapport consacrées à chacun des 26 articles du Pacte. De plus, et cela est à noter tout particulièrement dans le cas de l'article 2, la Constitution garantit l'"égalité de protection" à tous. Ce principe découle du Quatorzième Amendement aux termes duquel "aucun Etat ne privera quiconque de la vie, de la liberté ou de ses biens en l'absence des garanties d'une procédure régulière", disposition dans laquelle on a voulu voir l'"égalité devant la loi" en germe [*Bolling c. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954)]. Ces dispositions constitutionnelles limitent le pouvoir de l'administration à l'égard de quiconque relève de la juridiction des Etats-Unis. Telle qu'elle est interprétée et appliquée par la Cour suprême, la doctrine de l'égalité devant la loi s'applique non seulement dans le cas des droits protégés par le Pacte, mais aussi dans la fourniture des services publics (éducation, emploi, logement) et autres prestations.

79. Les garanties fondamentales offertes par la Constitution sont souvent mises en oeuvre sans qu'il soit fait référence à l'égalité devant la loi. Ainsi, la Cour suprême a rendu dernièrement un arrêt dont il ressortait que la Constitution n'autorisait pas une collectivité locale à interdire les sacrifices d'animaux qui s'inscrivaient dans un rituel religieux, alors que la collectivité pouvait adopter des lois neutres tendant à protéger les animaux de la torture ou à protéger la santé publique [*Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. c. Ville de Hialeah*, 113 S.Ct 2217 (1993)]. Il est facile d'identifier racialement et ethniquement le groupe qui se livre à ce type de

sacrifices, mais la Cour suprême a statué catégoriquement en se fondant sur le premier amendement qui garantit la liberté de religion. Elle n'a pas abordé la question sous l'angle de l'interdiction de la discrimination ethnique et de l'égalité devant la loi.

Distinctions

80. En vertu de la doctrine de l'égalité devant la loi, il est reconnu depuis longtemps que les pouvoirs publics doivent traiter de la même façon les personnes qui occupent une "situation similaire", mais peuvent traiter différemment celles qui occupent des situations différentes ou se trouvent dans une catégorie différente et ce, pour une raison quelconque d'intérêt public. La règle générale veut que les distinctions prévues dans la loi soient réputées valables si elles peuvent être justifiées par un intérêt public légitime [McGowan c. Maryland, 366 U.S. 420, 425 à 436 (1961)]. La réglementation de la vie économique en est le meilleur exemple. Tant l'administration des Etats que les autorités fédérales peuvent appliquer des règles qui varient en fonction des types d'activités économiques considérés, règlements que les tribunaux étudieront avec bienveillance [Voir, par exemple, Williamson c. Lee Optical Co., 348 U.S. 483 (1955)]. De même, les tribunaux se pencheront avec bienveillance sur la façon dont les autorités d'un Etat choisissent de répartir leurs ressources financières entre les différentes catégories de personnes nécessiteuses [Dandridge c. Williams, 397 U.S. 471 (1970)].

Distinctions suspectes

81. En revanche, il a été reconnu que certaines distinctions ou classifications étaient foncièrement injustes; elles ont donc été soumises à un examen plus strict et jugées à l'aune de critères plus sévères. Ainsi, une classification fondée sur des distinctions raciales est automatiquement "suspecte" et doit être justifiée par un intérêt public impératif [Korematsu c. Etats-Unis, 323 U.S. 214 (1944); Brown c. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954); McLaughlin c. Floride, 379 U.S. 184 (1961); Loving c. Virginie, 388 U.S. 1 (1967)]. Il est rare que des lois de caractère délibérément discriminatoire à l'encontre de minorités raciales, que ce soit dans les secteurs du logement, de l'emploi, de l'éducation, dans le domaine électoral ou autre, aient franchi le cap d'un examen plus rigoureux. La discrimination intentionnelle fondée sur la race ou l'origine nationale que l'on peut discerner dans un projet ou des travaux préparatoires législatifs est tout autant proscrite que le recours déclaré à une distinction d'ordre racial [Village d'Arlington Heights c. Metropolitan Housing Dev. Corp., 429 U.S. 252 (1977); Takahashi c. Commission de la pêche et de la chasse, 334 U.S. 410 (1948)]. Il est arrivé que l'on déduise du seul impact d'une loi que celle-ci était entachée d'une intention de discrimination illégale. Ainsi, dans Yick Wo c. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886), la Cour suprême a vu une discrimination intolérable dans le refus d'accorder à quelque 200 candidats chinois l'autorisation d'ouvrir une blanchisserie, alors qu'en vertu de la même loi, il était fait droit à la demande d'autorisation de pratiquement tous les autres candidats, non chinois.

82. Outre les distinctions fondées sur la race, la couleur et l'origine nationale, celles tenant au sexe, à l'illégitimité de la naissance ou à la

qualité d'étranger ont toutes fait l'objet d'un statut spécial au titre de clauses garantissant l'égalité devant la loi, encore que dans ces trois derniers cas, les distinctions qui peuvent être faites dans les textes de lois soient naturellement moins difficiles à justifier que dans les trois premiers. Ainsi, dans Craig c. Boren, 429 U.S. 190 (1976), la Cour a déclaré que les distinctions fondées sur le sexe devaient "promouvoir dans une large mesure un intérêt public majeur" et a annulé une loi par laquelle un Etat avait soumis l'autorisation de consommer de l'alcool à un âge plus élevé pour les hommes que pour les femmes. Dans Levy c. Louisiane, 391 U.S. 68 (1968), la Cour a jugé "arbitrairement" discriminatoire la loi d'un Etat interdisant aux enfants naturels de se porter partie civile en cas d'homicide de leur mère (to sue for wrongful death), au motif qu'il n'existe aucun lien entre la naissance illégitime des enfants et le préjudice porté à leur mère. Dans Graham c. Richardson, 403 U.S. 365 (1971), la Cour a annulé des lois d'un Etat refusant des prestations sociales à des étrangers résidents et à des étrangers qui résidaient dans l'Etat depuis moins de 15 ans.

83. En revanche, les tribunaux n'ont pas interprété les clauses constitutionnelles relatives à l'égalité de protection comme exigeant des arguments irréfutables pour justifier des distinctions fondées sur la fortune ou la situation économique [San Antonio School District c. Rodriguez, 411 U.S. 1 (1973)], l'âge [Massachusetts Bd of Retirement c. Murgia, 427 U.S. 307 (1976)], ou le handicap [Cleburne c. Cleburne Living Center, Inc., 473 U.S. 432 (1985)]. Ainsi, des distinctions fondées sur des caractéristiques de cet ordre seront appréciées à l'aune de normes moins strictes; elles risquent cependant d'être jugées contraires à la doctrine de l'égalité devant la loi si elles ne visent pas un intérêt public légitime. Comme on le verra plus loin, la discrimination fondée sur le handicap et l'âge a aussi été traitée dans des textes de lois.

Intérêt fondamental

84. Lorsque ce qu'il est convenu d'appeler un "intérêt fondamental" est en jeu, la Cour suprême a soumis les distinctions prévues dans le texte de loi incriminé à un "examen rigoureux" en l'absence même de toute distinction suspecte. C'est ce qui explique pourquoi, dans des cas où il était question du droit de vote (équité du mode de répartition des sièges soumis à élection par exemple) et des garanties d'une procédure régulière (droit aux services d'un avocat, etc.), la Cour a constaté l'existence d'une discrimination arbitraire alors même que cette discrimination n'était pas fondée sur la race, l'origine nationale, le sexe ou toute autre distinction suspecte. On ne voit pas toujours clairement ce qui fait qu'un droit est "fondamental". Les droits fondamentaux ne sont pas nécessairement ceux que l'on trouve dans d'autres dispositions de la Constitution; de fait, ces autres droits peuvent être protégés sans qu'il faille invoquer l'égalité devant la loi. Il est plus probable que ces droits ne sont pas énoncés dans la Constitution, si ce n'est indirectement, comme le droit de procréer [Voir Skinner c. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942)] (stérilisation de personnes reconnues coupables et condamnées pour vol important, autre que détournement de fonds).

Mesures de réajustement et action palliative

85. Au cours des dernières années, la question s'est souvent posée de savoir s'il était possible de prévoir, dans les textes de lois, des distinctions d'ordre racial tendant à compenser une discrimination raciale passée. La règle générale qui s'est fait jour veut que, le critère de la race comptant parmi les "distinctions suspectes", là comme partout ailleurs, une distinction de cet ordre fasse l'objet d'un "examen rigoureux" de la part des tribunaux [Ville de Richmond c. Croson, 488 U.S. 469 (1989)]. Cependant, si un employeur ou toute autre entité se sont livrés dans le passé à une discrimination raciale, ils seront en général autorisés, voire même parfois tenus, de pratiquer pendant un laps de temps limité, une politique raciale préférentielle répondant à des critères très stricts pour remédier à leur conduite antérieure [Voir Wygant c. Jackson Bd of Educ., 476 U.S. 267 (1986)]. Les mesures propres à remédier à une discrimination raciale ont été plus aisément admises lorsque le Congrès a fait valoir la clause d'habilitation du Quatorzième Amendement que lorsque ce sont des Etats ou d'autres subdivisions politiques qui ont institué une préférence fondée sur des considérations d'ordre racial [Voir, notamment, Fullilove c. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980)] (arrêt confirmant la décision prise, suite à des instructions données par le Congrès, de réservrer un certain pourcentage des subventions fédérales à des entrepreneurs membres de minorités).

Problèmes particuliers

86. Bien que, comme on l'a noté plus haut, les problèmes de discrimination dans lesquels sont en jeu des droits protégés par le Pacte soient souvent réglés par le biais d'actions engagées pour faire valoir un droit constitutionnel autre que le principe de l'égalité devant la loi, celui-ci a parfois été invoqué directement dans le cas de certaines garanties précisées dans le Pacte. Les cas suivants en sont des illustrations :

a) Pauvreté et garanties d'une procédure régulière

Les Cinquième et Quatorzième Amendements assurent les "garanties d'une procédure régulière" ainsi que l'"égalité devant la loi". De toute évidence, la situation économique peut nuire à la jouissance des droits à un procès équitable et à une voie de recours raisonnablement utile. Dans ce domaine, les tribunaux ont apprécié le prix qu'il convenait d'attacher à tel ou tel élément du système judiciaire et ont parfois assimilé à un déni du droit à l'égalité devant la loi le refus d'un Etat de financer l'aide dont une partie avait besoin, qu'il s'agisse des services d'un avocat [Douglas c. Californie, 372 U.S. 353 (1963), Gideon c. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)], ou des comptes rendus d'audience [Griffin c. Illinois, 351 U.S. 12 (1956)]. De même, la Cour suprême a estimé que la mesure de mise à l'épreuve dont une personne pouvait bénéficier ne pouvait être révoquée du simple fait que l'intéressé était dans l'impossibilité de verser des dommages et intérêts [Bearden c. Géorgie, 461 U.S. 660 (1983)]. Les Etats comme le gouvernement fédéral se sont tous dotés de mécanismes propres à assurer, au pénal, des conseils juridiques aux défendeurs indigents.

b) Race et garanties d'une procédure régulière

Il allait de soi, même au XIXe siècle, que la discrimination raciale qui pouvait s'exercer dans la sélection des jurés portait atteinte au droit des Américains d'origine africaine de jouir des garanties d'une procédure régulière [Strauder c. Virginie occidentale, 100 U.S. 303 (1879)]. Considérant les clauses sur l'égalité devant la loi à la lumière de la garantie constitutionnelle d'une procédure régulière, la Cour suprême n'a cessé d'affirmer qu'il était illégal d'établir des listes de jurés en fonction de la race ou de l'origine nationale [Neal c. Delaware, 103 U.S. 370 (1880), Hernandez c. Texas, 347 U.S. 475 (1954)]. L'illégalité s'est étendue à la récusation pure et simple des jurés dans la sélection d'un petit jury [Batson c. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986)] et, plus dernièrement, à la récusation fondée sur le sexe [J.E.B. c. Alabama Ex Rel. T.B., 62 U.S.L.W. 4219 (19 avril 1994)]. Bien qu'elle ne se soit pas étendue à d'autres conditions (à la faiblesse des revenus par exemple), toute une série d'affaires ont permis d'interpréter le droit à un procès équitable consacré dans le Sixième Amendement et à être jugé par un jury de pairs comme s'entendant aussi du droit à être jugé par un jury composé de personnes sélectionnées à partir d'une liste d'où aucun "groupe identifiable" n'a été systématiquement exclu [Williams c. Floride, 399 U.S. 78 (1970), Duncan c. Louisiane, 391 U.S. 145 (1968)]. De plus, la Cour a reconnu que les jurés potentiels avaient eux aussi le droit de ne pas faire l'objet de discrimination [Carter c. Jury Comm'n of Greene County, 39 U.S. 320 (1970), Géorgie c. McCollum, 112 S.Ct. 2348 (1992)].

c) Race et peine capitale

Les arguments juridiques invoqués par les adversaires de la peine capitale étaient généralement fondés sur l'interdiction, consacrée dans le Huitième Amendement, de peines cruelles et inhabituelles. Mais depuis plusieurs années, des efforts ont été faits pour prouver que, dans la pratique, la peine capitale était appliquée inégalement selon la race de l'accusé. Nombre d'entre eux ont essayé, jusqu'à présent sans succès, de montrer que la part de pouvoir discrétionnaire qui entrait dans le processus de condamnation d'un accusé à la peine de mort, avait eu un effet discriminatoire eu égard à la prise en compte de la race de l'accusé ou de la victime [Voir McCleskey c. Kemp, 481 U.S. 279 (1987)] (si le demandeur ne pouvait pas prouver qu'il avait été lui-même victime de discrimination, il ne pouvait faire valoir des statistiques tendant à établir l'existence d'inégalités inhérentes au système pour faire annuler une condamnation à mort). Cette question fait l'objet d'un vaste débat au sein de l'opinion publique comme des instances politiques et est actuellement à l'étude par le Congrès.

d) Race et droit de fonder une famille

La Cour suprême s'est fondée sur les clauses garantissant l'égalité devant la loi pour annuler l'interdiction des mariages mixtes par certains Etats [Loving c. Virginie, 388 U.S. 1 (1967)] et empêcher les tribunaux appelés à statuer en matière de garde d'enfants de suivre les partis pris de l'opinion publique [Palmore c. Sidoti, 466 U.S. 429 (1984)].

Mesures prises par les pouvoirs publics

87. Considérées isolément, ces clauses assurent simplement une protection contre le traitement discriminatoire d'un service officiel ou de personnes agissant "sous le couvert de la loi". Elles n'apportent donc aucune garantie contre les comportements de nature purement privée, exempts de toute intervention des pouvoirs publics. Il est par ailleurs extrêmement compliqué d'apprécier le seuil à partir duquel, dans une situation donnée, l'intervention des pouvoirs publics justifie qu'une pratique discriminatoire soit contestée en vertu des clauses en question [Voir, par exemple, Moose Lodge No 107 c. Irvis, 407 U.S. 163 (1972)].

Lois fédérales

88. Le Congrès a complété les garanties constitutionnelles de l'égalité de protection par des dispositions s'étendant à certaines activités du domaine privé, en exerçant ses pouvoirs au titre de la "clause sur le commerce" et des "clauses d'habilitation" des Treizième, Quatorzième et Quinzième Amendements. Après la guerre de sécession, le Congrès a appliqué le Treizième Amendement en adoptant des lois qui interdisaient la discrimination raciale entre particuliers dans le domaine de la propriété et des relations contractuelles (42 U.S.C. par. 1981 et 1982). La plupart des lois fédérales relatives aux droits civils ont été adoptées à partir de 1964 sur la base de la clause sur le commerce ainsi que des amendements adoptés au lendemain de la guerre de sécession. Ces lois interdisent la discrimination dans des domaines autres que ceux prévus par le Pacte, dont l'hôtellerie, l'emploi dans les secteurs privé, fédéral, dans l'administration des Etats ou l'administration locale, les programmes bénéficiant de subventions fédérales et le logement privé et public. Lorsqu'elles s'appliquent à des domaines déjà protégés par la Constitution, elles créent de nouvelles voies de recours. De plus, elles proscriivent la discrimination fondée sur des conditions autres que celles déjà protégées aux termes des clauses constitutionnelles sur l'égalité devant la loi. Ainsi, outre la race, la couleur, l'origine nationale et le sexe (dans la plupart des cas), ces lois visent la religion (mais ce n'est pas le cas de tous les programmes qui bénéficient de subventions fédérales), l'âge, la situation familiale (seulement pour le logement) et le handicap.

89. Pratiquement tous les organismes fédéraux contribuent à la promotion ou à la mise en oeuvre des garanties relatives à l'égalité devant la loi. Bien que les lois et règlements d'application fédéraux concernant les droits civils soient trop nombreux pour qu'il soit possible d'en donner une liste exhaustive, plusieurs des principales lois sont décrites ci-dessous. Du fait que ces lois ont été adoptées à des époques différentes pour régler des problèmes différents, il n'y en a pas deux qui couvrent exactement le même domaine. Ainsi, le titre II de la loi de 1964 sur les droits civils qui interdit la discrimination dans les lieux publics et de loisirs (hôtels, restaurants, cinémas) ne protège pas d'une discrimination qui serait fondée sur le "sexe", non plus que d'une discrimination de caractère racial dans le petit commerce. En revanche, la loi de 1990 sur les Américains handicapés exigent des petits commerces comme des lieux de loisirs qu'ils soient accessibles aux personnes handicapées. Les Constitutions, lois et ordonnances des Etats et collectivités locales combinent certaines des lacunes des lois fédérales.

90. Les dispositions du titre VI de la loi de 1964 sur les droits civils [42 U.S.C. par. 2000 d) et suivants] interdisent la discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'origine nationale dans les programmes et activités qui bénéficient d'une aide financière fédérale. Les dispositions du titre IX des amendements de 1972 à la loi sur l'éducation (20 U.S.C. par. 1681 et suivants) et les règlements d'application (34 C.F.R. Part 106), l'article 504 de la loi de 1973 sur la rééducation (29 U.S.C. par. 794), de même que la loi de 1975 sur la discrimination fondée sur l'âge (42 U.S.C. par. 6101 à 6107) interdisent la discrimination fondée respectivement sur le sexe, le handicap et l'âge dans les programmes et activités au bénéfice de subventions fédérales.

91. Les dispositions du titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils [42 U.S.C. par. 2000 e) et suivants] interdisent aux employeurs des secteurs public et privé (à quelques exceptions près, y compris dans l'administration fédérale et les petites entreprises privées) de pratiquer une discrimination fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe ou l'origine nationale en matière d'emploi. La loi de 1967 sur la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi (29 U.S.C. par. 621 et suivants) interdit elle aussi la discrimination fondée sur l'âge dans ce même domaine.

92. Aux termes de l'article 503 de la loi de 1973 sur la rééducation (29 U.S.C. par. 793), les employeurs ayant passé des contrats, y compris de sous-traitance, avec les autorités fédérales, d'un coût supérieur à 10 000 dollars, sont tenus de prendre des mesures positives pour embaucher et promouvoir des personnes qualifiées handicapées. L'ordonnance 11246, telle qu'elle a été modifiée, interdit à la plupart des entrepreneurs au bénéfice de contrats fédéraux, y compris de sous-traitance, et des autres entrepreneurs au bénéfice de subventions fédérales de pratiquer, en matière d'emploi, une discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion ou l'origine nationale. La loi de 1974 sur l'aide à la réinsertion des anciens combattants du Vietnam (38 U.S.C. par. 4212) fait obligation aux employeurs au bénéfice de contrats fédéraux, y compris de sous-traitance, d'un coût supérieur à 10 000 dollars, d'offrir des débouchés égaux aux anciens combattants du Vietnam et à d'autres anciens combattants, handicapés, et de prendre des mesures positives en leur faveur. La loi de 1990 sur les Américains handicapés (42 U.S.C. par. 12101 et suivants) interdit aux employeurs (avec des exceptions similaires à celles prévues dans le titre VII, voir plus haut) de pratiquer, en matière d'emploi, une discrimination à l'encontre des personnes qualifiées qui souffrent d'un handicap. Cette même loi exige aussi que des mesures soient prises pour permettre aux handicapés d'accéder physiquement à des services d'utilité publique comme les transports en commun et les lieux publics, mais relevant souvent du secteur commercial privé, tels que les hôtels.

93. La loi sur l'équité dans le logement (42 U.S.C. par. 3601 et suivants) et les règlements d'application (24 C.F.R. Parts 100 à 125) interdisent la discrimination fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe, l'origine nationale, le handicap et la situation familiale dans les activités liées à la vente, à la location, au financement de logements et à la publicité en la matière, ainsi que dans la fourniture de services et prestations dans ce domaine. La loi s'applique au logement tant public que privé et définit la "situation familiale" comme s'entendant du fait qu'une ou plusieurs personnes

âgées de moins de 18 ans, résident au domicile de leur père ou mère ou de toute autre personne en ayant la garde.

94. De plus, de nombreux services fédéraux administrent des programmes visant à promouvoir l'égalité des chances des femmes, des minorités et d'autres groupes. Ainsi, le Ministère de l'éducation administre des programmes de subventions destinés à encourager et promouvoir la participation des minorités et des femmes aux programmes d'enseignement élémentaire, secondaire et supérieur (programmes d'enseignement bilingue, écoles à vocation spéciale, centres d'aide à la déségrégation, programmes pour l'égalité d'instruction des femmes, aide financière aux étudiants membres de minorités ou de sexe féminin et subventions destinées à renforcer les lycées et universités qui accueillent traditionnellement des Américains d'origine africaine). Le Ministère du travail contrôle et surveille l'application des dispositions tendant à lutter contre la discrimination par les entreprises sous contrat avec les autorités fédérales et les programmes d'apprentissage, y compris les programmes qui prévoient des mesures positives en faveur des femmes et des minorités, et encourage l'embauche d'autochtones par les entreprises au bénéfice de contrats fédéraux.

Etrangers

95. Aux fins de la législation des Etats-Unis sur l'immigration, on entend par étranger "toute personne qui ne possède ni la citoyenneté ni la nationalité des Etats-Unis" [Voir 8 U.S.C. par. 1101 a) 3)]. Les étrangers qui vivent aux Etats-Unis, même s'ils ne possèdent pas la citoyenneté des Etats-Unis, jouissent en règle générale des droits et protections assurés aux citoyens par la Constitution et par le Pacte, y compris du droit à la vie, du droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de l'interdiction de l'esclavage, du droit à la liberté et à la sécurité de la personne, du droit des personnes privées de liberté à un traitement humain, du droit de ne pas être jeté en prison pour rupture d'une obligation contractuelle, de la liberté de circulation, du droit à un procès équitable, du principe de la non-rétroactivité des lois, de la reconnaissance de la personne en droit, du droit de ne pas faire l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, dans sa vie familiale et à son domicile aux Etats-Unis, de la liberté de pensée, de conscience et de religion, de la liberté d'opinion et d'expression, de la liberté de réunion et de la liberté d'association. "Les étrangers, mêmes ceux qui se trouvent illégalement dans le pays, sont depuis longtemps reconnus comme 'personnes' jouissant des garanties d'une procédure régulière en vertu des Cinquième et Quatorzième Amendements" [Plyer c. Doe, 457 U.S. 202, 210 (1982)] [Voir également Kwong Hai Chew c. Colding (344 U.S. 590, 596 (1953) (les étrangers résidents sont des personnes jouissant de la protection du Cinquième Amendement et ne peuvent être privés de la vie, de la liberté ou de leurs biens sans les garanties d'une procédure régulière); Wong Wing c. Etats-Unis, 163 U.S. 228, 238 (1896) (les étrangers accusés d'un crime jouissent des droits consacrés par les Cinquième et Sixième Amendements)].

96. Les étrangers jouissent aussi de l'égalité de protection, mais les distinctions faites entre les étrangers en situation irrégulière et les autres n'ont pas à être justifiées par des arguments aussi solides que celles opérées entre citoyens et étrangers en situation régulière. Les distinctions faites

entre étrangers résidents et citoyens appellent davantage de justifications, mais ne vont pas jusqu'à exiger que la preuve soit faite de l'existence d'un intérêt public impératif comme celles fondées sur la race. Plus le séjour d'un étranger aux Etats-Unis se prolonge et plus son statut d'immigrant gagne en légitimité, plus son droit à l'égalité de protection est comparable à celui d'un citoyen. Conformément à l'article 25 du Pacte, il est en général interdit aux étrangers de voter ou d'occuper une charge élective à l'échelon fédéral. Plusieurs lois fédérales, dont certaines sont examinées plus loin, interdisent la discrimination fondée sur l'origine nationale dans différentes situations.

Constitutions des Etats

97. Les Constitutions de 27 Etats environ comportent des "clauses assurant l'égalité devant la loi". Contrairement au Quatorzième Amendement à la Constitution des Etats-Unis, ces garanties portent aussi souvent indirectement sur d'autres droits. Par exemple, la clause pertinente de la Constitution du Connecticut (article premier, par. 20) prévoit : "Nul ne peut se voir refuser l'égalité de protection de la loi ni être soumis à une ségrégation ou une discrimination dans l'exercice ou la jouissance de ses droits civils ou politiques en raison de sa religion, de sa race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou de son sexe". De l'interprétation donnée par les tribunaux de l'Etat dépend l'étendue des "droits civils ou politiques" garantis par ce type de clause. Dans la pratique, le Quatorzième Amendement prévoit le seuil au-dessous duquel aucun Etat ne peut amoindrir l'égalité de protection. Les Etats peuvent développer, mais non restreindre les exigences énoncées dans la Constitution fédérale.

Voies de recours

98. Le droit des Etats-Unis prévoit de nombreux moyens et voies de recours pour demander réparation et faire valoir un droit à indemnisation en cas de discrimination et de déni de droits constitutionnels ou autres droits reconnus dans la législation, y compris :

a) une personne qui prétend s'être vu refuser un droit constitutionnel ou, dans certains cas, un droit reconnu dans un texte de loi, peut engager une action au civil devant un tribunal fédéral en vertu de la loi 42 U.S.C. par. 1983, selon laquelle :

"Toute personne qui, sous le couvert de toute loi, ordonnance, règlement, coutume ou usage de tout Etat ou territoire ou du District de Columbia, prive tout citoyen des Etats-Unis ou toute autre personne relevant de leur juridiction d'un droit, privilège ou immunité garanti par la Constitution et la loi, ou fait en sorte qu'il ou elle en soit privé(e), devra en répondre à la partie lésée dans une action en justice, une action en équité ou toute autre procédure engagée aux fins de réparation ..."

Seuls les "actes de l'administration des Etats" ou commis "sous le couvert de la loi des Etats", soit les actes commis par des fonctionnaires de l'administration fédérale, des Etats et des collectivités locales, tombent sous le coup du paragraphe 1983. Certains fonctionnaires cependant jouissent d'une immunité absolue ou restreinte. Les juges, par exemple, jouissent d'une

immunité absolue [Bradley c. Fischer, 80 U.S. 335 (1872)]. D'autres fonctionnaires jouissent d'une immunité restreinte, tendant à protéger le pouvoir discrétionnaire qui leur est reconnu dans l'exercice de leurs fonctions. L'immunité restreinte n'est toutefois pas accordée aux fonctionnaires qui ont violé des droits clairement établis dans la Constitution ou une loi, qu'ils ne pouvaient raisonnablement ignorer [Harlow c. Fitzgerald, 457 U.S. 800 (1982)]. Tandis que les procureurs jouissent d'une immunité absolue de juridiction s'agissant des fonctions exercées au cours de la phase judiciaire de la procédure pénale, ils ne bénéficient que d'une immunité restreinte pour ce qui est de leurs fonctions liées à l'application des lois [Burns c. Reed, 500 U.S. 478 (1991)]. Le paragraphe 1983 permet de donner application aux clauses relatives aux garanties d'une procédure régulière et à l'égalité devant la loi contenues dans le Quatorzième Amendement, comme d'autres droits constitutionnels, à l'occasion des centaines d'actions engagées chaque année au niveau fédéral. La voie de recours la plus courante en vertu de cette disposition consiste à demander des dommages et intérêts, sous réserve uniquement des règles relatives à l'immunité officielle. Il existe aussi une procédure d'injonction (injunctive relief) qui est largement utilisée comme voie de recours au titre de cette disposition. Tous les Etats se sont dotés de procédures judiciaires permettant de contester les actes de l'administration, encore que la procédure soit connue sous des appellations diverses (tels que "recours en révision").

b) Des poursuites peuvent être ouvertes directement contre des fonctionnaires de l'administration fédérale en vertu de la Constitution, sous réserve uniquement de la doctrine de l'immunité [Voir Bivens c. Six agents de nom inconnu, 403 U.S. 388 (1971); Davis c. Passman, 442 U.S. 228 (1979)].

c) Les ententes en vue de refuser des droits civils, outre le fait que leurs auteurs sont passibles de poursuites au pénal, peuvent donner lieu à des actions au civil en vertu de la loi 42 U.S.C. par. 1985. Cependant, si le droit considéré est, en vertu de la Constitution, à l'abri uniquement des "actes de l'administration des Etats", l'entente doit avoir réuni des acteurs officiels pour pouvoir tomber sous le coup de cette loi [Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 610, AFL-CIO c. Scott, 463 U.S. 825 (1983)].

d) L'application de l'article 2 de la loi de 1965 sur le droit de vote, telle qu'elle a été modifiée, peut être revendiquée par le biais d'une action engagée pour contester le déni des droits consacrés par le Quinzième Amendement, c'est-à-dire des dénis intentionnels ou des limitations du droit de vote ou de celui de l'exercer effectivement (Voir exposé sur l'article 25).

e) Lorsque le Congrès l'a prévu, le gouvernement fédéral, par le truchement de l'Attorney General, peut engager des actions au civil contre des actes ou des modes de comportement contraires à tel ou tel droit garanti par la Constitution. Ainsi, comme on le verra plus loin, l'Attorney General peut engager des poursuites en vertu de la loi sur les droits civils des personnes faisant l'objet d'une mesure d'internement pour faire valoir les droits de personnes internées contre leur gré dans des prisons, des maisons d'arrêt, des hôpitaux ou des institutions pour handicapés mentaux. De même, l'article 2 de la loi de 1965 sur le droit de vote, telle qu'elle a été modifiée,

autorise l'Attorney General à saisir la justice pour que soit respecté le droit de vote sans discrimination fondée sur la race.

f) Une personne qui aurait subi un préjudice possible de poursuites en common law (tel que la privation de la vie visée par l'article 6) peut engager des poursuites contre les Etats-Unis pour obtenir des dommages et intérêts conformément à la loi fédérale sur les actions pour tort [28 U.S.C. par. 1346 b), 2671 et suivants] ou contre l'Etat concerné en vertu de lois analogues des Etats. La loi fédérale prive les Etats-Unis de leur immunité souveraine pour certains torts. Elle ne vise pas les actes relevant d'un pouvoir "discrétionnaire", ni bon nombre de torts "intentionnels", mais prive effectivement les Etats-Unis de leur immunité souveraine dans les cas de plaintes pour tentative de voies de fait, coups et blessures, arrestation et détention injustifiées, abus de procédure ou poursuites abusives découlant d'actes ou d'omissions d'"enquêteurs ou agents de la force publique" qui relèvent du gouvernement fédéral. Aux fins de cette loi, on entend par "enquêteur ou agent de la force publique" tout agent des Etats-Unis habilité par la loi à opérer des perquisitions, à saisir des éléments de preuve ou à procéder à des arrestations pour atteinte au droit fédéral; cette définition peut s'appliquer au personnel du Ministère de la défense qui exerce des fonctions de maintien de l'ordre.

g) Toute personne poursuivie en vertu d'une loi ou au titre d'une activité officielle (telle que la sélection de jurés) qu'elle estime être inconstitutionnelle peut la contester dans le cadre de sa défense et ce, qu'il s'agisse de poursuites engagées au niveau fédéral ou au niveau des Etats. Même dans les actions au civil, le défendeur peut soulever une exception d'inconstitutionnalité contre la loi invoquée pour justifier l'action. Tout tribunal, de l'instance la moins élevée à la Cour suprême, peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité, bien que normalement pareille exception doive être soulevée aux tout premiers stades de la procédure pour être recevable. La Cour suprême a le pouvoir discrétionnaire de réexaminer pratiquement toutes les affaires de ce genre, qu'elles aient été portées devant les instances fédérales inférieures ou les juridictions supérieures des Etats.

h) Toute détention fondée sur une loi considérée comme inconstitutionnelle ou à la suite d'une procédure qui aurait violé un droit constitutionnel peut être contestée au moyen d'un writ of habeas corpus devant le tribunal d'un Etat ou un tribunal fédéral. Dans une certaine mesure, les writs of habeas corpus fédéraux ou des Etats ou, dans le cas des condamnations par une instance fédérale, une requête contestant la légalité d'une sentence (Voir 28 U.S.C. par. 2241 à 2255) offrent aussi des voies de recours qui peuvent être utilisées postérieurement à la condamnation. La procédure pénale de tous les Etats prévoit des voies de recours du même ordre.

i) Le gouvernement fédéral peut engager des poursuites au pénal contre les auteurs de violations de certains droits civils. L'article 241 du titre 18 du Code des Etats-Unis interdit les ententes visant à porter atteinte aux droits garantis à tous les habitants du pays par la Constitution, la législation fédérale et la jurisprudence fédérale qui interprète l'une et l'autre. L'article 242 du titre 18 interdit tout acte "sous le couvert de la loi" qui porte atteinte à un droit protégé. L'abus de pouvoir de la part de

la police, le déni de droits garantis par la Déclaration des droits, mais le plus souvent le déni des garanties d'une procédure régulière peuvent tomber sous le coup de ces dispositions, sous réserve de la doctrine de l'immunité. Conformément à la loi de 1964 sur les droits civils (18 U.S.C. par. 245), le gouvernement peut aussi engager des poursuites au pénal pour recours à la force ou menace du recours à la force en vue de violer les droits d'une personne.

j) Outre les voies de recours évoquées plus haut, les agents fédéraux, des administrations des Etats et des administrations locales, de même que les particuliers qui violent les droits d'autrui peuvent être passibles de poursuites en vertu de tout un arsenal de dispositions de droit pénal générales tant fédérales que des Etats (Voir, par exemple, exposé sur l'article 6). Le personnel du Ministère de la défense peut aussi faire l'objet de poursuites au pénal en vertu du Code uniforme de justice militaire (10 U.S.C. par. 801 à 946) du Code des Etats-Unis.

Publicité et éducation

99. Aux Etats-Unis, la population a pleinement conscience de ses droits. Comme il est indiqué dans la première partie, toute personne intéressée peut consulter le texte du Pacte, ainsi que son histoire législative aux Etats-Unis et de nombreux commentaires dans les bibliothèques, les publications du Congrès et d'autres publications et les bases de données informatisées. Sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis, des cours approfondis sur les droits civils et politiques fondamentaux sont dispensés à tous les niveaux de l'enseignement. Le gouvernement fédéral a envoyé des copies du Pacte aux Attorneys General de chaque Etat et unité constitutive des Etats-Unis, leur demandant d'en assurer la distribution auprès de tout le personnel intéressé. Des fonctionnaires de l'administration fédérale ont participé à un certain nombre de manifestations publiques pour expliquer la portée de la ratification de cet instrument par les Etats-Unis. Le présent rapport sera largement diffusé par le Gouvernement des Etats-Unis, les barreaux et les organisations de défense des droits de l'homme.

Déclarations interprétatives des Etats-Unis

100. Pour solides et étendues que soient les garanties de l'égalité devant la loi accordées à tous en vertu de la Constitution et des différents régimes fédéraux et des Etats, le droit des Etats-Unis ne proscrit pas la discrimination dans l'absolu. La discrimination est interdite uniquement si elle se fonde sur telle ou telle situation bien précise et des circonstances exceptionnelles permettent d'opérer des distinctions. Ainsi, même la loi de 1975 sur la discrimination fondée sur l'âge (42 U.S.C. par. 6101 à 6107), qui offre une large protection en la matière, autorise la prise en considération de l'âge dans certaines circonstances. De plus, le droit des Etats-Unis permet de faire d'autres distinctions, entre citoyens et non-citoyens et entre différentes catégories de non-citoyens par exemple, surtout dans le contexte des lois sur l'immigration. Notant que le Comité des droits de l'homme lui-même avait reconnu, dans son observation générale 18 [37], que toute différentiation de traitement ne constituait pas une discrimination, les Etats-Unis ont jugé bon de déclarer clairement, par une déclaration interprétative incluse dans leur instrument de ratification :

"La Constitution et les lois des Etats-Unis garantissent à toutes les personnes l'égalité devant la loi et prévoient d'importantes mesures de protection contre la discrimination. Les Etats-Unis interprètent les distinctions fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation - au sens où ces termes sont entendus au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 - comme étant autorisées si elles sont, à tout le moins, raisonnablement liées à un intérêt public légitime."

De plus, les Etats-Unis ont déclaré qu'ils interprétaient la prohibition énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 touchant toute discrimination, en cas de danger public exceptionnel fondée "uniquement" sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale comme n'interdisant pas les distinctions qui étaient susceptibles d'avoir un effet disproportionné sur les personnes ayant un statut déterminé.

Article 3 - Egalité des droits des hommes et des femmes

Garanties constitutionnelles

101. Aux Etats-Unis, les droits énoncés dans le Pacte et consacrés par la législation des Etats-Unis sont garantis aux hommes comme aux femmes. Avec l'adoption du Dix-Neuvième Amendement, qui a donné aux femmes le droit de vote en 1920, le principal obstacle constitutionnel à l'égalité des sexes a été levé. Au cours des 30 dernières années, les femmes ont beaucoup progressé aux Etats-Unis vers l'égalité sociale et économique, même si des progrès restent encore à faire.

102. Comme on l'a vu à propos de l'article 2, la Constitution des Etats-Unis garantit expressément l'égalité des hommes et des femmes devant la loi, grâce aux clauses relatives à l'égale protection des lois et aux garanties d'une procédure régulière des Quatorzième et Cinquième Amendements. Telles qu'elles ont été interprétées par la Cour suprême, ces dispositions interdisent au gouvernement fédéral comme aux Etats de pratiquer une discrimination arbitraire ou irrationnelle fondée sur le sexe. C'est ainsi que la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelle la loi d'un Etat qui donnait la préférence aux hommes en matière de désignation des administrateurs des biens de personnes décédées intestat [*Reed c. Reed*, 404 U.S. 71 (1971)]. Elle a estimé que cette préférence était le type même de mesure arbitraire interdite par la clause relative à l'égalité devant la loi (*ibid.*, p. 76).

103. La norme juridique à la lumière de laquelle la Cour suprême tranche en matière de distinctions fondées sur le sexe s'est affinée au fil du temps. Un an après l'arrêt *Reed*, la Cour a estimé que refuser aux époux de militaires de sexe féminin les avantages sociaux consentis aux épouses de militaires de sexe masculin se trouvant dans des situations comparables était contraire au Cinquième Amendement [*Frontiero c. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973)]. L'année suivante toutefois, elle a confirmé la légalité d'une distinction fondée sur le sexe établie par une loi qui offrait un avantage (sous forme d'exemption fiscale sur la propriété foncière) aux veuves mais non aux veufs se trouvant dans une situation comparable [*Kahn c. Shevin*, 416 U.S. 351 (1974)]. La Cour a estimé que cette distinction était valide parce qu'elle était raisonnablement

liée à la politique de l'Etat tendant à atténuer le préjudice financier de la perte du conjoint pour le sexe auquel cette perte impose un fardeau disproportionné (*ibid.*, p. 355).

104. Dans *Craig c. Boren*, 429 U.S. 190 (1976), la Cour suprême a énoncé la norme qui est appliquée depuis lors en matière de distinction entre les sexes : "pour être considérées comme compatibles avec la Constitution, ... les classifications faites en fonction du sexe doivent l'être au service d'objectifs importants fixés par les pouvoirs publics et avoir un rapport manifeste avec la réalisation de ces objectifs" (429 U.S., p. 197) [Voir aussi *Taylor c. Louisiane*, 419 U.S. 522 (1975); *Califano c. Goldfarb*, 430 U.S. 199 (1977)].

105. Il est à peu près certain que la Cour suprême interdirait toute distinction importante qui serait faite entre hommes et femmes en matière de jouissance des droits civils et politiques consacrés par le Pacte, soit en vertu de ces droits eux-mêmes, soit en vertu du principe de l'égalité devant la loi.

Amendement sur l'égalité des droits

106. Un amendement à la Constitution des Etats-Unis, tendant à y introduire une clause distincte de protection égale spécifiquement destinée à assurer l'égalité des sexes a été proposé pour la première fois en 1923, puis lors de sessions ultérieures du Congrès. En 1972, l'amendement sur l'égalité des droits a été adopté par le Congrès des Etats-Unis. Mais dans la décennie qui a suivi, un nombre insuffisant d'Etats l'ayant ratifié, il a expiré en 1982. A ce jour néanmoins, 16 Etats ont introduit cet amendement dans leur constitution. Dans la plupart des cas, l'amendement en question dispose simplement que "l'égalité des droits garantie par la loi ne peut être déniée ou restreinte par l'Etat pour des raisons fondées sur le sexe" (Voir par exemple Colorado, article II, section 29; Hawaii, article I, section 3; Illinois, article I, section 18; Maryland, DR 46; Nouveau-Mexique, article II, section 18. D'autres Etats ont ajouté l'amendement sur l'égalité des sexes aux clauses constitutionnelles plus larges relatives à l'égalité devant la loi. C'est ainsi que la Constitution de l'Alaska dispose que "nul ne peut se voir refuser la jouissance de l'un quelconque de ses droits civils ou politiques en raison de sa race, de sa couleur, de sa croyance, de son sexe ou de son origine nationale" (Alaska, article I, section 3) (Voir aussi, Connecticut, article I, section 20 et Massachussetts, article LVI).

Lois et programmes fédéraux

107. Nombre de lois et programmes fédéraux relatifs aux droits civils, et notamment ceux évoqués à propos de l'article 2, comportent des dispositions relatives à la discrimination en fonction du sexe.

Réexamen par le Ministère de la justice

108. En 1976, le Ministère de la justice a entrepris de revoir les lois et règlements fédéraux ainsi que les politiques, pratiques et procédures suivies par les organismes fédéraux, en vue d'y déceler toutes dispositions présentant un caractère discriminatoire en fonction du sexe [Voir le rapport final de

l'Attorney general au Président et au Conseil de la politique intérieure établi conformément à l'ordonnance 12336 (avril 1986)]. La plupart des dispositions légales ainsi identifiées n'étaient pas discriminatoires en elles-mêmes et la majorité de celles qui l'étaient n'avaient guère d'incidence pratique. Par exemple, les paragraphes 371 à 373 du titre 14 du Code des Etats-Unis disposent que seuls les "citoyens de sexe masculin" peuvent devenir cadets de l'aviation dans le corps des garde-côtes des Etats-Unis. Quoique ce texte soit en principe en vigueur, le programme des cadets de l'aviation auxquels il s'appliquait n'existe plus. Les quelques lois qui comportaient effectivement des distinctions fondées sur le sexe de quelque portée ont été contestées pour des motifs constitutionnels ainsi qu'il a été expliqué plus haut [Voir par exemple, Califano c. Goldfarb, 430 U.S. 199 (1977)].

Droit de la famille

109. Le droit de la famille, examiné dans le détail à propos des articles 23 et 24, est un domaine qui suscite actuellement beaucoup de controverses du point de vue de l'égalité des sexes. Dans ce domaine, les femmes ont dans le passé été victimes de discriminations en raison de l'absence d'équité persistant dans la relation conjugale et dans les décisions rendues en matière de divorce et de garde des enfants. Elles continuent de porter la plus lourde part de responsabilité en ce qui concerne l'éducation des enfants tant dans le mariage qu'hors mariage, et elles se trouvent souvent dans l'incapacité de faire appliquer les jugements rendus concernant la pension alimentaire de leurs enfants ou la leur et connaissent dès lors la pauvreté ou des conditions de vie extrêmement dures. Mais au cours des années 70, de vastes réformes ont été entreprises, qui ont abouti à la promulgation de lois beaucoup plus équitables en matière de patrimoine conjugal, de pension alimentaire et de garde des enfants. Ces réformes sont évoquées de manière plus détaillée à propos des articles 23 et 24.

Article 4 - Etat d'urgence

110. Aux Etats-Unis, à la différence de ce qui se passe dans de nombreux pays, aucune disposition constitutionnelle ou juridique ne permet de proclamer "l'état d'urgence" ou encore de conférer des pouvoirs d'urgence à l'exécutif. Sur le territoire des Etats-Unis, les forces armées n'exercent aucune juridiction en matière pénale sur les civils.

A l'échelon fédéral

111. La Constitution des Etats-Unis et les lois qui lui donnent effet au niveau fédéral autorisent le Président, dans un petit nombre de circonstances clairement définies, à faire appel aux troupes fédérales pour combattre des violences internes, réprimer des insurrections et faire appliquer la loi fédérale. Mais ces textes n'autorisent pas le pouvoir exécutif à suspendre le fonctionnement normal des autres pouvoirs d'Etat (le Congrès et le pouvoir judiciaire), ni à s'ingérer dans ce fonctionnement, pas plus qu'ils ne permettent de déroger au respect des droits fondamentaux. A l'exception d'un seul cas limité (le droit d'habeas corpus, que le Congrès peut suspendre provisoirement si la sécurité publique l'exige), les droits constitutionnels doivent être respectés en toutes circonstances.

112. La section 4 de l'article IV de la Constitution impose à l'autorité fédérale l'obligation de protéger chaque Etat "sur la demande de la législature ou de l'exécutif [dudit Etat] (quand la législature ne pourra être réunie), contre la violence intérieure". La section 8 de l'article I autorise le Congrès à "pourvoir à la convocation de la milice pour assurer l'exécution des lois de l'Union, réprimer les insurrections et repousser les invasions". C'est en vertu de cette disposition que les troupes ou fonctionnaires de justice fédéraux sont habilités à intervenir en cas de troubles civils se produisant sur le territoire des Etats.

113. La section 3 de l'article II de la Constitution dispose aussi que le Président "veillera à ce que les lois soient fidèlement exécutées". Cette disposition est interprétée comme conférant au Président le pouvoir de faire appliquer les lois fédérales par des moyens exceptionnels s'il constate que des obstructions ou rébellions illégales le mettent dans l'impossibilité de faire respecter les lois des Etats-Unis par les voies judiciaires normales.

114. Le chapitre 15 du titre 10 du Code des Etats-Unis définit la portée des pouvoirs d'exception octroyés par la Constitution. Eu égard aux pouvoirs conférés au Président en vertu de la section 4 de l'article IV de la Constitution, la section 331 du titre 10 habilite celui-ci à envoyer des troupes à la demande du Gouverneur ou de la législature d'un Etat. Toutefois, la demande présentée par un Etat en vertu de cette section n'entraîne pas automatiquement l'envoi de troupes. Le Président doit lui-même décider si la situation justifie le recours aux forces armées. Traditionnellement, trois conditions doivent être réunies pour l'envoi de troupes : i) l'existence effective de troubles internes; ii) une déclaration selon laquelle les autorités de l'Etat intéressé ne sont pas en mesure de contrôler cette violence; iii) une demande formelle émanant du Gouverneur ou de la législature de l'Etat.

115. Les sections 332 et 333 du titre 10 autorisent le Président à envoyer des troupes en l'absence d'une demande de l'Etat lorsqu'il s'agit de faire appliquer le droit fédéral, d'empêcher toute obstruction à l'exécution du droit fédéral, de faire appliquer les décisions des tribunaux fédéraux ou de protéger les droits civils. Ces deux sections se recoupent dans une certaine mesure, l'une et l'autre concernant des violences ou insurrections empêchant ou faisant obstacle à l'application des lois fédérales à l'intérieur d'un Etat. La section 332 vise généralement les résistances opposées à la mise en oeuvre des lois fédérales; la section 333 vise l'obstruction violente à la jouissance des droits civils par les individus et les violences ayant pour but d'empêcher l'application des décisions des tribunaux. Ces dispositions ont été invoquées par le Président lorsqu'il a fallu faire appliquer les ordonnances de déségrégation raciale dans certains Etats au cours des années 50 et 60.

116. En vertu de la section 334 du titre 10, chaque fois que le Président juge nécessaire de recourir aux forces armées conformément aux pouvoirs que lui confère le titre 10, il est tenu de faire une proclamation pour donner l'ordre aux insurgés de se disperser. La proclamation est suivie d'une ordonnance d'exécution énonçant des directives sur la façon dont il convient de faire usage de la force armée pour réprimer la violence. Ces mesures sont également soumises au contrôle du Congrès.

117. Outre les pouvoirs dont le Président est investi en vertu du titre 10, d'autres pouvoirs d'urgence lui sont conférés par la loi. La loi sur les situations d'urgence nationale (50 U.S.C. par. 1601 et suivants), habilite le Président à proclamer des situations d'urgence nationale et précise les procédures qu'il est tenu de suivre pour exercer ces pouvoirs d'urgence (50 U.S.C. par. 1601 et suivants). Point particulièrement important, cette loi oblige le Président à faire rapport au Congrès sur les mesures prises et les crédits dépensés comme suite à la proclamation d'une situation d'urgence nationale. Ladite loi autorise aussi le Congrès à mettre fin à une telle situation d'urgence en adoptant une résolution conjointe qui acquiert force de loi. La loi susmentionnée a le plus souvent été appliquée en association avec la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale, évoquée au paragraphe suivant, afin d'imposer des sanctions économiques à d'autres pays plutôt que pour faire face à des situations d'urgence ayant trait à la sécurité intérieure ou nationale.

118. La loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (50 U.S.C. par. 1701 et suivants) autorise le Président, lorsque l'existence d'une menace inhabituelle et exceptionnelle est constatée, à rendre des ordonnances d'exécution en vue d'enquêter sur certaines transactions internationales, de les réglementer ou de les interdire. En outre, le Président peut rendre des ordonnances d'exécution en vue d'enquêter sur toute une série de transactions où des intérêts étrangers sont en jeu, de les réglementer et de les influencer de diverses manières. En pratique, l'application de cette loi s'est essentiellement limitée à la mise en oeuvre de sanctions économiques (souvent décidées par l'ONU) sur le territoire des Etats-Unis. La loi en question oblige également le Président à en référer au Congrès. Celui-ci peut abroger toute mesure d'urgence décrétée par le Président en vertu de la loi, en adoptant une résolution conjointe conformément à certaines dispositions de la loi sur les situations d'urgence nationale.

119. La plupart des autres pouvoirs d'urgence dont le Président est investi en vertu de décisions du Congrès, notamment en cas de catastrophe naturelle, sont délégués à l'Agence fédérale de gestion des situations d'urgence. Ces pouvoirs lui sont notamment conférés par : la loi sur les secours en cas de catastrophes et l'assistance d'urgence (42 U.S.C. par. 5121 et suivants); la loi sur la prévention des incendies et la lutte contre le feu (15 U.S.C. par. 2201 et suivants); la loi sur la protection contre les inondations (50 U.S.C. par. 4001 et suivants); la loi fédérale sur la défense civile (50 U.S.C. par. 2251 et suivants); la loi sur la protection contre les risques de tremblement de terre (42 U.S.C. par 7701 et suivants). L'Agence fédérale de gestion des situations d'urgence coordonne toutes les mesures de planification, de préparation, d'atténuation, d'action immédiate et de relèvement destinées à faire face à ces situations de catastrophe intérieure. Elle n'est pas habilitée à suspendre ou limiter les droits constitutionnels dans l'exercice de ses fonctions. Son rôle est de coordonner les actions d'urgence aux échelons fédéral, des Etats et des collectivités locales, de financer les programmes d'urgence et d'apporter conseils et formation techniques.

120. La loi intitulée Posse Comitatus (18 U.S.C. par. 1385) interdit au Président de faire appel aux forces armées pour "faire appliquer" les lois sauf si la Constitution ou une autre loi promulguée par le Congrès l'y autorise (18 U.S.C. par. 1385). Parmi les mesures que cette loi lui interdit de prendre, on peut citer l'interdiction de circulation des véhicules, navires et aéronefs; les perquisitions et saisies; les arrestations et fouilles corporelles immédiates; la surveillance ou la recherche d'individus; les enquêtes et les interrogatoires. Ainsi, dans une situation de catastrophe où elles sont amenées à intervenir et en l'absence de toute autre législation, les troupes fédérales doivent s'abstenir de jouer un rôle direct de maintien de l'ordre. Mais elles peuvent apporter une aide humanitaire et notamment fournir des secours médicaux d'urgence aux civils et procéder à la destruction d'explosifs trouvés dans des lieux occupés par des civils.

A l'échelon des Etats et à l'échelon local

121. A l'échelon des Etats et des collectivités locales, toute une série de pouvoirs d'urgence permettent au pouvoir exécutif (gouverneurs des Etats, maires des villes, responsables des comtés) de prendre des mesures d'urgence. Ces pouvoirs se fondent sur les pouvoirs généraux de police qui sont l'apanage exclusif des Etats en vertu de la Constitution des Etats-Unis. Dans une situation d'urgence, un Etat peut prendre toutes mesures raisonnables qui s'imposent pour préserver la santé, la sécurité et le bien-être publics, même si ces mesures empiètent fortuitement sur des droits protégés par ailleurs. C'est ainsi par exemple que les Etats peuvent imposer le couvre-feu en cas de troubles ou pour prévenir des actes de sabotage et d'espionnage en temps de guerre, décréter une quarantaine lors d'épidémies, restreindre l'utilisation de l'eau au cours d'une sécheresse grave ou même réglementer les taux d'intérêt en cas de situation d'urgence économique. Ces diverses mesures imposées par les Etats ne peuvent cependant empiéter sur les droits constitutionnels ni sur les droits auxquels il est interdit de déroger en vertu de l'article 4 du Pacte.

Contrôle judiciaire

122. Les tribunaux fédéraux ont autorité pour contrôler l'exercice des pouvoirs d'urgence par les autorités fédérales ou les Etats et ils font largement usage de leurs pouvoirs judiciaires à cet égard. Ce contrôle judiciaire porte à la fois sur le contenu des mesures prises et sur les questions de procédure. D'une manière générale, les cas où la mise en oeuvre de pouvoirs d'urgence a eu pour effet de restreindre les droits individuels ont été soumis à un examen poussé par le pouvoir judiciaire [Voir par exemple Ex parte Milligan, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1886) (abrogeant une ordonnance présidentielle qui suspendait l'habeas corpus); Youngstown Sheet & Tube c. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952) (annulant la saisie d'aciéries effectuée en vertu d'une ordonnance présidentielle au cours de la guerre de Corée); Dames & Moore c. Reagan, 453 U.S. 654 (1981) (examen judiciaire de la constitutionnalité d'ordonnances présidentielles concernant la mise à disposition d'avoirs iraniens gelés en vertu de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale)].

La mise en oeuvre effective des pouvoirs d'urgence

123. On peut citer deux exemples récents de recours aux pouvoirs d'urgence à l'échelon fédéral : les émeutes de 1992 à Los Angeles et les conséquences du cyclone Andrew en 1992 également. Pour faire face aux émeutes et à la demande du Gouverneur de la Californie, le Président, en vertu des pouvoirs que lui conféraient la Constitution et la législation des Etats-Unis, notamment le chapitre 15 du titre 10 du Code des Etats-Unis, a publié une proclamation ordonnant à toutes les personnes se livrant à des actes de violence d'y renoncer. Immédiatement après cette proclamation, le Président a publié une ordonnance d'exécution enjoignant aux agents fédéraux chargés du maintien de l'ordre et aux forces armées, y compris à des éléments de la garde nationale, de réprimer la violence.

124. Tout au long de ces événements, le Ministère de la justice est demeuré l'instance fédérale de supervision et a assuré la coordination des mesures prises par tous les autres organes fédéraux compétents, y compris le Ministère de la défense. Quoique les forces armées aient été autorisées à participer directement aux opérations de maintien de l'ordre, elles ne l'ont en général pas fait. Etant donné que les émeutes les plus graves avaient pris fin avant l'arrivée des troupes fédérales et que les officiers supérieurs préféraient que des soldats ne participent pas aux perquisitions, arrestations, poursuites et autres activités relevant du maintien de l'ordre, le principal rôle des forces armées a été de renforcer la sécurité dans la zone sensible, prévenant ainsi de nouvelles émeutes. Les instances civiles ont continué d'assurer l'essentiel des tâches de maintien de l'ordre.

125. En égard aux ravages causés par le cyclone Andrew en août 1992, le Président a déclaré certains comtés de Floride méridionale victimes d'une catastrophe majeure en vertu de la loi sur les secours aux sinistrés de Stafford (42 U.S.C. par. 5121 à 5203). Lorsqu'il est apparu qu'une aide fédérale importante serait nécessaire dans la zone sinistrée et compte tenu d'une demande formulée par le Gouverneur de la Floride, le Président a autorisé le Ministère de la défense à déployer des forces importantes dans la zone dévastée afin d'y fournir des secours humanitaires.

126. En application de la loi Stafford et du plan d'action fédéral, l'Agence fédérale de gestion des situations d'urgence a été désignée comme instance fédérale de supervision habilitée à coordonner les activités de tous les organes fédéraux, y compris du Ministère de la défense. Elle a chargé celui-ci de fournir l'assistance demandée par les responsables de l'Etat de Floride et l'équipe mixte d'intervention n'a pas été autorisée à entreprendre d'autres actions de secours que celles prévues par l'Agence. A la différence de ce qui s'était passé lors des événements de Los Angeles, les troupes fédérales envoyées en Floride n'ont pas été autorisées à participer aux opérations de maintien de l'ordre.

Déclaration interprétative des Etats-Unis

127. Conformément à leur conception générale de ce que constituent les exigences de l'égalité devant la loi, telles qu'elles sont évoquées à propos de l'article 2, les Etats-Unis ont fait la déclaration interprétative ci-après au sujet du paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte :

"Les Etats-Unis interprètent par ailleurs la prohibition énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 touchant toute discrimination, en cas de danger public exceptionnel, fondée 'uniquement' sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale comme n'interdisant pas les distinctions qui sont susceptibles d'avoir un effet disproportionné sur les personnes ayant un statut déterminé."

En d'autres termes, des distinctions ayant un "effet disproportionné" sur les personnes ayant tel ou tel statut mais ne les visant nullement comme telles ne sont pas nécessairement interdites. C'est ainsi par exemple qu'un couvre-feu pourrait être imposé selon que de besoin pour des raisons de sécurité même si, en raison de la répartition de la population sur le territoire, cette mesure affectait tels groupes plus que tels autres.

Article 5 - Principe selon lequel il ne peut être dérogé aux droits fondamentaux

128. Les Etats-Unis d'Amérique ont été fondés sur la base de certains principes fondamentaux en matière de droits de l'homme dont ils ne sauraient s'écartier. En particulier, les droits garantis par la Constitution, qui correspondent pour une bonne part aux principes consacrés par le Pacte, constituent la loi suprême du pays. Ces garanties sont l'élément de base dont on ne peut se dispenser en aucune circonstance. Le Congrès et les différents Etats peuvent protéger tel ou tel droit de manière plus complète, mais jamais moins complète, que la Constitution. A certains égards, ces principes fondateurs assurent déjà une protection plus large que le Pacte. Dès lors, il est exclu que les Etats-Unis restreignent des droits fondamentaux sous le prétexte que le Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît dans une moindre mesure.

129. En outre, les Etats-Unis ayant déclaré le Pacte non exécutoire d'office aux fins de leur législation, cet instrument ne saurait en aucun cas être invoqué dans un contexte judiciaire quel qu'il soit pour limiter des droits existants. D'une manière plus précise, s'agissant du rôle joué par l'exécutif et le Congrès, les Etats-Unis ont déclaré, lorsqu'ils ont ratifié le Pacte :

"Les Etats-Unis sont d'avis que les Etats parties au Pacte doivent, dans la mesure du possible, s'abstenir d'imposer toutes restrictions ou limitations à l'exercice des droits consacrés et protégés par le Pacte, même lorsque ces restrictions et limitations sont permises aux termes de celui-ci. Pour les Etats-Unis, le paragraphe 2 de l'article 5 aux termes duquel il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au Pacte sous prétexte que le Pacte les reconnaît à un moindre degré, entretient un rapport spécial avec le paragraphe 3 de l'article 19 qui autorise certaines restrictions à la liberté d'expression. Les Etats-Unis déclarent qu'ils continueront de se tenir aux prescriptions et limitations imposées par leur Constitution relativement à toutes ces restrictions et limitations."

130. Les Etats-Unis ont fait de cette déclaration une condition de leur ratification afin de faire valoir qu'ils continueraient à se conformer aux exigences de leur Constitution en ce qui concerne toutes les restrictions et limitations aux droits civils et politiques. En outre, les Etats-Unis ont fait cette déclaration pour affirmer le plus clairement possible leur conviction que, d'une manière générale, les Etats parties ne doivent recourir à de telles restrictions que dans les circonstances les plus exceptionnelles et les plus contraignantes.

Article 6 - Droit à la vie

Droit à la vie, droit à ne pas en être privé arbitrairement

131. Ce droit est protégé par les constitutions et législations fédérales et des Etats. Le Cinquième Amendement à la Constitution des Etats-Unis dispose que nul ne peut être "privé de la vie, de la liberté ou de ses biens en l'absence d'une procédure régulière". Le Quatorzième Amendement dispose qu'"aucun Etat ne privera quiconque de la vie, de la liberté ou de ses biens en l'absence des garanties d'une procédure régulière". Ces dispositions reprennent le principe consacré par la Constitution selon lequel tout être humain a un droit inhérent à la vie, et la doctrine selon laquelle ce droit est protégé par la loi. Les Cinquième et Quatorzième Amendements rendent aussi inconstitutionnelles les disparitions de personnes qui seraient le fait des pouvoirs publics.

132. La valeur de la vie humaine est d'autre part consacrée par les codes pénaux des Etats-Unis, des 50 Etats, des divers territoires et autres juridictions relevant des Etats-Unis, qui qualifient tous de crime la privation arbitraire et injustifiée de la vie. Chaque juridiction dispose de lois qui punissent le meurtre et imposent les sanctions pénales les plus sévères pour tout homicide s'accompagnant de circonstances aggravantes particulières.

133. Les lois fédérales qui protègent la vie et punissent le fait de l'ôter soit par la peine capitale soit par l'emprisonnement à perpétuité visent les délits suivants :

Assassinat avec circonstances aggravantes (18 U.S.C. par. 1111);

Meurtre d'un témoin [18 U.S.C. par. 1512 a)];

Assassinat du Président, du Président nouvellement élu, du Vice-Président ou d'un petit nombre d'autres personnes spécifiées par la loi (18 U.S.C. par. 1751);

Meurtre commis par toute personne se livrant régulièrement à des activités criminelles liées au trafic de stupéfiants ou meurtre d'un agent de la force publique commis lors de l'accomplissement d'une felony (infraction majeure) liée aux stupéfiants [21 U.S.C. par. 848 e)];

Destruction volontaire d'un aéronef ou d'un véhicule à moteur dans l'intention de porter atteinte à la sécurité de toute personne se trouvant à bord et ayant entraîné mort d'homme (18 U.S.C. par. 34);

Acte commis délibérément en vue de faire dérailler un train, de le mettre hors service, de le faire exploser ou de le réduire à l'état d'épave et ayant entraîné mort d'homme (18 U.S.C. par. 1992);

Infraction comportant le transport de matières explosives, sachant qu'elles seront utilisées pour tuer, blesser ou intimider [18 U.S.C. par. 844 d)];

Destruction par le feu, ou au moyen d'explosifs, de biens appartenant au Gouvernement des Etats-Unis, ayant entraîné mort d'homme [18 U.S.C. par. 844 f)];

Envoi d'objets dangereux dans l'intention de tuer ou de blesser, ayant entraîné mort d'homme (18 U.S.C. par. 1716);

Génocide [18 U.S.C. par. 1091 b)], consistant à tuer, gravement blesser ou recourir à d'autres moyens spécifiés de destruction des membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux dans l'intention avérée de détruire ce groupe complètement ou en grande partie;

Terrorisme (18 U.S.C. par. 2331), consistant à tuer un national des Etats-Unis hors des Etats-Unis, ou à tenter de tuer ou fomenter un complot hors des Etats-Unis en vue de tuer un national des Etats-Unis; la loi exige une attestation écrite émanant d'un haut fonctionnaire du Ministère de la justice selon laquelle, à son avis, ce crime avait pour but de contraindre ou intimider un gouvernement ou une population civile ou d'exercer des représailles à leur encontre [18 U.S.C. par. 2332 d)];

Entente délictueuse en vue de causer la mort d'une autre personne (18 U.S.C. par. 1117);

Meurtre ou tentative de meurtre d'une personne placée sous protection internationale (18 U.S.C. par. 1116), y compris mais non exclusivement les chefs d'Etat, les ministres étrangers et les membres de leur famille les accompagnant lorsqu'ils se trouvent dans un pays autre que le leur; les représentants, fonctionnaires, agents et employés des Etats-Unis ou d'un gouvernement étranger ou d'une organisation internationale ayant droit à une protection en droit international. Le présumé coupable dont la nationalité n'est pas prise en considération doit se trouver sur le territoire des Etats-Unis;

Trahison, définie par la loi comme le fait pour quiconque devant allégeance aux Etats-Unis de prendre les armes contre eux ou de s'allier à leurs ennemis en leur donnant aide et facilités aux Etats-Unis même ou ailleurs (18 U.S.C. par. 2381);

Espionnage (18 U.S.C. par. 794); et

Piraterie aérienne ayant entraîné mort d'homme [49 U.S.C. par. 1472 i), n)].

Le Code uniforme de justice militaire prescrit aussi la peine capitale pour certaines infractions (10 U.S.C. par. 801 et suivants).

134. Le Code des Etats-Unis proscrit également la tentative de meurtre, qui est punissable d'une peine de 20 ans de prison (18 U.S.C. par. 1113), et l'homicide, défini comme le fait de tuer un être humain illégitimement sans intention criminelle (18 U.S.C. par. 1112). L'homicide volontaire désigne le fait de tuer quelqu'un au cours d'une longue querelle ou sous l'empire de la passion; l'homicide involontaire peut être commis à l'occasion d'un acte illicite ne constituant pas une infraction majeure, d'un acte licite accompli d'une manière illicite ou d'un acte licite susceptible de provoquer la mort en l'absence de la prudence et des précautions nécessaires.

135. D'autres délits, tels que l'incendie criminel et l'enlèvement, sont passibles de peines sévères, qui sont augmentées lorsque ces actes ont mis en danger la vie humaine et des peines encore plus lourdes lorsqu'ils ont entraîné mort d'homme. C'est ainsi que l'auteur d'un incendie criminel encourt une peine fédérale de cinq ans de prison mais que si cet incendie a mis une vie humaine en danger, son auteur est passible de 20 ans de prison (Voir 18 U.S.C. par. 81). De même, les peines prévues pour les tentatives de voies de fait sont portées de 3 ans à 10 ans de prison lorsque ces infractions sont commises à l'aide d'une arme meurtrière ou dangereuse. Les auteurs de certains délits graves liés aux stupéfiants encourtent aussi des sanctions plus lourdes lorsqu'ils ont utilisé une arme à feu [18 U.S.C. par. 924 c) 1)].

136. Chaque Etat qualifie aussi d'infractions pénales les actes délibérés ayant provoqué la mort ou ayant gravement mis la vie humaine en danger. Toutefois, la définition des infractions peut varier dans le détail d'un Etat à l'autre. Les lois pénales des Etats concernant le meurtre, l'homicide et l'entente délictueuse sont pour l'essentiel analogues à la législation fédérale; les peines les plus sévères sont prévues pour les cas où l'intention de donner la mort est la plus manifeste. A l'heure actuelle, la législation de 37 Etats prévoit la peine de mort pour le meurtre et celle de quelques-uns d'entre eux pour d'autres infractions, celles-ci étant presque toujours de nature à entraîner la mort.

137. La question de la race et de la peine de mort est évoquée à propos de l'article 2; les conditions régnant dans les quartiers réservés aux condamnés à mort sont évoquées à propos de l'article 7.

Recours à la force par les agents de l'Etat

138. Le droit à la vie est également protégé par les textes législatifs réglementant l'usage de la force par les agents de l'Etat. Les gardiens de prison, shérifs, policiers et autres fonctionnaires qui abusent de leur pouvoir en faisant un usage excessif de la force peuvent être punis conformément au titre 18 du Code des Etats-Unis (par. 241 et 242), ainsi qu'il est indiqué à propos de l'article 2. Lorsque des agents de la force publique se sont rendus coupables d'un recours excessif à la force, soit individuellement soit en collusion avec d'autres, leurs victimes bénéficient d'une protection s'agissant des droits garantis par les Quatrième, Huitième et Quatorzième Amendements à la Constitution des Etats-Unis. L'amendement applicable est fonction du statut de la victime : personne placée en état d'arrestation (Quatrième Amendement), détenu en attente de jugement (Quatorzième Amendement) ou prisonnier condamné (Huitième Amendement) [Graham c. Connor, 490 U.S. 386 (1989)].

Peine de mort

139. L'application de la peine capitale continue de faire l'objet de controverses publiques très vives aux Etats-Unis. La majorité des citoyens ont choisi, par l'intermédiaire de leurs représentants librement élus, de maintenir la peine de mort pour les crimes les plus graves, ce qui semble correspondre à un sentiment majoritaire dans le pays. Par ailleurs, la loi fédérale prévoit la peine capitale pour certains actes considérés comme des crimes particulièrement graves par la législation fédérale. La peine de mort n'est appliquée qu'en vertu de lois en vigueur à l'époque où le crime a été commis et seulement après qu'un très grand nombre de recours aient été épuisés. La Cour suprême des Etats-Unis a estimé que le Huitième Amendement à la Constitution des Etats-Unis (qui proscrit les châtiments cruels et inhabituels) n'interdisait pas la peine capitale [Gregg c. Géorgie, 428 U.S. 153 (1976)] (avis de la majorité). Toutefois, la peine de mort n'est applicable que pour les crimes d'une gravité exceptionnelle et en raison de sa sévérité, cette peine appelle une procédure particulière qui ne s'impose pas pour d'autres condamnations pénales.

140. Tout d'abord, cette peine ne peut être prononcée, même pour un crime grave - tel que le viol, l'enlèvement ou le vol à main armée - que si celui-ci a entraîné la mort de la victime [Coker c. Géorgie, 433 U.S. 584 (1977); Enmund c. Floride, 458 U.S. 782, 797 (1982); Eberhardt c. Géorgie, 433 U.S. 917 (1977); Hooks c. Géorgie, 433 U.S. 917 (1977)]. En outre, il n'est pas suffisant, pour que la peine capitale soit appliquée, que le crime ait entraîné la mort; il doit aussi être entouré de circonstances aggravantes. En d'autres termes, les restrictions apportées à l'application de la peine capitale sont liées à l'exigence constitutionnelle que le châtiment ne soit pas disproportionné à la culpabilité personnelle du coupable [Tison c. Arizona, 481 U.S. 137, 149 (1987)], et à la gravité du crime [Coker c. Géorgie, 433 U.S. 584, 592 (1977)] (la peine de mort est un châtiment disproportionné pour le crime de viol).

141. Ainsi, certaines infractions (par exemple l'assassinat avec circonstances aggravantes) énoncées dans plusieurs lois fédérales adoptées avant 1968 (date de la décision rendue dans l'affaire Etats-Unis c. Jackson, 390 U.S. 570), sont théoriquement punissables de la peine de mort mais, comme ces crimes ne sont pas caractérisés avec suffisamment de précision comme étant assortis des circonstances aggravantes prévues par la législation, la peine de mort ne peut en réalité être appliquée à leurs auteurs.

142. Ainsi qu'il est indiqué par ailleurs, le principe de la non-rétroactivité des lois consacré dans la Constitution interdit toute aggravation rétroactive des peines applicables en matière pénale. Cette clause a pour effet d'interdire aux autorités d'appliquer la peine de mort à l'auteur d'une infraction qui, à l'époque où elle a été commise, n'était pas punissable par la peine capitale.

143. La peine de mort ne peut être appliquée que si elle a été prononcée en vertu d'un jugement rendu par un tribunal compétent et réexaminé en appel. Sur les 36 Etats où la peine capitale était légalement applicable à la fin de 1991, 34 prévoyaient l'examen en appel automatique de toute condamnation à mort et 31 d'entre eux prévoyaient aussi le réexamen automatique de

la déclaration de culpabilité. Les Etats où le réexamen n'est pas automatique autorisent ce réexamen lorsque le défendeur souhaite faire appel. Etant donné qu'une juridiction d'appel de l'Etat réexamine chaque condamnation à mort pour établir si elle est proportionnée à d'autres condamnations prononcées pour des crimes analogues, il est peu vraisemblable que la peine de mort soit infligée arbitrairement et de manière inconséquente, ce qui en ferait un châtiment cruel et inhabituel [Gregg c. Géorgie, 428 U.S. 153 (1976)]. En général, le réexamen a lieu que le défendeur le souhaite ou non et il est effectué par l'instance de recours la plus élevée de l'Etat. Dans les Etats où le réexamen n'est pas automatique, le défendeur peut faire appel de la condamnation, de la déclaration de culpabilité ou des deux. Si une instance de recours annule soit la condamnation soit la déclaration de culpabilité, elle peut renvoyer l'affaire au tribunal qui l'a jugée pour complément de procédure ou en vue d'un nouveau procès. La peine de mort peut à nouveau être prononcée à l'issue de la nouvelle condamnation ou du nouveau procès.

144. Enfin, la Cour suprême des Etats-Unis a estimé que lorsqu'un jury chargé de prononcer la condamnation peut infliger la peine capitale, il doit savoir si le défendeur aurait ou non la possibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle, ou en d'autres termes, si une condamnation à la prison à perpétuité pourrait ou non déboucher sur une libération conditionnelle [Simmons c. Caroline du Sud, 114 S.Ct. 2187 (1994)] (avis de la majorité).

Droit de présenter un recours en grâce ou une demande de commutation de peine

145. Le système juridique des Etats-Unis n'autorise aucun Etat à s'opposer aux mesures de clémence prises par l'exécutif et notamment à une amnistie, à une grâce et à une commutation de peine [Gregg c. Géorgie, 428 U.S. 153, 199 (1976)]. Bien plus, dans un arrêt récent de la Cour suprême [Herrera c. Collins, 113 S.Ct. 853 (1993)], la Cour a reconnu le droit de recours en grâce de condamnés à mort dont la déclaration de culpabilité avait été confirmée, qui avaient exercé et épousé tous les recours à leur disposition et qui revendiquaient par la suite à nouveau leur innocence en présentant des arguments nouveaux.

Génocide

146. Les Etats-Unis sont parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et s'acquittent pleinement de leurs obligations au titre de cette Convention. Le Code des Etats-Unis qualifie le génocide d'infraction pénale relevant de la justice fédérale et punissable de la prison à perpétuité. La loi donnant effet à cette disposition, qui figure au titre 18 du Code des Etats-Unis [par. 1091 b]), définit le génocide comme le fait de tuer, gravement blesser ou recourir à d'autres moyens spécifiés de destruction des membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux dans l'intention avérée de détruire ce groupe complètement ou en grande partie.

Réserve émise par les Etats-Unis

147. L'application de la peine capitale à des personnes ayant commis à l'âge de 16 ou 17 ans des crimes entraînant une telle peine continue de faire l'objet d'une controverse publique aux Etats-Unis, où la peine de mort peut

être appliquée aux auteurs de crimes qui étaient âgés de 16 ou 17 ans au moment des faits. La Cour suprême a considéré qu'il était inconstitutionnel d'appliquer la peine de mort à l'auteur d'un crime qui était âgé de 15 ans au moment des faits [Thompson c. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988)] (avis de la majorité), mais elle a approuvé, en invoquant le Huitième Amendement, l'application de la peine de mort à un meurtrier âgé de 16 ans au moment des faits [Stanford c. Kentucky, 492 U.S. 361 (1989)]. Quatre des neuf juges ont dans ce dernier cas émis un avis dissident, faisant valoir que l'exécution d'un condamné de moins de 18 ans était une peine disproportionnée et inconstitutionnelle (*ibid.*, p. 403). Dans une décision plus récente portant sur la même question, la Cour suprême a relevé que sur les 36 Etats dont la législation autorisait la peine capitale au moment de ladite décision, 12 se refusaient à l'appliquer à des personnes âgées de 17 ans ou moins, et 15 se refusaient à l'appliquer à des condamnés âgés de 16 ans [Stanford c. Kentucky, 492 U.S. 361 (1989)].

148. La moitié environ des Etats ayant adopté une législation qui permettait de poursuivre des jeunes gens âgés de 16 ans et plus comme s'ils étaient des adultes lorsqu'ils ont commis des crimes d'une gravité exceptionnelle, et la Cour suprême ayant confirmé la constitutionnalité de ces lois, les Etats-Unis ont émis la réserve suivante au Pacte :

"Les Etats-Unis se réservent le droit, sous réserve des limitations imposées par leur Constitution, d'imposer la peine de mort à toute personne (autre qu'une femme enceinte) dûment reconnue coupable en vertu de lois en vigueur ou futures permettant l'imposition de la peine de mort, y compris pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans."

Article 7 - Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants

Châtiments

Torture

149. La législation des Etats-Unis interdit la torture tant à l'échelon fédéral qu'à l'échelon des Etats. Au moment de la rédaction du présent rapport, les Etats-Unis sont en train de mener à bien la procédure de ratification de la Convention des Nations Unies contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La torture a toujours été proscrite en vertu du Huitième Amendement à la Constitution des Etats-Unis. En conséquence, elle est illégale dans toutes les juridictions des Etats-Unis et, ainsi que le précise le Huitième Amendement à la Constitution, "des cautions excessives ne seront pas exigées, ni des amendes excessives imposées, ni des châtiments cruels et inhabituels infligés".

Peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

150. Le Huitième Amendement à la Constitution (applicable aux actes du gouvernement fédéral) et le Quatorzième Amendement (qui rend le Huitième Amendement applicable dans les Etats) interdisent les châtiments cruels et inhabituels. Sont considérées comme des châtiments cruels et inhabituels

les peines barbares et inhumaines, les peines contraires à la dignité humaine et celles occasionnant des souffrances physiques [Furman c. Géorgie, 408 U.S. 238 (1972)]. L'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants étant inséparable de la nécessité de traiter les prisonniers avec humanité et dans le respect de la dignité humaine, la présente section traite aussi de l'application du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Les protections constitutionnelles différant dans leur portée des dispositions de l'article 7, les Etats-Unis ont ratifié le Pacte en émettant une réserve qui est évoquée ci-après.

Droits fondamentaux des prisonniers

151. La Cour suprême des Etats-Unis a appliqué l'interdiction constitutionnelle des châtiments cruels et inhabituels non seulement aux peines prévues par la loi ou imposées par un tribunal en vertu d'une condamnation pénale, mais aussi aux conditions de vie carcérales et au traitement réservé aux prisonniers durant leur incarcération [Voir Estelle c. Gamble, 429 U.S. 97 (1976)]. Les prisonniers ne peuvent se voir refuser la satisfaction "d'un besoin humain identifiable tel que la nourriture, la chaleur ou l'exercice physique" [Rhodes c. Chapman, 452 U.S. 337 (1981)]. Dès lors, les prisonniers doivent recevoir "une nourriture suffisante sur le plan nutritionnel, préparée et servie dans des conditions ne présentant pas un danger immédiat pour la santé et le bien-être des détenus qui la consomment" [Ramos c. Lane, 639 F.2d 559 (10ème Cir. 1980)], refus d'ordonnance de certiorari [450 U.S. 1041 (1981)]. Les prisonniers doivent aussi bénéficier de soins médicaux, mais une simple négligence commise à cet égard n'est pas considérée comme une violation de la Constitution. En revanche, l'indifférence délibérée du personnel pénitentiaire devant une maladie ou une blessure graves d'un prisonnier constitue un châtiment cruel et inhabituel [Estelle c. Gamble, 429 U.S. 97 (1976)]. Les fonctionnaires des établissements pénitentiaires ont le devoir de protéger les prisonniers de violences infligées par d'autres prisonniers [Hudson c. Palmer, 468 U.S. 517 (1984)]. Les prisons étant par définition des lieux dangereux, les administrateurs des établissements pénitentiaires n'ont une responsabilité à l'égard des victimes que s'ils ont eu connaissance au préalable de l'imminence d'un danger. Enfin, les prisonniers ne doivent pas être victimes d'un usage excessif de la force. Le personnel peut utiliser la force "pour s'efforcer de bonne foi de maintenir ou rétablir la discipline", mais ne saurait l'utiliser "avec malveillance et sadisme en vue de causer un préjudice" [Whitley c. Abers, 475 U.S. 312, 320 et 321 (1986)]. Que ce recours à la force ait ou non entraîné des blessures graves n'importe pas [Hudson c. McMillan, 112 S.Ct. 995 (1992)].

152. En vertu du paragraphe 241 et/ou du paragraphe 242 du titre 18 du Code des Etats-Unis, le Ministère de la justice peut engager des poursuites pénales contre tout fonctionnaire des établissements pénitentiaires qui a volontairement fait en sorte qu'un prisonnier reconnu coupable soit soumis à un châtiment cruel et inhabituel. En outre, certaines lois fédérales et certaines lois des Etats exigent que les intérêts des prisonniers soient protégés par des mesures concrètes. C'est ainsi que le paragraphe 4042 du titre 18 du Code des Etats-Unis fait obligation à l'Attorney General de prévoir des locaux adaptés pour l'accueil de toutes les personnes inculpées ou reconnues coupables d'infractions contre les Etats-Unis, et de veiller à ce qu'elles soient sous bonne garde et reçoivent les soins et la

nourriture nécessaires; il est aussi tenu de les protéger, de les instruire et de leur imposer une discipline.

153. L'Attorney General peut aussi engager des actions au civil en vertu de la loi sur les droits civils des personnes placées en institution s'il existe des raisons de penser qu'une personne, agissant au nom d'un Etat ou d'une collectivité locale, a soumis des personnes placées en institution (qu'il s'agisse de centres de soins ou de surveillance, d'établissements pour jeunes détenus et détenus en détention provisoire, pour malades, y compris malades mentaux, pour handicapés ou d'établissements pénitentiaires) à des "conditions répréhensibles ou scandaleuses de nature à les priver de l'un quelconque de leurs droits, priviléges ou immunités assurés ou garantis par la Constitution ou la législation des Etats-Unis et à leur faire subir un préjudice grave" [42 U.S.C. par. 1997 a)].

154. Les détenus qui ont été soumis à des peines cruelles et inhabituelles peuvent engager une action au civil pour obtenir des dommages et intérêts des personnes qui en sont responsables. Si celles-ci sont des agents du gouvernement fédéral, les détenus peuvent invoquer à titre de précédent l'affaire Bivens c. Six agents du Bureau fédéral des stupéfiants de nom inconnu, 403 U.S. 388 (1971), dans laquelle la Cour suprême a estimé que des fonctionnaires de l'administration fédérale pouvaient être tenus responsables à titre personnel d'actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Les détenus peuvent aussi porter plainte contre le gouvernement fédéral en vertu de la loi fédérale sur les actions pour tort (28 U.S.C. par. 1671 et suivants). Si les responsables sont des agents de l'Etat ou de collectivités locales, la victime peut engager des poursuites en vertu de la loi sur les droits civils des personnes placées en institution (42 U.S.C. par. 1983).

Placement en cellule et mesures de sécurité spéciales

155. Les prisonniers reconnus coupables et condamnés ne peuvent faire l'objet de mesures de sécurité spéciales et d'isolement (par exemple séparation physique du reste de la population carcérale) que si des circonstances exceptionnelles le justifient. Ces mesures peuvent être appliquées à titre de sanction ou comme moyen d'assurer la sécurité des détenus et du personnel de l'établissement. Les conditions de détention, y compris d'isolement, ne peuvent aller à l'encontre ni de l'interdiction faite au Huitième Amendement, ni des droits des détenus aux garanties d'une procédure régulière et à l'accès aux tribunaux, prévus dans les Cinquième et Quatorzième Amendements.

156. Aux Etats-Unis, tous les établissements pénitentiaires se sont dotés de codes de conduite qui régissent le comportement des détenus et de systèmes permettant d'imposer des sanctions en cas de violation de ce code par les détenus. Ces régimes disciplinaires sont indispensables à la sécurité et au maintien de l'ordre dans les établissements. Dès leur arrivée dans l'établissement, un exemplaire du code est remis aux détenus qui peuvent aussi le consulter dans les bibliothèques de droit à leur disposition. Dans la prison, la discipline est du ressort de l'administration interne, laquelle est tenue de respecter d'importantes normes constitutionnelles qui lui servent de directives.

157. L'isolement compte parmi les sanctions qui peuvent être imposées à un détenu dont il a été établi qu'il avait violé le code de conduite. Avant de subir cette sanction, l'intéressé doit bénéficier des garanties d'une procédure régulière conformément aux Cinquième et Quatorzième Amendements à la Constitution et reconnues par la Cour suprême dans l'affaire Wolff c.

McDonnell, 418 U.S. 539 (1974). Plus précisément, un détenu doit être notifié par écrit de la faute qui lui est reprochée et de l'énoncé des preuves justifiant l'adoption de la mesure disciplinaire considérée; le détenu doit disposer d'un délai d'au moins 24 heures pour se préparer à comparaître devant la commission de discipline ou la personne chargée d'assurer la discipline; il doit être autorisé à convoquer des témoins à l'audience ou du moins à présenter des déclarations écrites de témoins et à se faire aider d'un codétenu ou d'un membre du personnel pénitentiaire s'il est analphabète et ne comprend pas la procédure. De plus, une personnalité impartiale doit présider la séance. Si, cette procédure ayant été respectée, la personne chargée d'assurer la discipline, conclut que le détenu mérite d'être sanctionné, elle peut recourir entre autres sanctions possibles à l'isolement. Le prisonnier est alors placé en cellule pendant un laps de temps déterminé (qui ne peut en général dépasser 60 jours), mais peut faire appel de cette mesure auprès de fonctionnaires de rang supérieur de l'administration pénitentiaire. Comme pour tout ce qui touche à sa détention, le détenu peut aussi saisir la justice.

158. Les détenus peuvent aussi être mis à part du reste de la population carcérale à la suite d'une décision de classification. La direction de l'établissement pénitentiaire peut décider qu'en raison de toutes sortes de facteurs, la présence d'un détenu au sein de la population carcérale risquerait de menacer gravement sa sécurité ou celle d'autrui et qu'une mesure d'isolement s'impose. Pareille décision doit être motivée. Du fait qu'il s'agit là d'une mesure d'ordre davantage administratif que punitif, il n'est généralement pas nécessaire de répondre aux exigences définies dans l'affaire Wolff c. McDonnell. De façon générale, l'administration de l'établissement pénitentiaire peut, à tout moment et pour une raison quelconque, décider de transférer un détenu dans un autre établissement [Voir Olim c. Wakinekona, 461 U.S. 238 (1983)]. Mais, si les conditions de détention de l'intéressé se dégradent sérieusement du fait de la décision de classification, il peut faire valoir son droit à bénéficier de certaines garanties d'une procédure régulière [Voir Vietek c. Jones, 445 U.S. 480 (1980)] (exigeant le respect de procédures régulières dans le cas du transfèrement de détenus d'une prison à un hôpital psychiatrique).

159. Les prisonniers peuvent être aussi isolés pour des raisons d'ordre médical, en cas de maladies transmissibles par exemple. Il revient alors au personnel médical d'en prendre la décision et d'en fixer la durée.

160. Il ne faut pas confondre isolement et placement en cellule. Dans une prison, un quartier spécial permet de séparer ou d'isoler certains prisonniers du reste de la population carcérale. Les détenus isolés ne sont pas autorisés à prendre leurs repas au réfectoire et sont servis dans leurs cellules. Ils ne sont autorisés ni à prendre leur poste de travail, ni à fréquenter l'école. Ils sont en revanche autorisés à prendre de l'exercice (mais peuvent être contraints de rester à l'intérieur), à lire et à échanger de la correspondance. Selon la raison qui a motivé leur isolement, ils peuvent être autorisés à écouter la radio et à regarder, le cas échéant, la télévision.

Certains droits et privilèges ne souffrent aucune restriction quelle que soit la raison de cette mesure. Premièrement, les détenus doivent être autorisés à correspondre avec des personnes extérieures à la prison au même titre que les autres détenus. Deuxièmement, ils doivent être autorisés à recevoir des visites d'amis ou de parents et à converser par téléphone. Ils doivent aussi avoir accès à la bibliothèque d'ouvrage juridiques, à la documentation juridique les concernant et à leur avocat. Enfin, ils doivent recevoir des soins médicaux appropriés, une alimentation et des vêtements suffisants et pouvoir satisfaire leurs autres besoins élémentaires.

161. Les détenus qui font l'objet d'une mesure d'isolement entretiennent des contacts restreints avec les autres détenus et le personnel pénitentiaire, mais en aucun cas, ne sauraient être privés de tout contact humain. Pendant la durée de leur isolement, ils sont suivis de près par le personnel médical et de santé mentale qui veille à ce qu'ils ne souffrent pas d'effets préjudiciables.

Visites

162. L'administration de l'établissement pénitentiaire jouit d'une grande latitude pour apprécier le type de contraintes nécessaires au maintien de l'ordre et à la discipline. Elle peut, pour autant qu'elle se conforme aux exigences de la Constitution, interdire aux prisonniers de recevoir des visites d'amis ou de parents [Voir Administration pénitentiaire du Kentucky c. Thompson, 490 U.S. 454 (1989); Meachum c. Fano, 427 U.S. 215 (1976)]. Comme la Cour suprême l'a fait observer dans Price c. Johnson, 334 U.S. 266 (1948), "l'incarcération légale entraîne inévitablement le retrait ou la limitation de nombreux priviléges et droits, que justifient les considérations sur lesquelles repose notre système pénitentiaire". Personne, ni les prisonniers eux-mêmes, ne jouit d'un droit constitutionnel de visite en prison. Cependant, l'Administration des prisons, où que ce soit sur le territoire des Etats-Unis, autorise les visites et la plupart des directeurs encouragent même les visites des familles et amis. Le Bureau fédéral des prisons encourage lui aussi les visites des familles, des amis et de membres d'associations communautaires pour soutenir le moral des détenus et développer des relations plus étroites entre eux et leur famille ou d'autres membres de la société (28 C.F.R. par. 540.40). Le règlement de l'administration pénitentiaire, à la disposition des détenus, fixe le nombre de visites autorisées chaque mois, leur durée et le nombre de visiteurs autorisés à tout moment. En plus des visites de leurs amis et parents, les prisonniers peuvent rencontrer leur avocat, des membres du clergé et, parfois, des journalistes.

163. Les détenus peuvent être privés de visites pendant un laps de temps limité à titre de sanction pour avoir violé le règlement intérieur de la prison. Dans bien des systèmes néanmoins, y compris ceux relevant du Bureau fédéral des prisons, les visites ne sont suspendues que pour violation de règlements touchant précisément les directives applicables aux visites ou concernant l'ordre et la sécurité au parloir [Voir 28 C.F.R. par. 540.50 c]).

164. Des contraintes sont imposées aux visiteurs comme aux prisonniers; elles varient selon le degré de sécurité de l'établissement et le statut des prisonniers. Ainsi, les personnes détenues dans des prisons de très haute sécurité peuvent être autorisées à recevoir des visites, mais en demeurant

privées de tout contact, le visiteur et le prisonnier étant séparés l'un de l'autre par une vitre et ne communiquant que par téléphone. Les prisonniers des établissements de sécurité moyenne ou minimale peuvent souvent se tenir assis côte-à-côte au parloir et les prisonniers peuvent avoir un contact physique avec leurs enfants. Dans certaines prisons, les visites ont lieu à l'extérieur si le temps le permet. Il peut arriver que les détenus isolés soient obligés d'être entravés, par des menottes par exemple, pendant les visites. Il est procédé à la fouille corporelle de tous les prisonniers avant et tout de suite après une visite, pour prévenir l'entrée d'articles interdits dans l'établissement. Les visiteurs doivent généralement passer sous un portique de détection et parfois subir la fouille superficielle de leur personne et de leurs effets. Dans de rares cas, ils peuvent faire l'objet d'une fouille corporelle. Ils peuvent naturellement préférer renoncer à une visite plutôt que de se soumettre à cette pratique.

165. Dans la plupart des établissements pénitentiaires du pays, il est interdit aux visiteurs d'apporter quoi que ce soit aux prisonniers (nourriture, journaux, vêtements, etc.). Mais il existe des moyens de contrôler les objets qui pénètrent dans l'établissement; cela dit, dans un but de sécurité, les colis peuvent ne pas être remis directement au prisonnier. D'autres contraintes pèsent sur le déroulement des visites. Ainsi, les relations sexuelles ne sont habituellement pas autorisées à cette occasion, mais dans certaines prisons, il est permis aux détenus d'embrasser le visiteur une fois à son arrivée et à nouveau au moment de son départ. Par contre, de nombreux établissements autorisent les visites conjugales.

Quartiers des condamnés à mort

166. Comme on l'a vu à propos de l'article 6, la Cour suprême a jugé que la peine capitale ne constituait pas en soi un châtiment cruel et inhabituel. Pendant de longues années, elle a cassé des jugements rendus en vertu d'une procédure dans laquelle les partis pris et la discrimination entraient dans la décision d'imposer la peine capitale [Furman c. Géorgie, 408 U.S. 238 (1972)]. Depuis cet arrêt, de nombreux Etats et le gouvernement fédéral ont adopté de nouvelles lois sur la peine de mort qui ont résisté à l'examen rigoureux de la Cour suprême. Au 20 avril 1994, les quartiers des condamnés à mort abritaient environ 2 848 prisonniers, tous reconnus coupables de meurtre. En 1993, 38 prisonniers ont été exécutés, ce qui portait à 240 le nombre total d'exécutions depuis 1976, année où la Cour suprême a restauré la peine de mort [Voir Gregg c. Géorgie, 428 U.S. 153 (1976)].

167. Dans les Etats qui comptent des condamnés à mort, un certain nombre de garanties visent à ce que le traitement qui leur est réservé ne soit ni cruel, ni inhabituel, ni inhumain. Les conditions de vie et le traitement de ces prisonniers obéissent aux règlements de l'Administration pénitentiaire propres à chaque Etat, mais plusieurs principes généraux s'appliquent sur l'ensemble du territoire. La plupart des administrations pénitentiaires veillent à ce que les condamnés à mort soient logés dans une aile séparée d'une prison de très haute sécurité pour qu'ils ne se mêlent pas au reste de la population carcérale. Ces prisonniers passent une bonne partie de leur temps dans leur cellule. Dans certains Etats, ils sont autorisés à travailler et à participer à des programmes et activités et dans tous les Etats, ils jouissent de temps de loisirs. La plupart d'entre eux ont accès à des programmes éducatifs,

mais il s'agit dans bien des cas de programmes d'études à suivre individuellement. Tous les condamnés à mort ont accès aux livres et ouvrages juridiques et autres des bibliothèques. Ils peuvent aussi faire des achats à la cantine. Ils consacrent beaucoup de temps à la poursuite de passe-temps (activités artistiques et artisanales, dessin et études bibliques). Ils sont autorisés à recevoir des visites de membres de leur famille et d'amis ainsi que de leur avocat. Dans certains Etats, les prisonniers sont privés de tout contact lors des visites et dans beaucoup d'Etats, les visites ont lieu dans une salle à l'écart du parloir réservé au reste de la population carcérale. Enfin, les condamnés à mort sont autorisés à correspondre avec des personnes extérieures à l'établissement et à converser par téléphone.

168. Actuellement, dans presque tous les Etats, les condamnés à mort sont logés dans des cellules individuelles, encore que la "pression démographique" risque d'amener des changements. L'état de santé mentale et psychologique des condamnés à mort est un souci constant, aussi dans de nombreux Etats, un psychologue ou un psychiatre les examinent-ils régulièrement; dans tous les Etats, les détenus ont d'ailleurs accès à leurs services s'ils le souhaitent. Les condamnés à mort ont accès aux activités et services religieux, mais en général, ces activités se déroulent dans leur cellule ou dans un quartier à part de celui qui abrite le reste de la population carcérale. Le personnel choisi pour s'occuper des condamnés à mort est généralement pourvu d'une solide expérience; il ressort d'une étude menée en 1991 par l'American Corrections Association et le National Institute of Justice que le personnel considéré avait en moyenne sept ans d'expérience. Seuls quelques Etats assurent une formation spécialisée au personnel chargé des condamnés à mort, mais la plupart des directeurs d'établissements affectent spécialement à leur service un personnel qui possède à la fois une certaine maturité et un sens aigu de ses fonctions.

169. Les condamnés à mort ont accès aux mêmes types de recours que les autres détenus pour demander réparation. Ils peuvent porter officiellement plainte par la voie administrative interne, engager une action en justice et écrire aux médias et aux élus.

Détention provisoire

170. Les personnes en détention provisoire ou autre, n'ayant pas été reconnues coupables d'un crime, ont le droit, en vertu des Cinquième et Quatorzième Amendements, de demeurer à l'abri de toute "sanction". Le seul fait d'être détenu ne constitue pas en soi une "sanction", non plus que la "perte de la liberté de choix et de vie privée, inhérente à l'internement" [Bell c. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979)]. Les personnes en détention provisoire peuvent faire l'objet de contraintes et être soumises aux conditions qui vont de pair avec l'internement et qui sont nécessaires au maintien de l'ordre et de la sécurité dans l'établissement, mais ne peuvent faire l'objet d'aucune contrainte imposée à titre de sanction. C'est ainsi qu'elles sont traitées différemment des prisonniers dûment condamnés; le personnel pénitentiaire connaît ces différences de statut de par sa formation et la politique de l'établissement. De plus, bien que le Huitième Amendement ne s'applique pas directement à ce type de détenus, les tribunaux ont décidé qu'ils jouissaient de garanties équivalentes en matière de conditions de détention.

171. Les personnes détenues par l'administration fédérale peuvent être logées dans des maisons d'arrêt locales, des centres de détention fédéraux ou encore des unités spéciales au sein des établissements pénitentiaires fédéraux. Le personnel de la maison d'arrêt locale peut être constitué d'agents de la police de l'Etat ou de la police locale ou d'agents de l'administration pénitentiaire, ce qui est toujours le cas dans les établissements fédéraux. Il s'agit alors d'agents qualifiés, qui reçoivent des instructions sur les différents traitements à appliquer. Dans les établissements fédéraux, les personnes en détention provisoire sont, dans la mesure du possible, hébergées à part des condamnés [18 U.S.C. par. 3142 i)]. Selon les normes promulguées par l'American Correctional Association, les établissements doivent prévoir une gestion des détenus (témoins, détenus condamnés pour outrage à magistrat, etc.) distincte de celle du reste de la population carcérale.

Hôpitaux psychiatriques

172. Comme on le verra à propos de l'article 9, les personnes atteintes de maladies mentales peuvent être commises dans des hôpitaux psychiatriques que ce soit de leur plein gré ou d'office pour y recevoir des soins de santé mentale. Les patients jouissent, au titre du Quatorzième Amendement, de larges garanties d'une procédure régulière tendant à assurer que les conditions d'internement ne violent pas leurs droits constitutionnels. Dans l'affaire Youngberg c. Romeo, 457 U.S. 307 (1982), la Cour suprême a estimé que toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure de placement en institution, y compris les malades mentaux, avaient droit à une alimentation, un vêtement, un abri, des soins médicaux suffisants et à des conditions de sécurité raisonnables et ne devaient pas être soumises inutilement à des mesures de contrainte corporelle.

173. Les plaintes tendent à dénoncer essentiellement certaines conditions d'internement, touchant notamment à l'insuffisance de personnel et au manque de surveillance des malades, de soins médicaux et psychiatriques, à l'abus ou à l'utilisation inadaptée des médicaments, à l'absence de services de gériatrie et au manque d'hygiène. Outre les voies de recours ouvertes au civil aux particuliers, et par conséquent également aux malades mentaux, les lois fédérales exigent de chaque Etat qu'il mette au point un système de "protection et défense" pour surveiller les hôpitaux psychiatriques d'Etat et prendre les dispositions qu'appellent les problèmes et difficultés de chaque malade (Voir 42 U.S.C. par. 10801 et suivants) (systèmes de protection et de défense pour les personnes atteintes de maladies mentales). De plus, conformément à la loi sur les droits civils des personnes placées en institution (42 U.S.C. par. 1997 et suivants), l'Attorney General est habilité à ouvrir des enquêtes et à engager si nécessaire des poursuites au civil, s'il a des raisons de penser que les conditions qui règnent dans un hôpital psychiatrique de l'Etat privent les patients de leurs droits constitutionnels. Depuis l'adoption de cette loi en 1980, une enquête a été ouverte sur environ 62 établissements pour personnes handicapées mentales et la justice saisie selon que de besoin.

Châtiments corporels dans les écoles publiques

174. Bien que le système éducatif des Etats-Unis ait rarement recours aux châtiments corporels, la Cour suprême a décidé, dans l'affaire Ingraham c. Wright, 430 U.S. 651 (1977), que les enseignants pouvaient, dans la limite du raisonnable et pour autant qu'ils n'en abusent pas, recourir à la force pour discipliner un enfant. C'est pourquoi les châtiments corporels infligés dans les écoles ne constituent pas une peine cruelle et inhabituelle. Cependant, les élèves peuvent porter plainte pour tentative de voies de fait et coups et blessures si la peine est excessive. Vingt-cinq Etats avaient, en 1993, aboli les châtiments corporels. De plus, dans les Etats qui n'ont pas pris pareille mesure, des centaines de villes et de conseils scolaires les ont interdits. Dans ce domaine, le rôle du gouvernement fédéral se limite à veiller à ce que ces châtiments ne soient pas imposés de façon discriminatoire en fonction de la race, du sexe, de l'origine nationale, du handicap ou de l'âge.

Justice militaire

175. L'article 55 du Code uniforme de justice militaire interdit expressément les peines sous forme de flagellation, marquage ou tatouage sur le corps et toute autre peine cruelle ou inhabituelle. Il interdit aussi l'usage de fers, simples ou doubles, si ce n'est pour assurer la sécurité en détention. Un officier supérieur qui soumet un simple soldat à de telles peines se rend passible de cour martiale au moins pour mauvais traitements (art. 92) et tentative de voies de fait (art. 128), de même que toute personne qui applique effectivement la peine. Un soldat peut aussi engager une action au civil pour tort contre l'intéressé, afin d'obtenir des dommages et intérêts. Un officier supérieur qui ordonnerait l'application de peines illégales outrepasserait ses fonctions et serait tenu individuellement responsable d'avoir causé intentionnellement un préjudice corporel et moral.

Réserve des Etats-Unis

176. A certains égards, les dispositions constitutionnelles évoquées plus haut sont, de toute évidence, de portée plus restreinte que l'article 7. Ainsi, le Comité des droits de l'homme est d'avis que la prolongation de la procédure judiciaire dans des cas où la peine capitale peut être prononcée peut constituer une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant contraire à l'article 7. Le Comité a aussi fait savoir que cette interdiction pouvait s'étendre à d'autres pratiques comme les peines corporelles et la mise en cellule.

177. Attendu qu'aux Etats-Unis les tribunaux ont à maintes reprises confirmé la constitutionnalité de ces procédures et pratiques, il a été décidé que les Etats-Unis subordonneraient leur acceptation de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à une réserve formelle aux termes de laquelle les Etats-Unis se considèrent liés dans la mesure où l'expression "peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants" s'entend des peines ou traitements cruels et inhabituels qui tombent sous le coup des Cinquième, Huitième et Quatorzième Amendements à la Constitution des Etats-Unis. Pour ces mêmes raisons, et pour assurer l'uniformité d'interprétation des

obligations qui incombent aux Etats-Unis en vertu du Pacte et de la Convention contre la torture sur ce point, les Etats-Unis ont émis la réserve suivante au Pacte :

"Les Etats-Unis se considèrent liés par l'article 7 pour autant que l'expression 'peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants' s'entende des traitements ou peines cruels et inhabituels interdits par les Cinquième, Huitième et/ou Quatorzième Amendements à la Constitution des Etats-Unis."

Expériences médicales ou scientifiques

178. Il est illégal aux Etats-Unis de procéder à des expériences en l'absence de l'agrément de l'intéressé. Plus précisément, toute expérimentation entreprise dans ces conditions violerait l'interdiction faite au Quatrième Amendement des perquisitions et saisies injustifiées (y compris le fait de se saisir d'une personne), au Cinquième Amendement de la privation de qui que ce soit de sa vie, de sa liberté ou de ses biens en l'absence des garanties d'une procédure régulière et au Huitième Amendement de l'imposition de peines cruelles et inhabituelles.

179. L'Administration fédérale de l'alimentation et des médicaments est investie par la loi d'un vaste pouvoir de contrôle des médicaments non approuvés. La consommation de ces médicaments est interdite [Voir 21 U.S.C. par. 355 a)], mais l'Administration fédérale autorise leur utilisation dans certaines conditions à des fins de recherche expérimentale [21 U.S.C. par. 355 i) et 357 d); 21 C.F.R. Part 50]. Il est interdit, à quelques exceptions près, décrites plus bas, de procéder à des travaux de recherche sur des êtres humains à moins que le sujet ou son représentant dûment autorisé n'y ait donné son consentement éclairé. Les règlements de l'Administration fédérale prévoient dans le détail les éléments du consentement donné en connaissance de cause (21 C.F.R. par. 50.41 à 50.48).

180. Il peut être dérogé à cette règle dans le cas où le sujet étant en danger de mort, il est indispensable de recourir au médicament à l'essai, où le consentement ne peut être obtenu du sujet dans les conditions requises, où il est impossible d'obtenir le consentement du représentant légal du sujet faute de temps et où il n'existe pas d'autre traitement équivalent. Le Commissaire à l'Administration fédérale de l'alimentation et des médicaments peut aussi décider qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement du sujet si le fonctionnaire compétent du Ministère de la défense certifie qu'il n'est pas possible d'obtenir de l'intéressé son consentement éclairé dans une opération militaire particulière en période d'hostilités ou de menace imminente d'hostilités. Cette exception réglementaire, contestée en justice, a été reconnue comme étant compatible avec les lois en vigueur et la Constitution des Etats-Unis [Doe c. Sullivan, 938 F.2d 1370 (D.C. Cir. (1991))].

181. Les Etats-Unis ont aussi consenti de gros efforts pour identifier les préjudices qui avaient pu être causés dans le passé à des personnes exposées à des agents chimiques potentiellement dangereux utilisés par l'armée et leur assurer réparation. Ainsi, ils continuent de financer des études épidémiologiques pour essayer de remédier à l'incertitude dans laquelle les milieux scientifiques et médicaux se trouvent depuis des années quant

aux effets à long terme sur la santé de l'exposition à des herbicides à base de dioxine et aux rayons ionisants. Ils ont aussi mis à la disposition des anciens combattants qui se plaignaient d'avoir été exposés à ces herbicides lors de leur affectation en République du Viet Nam ou à des rayons ionisants à l'occasion d'essais nucléaires dans l'atmosphère ou de l'occupation américaine d'Hiroshima et de Nagasaki, un moyen rapide d'obtenir réparation. Ils ont incorporé des directives permettant d'évaluer et d'appliquer les derniers résultats des recherches scientifiques dans la loi sur les règles d'indemnisation des anciens combattants exposés à de la dioxine ou à des rayons ionisants [Publ. L. No 98-542, 98 Stat. 2727 (1984)]. Les civils des régions auxquelles les essais nucléaires ont fait courir des risques ou employés dans les mines d'uranium peuvent aussi prétendre à des indemnités non négligeables s'ils ont développé l'une quelconque des maladies visées dans la loi sur l'indemnisation pour exposition à des rayons ionisants [Publ. L. No 101-426, 104 Stat. 920 (1990)].

182. En décembre 1993, il est devenu de notoriété publique que, de 1944 à 1974, le Gouvernement des Etats-Unis avait dirigé et financé toute une série d'expériences dans lesquelles des êtres humains avaient été exposés à des rayons ionisants. Si certaines expériences se sont traduites par des progrès appréciables en médecine, y compris dans le traitement du cancer par la radiothérapie et l'utilisation des isotopes pour le diagnostic de certaines maladies, il se peut en revanche qu'un certain nombre de ces expériences n'aient pas été menées dans le respect des règles de l'éthique contemporaine. Qui plus est, les dossiers concernant ces expériences ont pour la plupart été tenus secrets pendant des années. Le Gouvernement des Etats-Unis a arrêté un train de mesures visant à enquêter sur les conditions dans lesquelles ces expériences se sont déroulées. Ainsi, le Ministère de l'énergie a créé un bureau d'information centralisé à Washington (D.C.) où sont rassemblés 270 000 dossiers d'essais nucléaires et 7 000 dossiers d'expériences de toutes sortes réalisées sur des êtres humains et a identifié environ 2 500 dossiers d'expériences d'irradiation qu'il a communiqués aux salles de lecture publiques de l'ensemble du pays. Par une ordonnance prise en janvier 1994, le Président a créé un Comité consultatif sur les expériences d'irradiation, chargé d'enquêter sur les conditions, notamment d'ordre éthique, dans lesquelles toutes les expériences commanditées par le gouvernement s'étaient déroulées et de déterminer si les chercheurs avaient obtenu le consentement éclairé de leurs sujets d'expérience. Le Congrès et le gouvernement étudient actuellement dans quelle mesure une indemnisation pourrait s'avérer appropriée dans tel ou tel cas.

183. Les Quatrième, Cinquième et Huitième Amendements à la Constitution des Etats-Unis, des lois et des règlements administratifs adoptés pour donner application à ces dispositions, limitent les expériences qui peuvent être réalisées sur des prisonniers. En règle générale, aux Etats-Unis, "tout être humain d'âge adulte ou sain d'esprit a le droit de décider de l'usage de son propre corps ..." [Schloendorff c. Société des Hôpitaux de New York, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92, 93 (1914)]. En conséquence, les prisonniers sont presque toujours libres de consentir à tout acte médical ou chirurgical de routine proposé à titre de traitement pour telle ou telle affection. Le consentement doit être donné "en pleine connaissance de cause" : le prisonnier doit être informé des risques du traitement et des autres possibilités de traitement qui s'offrent à lui; il doit être aussi mentalement en mesure de

prendre la décision. Mais en raison d'éventuels "facteurs de coercition tenant au milieu pénitentiaire, dont certains sautent aux yeux, mais d'autres sont plus subtiles" (James J. Gobert et Neil P. Cohen, Rights of Prisoners, New York: McGraw Hill, Inc., 1981, p. 350 et 351), les règlements pénitentiaires n'autorisent généralement pas les prisonniers à participer à des travaux de recherches médicales et scientifiques.

184. Le Bureau fédéral des prisons interdit toute expérimentation médicale et tout essai pharmaceutique sur quelque prisonnier que ce soit confié au Bureau des prisons, sous la garde de l'Attorney General [28 C.F.R. par. 512.11 c)].

185. Par ailleurs, l'administration fédérale s'impose des normes strictes lorsqu'elle est appelée à mener, financer ou réglementer des travaux de recherche en milieu pénitentiaire. Si une étude doit faire appel au concours de prisonniers, l'un d'eux au moins ou leur représentant doit siéger à la Commission de contrôle institutionnel, qui approuve et surveille tous les travaux de recherche effectués en liaison avec l'administration fédérale. Les recherches qui font appel à des prisonniers ne doivent pas présenter pour le sujet d'autre risque qu'un risque minime, comparable à celui accepté par des volontaires non détenus (Voir 28 C.F.R. Part 46). En outre, les directives définies par le Ministère de la santé et des services sociaux prévoient que les travaux de recherche proposés doivent relever de l'une des quatre catégories suivantes :

- "1) Etude des causes, effets et processus possibles d'incarcération et de comportement criminel, pour autant que l'étude ne présente pas d'autre risque qu'un risque minime et ne se traduise par rien de plus qu'une incommodité pour le sujet;
- 2) Etude des prisons en tant que structures institutionnelles ou des prisonniers en tant que personnes incarcérées, pour autant que l'étude ne présente pas d'autre risque qu'un risque minime et ne se traduise par rien de plus qu'une incommodité pour le sujet;
- 3) Recherches sur les conditions qui portent spécialement atteinte aux prisonniers en tant que classe;
- 4) Recherches sur les pratiques, tant novatrices que reconnues qui tendent à améliorer la santé et le bien-être du sujet et présentent des chances raisonnables de succès."

[45 C.F.R. par. 46.306 a) 2)].

186. D'autres normes semblables ont été mises au point dans un cadre pénitentiaire plus vaste qui limitent sérieusement les types de recherche effectuées dans les prisons, même avec le consentement des prisonniers. Par exemple, dans les conditions sine qua non à remplir pour obtenir l'agrément de recherches en milieu carcéral, l'American Correctional Association stipule que :

"Selon la politique écrite et la pratique, il est interdit d'utiliser les prisonniers à des fins d'expérimentation médicale, pharmaceutique ou cosmétique. Cette politique n'empêche pas un détenu de recevoir un traitement médical spécialement adapté à ses besoins et non disponible au grand public (c'est nous qui soulignons)."

Norme obligatoire 3-4373, Section E, "Soins de santé", in Standards for Adult Correctional Institutions, 3rd. ed., Laurel, Maryland: American Correctional Association, janvier 1990, p. 126.

Cette norme obligatoire s'accompagne du commentaire suivant :

"Les programmes expérimentaux s'entendent notamment de conditionnement aversif, de psychochirurgie et de l'application expérimentale de substances cosmétiques avant leur mise sur le marché. Le médecin ne devrait entreprendre de traiter un prisonnier à l'aide d'une nouvelle procédure médicale qu'après lui avoir donné des explications détaillées quant aux caractéristiques positives et négatives dudit traitement."

(Ibid.)

187. Si le détenu y a donné expressément son consentement, il peut normalement participer à des travaux de recherche universitaires autres que de type médical entrepris dans les prisons fédérales et d'Etat. Ce type de recherche consiste normalement en enquêtes et questions posées aux détenus. Ceux-ci ne sont pas tenus de participer à des travaux de recherche autres que ceux menés par des fonctionnaires de l'Administration pénitentiaire aux fins de classification des prisonniers, d'affection ou d'évaluation des besoins de programmes à leur intention (dans les secteurs par exemple de la préparation à l'emploi, du développement de l'enseignement, des services de consultations en toxicomanie et en consultations familiales).

Article 8 - Interdiction de l'esclavage

Esclavage et servitude forcée

188. L'abolition de l'esclavage aux Etats-Unis remonte à la proclamation du Président Lincoln portant abrogation de l'esclavage en 1863 et à l'adoption du Treizième Amendement à la Constitution en 1865. Le Treizième amendement interdit également le maintien d'une personne en servitude forcée. En vertu de trois lois tendant à faire appliquer cet amendement, 18 U.S.C., par. 1581, 1583 et 1584, et de la loi 18 U.S.C., par. 241, qui criminalise les ententes visant à porter atteinte à l'exercice des droits constitutionnels, le Ministère de la justice est habilité à ouvrir des poursuites en cas de servitude forcée. Tombent sous le coup de cette dernière loi les ententes visant à porter atteinte au droit que le Treizième Amendement confère à toute personne de ne pas être astreinte à la servitude forcée. Les autres lois relatives à la servitude forcée condamnent les pratiques suivantes : i) astreindre une personne à la servitude pour dettes (peonage) (par. 1581); ii) enlever une personne pour la soumettre à une servitude forcée ou l'inciter à s'y soumettre (par. 1583); et iii) tenir une personne en servitude forcée (par. 1584). On entend par "peonage" le fait de soumettre une personne à la servitude pour dettes, effectives ou non.

189. En 1988, la Cour suprême a défini la servitude forcée comme un état de servitude dans lequel la victime était astreinte à travailler pour le compte d'autrui sous la contrainte ou la menace de contrainte physique ou juridique [Etats-Unis c. Kozminski, 487 U.S. 931 (1988)]. C'est pourquoi les poursuites engagées par le Ministère de la justice pour servitude forcée doivent se fonder sur des éléments de preuve attestant que le recours ou la menace de recours à la contrainte physique ou juridique par le défendeur constituait un moyen suffisant pour maintenir la victime dans une condition de travail forcé. Le seul recours à la contrainte psychologique pour maintenir une personne en condition de travail forcé ne constitue pas une servitude forcée (id., p. 948 et 949). Il ne suffit pas de prouver qu'il y a eu des mesures coercitives comme la confiscation du courrier de la victime ou l'isolement de celle-ci des membres de sa famille dans le but de la dissuader de quitter son lieu de travail pour étayer une plainte pour servitude forcée. Cependant, l'âge, les capacités mentales ou toute autre caractéristique d'une victime peuvent être invoqués et contribuer à déterminer si un type particulier ou un certain degré de contrainte physique ou juridique suffisaient à tenir la victime en servitude forcée (id., p. 948). On peut concevoir par exemple qu'un enfant à qui l'on dit de rentrer chez lui, la nuit, en empruntant un chemin qu'il ne connaît pas se sente soumis à une contrainte physique alors que placé dans la même situation un adulte n'éprouverait pas le même sentiment, de même qu'un immigrant en situation irrégulière menacé d'expulsion peut être soumis à une contrainte juridique alors que, placé dans la même situation, un citoyen des Etats-Unis ne le serait pas.

190. Malheureusement, en dépit de ces lois, il continue de se produire des cas de servitude forcée. Les efforts déployés ces dernières années par le Ministère de la justice pour faire appliquer la loi se sont portés principalement sur deux catégories de victimes : i) les travailleurs migrants; ii) les "personnes vulnérables".

191. Dans le premier cas, il s'agit la plupart du temps de travailleurs recrutés par la tromperie ou par la force pour effectuer des travaux agricoles dans un camp de travail. Les intéressés sont généralement informés au bout de quelques jours que les frais de nourriture, de logement et autres sont à leur charge et qu'ils ne seront pas autorisés à quitter le camp avant d'avoir remboursé leurs dettes. Les dirigeants du camp ont souvent recours à des menaces et à la violence pour créer un climat de peur et d'intimidation qui dissuade les travailleurs de prendre la fuite.

192. En 1983, saisi de l'affaire Etats-Unis c. Warren, un tribunal de la circonscription judiciaire centrale de Floride (Middle District) a condamné quatre personnes pour en avoir tenu d'autres en servitude forcée après les avoir attirées par des moyens frauduleux, les avoir emmenées dans des camps de travail en Caroline du Nord et en Floride, les avoir obligées à travailler pendant de longues heures en contrepartie d'un salaire de misère, sinon pour rien, et les avoir maintenues dans ces camps par la pauvreté, les menaces et la violence. Au procès, le ministère public a produit des éléments de preuve attestant que les travailleurs insoumis étaient battus, menacés avec un pistolet ou un morceau de tuyau de caoutchouc brûlant et privés de nourriture ou de médicaments pour n'avoir pas travaillé comme les dirigeants du camp l'escomptaient. Plusieurs de leurs victimes ont pu quitter le camp grâce aux efforts d'une religieuse qui leur avait permis de recevoir de l'argent de leur

famille qu'ils n'avaient pas pu contacter eux-mêmes. La Cour d'appel du 11ème circuit a confirmé ces condamnations [Etats-Unis c. Warren, 772 F.2d 827 (11th Cir. 1985)].

193. Dans le deuxième cas, il s'agit la plupart du temps de victimes qui ont été tenues en servitude forcée en raison notamment de telle ou telle de leurs caractéristiques : immigrants en situation irrégulière, personnes âgées ou très jeunes et personnes handicapées mentales.

194. En 1991, saisi de l'affaire Etats-Unis c. Vargas, un tribunal de la circonscription judiciaire méridionale de Californie (Southern District) a condamné trois personnes pour en avoir tenu une autre en servitude forcée. Claudia Vargas avait recruté Juanita Hernandez-Ortiz, alors âgée de 17 ans, à Mexico (Mexique) en 1989 pour travailler comme domestique dans sa famille, tout d'abord au Mexique, puis aux Etats-Unis. Les défendeurs avaient accepté à l'origine d'envoyer de l'argent à la famille de Mlle Hernandez, de lui fournir le gîte et le couvert, puis de l'envoyer à l'école. Au lieu de cela, les Vargas ont forcé leur employée à entrer clandestinement dans le pays, lui ont subtilisé tous ses papiers d'identité et l'ont menacée de la dénoncer aux services de l'immigration. Au cours de 1990 et de 1991, Mlle Hernandez a été de plus en plus souvent soumise à des violences physiques de la part de ses employeurs. A une occasion, Raul Vargas a utilisé un manche à balai pour la battre et la mère de celui-ci lui a arraché des touffes de cheveux. En avril 1990, ils ont contraint Mlle Hernandez à vivre dans le garage et l'y enfermaient pratiquement privée de nourriture lorsqu'ils s'absentaient pour plusieurs jours. Un travailleur des services de protection de l'enfance du comté a fini par soustraire la jeune fille du foyer des Vargas.

195. Dans l'un et l'autre cas, ces affaires ne sont pas les seules ayant donné lieu à l'ouverture de poursuites pour servitude forcée par le Ministère de la justice. Dans l'affaire Etats-Unis c. Lewis, celui-ci avait engagé des poursuites contre huit chefs d'une secte religieuse connue sous le nom de House of Judah qui avaient monté des équipes de travail, sur lesquelles ils exerçaient une surveillance, parmi les jeunes garçons qui vivaient dans la propriété de la secte, installée dans une région rurale de l'ouest du Michigan. Les chefs de la secte, y compris le prophète William Lewis (aussi connu sous le nom de My Lord Prophet, le "Seigneur prophète") et les membres de son conseil de direction empêchaient les membres de la secte de quitter la propriété, obligeaient les personnes à en faire le tour, armes à la main, et frappaient publiquement quiconque refusait de se plier aux ordres, essayait de s'enfuir ou leur déplaissait pour toute autre raison. Les jeunes garçons étaient affectés à des équipes et battus s'ils ne travaillaient pas ou que leur travail laissait à désirer. John Yarbough, âgé de 12 ans, est décédé cinq jours après des suites des coups reçus pour ne pas s'être rendu à son poste de travail. Les sept personnes qui ont été condamnées étaient accusées de complicité dans le maintien de John Yarbough en servitude forcée et de maintien de John Yarbough et d'autres en servitude forcée. Le huitième défendeur avait plaidé coupable avant l'ouverture du procès [Etats-Unis c. Lewis, 644 F. Supp. 1391 (W.D. Mich. 1986)].

196. Une des grandes questions qui s'est posée dans l'affaire Lewis était de savoir dans quelle mesure la présence dans la propriété des parents des enfants, également membres de la secte, affectait la culpabilité des défendeurs. En confirmant les condamnations prononcées dans cette affaire,

la Cour d'appel du sixième circuit a jugé que les défendeurs ne partageaient pas l'immunité que conférait aux parents des enfants leur droit d'éduquer leurs enfants [Etats-Unis c. King, 840 F.2d 1276, 1280 (6th Cir. 1988)].

197. Dans une autre affaire de maintien d'enfants en servitude forcée (Etats-Unis c. Van Brunt), le Ministère de la justice a engagé avec succès des poursuites contre huit personnes à la tête d'une association pseudo-religieuse sportive basée à Los Angeles (Californie) et dans le comté de Clakamas (Oregon). Les intéressés ont été inculpés entre autres dans l'Etat d'Oregon de sévices systématiques à plus d'une cinquantaine d'enfants. Ceux-ci étaient contraints d'exécuter des prouesses athlétiques pour obtenir le soutien financier et le parrainage des entreprises. Tous les enfants des membres de cette association pseudo-religieuse auraient subi des violences physiques, y compris la fille d'Eldridge Broussard, fondateur et dirigeant du groupe, décédée après avoir été rouée de coups. Quelques mois plus tard, après l'inculpation des huit responsables, Eldridge Broussard est décédé de mort naturelle. Les sept défendeurs restants ont plaidé coupable un mois avant la date prévue pour l'ouverture du procès et ont été condamnés à des peines de prison allant de 27 mois à plus de huit ans.

198. Depuis 1977, le Ministère de la justice a engagé des poursuites contre une centaine de personnes dans 28 affaires de servitude forcée. Trente-six personnes ont été condamnées et 46 ont plaidé coupable.

Travaux forcés

199. Les travaux forcés ne peuvent plus être imposés comme sanction de droit pénal fédéral mais demeurent autorisés dans le Code uniforme de justice militaire et dans la législation de certains Etats. Un juge peut alors condamner une personne à une "peine d'emprisonnement assortie de travaux forcés". Il n'existe pas d'interdiction constitutionnelle ou légale des travaux forcés. Le Huitième Amendement, comme il a été dit plus haut, interdit l'imposition de "châtiments cruels et inhabituels". Si les travaux forcés ne constituent pas nécessairement un châtiment cruel et inhabituel, l'obligation faite à des détenus d'effectuer des tâches physiques au-delà de leurs forces, qui mettent leur vie en danger ou causent des douleurs anormales constitue bel et bien un châtiment cruel et inhabituel [Ray c. Mabry, 556 F.2d 881 (8th Cir. 1977)]. La Cour suprême a plus d'une fois jugé que les travaux forcés étaient un châtiment excessif et grandement disproportionné par rapport au délit pour lequel ils étaient imposés [Weems c. Etats-Unis, 217 U.S. 349 (1910)].

200. Plusieurs Etats détiennent l'autorité légale nécessaire pour placer les délinquants dans des programmes qui recourent aux "travaux forcés". Alors que l'expression "travaux forcés" a conservé son sens original dans quelques Etats, dans l'armée américaine et dans certains territoires des Etats-Unis, les travaux forcés ... ne sont pas à ranger avec le pilori et autres châtiments du XVIII^e siècle, alors considérés comme raisonnables [Justiniano Matos c. Gaspar Rodriguez, 440 F. Supp. 673, 675 (D. Puerto Rico 1976)]. En théorie, cette expression s'entend d'une forme de châtiment et évoque des travaux autres que les tâches normalement exigées de la population carcérale. En pratique cependant, les tâches imposées aux prisonniers condamnés aux "travaux forcés" sont souvent comparables à celles

imposées aux personnes condamnées à une simple peine de prison. Dans la plupart des Etats et des territoires où l'expression a survécu, les tribunaux et les services pénitentiaires ont incorporé cette sanction dans des programmes modernes d'exécution des peines, à savoir : placement en halfway house, régime de la semi-liberté, placement en boot camp. Il existe quatre possibilités de placement pour les délinquants condamnés aux travaux forcés : i) l'affectation à un travail en équipe dans un établissement pénitentiaire; ii) le programme de semi-liberté consistant en un contrat passé avec un entrepreneur en bâtiment, un organisme public, les services sanitaires de la région, etc.; iii) le programme d'apprentissage avec un tuteur spécialisé dans une branche particulière; ou iv) le programme de formation professionnelle.

201. Le Home Builders Institute (HBI), antenne éducative de l'Association nationale des constructeurs, propose par exemple des programmes de travail destinés à l'accueil des délinquants. Le HBI propose un programme axé sur l'exercice d'un métier pour les délinquants adultes en prison et un programme pour l'emploi des jeunes en difficulté. Les délinquants suivent généralement des cours de rattrapage et reçoivent une formation professionnelle, des conseils d'orientation et des soins de santé. Ces programmes visent à transformer les "personnes les plus difficiles à employer aux Etats-Unis" en citoyens productifs et indépendants, grâce à des activités scolaires et des travaux pratiques offerts par 11 programmes différents de formation aux métiers du bâtiment [Voir le fascicule "Project Trade Abstract" du HBI, Washington (D.C.), Home Builders Institute].

Travail forcé

202. Les Etats-Unis ne reconnaissent pas la pratique du travail forcé. Le 7 juin 1991, ils ont ratifié la Convention No 105 de l'Organisation internationale du Travail concernant l'abolition du travail forcé. La Convention, qui est entrée en vigueur pour les Etats-Unis le 25 septembre 1992, exige des Etats parties qu'ils s'engagent à supprimer le travail forcé et à ne pas y recourir dans cinq cas bien précis : en tant que mesure de coercition ou d'éducation politique ou en tant que sanction à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines opinions politiques ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi; en tant que méthode de mobilisation et d'utilisation de la main-d'oeuvre à des fins de développement économique; en tant que mesure de discipline du travail; en tant que punition pour avoir participé à des grèves; et en tant que mesure de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse.

Article 9 - Liberté et sécurité de la personne

Arrestation et détention : généralités

203. La Constitution des Etats-Unis et un certain nombre de lois et règles de procédure pénale protègent les personnes de l'arrestation et de la détention arbitraires. La Constitution restreint considérablement la capacité de l'Etat à tous les niveaux de porter atteinte à la liberté des citoyens; plusieurs dispositions portent directement sur le pouvoir d'arrestation et de détention. Le Cinquième Amendement stipule que "nul ne peut être privé de ... liberté ... en l'absence des garanties d'une procédure régulière". De même,

le Quatorzième Amendement prévoit qu'aucun Etat "ne privera qui que ce soit de ... liberté ... en l'absence des garanties d'une procédure régulière". Le Quatrième Amendement protège les citoyens contre toute perquisition et saisie injustifiées et prévoit qu'"aucun mandat d'arrestation (warrant) ne peut être délivré, si ce n'est pour de sérieux motifs (probable cause), suite à un serment ou à une déclaration solennelle, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou choses à saisir". Enfin, le Sixième Amendement prévoit que "dans tout procès au pénal, l'accusé aura droit à être jugé sans retard et publiquement par un jury impartial de l'Etat" et que les intéressés seront instruits "de la nature et du motif de l'accusation" portée contre eux. Ces garanties constitutionnelles s'appliquent (à une exception près sans intérêt ici) aux Etats en vertu des garanties d'une procédure régulière énoncées dans le Quatorzième Amendement

[Voir Wolf c. Colorado, 338 U.S. 25, 27 et 28, 33 (1949); Malloy c. Hogan, 378 U.S. 1, 8 (1964) (droit prévu dans le Cinquième Amendement de ne pas être constraint de témoigner contre soi-même); Benton c. Maryland, 395 U.S. 784, 793 à 796 (1969) (règle de l'autorité de la chose jugée prévue dans le Cinquième Amendement); Hurtado c. Californie, 110 U.S. 516, 535 (1884) (garanties d'une procédure régulière énoncées dans le Cinquième Amendement); Klopfer c. Caroline du Nord, 386 U.S. 213, 222 et 223 (1967) (droit à être jugé sans retard prévu dans le Sixième Amendement); Gideon c. Wainwright, 372 U.S. 335, 342 (1963) (droit d'être assisté d'un conseil prévu dans le Sixième Amendement)].

204. Les dispositions constitutionnelles décrites ci-dessus sont à la base de règles strictes concernant l'arrestation et la détention de suspects aux Etats-Unis; ces règles sont respectées et appliquées à tous les niveaux de l'Etat. Tout d'abord, une personne peut être arrêtée s'il existe des motifs sérieux de penser qu'elle a commis un délit. Un officier de justice doit autoriser l'arrestation soit en délivrant un mandat d'arrestation, soit en approuvant l'arrestation peu après. Il doit ensuite autoriser le maintien en détention s'il décide, à l'issue d'une audience, qu'il existe des raisons de croire que le suspect tentera de se soustraire à la justice ou représentera une menace pour la société s'il est relâché. En règle générale, l'intéressé est mis en liberté en attendant son procès, qu'il ait dû ou non déposer un cautionnement, mais il peut se produire des exceptions en cas de crime particulièrement odieux (Voir, notamment, 18 U.S.C., par. 3142 et suivants).

205. En outre, les Etats garantissent par leur propre législation que nul ne sera arrêté ni détenu arbitrairement par les autorités de l'Etat et que toute personne accusée doit être informée sans retard des infractions qui lui sont reprochées et a droit à être jugée rapidement. Les Etats sont tenus de satisfaire pour le moins aux exigences de la Constitution, mais peuvent prévoir des garanties plus larges encore dans leur propre législation ou Constitution.

Arrestation

206. Aux Etats-Unis, une personne ne peut habituellement être privée de liberté que pour une courte période, à moins qu'elle : i) n'ait été dûment arrêtée et inculpée d'un délit, suite au dépôt d'une plainte ou d'un acte d'accusation; ou ii) refuse d'obéir à une ordonnance judiciaire (mais seulement tant que dure son refus d'obéir). La principale garantie dont jouit

une personne contre une privation injustifiée de liberté par les pouvoirs publics réside dans le Quatrième Amendement à la Constitution, aux termes duquel :

"Le droit des citoyens d'être protégés dans leurs personnes, domicile, papiers et effets, contre toute perquisition et saisie injustifiées est inviolable, et aucun mandat d'arrestation ne peut être délivré, si ce n'est pour de sérieux motifs, appuyés par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou choses à saisir."

207. Le Quatrième Amendement énonce deux conditions : i) l'arrestation doit être "justifiée", et ii) une arrestation sur mandat doit se fonder sur la révélation, sous serment, de motifs sérieux et une description précise de la personne à arrêter. On entend par "saisie" d'une personne au sens du Quatrième Amendement son arrestation formelle ou sa mise en détention par des agents de la force publique si, tout bien considéré, l'intéressé a tout lieu de croire qu'il n'est pas libre de ses mouvements [Etats-Unis c. Mendenhall, 446 U.S. 544, 554 (1980)].

208. Le Quatrième Amendement n'exige pas qu'une arrestation soit opérée sur mandat délivré par une autorité judiciaire. Ce n'est pas tant un mandat que des motifs sérieux qui doivent justifier l'arrestation aux termes de cet amendement. Or il existe des motifs sérieux lorsque la police a connaissance de faits et de circonstances permettant à une personne raisonnablement prudente de penser que la personne qui doit être arrêtée a commis ou est en train de commettre un délit, ou que la police dispose des informations nécessaires à cet effet [Beck c. Ohio, 379 U.S. 89, 91 (1964); Brinegar c. Etats-Unis, 338 U.S. 160, 175 et 176 (1949)]. A cet égard, la législation et la pratique n'autorisent pas la "détention provisoire".

209. Un fonctionnaire de police peut arrêter un individu avant même d'avoir obtenu un mandat ou d'avoir reçu une plainte si, par exemple, il le surprend en flagrant délit. Mais il doit alors déposer sans tarder une plainte devant un juge ou un magistrate. On entend par "plainte" l'énoncé écrit des principaux faits constitutifs du chef d'accusation (Fed. R. Crim. P. 3). En outre, une personne qui a été arrêtée ou se trouve soumise à des restrictions importantes de sa liberté a le droit de demander à comparaître devant un juge ou un magistrate; l'officier de justice détermine si une personne raisonnablement prudente conclurait qu'il existe des motifs sérieux de croire que l'accusé a commis le délit en question [Gerstein c. Pugh, 420 U.S. 103 (1975)].

210. Si le fonctionnaire de police demande un mandat avant de procéder à l'arrestation, l'officier de justice délivrera un mandat ou une citation à comparaître s'il constate (au vu de la plainte ou des dépositions jointes à la plainte) qu'il existe de sérieux motifs de croire que l'intéressé a commis le délit en question. Le mandat doit indiquer avec précision la personne à arrêter et le délit qui lui est reproché et stipuler que la personne doit être ensuite déférée devant le premier magistrate disponible [Fed. R. Crim. P. 4 c)].

211. L'interdiction de procéder à une arrestation en l'absence de motifs sérieux et la nécessité pour un officier de justice indépendant et neutre d'apprécier l'existence de motifs sérieux contribuent pour beaucoup à protéger de la détention arbitraire dans les affaires pénales. De même, nul ne peut être arrêté, pour être ou non placé en garde à vue, sans être informé sans retard des motifs de l'arrestation et de la détention.

Motifs de l'arrestation et de la détention

212. La législation fédérale exige que la personne arrêtée reçoive, dès son arrestation, copie du mandat d'arrestation (si le fonctionnaire qui a procédé à l'arrestation en possède une copie) ou qu'elle soit pour le moins informée des charges qui pèsent contre elle et puisse voir le mandat dès que possible [Fed. R. Crim. P. 4 d) 3)]. En cas d'arrestation sans mandat, l'autorité chargée de l'arrestation doit en règle générale informer l'intéressé des motifs de son arrestation. La pratique ne change pas au niveau des Etats. Il peut cependant se produire des exceptions dans la pratique de ces derniers, dans les rares cas où une personne est arrêtée pour un délit commis en présence même de la personne ou du policier chargé de l'arrestation ou où celui-ci procède à l'arrestation après l'avoir prise en chasse ou après un délit de fuite [Voir, notamment, People c. Beard, 46 Cal.2d 278, 294 P.2d 29 (1956)].

Droit à un conseil

213. L'obligation d'assurer sans retard à l'accusé les services d'un conseil dans une affaire pénale constitue une protection supplémentaire contre la détention arbitraire. Tout d'abord, en vertu du Cinquième Amendement et de la règle imposée par la Cour suprême dans l'affaire Miranda c. Arizona, 384 U.S. 436, 444, 478 et 479 (1966), les policiers - au niveau de l'Etat et au niveau fédéral - doivent, avant d'interroger une personne en "garde à vue", l'informer qu'elle a le droit de garder le silence, que tout ce qu'elle peut dire pourra être utilisé contre elle devant un tribunal, qu'elle a le droit à la présence d'un avocat et que, si elle ne peut s'attacher les services d'un avocat à ses frais, il lui sera commis un d'office. Dans la règle Miranda la "garde à vue" ne vise pas nécessairement le cas où la personne a été dûment arrêtée et inculpée; il suffit que sa liberté de mouvement ait été sérieusement restreinte (Miranda, 384 U.S. p. 444). Peu importe également que l'interrogatoire en garde à vue porte sur un délit majeur ou une infraction mineure. Certains types de détention peuvent cependant si anodins, comme les contrôles routiers de routine, que l'application de la procédure Miranda ne s'impose pas, l'intéressé n'étant pas considéré comme placé en garde à vue [Berkemer c. McCarthy, 468 U.S. 420, 441 et 442 (1984)].

214. La procédure Miranda veut que dès qu'une personne demande à être assistée d'un conseil au cours de l'interrogatoire, celui-ci soit suspendu jusqu'à ce que l'intéressé bénéficie des services d'un conseil [Edwards c. Arizona, 451 U.S. 477, 484 et 485 (1981)]. Bien que les services d'un conseil n'aient pas à être fournis sans retard, l'interrogatoire ne peut se poursuivre en l'absence du conseil. Dans l'hypothèse où la personne en garde à vue souhaiterait communiquer avec un avocat et que cette possibilité lui serait refusée, tous les éléments de preuve obtenus par la police - directs ou

dérivés (tirés de la déposition initiale) seront considérés comme irrecevables au procès pour non-respect de la procédure.

215. Outre la règle Miranda en vertu de laquelle les personnes placées en garde à vue doivent être informées de leur droit de ne pas répondre aux questions qui leur sont posées et de leur droit à la présence d'un avocat, le Sixième Amendement dispose que "dans tout procès intenté au pénal, l'accusé aura droit ... à être assisté d'un conseil pour sa défense". La Cour suprême a jugé que ce droit devait être respecté dès l'ouverture d'une procédure judiciaire de caractère accusatoire, que ce soit par le biais d'une inculpation formelle, d'une audience préliminaire, d'un acte d'accusation, du dépôt d'une plainte ou d'une mise en accusation (arraignment) [Kirby c. Illinois, 406 U.S. 682, 689 (1972)]. Cette disposition s'applique également aux Etats [Gideon c. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)].

216. Les garanties qui découlent des arrêts rendus dans les affaires Miranda c. Arizona et Gideon c. Wainwright et dans d'autres affaires relevant du Sixième Amendement sont généralement invoquées pour permettre à des personnes qui ne sont pas déjà représentées de bénéficier de l'assistance d'un conseil. Au cas où un détenu aurait déjà un avocat et souhaiterait entrer en contact avec lui, aucune loi ni aucun règlement ne s'y opposent, même si le moment de faire valoir son droit constitutionnel à être assisté d'un conseil n'est pas encore venu. Si, pour une raison quelconque, il n'est pas fait immédiatement droit à sa requête, le ministère public se trouvera dans l'impossibilité de produire à titre de preuve toute déclaration que le détenu aurait faite, après sa requête, en réponse aux questions qui lui auraient été posées, pas plus qu'il ne pourra utiliser les informations secondaires, tirées de ladite déclaration.

Comparution initiale

217. Tant au niveau fédéral qu'au niveau des Etats, toutes les personnes qui ont été arrêtées ou détenues doivent être déférées sans retard devant un officier de justice, même lorsque l'arrestation a été effectuée sur mandat délivré au vu de l'existence de sérieux motifs. En cas d'arrestation sans mandat, l'intéressé doit être déféré devant un magistrat appelé à apprécier l'existence de sérieux motifs dans un délai raisonnable [Gerstein c. Pugh, 420 U.S. 103 (1975)]. Bien que l'expression "délai raisonnable" n'ait pas été définie, la Cour suprême a jugé que de façon générale, il ne saurait dépasser 48 heures [Voir County of Riverside c. McLaughlin, 111 S.Ct. 1661 (1991)]. Certains Etats peuvent appliquer des dispositions légales ou constitutionnelles plus sévères pour empêcher toute détention aussi courte soit-elle. En cas de "retard déraisonnable" à traduire l'intéressé devant un magistrat ou un juge pour cette comparution initiale, les aveux ou les déclarations obtenus durant la période considérée pourront être jugés irrecevables au procès.

218. Les retards au-delà de 48 heures ne sont pas tous considérés comme déraisonnables. Ainsi, la Cour suprême a estimé dans une affaire qu'un retard de trois jours correspondant à un week-end férié de trois jours ne contrevenait pas au droit de bénéficier des garanties d'une procédure régulière [Baker c. McCollan, 443 U.S. 137, 145 (1979)]. Dans d'autres cas, dans l'hypothèse par exemple où la police veut vérifier la version donnée des

faits par le suspect, un retard de plus de 48 heures peut être également jugé raisonnable [Mallory c. Etats-Unis, 354 U.S. 449, 455 (1957)].

219. En cas d'arrestation pour violation de la législation fédérale, l'agent qui procède à l'arrestation est tenu de déférer l'accusé devant le magistrat le plus proche sans retard inutile (Fed. R. Crim. P. 5). En l'absence de magistrat ou de juge fédéral, la personne doit être déférée devant un fonctionnaire local ou de l'Etat [Voir 18 U.S.C. par. 3041; Fed. R. Crim. P. 5 a)]. A l'occasion de cette comparution initiale, le juge ou le magistrat informe le suspect des charges qui pèsent contre lui, de son droit de garder le silence et des conséquences qu'aurait une éventuelle déclaration de sa part, de son droit à demander l'assistance d'un avocat ou à s'attacher les services d'un conseil de son choix et des conditions générales dans lesquelles il peut être mis en liberté en attendant le procès [Fed. R. Crim. P. 5 c)]. Le magistrat doit également informer l'accusé de son droit à une audience préliminaire, dans la mesure où il n'a pas encore été mis en accusation par un grand jury et lui accorder un délai raisonnable pour consulter son avocat [Fed. R. Crim. P. 5 c)].

Mise en liberté provisoire

220. Dans le système fédéral et dans les divers Etats, la règle générale veut qu'une personne en attente de jugement ne soit pas placée en garde à vue, à moins que l'officier de justice doute que les conditions de sa mise en liberté soient propres à garantir raisonnablement la sécurité de la population et sa comparution au procès. Le montant de la caution (bail) n'étant pas le seul facteur permettant d'apprécier le risque qu'une personne inculpée tente de se soustraire à la justice, sa situation financière n'est pas forcément la préoccupation dominante. Les tribunaux tiennent souvent compte d'autres facteurs comme la gravité du délit (et la sévérité de la peine que la personne encourt si elle est condamnée), la solidité des éléments de preuve et le degré d'intégration sociale de l'intéressé, pour apprécier ses chances de comparution au procès.

221. Une personne ne disposant pas des moyens financiers nécessaires pour obtenir sa mise en liberté par un cautionnement ou par la désignation d'une caution (bail bondsman) qui se portera garante peut être mise en liberté sous d'autres conditions de nature à garantir raisonnablement sa comparution au procès. Ainsi, l'intéressé peut être tenu de présenter régulièrement aux autorités de police ou aux services de contrôle de la mise en liberté provisoire, de limiter ses déplacements ou de demeurer en résidence surveillée, de respecter un couvre-feu, etc. Le tribunal peut aussi imposer des conditions de mise en liberté propres à protéger la sécurité publique (interdiction d'entrer en contact ou de s'associer avec telle ou telle personne par exemple).

222. En cas de libération sous caution, le montant de celle-ci doit être fixé à un niveau suffisant pour garantir la comparution de la personne à son procès [Stack c. Boyle, 342 U.S. 1, 4 (1951)]. Une personne peu fortunée est en principe aussi peu disposée à perdre tous ses biens qu'une personne fortunée. Dans ces conditions, le montant de la caution pourrait être fixé à un niveau bien inférieur pour un détenu peu fortuné. Cependant, les tribunaux hésitent en réalité à fixer des cautions peu élevées ou à prescrire des solutions de

remplacement à la mise en gage des biens dans le cas des personnes dont ils craignent la fuite, pour d'autres raisons, comme la gravité du délit et le manque d'intégration sociale dont on a déjà parlé et qui, par ailleurs, ne perdraient pas grand chose en prenant la fuite avant le procès.

223. S'agissant des tribunaux fédéraux, la loi portant révision des règles en matière de caution (18 U.S.C., par. 3141 et suivants) stipule que, hormis le cas d'individus particulièrement dangereux ou de personnes qui risquent de prendre la fuite si elles ne sont pas placées en détention, les accusés en attente de jugement peuvent être mis en liberté en s'engageant personnellement à se présenter à leur procès, en déposant un cautionnement (appearance bond) non garanti ou sous d'autres conditions. Par autres conditions, on entend notamment l'obligation faite à l'accusé de demeurer sous la garde d'un curateur désigné ou sa mise sous surveillance électronique, les restrictions imposées à ses déplacements en dehors de la juridiction du tribunal, le versement d'une caution ou la mise en gage de ses biens à titre de garantie de sa comparution au procès ou encore l'engagement d'une caution solvable.

224. La loi portant révision des règles en matière de caution dispose également que si l'officier de justice constate qu'aucune condition ou ensemble de conditions n'est de nature à garantir raisonnablement la comparution de l'accusé comme prévu ainsi que la sécurité d'autrui et de la collectivité, il peut ordonner l'incarcération provisoire de l'intéressé [18 U.S.C., par. 3141 e)]. En vertu de cette loi [18 U.S.C., par. 3142 e), f) 1)], une présomption relative peut être opposée à la mise en liberté provisoire, dans les cas suivants : i) si dans les cinq ans qui précédent, l'accusé, alors qu'il avait été mis en liberté provisoire en attendant d'être jugé pour une autre affaire, a commis un acte d'agression, un crime passible de l'emprisonnement à vie ou de la peine de mort, une infraction majeure à la législation sur les stupéfiants ou (dans d'autres circonstances) toute autre infraction majeure ou ii) si le juge estime qu'il existe de sérieux motifs de croire que l'accusé a commis une infraction grave à la législation sur les stupéfiants ou sur les armes à feu. En cas d'objection de l'accusé, le tribunal devra constater qu'aucune condition ou ensemble de conditions n'est de nature à garantir raisonnablement la comparution de l'accusé s'il est mis en liberté provisoire ou la sécurité d'autrui et de la collectivité. Le tribunal peut également refuser la mise en liberté provisoire s'il estime qu'il existe un risque de fuite important ou que l'accusé entravera ou tentera d'entraver l'action de la justice, menacera ou tentera de menacer, de blesser ou d'intimider un futur témoin ou juré [18 U.S.C., par. 3142 f) 2)].

225. Lors de l'audience prévue par la loi, la personne arrêtée a le droit d'être assistée d'un conseil, d'interroger les témoins à charge ainsi que de faire une déposition, de produire des éléments de preuve et de convoquer des témoins à décharge. Si, après avoir entendu l'intéressé, l'officier de justice constate qu'aucune condition de mise en liberté provisoire ne peut raisonnablement garantir la sécurité d'autrui et de la collectivité, il doit faire état de ces considérations par écrit et étayer ses conclusions d'éléments de preuve clairs et convaincants [18 U.S.C. par. 3142 f) i)]. La loi énumère en outre les facteurs qu'il est appelé à prendre en considération : la nature et la gravité du chef d'accusation, la solidité des éléments de preuve à charge, les antécédents et les caractéristiques du détenu, ainsi que la nature et la gravité du danger qu'il poserait s'il était relâché [18 U.S.C. par. 3142 g)].

226. Une personne placée en détention provisoire - soit parce qu'elle ne peut pas fournir la caution fixée, soit parce que le tribunal a refusé sa mise en liberté quelles que soient les circonstances, peut faire appel devant une juridiction supérieure (Voir, plus haut, Stack c. Boyle). En droit fédéral, si un magistrat ordonne l'incarcération d'une personne, celle-ci peut adresser une requête (motion) au tribunal fédéral de première instance (district court) pour faire annuler ou modifier la décision. La loi exige du tribunal qu'il statue sans retard sur la requête [18 U.S.C. par. 3145 b)]. Si le tribunal rejette la requête, l'intéressé peut faire appel devant la Cour d'appel qui, elle aussi, doit statuer sans retard [18 U.S.C. par. 3145 c)]. Ce recours est ouvert à toute personne quelle que soit sa capacité à s'attacher les services d'un avocat; un défendeur dépourvu de ressources suffisantes qui souhaite faire appel d'une décision est assisté par un conseil commis d'office et il n'a à verser aucun frais de justice ni honoraires d'avocat pour former son recours.

227. En 1990, quelque 62 % des personnes ayant commis une infraction au droit fédéral ont été mises en liberté avant jugement. Parmi celles qui ne l'ont pas été, les deux tiers se sont vu refuser une libération sous caution et ont été incarcérées à l'issue d'une audience à laquelle il a été décidé qu'elles représentaient un danger pour la société. La durée de la détention provisoire, dans ce dernier cas était en moyenne de 88 jours.

228. Les procédures des Etats applicables en matière de caution sont assez semblables au régime fédéral, encore que la législation et la pratique varient considérablement d'un Etat à l'autre. Les Etats tiennent compte de différents facteurs pour fixer la caution et certains Etats sont dépourvus de règles législatives en la matière. Néanmoins, plusieurs facteurs sont généralement pris en considération, notamment la gravité du délit, la solidité des éléments de preuve à charge et le casier judiciaire du suspect. La caution se présente généralement sous forme d'un versement en numéraire, d'un accord avec une caution ou d'un engagement du suspect.

229. En 1990, 65 % environ des personnes accusées d'infractions majeures dans les 75 comtés les plus peuplés du pays ont été mises en liberté provisoire. Plus de la moitié ont été libérées dans les 24 heures et 80 % dans la semaine qui a suivi leur arrestation. Sur les 35 % demeurées en détention en attendant leur jugement, une sur six environ s'est vu refuser une libération sous caution, tandis que les cinq autres n'ont pas pu réunir la somme nécessaire. Les personnes accusées d'infractions graves placées en détention provisoire le sont restées pendant 37 jours en moyenne.

Droit à être jugé sans retard

230. Outre qu'il garantit le droit d'être assisté d'un conseil, le Sixième Amendement prévoit que "dans tout procès au pénal, l'accusé aura droit à être jugé sans retard et publiquement ...". Cette garantie s'applique aux procès engagés tant au niveau des Etats qu'au niveau fédéral. Au niveau fédéral, elle trouve son application par le biais de la loi sur le droit à être jugé sans retard (18 U.S.C. par. 3161 et suivants), dont la réplique existe dans nombre d'Etats. Le droit à être jugé sans retard est examiné plus avant au titre de l'article 14.

Régime de justice militaire

231. En droit militaire, l'arrestation (apprehension) et la détention des personnes sont régies par les articles 7 à 14 du Code uniforme de justice militaire (10 U.S.C. par. 807 à 814). Le terme militaire apprehension correspond au terme civil arrest. Conformément à l'article 7 du Code uniforme de justice militaire (10 U.S.C. par. 807), une personne ne peut être arrêtée que s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un délit a été commis et que l'intéressé en est l'auteur.

232. Cette question est développée dans la règle 302 du Manuel des tribunaux militaires de 1984, qui explique en détail qu'il n'est pas nécessaire qu'un mandat d'arrestation ait été délivré pour procéder à une arrestation (sauf dans certains cas s'il s'agit de pénétrer dans un domicile privé) et qu'il est permis, dans la limite du raisonnable, d'user de la force pour procéder à l'arrestation.

233. L'imposition de la contrainte obéit à l'article 9 du Code uniforme de justice militaire (10 U.S.C. par. 809), et les modalités en sont exposées plus en détail dans la règle 304 du Manuel des tribunaux militaires. La contrainte avant jugement, d'ordre moral ou physique, pèse sur la liberté de la personne et peut recouvrir les formes suivantes par ordre de sévérité croissante : restriction de la liberté (obligation d'effectuer ou de s'abstenir d'effectuer tel ou tel acte), restriction de la liberté de circulation au lieu d'arrestation (obligation de rester dans un périmètre délimité tout en continuant à remplir l'ensemble de ses devoirs militaires), arrêts simples (obligation de rester dans un périmètre délimité sans remplir l'ensemble de ses devoirs militaires) et arrêts de rigueur (contrainte par corps, imposée sur ordre de l'autorité compétente, privant une personne de sa liberté dans l'attente du procès).

234. La règle 305 décrit dans le détail les conditions d'incarcération provisoire. Seul un chef d'unité, à l'autorité duquel un civil ou un militaire est soumis, peut ordonner l'incarcération provisoire de ce civil (sous réserve de sa comparution devant un tribunal militaire) ou de ce militaire. Tout officier peut ordonner l'incarcération provisoire d'un sous-officier ou homme de troupe. Une personne ne peut être placée en détention provisoire que s'il existe de sérieux motifs de croire qu'un délit passible de la justice militaire a été commis, que la personne en question en est l'auteur et que la détention s'impose étant donné les circonstances.

235. La personne incarcérée doit être informée immédiatement de la nature de la charge qui pèse contre elle, du droit de garder le silence et de l'utilisation contre elle de toute déclaration qu'elle pourrait faire, du droit de s'attacher les services d'un conseil civil à ses frais, de s'attacher les services d'un conseil militaire sans frais et des procédures de réexamen de l'ordre d'incarcération provisoire.

236. Dans un délai de 72 heures après avoir ordonné l'incarcération provisoire d'une personne ou avoir été notifié qu'un membre de l'unité fait l'objet d'une telle mesure, le chef d'unité doit décider s'il y a lieu de prolonger l'incarcération. Il doit ordonner la libération du prisonnier à moins qu'il n'ait de sérieux motifs de croire qu'un délit passible de la justice militaire

a été commis, que le prisonnier en est l'auteur, que l'incarcération s'impose parce que, selon toute vraisemblance, le détenu ne se présentera pas à son procès, que le détenu commettra une infraction grave et que des formes de contrainte moins sévères sont insuffisantes.

237. Dans les sept jours qui suivent l'imposition de la mesure de contrainte, un officier neutre et impartial réexamine les motifs de croire que le détenu a commis un délit et la nécessité de prolonger sa détention provisoire. Il doit étudier la décision de l'officier qui a donné l'ordre d'incarcération, les pièces écrites et toute déclaration faite par le détenu et son conseil, lesquels sont autorisés à se présenter devant lui.

238. Une fois les chefs d'accusation retenus contre le détenu renvoyés devant un tribunal militaire, le juge compétent est appelé à statuer sur l'incarcération provisoire. S'il estime que la mesure de détention provisoire traduit un excès de pouvoir, il peut ordonner qu'un "crédit" auprès de l'administration soit reconnu à l'intéressé. Un prisonnier dont il s'est avéré qu'il avait été incarcéré à tort ne jouit d'aucun droit à indemnisation.

239. Conformément à la règle 707, le prisonnier doit être traduit en justice dans un délai de 120 jours après l'imposition de la détention. Les personnes en détention provisoire et celles condamnées à une peine de détention peuvent être hébergées dans les mêmes bâtiments et partager des parties communes (comme les salles de jour), mais leurs quartiers doivent être séparés. Un accusé peut engager une procédure d'habeas corpus devant un tribunal fédéral de première instance.

240. Le Congrès a adopté dernièrement une charte des droits du personnel militaire qui est tenu de passer un examen de santé mentale [la loi d'habilitation de la défense nationale Pub. L. No 102-484, 106 Stat. 2315, 1506 (1992)], en vertu de laquelle le chef d'unité doit consulter un spécialiste de la santé mentale avant d'envoyer un soldat subir un examen de santé mentale. Il doit adresser au soldat une note écrite expliquant la raison de l'examen, et indiquant le nom du spécialiste de santé mentale qu'il a consulté et les modalités à suivre pour prendre contact avec un avocat ou un inspecteur général s'il conteste la démarche. Le soldat peut faire recours avec l'aide d'un avocat, demander le concours de l'inspecteur général pour reconstruire l'envoi chez le spécialiste et se faire examiner par un spécialiste de santé mentale de son choix. La loi interdit de recourir à ce procédé à l'encontre de soldats qui refusent de se prêter à des activités frauduleuses (whistle blower). Elle prévoit également des procédures spéciales aux fins d'évaluations d'urgence ou de l'examen de malades hospitalisés. La loi exige du Ministre de la défense qu'il révise les règlements en vigueur pour y incorporer ces nouvelles dispositions qui ne seront applicables que lorsque la révision des règlements sera achevée.

Détention pour garantir la présence d'un témoin

241. La détention provisoire sert aussi parfois à garantir la présence d'une personne en qualité de témoin essentiel à un procès. Pour la Cour suprême, le devoir de divulguer la connaissance qu'on a d'un délit ... est d'une importance telle qu'une personne, dont on sait qu'elle est innocente,

peut être détenue en l'absence de caution comme témoin essentiel [Stein c. New York, 346 U.S. 156, 184 (1953)]. La loi fédérale sur les témoins essentiels (18 U.S.C, par. 3144) dispose que :

"S'il ressort d'une déposition faite par l'une des parties à une affaire pénale que le témoignage d'une personne est capital et s'il apparaît qu'il peut devenir impossible de garantir la présence de cette personne par une citation à comparaître, un officier de justice peut ordonner son arrestation et lui appliquer les dispositions de la loi portant révision des règles en matière de caution. Aucun témoin essentiel ne peut être détenu pour cause d'incapacité à respecter l'une quelconque des conditions de mise en liberté si son témoignage peut être obtenu sous forme de déclaration sous serment et que justice peut être rendue sans qu'il soit nécessaire de prolonger sa détention. La mise en liberté d'un témoin essentiel peut être retardée pendant un laps de temps raisonnable jusqu'à ce que sa déposition soit prise conformément au Code fédéral de procédure pénale."

242. Un témoin peut être placé en détention sur mandat d'arrestation délivré par un juge au vu de sérieux motifs de croire que son témoignage est capital et qu'il risque de s'avérer impossible de s'assurer sa présence par une citation à comparaître [Bacon c. Etats-Unis, 449 F.2d 933, 937 à 939 (9th Cir. 1971); Etats-Unis c. Coldwell, 496 F. Supp. 305, 307 (E.D. Okl. 1979); Etats-Unis c. Feingold, 416 F. Supp. 627, 628 (E.D.N.Y. 1976)]. Lorsqu'un témoin essentiel est placé en détention en vertu de cette disposition, le procureur est tenu de faire un rapport bi hebdomadaire au tribunal expliquant pourquoi il est préférable de prolonger sa détention, plutôt que d'obtenir sa déposition conformément au Code fédéral de procédure pénale [Fed. R. Crim. P. 46 g)]. En outre, le témoin placé en détention doit bénéficier des services d'un conseil commis d'office s'il ne dispose pas des moyens financiers nécessaires pour s'attacher les services d'un avocat [In re Class Action Application for Habeas Corpus on Behalf of All Material Witnesses in Western Dist. of Texas, 612 F. Supp. 940, 943 (W.D.Tex. 1985)].

Détention pour outrage à magistrat

243. La détention peut aussi servir de moyen d'exécution d'une décision judiciaire. C'est au juge qu'il appartient de placer en détention une personne qui s'est rendue coupable d'outrage à magistrat. Cette mesure peut faire l'objet d'un recours devant une juridiction supérieure. Les tribunaux sont par essence habilités à faire respecter les ordonnances qu'ils ont prises en toute légalité par la procédure dite de violation de décision de justice [Shillitani c. Etats-Unis, 384 U.S. 364, 370 (1966)]. La mise en détention d'une personne au vu de la violation d'une décision de justice, dans le seul but de la contraindre au respect d'ordonnances judiciaires n'est pas considérée comme une sanction pénale (id). La détention ordonnée par un tribunal en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés en pareil cas peut se prolonger pendant une période indéterminée mais non illimitée [Etats-Unis ex rel. Thom c. Jenkins, 760 F.2d 736, 740 (7th Cir. 1985)]. La prolongation de l'incarcération doit faire l'objet d'un réexamen par le tribunal à intervalles raisonnables ou à la requête de l'une ou l'autre partie. En outre, la décision de maintenir une personne en détention afin de la contraindre à respecter une décision de

justice peut faire l'objet d'un recours devant une juridiction supérieure; le réexamen de la sanction imposée par le tribunal de première instance pour violation d'une décision de justice vise à chercher s'il y a eu excès de pouvoir : s'il existe des preuves claires et convaincantes de la violation d'une décision de justice, le tribunal de première instance jouit d'un large pouvoir discrétionnaire pour conclure à la violation d'une décision de justice et imposer des sanctions, ses conclusions et sanctions étant susceptibles d'annulation dans le seul cas d'excès de pouvoir [Peppers c. Barry, 873 F.2d 967, 968 (6th Cir. 1989); Stoller & Co. c. Able, 870 F.2d 1158, 1163 (7th Cir. 1989); Etats-unis c. Hefti, 879 F.2d 311, 315 (8th Cir. 1989), cert. denied, 110 S. Ct. 1125 (1990)].

Internement pour maladie mentale

244. Les personnes souffrant de maladie ou de déficience mentale peuvent être internées aux fins de traitement si un tribunal estime que leur mise en liberté présenterait un danger pour elles-mêmes et pour autrui. La procédure d'internement d'office permet de priver de leur liberté et d'hospitaliser à des fins de traitement des individus qui souffriraient d'une maladie mentale ou de tout autre handicap mental.

245. La Cour suprême a jugé que des personnes qui n'avaient pas été déclarées coupables ni soupçonnées de comportement criminel pouvaient être détenues si l'on pouvait déterminer qu'en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, elles risquaient de se nuire à elles-mêmes ou de nuire à autrui [Etats-Unis c. Addington, 441 U.S. 418 (1978)]. Tous les Etats ont adopté des lois sur l'internement d'office qui permettent de faire interner une personne dans un établissement de santé mentale pour qu'elle y reçoive un traitement et des soins. Etant donné que ces lois autorisent l'Etat à priver des citoyens de leur liberté, l'Etat est tenu de respecter des règles d'administration de la preuve extrêmement strictes, pour illustrer à la fois l'état mental de l'intéressé et le danger imminent qu'il représente. Comme la Cour suprême l'a noté en 1978, l'intérêt de l'individu dans l'issue qui sera donnée à la procédure d'internement d'office est d'une importance et d'une gravité telles que les garanties d'une procédure régulière exigent de l'Etat qu'il justifie la mesure d'internement par des preuves suffisantes autres qu'un simple faisceau de preuves (Etats-Unis c. Addington, plus haut, p. 427). La plupart des Etats exigent la présentation de preuves "claires et convaincantes", d'autres de preuves "claires, solides et convaincantes" et quelques-uns vont même jusqu'à demander des preuves "claires, précises et convaincantes".

246. Si les Etats et le gouvernement fédéral conservent le pouvoir de faire interner des personnes dans les différents cas visés plus haut, la Cour suprême a reconnu à maintes reprises que l'internement d'office, quel qu'en soit le motif, constituait une importante privation de liberté qui exigeait les garanties d'une procédure régulière (Etats-Unis c. Addington, plus haut, p. 425) [Voir également Jackson c. Indiana, 406 U.S. 715 (1972); Humphrey c. Cady, 405 U.S. 504 (1972); In re Gault, 387 U.S. 1 (1967); Specht c. Patterson, 386 U.S. 605 (1967)]. Reconnaissant la situation exceptionnelle dans laquelle des individus qui, sans être des délinquants, étaient pourtant détenus, la Cour suprême a affirmé de façon catégorique que l'exercice par l'Etat de son pouvoir d'internement d'office était exempt de toute connotation punitive (Etats-Unis c. Addington, plus haut, p. 428).

247. Les mêmes règles s'appliquent aux Etats. La législation des Etats exige généralement, avant tout internement d'office, que la preuve soit fournie que les patients souffrent d'un handicap mental qui les rend dangereux pour eux-mêmes ou pour autrui ou, ce qui est moins courant, qu'ils souffrent d'un handicap grave et sont incapables de subvenir à leurs besoins essentiels. Le processus est engagé lorsqu'un tiers adresse une requête à un tribunal local lui demandant de faire interner une personne. Après réception de cette requête, le tribunal détermine si le cas dont il est saisi répond aux critères applicables en l'espèce. Un internement d'urgence peut être ordonné avant même que le tribunal ne tienne audience, pour un laps de temps généralement fixé à 72 heures. Les personnes qui souffriraient d'une maladie mentale sont représentées par un conseil durant la procédure mais les autres dispositions procédurales varient d'un Etat à l'autre. En outre, la règle Miranda décrite plus haut s'applique aux interrogatoires menés au cours de l'internement dans les Etats [Voir, par exemple, Etelle c. Smith, 451 U.S. 454 (1981)].

248. L'internement volontaire peut résulter de l'initiative de la personne concernée ou de celle d'un tiers qui fait interner ou admettre le malade dans un établissement hospitalier. Les lois des Etats autorisent généralement le directeur d'un établissement à admettre une personne s'il considère que son état justifie une admission et les parents peuvent décider de faire interner leurs enfants à charge par le biais de diverses procédures sans qu'il faille saisir un tribunal. La Cour suprême a cependant jugé que la privation de liberté qu'implique un internement dit volontaire exige qu'un enquêteur neutre statue sur le bien-fondé de l'internement d'un enfant [Parham c. J.R., 442 U.S. 584 (1979)].

249. La détention d'une personne qui est acquittée d'un délit pour insanité ne peut être prolongée après son acquittement que s'il est établi qu'elle est à la fois aliénée et dangereuse [Foucha c. Louisiana, 112 S.Ct. 1780 (1992)].

250. Tous les Etats reconnaissent aux patients le droit de prévaloir de la procédure d'habeas corpus pour contester la légalité de leur internement. En outre, les lois des Etats accordent aux patients le droit de faire revoir périodiquement le bien-fondé de leur internement. Ces lois découlent de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire Donaldson c. O'Connor, 422 U.S. 563 (1975), selon lequel même si l'internement initial d'une personne était fondé en droit, il ne saurait se prolonger une fois disparues les raisons qui l'avaient justifié.

Détention d'immigrants en situation irrégulière

251. Les étrangers qui sont arrêtés alors qu'ils tentent d'entrer illégalement aux Etats-Unis (étrangers risquant le refoulement) ou qui sont arrêtés après leur entrée aux Etats-Unis (étrangers risquant l'expulsion) peuvent être détenus en attendant que soit prise l'ordonnance de refoulement ou d'expulsion ou renvoyés dans leur pays d'origine. La détention est généralement fondée sur la conclusion qu'un étranger représente un danger pour la collectivité ou qu'il risque de se soustraire à la justice.

252. Il est arrivé que certains étrangers passibles de refoulement et auteurs d'infractions graves sur le territoire des Etats-Unis, qui ont purgé leurs peines ou qui souffrent de troubles mentaux graves, soient détenus pendant de

longues périodes par les services d'immigration en raison du danger qu'ils représentent pour la collectivité et du refus de leur pays d'origine de les accepter. Leur détention, actuellement autorisée par l'article 236 b) de la loi sur l'immigration et la nationalité, a été maintes fois contestée avec jusqu'ici peu de succès, aux motifs d'illégalité, d'inconstitutionnalité ou d'arbitraire et de violation du droit international [Voir, Alvarez-Mendez c. Stock, 746 F. Supp. 1006, aff'd 941 F.2d 956 (1992), cert. denied, 113 S.Ct. 127 (1992) (les principes généraux du droit international qui interdiraient la détention arbitraire n'étaient pas applicables à la détention des ressortissants cubains risquant le refoulement et l'expulsion; la détention visant à protéger la société n'a pas le caractère de sanction); [Garcia-Mir c. Meese, 788 F.2d 1446 (11th Cir.), cert. denied, Ferrer-Mazorra c. Meese, 479 U.S. 889 (1986) (l'Attorney General est tacitement habilité à ordonner la détention pour une période indéfinie d'étrangers risquant le refoulement)] [mais voir Barrera-Echavarria c. Rison, 21 F.3d 314 (9th Cir. 1994), pet., reh'g, filed (16 mai 1994) (accordant l'habeas corpus à un Cubain de Mariel)].

253. Aux Etats-Unis, les étrangers risquant le refoulement ou l'expulsion ont le droit de se pourvoir en habeas corpus (voir ci-dessous) et de demander l'asile politique et la suspension de la mesure qui les frappe. L'application de la loi sur l'immigration aux étrangers en situation irrégulière et leurs droits dans les procédures d'immigration sont présentés en détail au titre de l'article 13.

Recours en habeas corpus

254. Les procédures présentées ci-dessus garantissent qu'en quelque point que ce soit du territoire des Etats-Unis, un juge neutre sera toujours disponible sans retard pour statuer sur la légalité de la détention. En outre, l'habeas corpus est un recours dont traditionnellement les personnes soumises à une restriction de leur liberté peuvent se prévaloir [Hensley c. Tribunal municipal, 411 U.S. 345, 351 (1973)]. L'alinéa 2 du paragraphe 9 de l'article premier stipule que le privilège du recours en habeas corpus ne peut être suspendu sauf lorsque, en cas de rébellion ou d'invasion, la sécurité publique l'exige. Ce recours permet à une personne de comparaître sans délai devant une autorité judiciaire qui statue sur la légalité de sa détention et d'obtenir une ordonnance intimant au fonctionnaire responsable de la libérer, le cas échéant [Wales c. Whitney, 114 U.S. 564, 574 (1885)]. En particulier, une personne en garde à vue qui n'a pas été formellement arrêtée et qui n'a pas obtenu d'audience préliminaire, comme l'exige la loi, peut requérir sa libération immédiate en présentant un recours en habeas corpus soit auprès d'un tribunal fédéral soit auprès d'un tribunal d'Etat [Voir Etats-Unis ex rel. Davis c. Camden County Jail, 413 F. Supp. 1265, 1268 n.3 (D.N.J. 1976)].

255. La procédure d'habeas corpus est moins lourde que d'autres recours; la Cour suprême a souligné que la nature même de la requête exige qu'elle soit traitée avec l'esprit d'initiative et de souplesse nécessaire pour garantir que d'éventuelles erreurs judiciaires soient mises en évidence et réparées [Harris c. Nelson, 394 U.S. 286, 291 (1969); Hensley c. Municipal Court, 411 U.S. p. 350].

256. Le droit d'une personne de recourir à la procédure d'habeas corpus dépend généralement de la légalité ou de l'illégalité de sa détention, c'est-à-dire du respect des dispositions fondamentales de la loi, et non pas des questions de fond touchant à sa culpabilité ou à son innocence. Cependant, les dispositions fondamentales de la loi veulent qu'une personne ne puisse être soumise à la détention à moins qu'un juge neutre et impartial ne constate en toute indépendance qu'il existe suffisamment de sérieux motifs de croire qu'elle a commis un délit [Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103, 119 (1975)].

257. Attendu qu'il existe d'autres garanties constitutionnelles et législatives, l'ordonnance d'habeas corpus (writ of habeas corpus) est en fait peu utilisée pour protéger les détenus dans les affaires pénales. Mais elle peut servir à faire réexaminer une condamnation définitive - en sus du droit prévu par la loi de faire appel de la condamnation - ainsi qu'à contester l'application d'une peine ou d'un internement qui ne résulte pas d'une condamnation pénale, comme un internement pour irresponsabilité ou une détention en application de la législation en matière d'immigration.

Droit à indemnisation

258. La législation des Etats-Unis au niveau fédéral et au niveau des Etats prévoit de vastes voies de recours pour les victimes d'arrestations illégales et d'autres erreurs judiciaires. Comme il a été dit au titre de l'article 2, les victimes d'arrestations ou de détentions illégales peuvent obtenir des dommages et intérêts des agents fédéraux de la force publique pour violation de leurs droits constitutionnels [Bivens v. Six agents du Bureau fédéral des stupéfiants de nom inconnu, 403 U.S. 388 (1971)] et le Congrès a prévu des voies de recours du même ordre en cas de violation commise par des agents des Etats (42 U.S.C. par. 1983). Les victimes ont également le droit d'obtenir réparation des fonctionnaires des Etats dans le cadre des dispositions prévues par la législation des Etats. A l'un ou l'autre niveaux, les personnes mises en cause peuvent faire valoir leur droit à une immunité restreinte qui vise à protéger le pouvoir discrétionnaire des agents de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions. Dans certains cas, l'immunité a été levée par la loi, comme dans la loi fédérale sur les actions pour tort. Dans d'autres cas, une indemnisation peut être obtenue par voie d'assurance ou par une loi spéciale de l'assemblée. Cela dit, rien dans la Constitution ni dans les lois n'oblige à indemniser toutes les personnes qui ont été arrêtées illégalement. C'est pourquoi et aussi parce que le Gouvernement des Etats-Unis estime que peu d'Etats, sinon aucun, ne prévoient effectivement un droit absolu à réparation des victimes d'arrestations illégales quelles que soient les circonstances, les Etats-Unis ont soumis leur acceptation du Pacte à la condition suivante :

"Les Etats-Unis interprètent le droit à réparation visé au paragraphe 5 de l'article 9 et au paragraphe 6 de l'article 14 comme nécessitant l'organisation de voies de recours efficaces permettant à tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale ou encore d'une erreur judiciaire de rechercher et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation soit auprès de l'individu responsable soit auprès de l'entité publique compétente. Le droit à réparation peut être soumis à des conditions raisonnables par le droit interne."

Article 10 - Traitement des personnes privées de leur libertéDroit d'être traité avec humanité et avec respect

259. Ainsi qu'on l'a déjà dit à propos de l'article 7, le traitement et les conditions de détention des personnes privées de leur liberté du fait de l'Etat sont régis par les Cinquième, Huitième et Quatorzième Amendements à la Constitution des Etats-Unis ainsi que par la législation fédérale et la législation des Etats. En outre, ainsi que nous allons le voir ci-après, plusieurs mécanismes ont été mis en place tant à l'échelon fédéral qu'à celui des Etats pour garantir, grâce à la mise en oeuvre des droits qui leur sont reconnus par la Constitution et par la loi, que les prisonniers soient traités avec humanité et leur dignité respectée, selon leur statut.

260. Dans tous les systèmes pénitentiaires, les politiques et les pratiques appliquées par le personnel pénitentiaire font l'objet d'une réglementation officielle. Cette réglementation repose sur les prescriptions définies dans la Constitution des Etats-Unis et dans celles des Etats et, à l'exception des règles portant exclusivement sur les questions de personnel et les problèmes de sécurité, ces textes peuvent généralement être consultés par les détenus dans les bibliothèques des prisons. D'une manière générale, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus et le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois sont respectés par la plupart des systèmes, même s'il n'en existe pratiquement aucun dont la réglementation satisfasse à la totalité des dispositions de ces textes. Par exemple, rares sont les règlements des administrations pénitentiaires qui reprennent le principe édicté par l'Organisation des Nations Unies, selon lequel aucun membre du personnel du sexe masculin n'est autorisé à pénétrer dans un établissement de détention pour femmes si ce n'est accompagné d'une femme. Toutefois, le problème fondamental des services sexuels est abordé dans le cadre de la formation du personnel et dans des dispositions du droit pénal qui interdisent expressément ces pratiques. Par exemple, les employés de l'administration pénitentiaire fédérale reçoivent une formation relative au comportement qu'ils doivent adopter à l'égard des détenus du sexe opposé et il est prévu que quiconque a des relations sexuelles avec une personne détenue dans une prison fédérale est passible d'une amende et/ou d'une peine de prison (18 U.S.C. par. 2243).

261. Ainsi qu'en témoignent les nombreux procès intentés avec succès pour faire respecter les droits des détenus, les conditions actuelles de détention aux Etats-Unis sont souvent en infraction avec les dispositions de la Constitution. L'encombrement des maisons d'arrêt est un problème perpétuel, d'autant plus que l'administration fédérale doit souvent utiliser ces établissements à des fins de détention provisoire. Lorsque la politique des établissements pénitentiaires ne respecte pas les dispositions constitutionnelles en la matière ou que le comportement du personnel est en désaccord avec la politique officielle, les détenus peuvent en général se plaindre au directeur de l'établissement pénitentiaire en suivant la procédure de réclamation interne. Un détenu peut aussi saisir un tribunal fédéral ou un tribunal d'Etat selon le cas. Cela dit, il dispose également de moyens moins officiels pour porter plainte par exemple en écrivant aux autorités ou à des militants pour les informer des problèmes que rencontrent les détenus. Ces derniers ont par ailleurs facilement accès aux médias auxquels ils peuvent

adresser des lettres [28 C.F.R. par. 540.20 C)] et demander une entrevue personnelle. Dans bien des cas, ces démarches non officielles donnent lieu à des enquêtes intérieures ou extérieures sur les conditions de détention et les procédures suivies par l'administration pénitentiaire.

262. S'agissant de l'internement administratif, il existe généralement de nombreuses garanties en matière de procédure dans les textes législatifs actuellement en vigueur et la jurisprudence, notamment en ce qui concerne l'information des personnes concernées, les débats judiciaires, la possibilité de se faire représenter par un conseil, la production d'éléments de preuve ainsi que l'audition contradictoire des témoins de la partie adverse. Dans la plupart des cas, une telle mesure ne peut être prise sans que l'avis de plusieurs spécialistes de santé mentale ait été recueilli. Les individus détenus en raison de leur santé mentale bénéficient d'un traitement médical adapté à leur cas et sont régulièrement soumis à un examen en vue de leur libération éventuelle.

Système pénitentiaire fédéral

263. Les personnes soupçonnées d'infractions au droit fédéral sont jugées par les tribunaux fédéraux de première instance et confiées à la garde de l'Attorney General. Celui-ci, dont la nomination par le Président est confirmée par le Sénat, est à la tête du Ministère de la justice des Etats-Unis. Il délègue au Bureau fédéral des prisons des pouvoirs en matière de détention. Le Directeur du Bureau des prisons conserve la pleine responsabilité administrative des délinquants placés sous la garde de l'Attorney General.

264. Le Bureau des prisons gère environ 80 établissements pénitentiaires répartis sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis. Les délinquants sont dirigés vers l'un ou l'autre de ces établissements en fonction de toutes sortes de facteurs et notamment du degré de gravité des délits qu'ils ont commis, de leurs antécédents ou de besoins particuliers. Les personnes détenues dans l'attente de leur jugement ou les personnes en infraction avec la législation concernant l'immigration qui sont détenues en attendant d'être entendues par une instance judiciaire sont généralement placées dans des établissements de "détention provisoire" ou dans des quartiers spéciaux à l'intérieur des établissements pénitentiaires. Dans la mesure du possible, ces détenus ne sont pas mêlés aux condamnés [Voir 18 U.S.C 3142 i) 2)].

265. Les auteurs d'infractions au droit fédéral peuvent être directement condamnés à purger leur peine dans des centres de détention communautaires également désignés sous le nom de "halfway houses", qui appartiennent généralement à des organisations de services privées, à but non lucratif (comme l'Armée du Salut, des associations religieuses, etc.) et sont gérés par elles. Les délinquants qui purgent tout ou partie de leur peine dans des centres de détention communautaires demeurent placés sous la responsabilité de l'Attorney General et du Bureau des prisons, tout en étant confiés, pour ce qui touche à la vie quotidienne, au personnel professionnel desdits centres. Ces établissements sont régulièrement contrôlés par des agents du Bureau des prisons qui assurent la formation du personnel et inspectent les locaux afin de s'assurer que la réglementation fédérale relative aux besoins

des délinquants en programmes divers et aux exigences en matière de sécurité des locaux est bien respectée.

266. Le fonctionnement des institutions pénitentiaires fédérales est directement placé sous la supervision du Directeur du Bureau des prisons, lequel relève de l'Attorney General. Lorsque des problèmes se posent ou que des plaintes sont déposées concernant le comportement du personnel, l'Attorney General peut ordonner au Bureau de l'Inspecteur général, qui dépend du Ministère de la justice, d'ouvrir une enquête. En outre, le Bureau des prisons fait procéder à une enquête interne par l'intermédiaire de son Bureau des affaires intérieures en cas de plainte relative au comportement du personnel. Un organe distinct du Ministère de la justice peut être appelé à intervenir si l'on a des raisons de croire que les droits des prisonniers sont bafoués. L'organe législatif, à savoir le Congrès, peut demander l'ouverture d'une enquête sur les activités du Bureau des prisons si des problèmes lui ont été signalés. Enfin, les tribunaux fédéraux peuvent être appelés à résoudre certains problèmes.

L'administration pénitentiaire à l'échelon des Etats et à l'échelon local

267. A l'échelon des Etats, les prisons sont généralement administrées par des organismes pénitentiaires qui dépendent, pour la plupart, du pouvoir exécutif et relèvent du Gouverneur ou du Procureur général de l'Etat, encore que certains d'entre eux appartiennent aux services de santé et aux services sociaux ou à la police. La structure de ces organismes pénitentiaires est la même qu'à l'échelon fédéral. Les personnes qui purgent une peine de prison relèvent de l'administration pénitentiaire de l'Etat. En cas de plainte relative au comportement du personnel, le procureur général de l'Etat ou un autre service administratif peut ordonner l'ouverture d'une enquête. Une enquête peut aussi être ouverte par les autorités fédérales (par exemple la Division des droits civils du Ministère de la justice), notamment si un détenu affirme que ses droits constitutionnels ont été violés. Mais un tribunal d'Etat ou un tribunal fédéral peut aussi être saisi de l'affaire.

268. Les maisons d'arrêt des comtés et les maisons d'arrêt locales sont placées sous la supervision de l'administration du comté ou de la collectivité locale dans lesquels elles se trouvent. Les maisons d'arrêt des comtés, tout comme l'administration des comtés, sont en dernier ressort responsables devant l'administration de l'Etat. Dans certaines grandes agglomérations, les municipalités ou les autorités communales peuvent aussi exercer des fonctions pénitentiaires dans la mesure où la législation de l'Etat et le droit fédéral ne l'interdisent pas. De nombreux Etats ont mis en place des systèmes d'inspection des établissements pénitentiaires pour s'assurer que l'administration de ces établissements répond aux normes de l'Etat et aux normes locales.

Formation du personnel

269. Aux Etats-Unis, l'ensemble du personnel pénitentiaire doit avoir suivi une formation.

270. Tous les employés du Bureau des prisons reçoivent une formation de base sous forme d'un cours intensif de trois semaines d'"introduction aux

"techniques pénitentiaires" dispensé à l'école de formation du personnel pénitentiaire du Bureau des prisons, au Centre fédéral de formation des agents de la force publique de Glynco, en Géorgie. Ce programme de formation porte sur trois domaines : culture générale, cours de tir et techniques d'autodéfense. Avant de pouvoir travailler dans des établissements pénitentiaires, les membres du personnel doivent avoir suivi intégralement ce programme de formation ainsi que des cours d'introduction au fonctionnement des établissements dans lesquels ils vont travailler. Les agents du Bureau des prisons sont tenus de suivre des cours de recyclage organisés au début de chaque année, pendant toute la durée de leur temps de service auprès de l'administration pénitentiaire.

271. A l'échelon de l'Etat et à l'échelon local, les systèmes de justice pénale sont dotés de programmes de formation distincts pour les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. Le personnel pénitentiaire suit généralement une formation de plusieurs semaines dans un centre de formation. Ces programmes de formation consistent pour la plupart à familiariser les nouveaux employés avec la procédure établie par l'administration pénitentiaire, compte tenu des dispositions pertinentes de la législation fédérale et de la législation des Etats, en ce qui concerne le traitement des détenus, et notamment avec les techniques recommandées pour la fouille, les directives applicables à la correspondance et aux communications téléphoniques, l'usage de la force, etc. Cette procédure définit le comportement autorisé et recommandé de la part du personnel (et des détenus) pour presque tout ce qui touche à la vie en prison. Aussi est-il essentiel que le personnel connaisse le contenu de ces règlements.

272. Outre les aspects traités dans les règlements de l'administration pénitentiaire, la formation du personnel porte aussi sur des thèmes tels que les relations interraciales, les problèmes de santé mentale, l'introduction au droit pénitentiaire, les relations entre les détenus et le personnel, les techniques de communication, les techniques d'autodéfense et les exercices de tir. Après avoir suivi le programme de formation à l'école, la plupart des agents pénitentiaires suivent une formation en cours d'emploi de plusieurs semaines pour se familiariser avec le fonctionnement de l'institution dans laquelle ils ont été affectés et apprendre à travailler au contact des détenus. La plupart d'entre eux sont en outre tenus de suivre une formation de recyclage annuelle.

273. L'American Corrections Association, organisation privée à but non lucratif, a pour objet de favoriser l'amélioration de la gestion des organismes américains de l'administration pénitentiaire en administrant un programme de cours (unités de valeur) facultatifs et en élaborant des normes pertinentes et utiles. Le programme de cours, lancé en 1978, touche actuellement près de 80 % de l'ensemble des administrations pénitentiaires et des services de la jeunesse des Etats, de même que les services gérés par le District de Columbia et le Ministère de la justice des Etats-Unis.

274. Les normes définies par l'American Corrections Association prévoient que les programmes de formation et de perfectionnement du personnel de l'institution doivent figurer dans un recueil des politiques et des procédures, notamment les exigences imposées en matière de formation concernant toutes les catégories de personnel. Elles prévoient aussi que

tous les nouveaux employés recrutés à plein temps doivent suivre une formation d'orientation de 40 heures avant d'entrer en fonctions. Cette formation d'orientation doit porter au minimum sur les aspects suivants : connaissance des buts, objectifs, politiques et procédures de l'institution et de l'organisme dont elle dépend, conditions de travail et règlements, droits et responsabilités des employés et vue d'ensemble du système pénitentiaire. Selon les employés et les exigences particulières de tel ou tel emploi, la formation d'orientation peut aussi porter sur une instruction préparatoire à une tâche particulière (ACA Standards, 1990). Les établissements doivent offrir des programmes de formation spéciaux pour le personnel administratif, les employés spécialisés, les cadres, le personnel auxiliaire, le personnel de bureau et le personnel employé à temps partiel ou sous contrat. Les besoins et programmes de formation doivent être révisés et mis à jour chaque année.

275. De nombreux programmes de formation et de perfectionnement du personnel pénitentiaire bénéficient d'un apport de ressources de la part d'organismes publics et privés, d'écoles de police locales, de l'industrie privée, d'établissements secondaires de deuxième cycle, d'universités et de bibliothèques. Le programme de formation d'un établissement donné peut aussi bénéficier d'une assistance ou d'apports extérieurs sous forme de matériels ou d'équipements, de participation à l'élaboration d'un cours et de techniques d'évaluation. Des possibilités de formation sont aussi offertes à l'échelon national aux organismes d'Etat et aux organismes locaux. Le National Institute of Corrections, la National Academy of Corrections, le National Institute of Justice, le Federal Bureau of Investigation (FBI), de grandes sociétés et divers groupes professionnels offrent tous des cours de gestion et des possibilités de formation spécialisée et supérieure aux cadres de l'administration pénitentiaire à l'échelon local et à celui des Etats, en dehors de la formation de base assurée par les établissements.

Plaintes

276. Le Ministère de la justice reçoit et examine les plaintes qui lui sont adressées directement par des personnes détenues dans des établissements fédéraux ou dans des établissements d'Etat. Des lettres de ce genre parviennent régulièrement tant à la Division des droits civils qu'au Federal Bureau of Investigation. Toutes les lettres émanant de détenus sont étudiées avec attention afin de déterminer si les faits qu'elles dénoncent nécessitent une enquête pénale. Les plaintes relatives aux conditions de détention sont transmises à la section spéciale des litiges de la Division des droits civils qui statue sur la nécessité d'engager une action civile en application de la loi sur les droits civils des personnes placées en institution.

277. La Section criminelle de la Division des droits civils est aussi saisie de cas qui lui sont transmis par le Bureau fédéral des prisons. Lorsqu'une personne détenue dans un établissement pénitentiaire fédéral se plaint aux autorités de cet établissement de la conduite d'un fonctionnaire, en général d'un gardien, et que cette plainte donne à penser qu'il y a peut-être eu infraction à la législation pénale, le Bureau des prisons la transmet sans délai à la Division des droits civils pour examen.

278. Si une lettre adressée par un prisonnier ou une plainte émanant d'un prisonnier et transmise par le Bureau des prisons font état d'une violation

des droits civils de l'intéressé possible de poursuites, le FBI ouvre une enquête préliminaire. Les plaintes font le plus souvent état d'un usage excessif de la force par un gardien de prison. Dans le cadre de son enquête, le FBI interroge la victime ainsi que tout témoin éventuel et demande des rapports écrits, à savoir un compte rendu des faits ou un rapport médical. Les résultats de cette enquête sont analysés par un avocat de la Section criminelle qui détermine quels sont les faits qui peuvent être prouvés et si ces faits révèlent une violation des droits civils constitutive d'une infraction pénale. Dans l'affirmative, l'avocat peut recommander l'ouverture d'une instruction devant un grand jury. Cette procédure peut conduire à la mise en accusation du fonctionnaire en question et à l'ouverture de poursuites à son encontre au pénal.

279. De nombreuses plaintes se rapportent à des griefs personnels, dénoncent par exemple des condamnations qui seraient le fruit d'erreurs judiciaires, des problèmes en matière de libération conditionnelle, font état de doléances concernant les services du conseil du condamné, de demandes de transfèrement dans un autre établissement et d'autres demandes d'assistance personnelle. La plupart du temps, le Ministère de la justice n'est pas habilité à résoudre ces problèmes, qui peuvent par contre faire l'objet d'autres voies de recours.

280. D'autres plaintes se rapportent à des carences du système, par exemple le manque de soins médicaux appropriés, de nombreux cas de violence, de sévices et de négligence, le manque de personnel compétent pour assurer les services et la supervision nécessaires, le manque de sécurité des personnes incarcérées, l'insuffisance des traitements ou de la formation offerts aux individus atteints de troubles mentaux, le manque d'hygiène et d'autres problèmes de ce genre. Conformément à la loi sur les droits civils des personnes placées en institution [42 U.S.C. par. 1997 e]), l'Attorney General peut demander l'ouverture d'une enquête dans certains établissements publics lorsqu'il a des raisons de croire que les personnes détenues dans ces établissements sont systématiquement ou occasionnellement soumises à des violations de leurs droits constitutionnels. Depuis l'adoption de cette loi en 1980, quelque 150 établissements ont fait l'objet d'une enquête.

Poursuites

281. Il arrive que les maisons d'arrêt et les prisons soient le théâtre de sévices. Les Etats ont et exercent le droit de poursuivre les fonctionnaires qui s'en rendent coupables. De plus, le Ministère de la justice a exercé l'action publique dans plusieurs cas contre des agents de l'administration pénitentiaire au niveau fédéral et à celui des Etats. Les cas cités ci-après en sont des exemples :

a) En 1990, trois agents de l'établissement pénitentiaire pour adultes de Cranston (Rhode Island) ont été condamnés à des peines de prison allant de six mois à un an parce qu'ils avaient tabassé un détenu qui avait été condamné pour attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant. A son arrivée à la prison, le détenu avait été pris à partie par un groupe de gardiens qui l'avaient frappé à la tête et lui avaient donné des coups de pied dans les côtes;

b) En 1991, cinq gardiens de prison de l'établissement pénitentiaire de Cross City (Floride) ont été reconnus coupables des infractions qui leur étaient imputées et condamnés à des peines d'emprisonnement allant de neuf mois à près de six ans. Peu après une émeute, ils avaient tabassé au hasard, à titre de représailles, des détenus rencontrés sur leur chemin, dont certains n'avaient même pas participé à l'émeute. Plusieurs d'entre eux avaient été grièvement blessés et l'un deux avait perdu l'usage d'un oeil à la suite d'un coup de pied reçu alors qu'il se trouvait à quatre pattes sur le sol;

c) En 1993, le directeur de la maison d'arrêt du Comté de Washington (Virginie occidentale) a été condamné à 37 mois de prison et à une amende de 14 933 dollars à titre de réparation après avoir plaidé coupable d'avoir forcé des femmes détenues à avoir des relations sexuelles avec lui. Il leur procurait en échange des stupéfiants et certains priviléges et menaçait les détenues de les faire transférer ou d'empêcher leur libération si elles ne se montraient pas coopératives.

282. Depuis le mois d'octobre 1988, le Ministère de la justice a engagé des poursuites dans environ 126 cas de fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions officielles, contre 180 fonctionnaires de police. Dans une quinzaine de cas, les intéressés - au nombre de 55 - avaient violé les droits civils de prisonniers ou de personnes détenues dans une maison d'arrêt.

Séparation des prévenus des condamnés

283. Un suspect placé en détention provisoire a davantage de droits et de priviléges qu'un condamné et ne peut être puni. Pour garantir le respect de ces droits et priviléges, les prévenus sont, dans la mesure du possible, séparés des condamnés [Etats-Unis c. Lovett, 328 U.S. 303 (1946)]. Cette séparation est exigée par la législation fédérale (18 U.S.C. par. 3142) et par la législation de nombreux Etats. Dans le système fédéral, les personnes placées en détention provisoire sont hébergées soit dans des quartiers à part dans les établissements pénitentiaires ou centres de détention métropolitains, soit dans des maisons d'arrêt locales, soit encore dans des établissements pénitentiaires fédéraux (Voir 28 C.F.R. par. 551.104). Lorsque la sécurité et le bon ordre de l'établissement pénitentiaire le permettent et que cela ne semble pas présenter de danger pour elle, une personne placée en détention provisoire peut être mêlée, à sa demande, aux détenus condamnés pour pouvoir participer à un programme particulier. D'une manière générale, les politiques pratiquées par l'administration pénitentiaire des Etats et des comtés exigent que les détenus soient, dans la mesure du possible, placés dans des quartiers distincts selon la catégorie à laquelle ils appartiennent. Quand c'est possible, les personnes placées en détention provisoire sont séparées des délinquants condamnés. En raison du manque d'espace dû à l'encombrement de la plupart des établissements pénitentiaires, il n'est pas toujours possible de séparer les personnes placées en détention provisoire des condamnés. En outre, l'administration de la justice militaire ne garantit pas toujours cette séparation en raison des exigences militaires.

Déclaration interprétative des Etats-Unis

284. En raison des problèmes évoqués ci-dessus et d'autres problèmes analogues, les Etats-Unis ont inclus dans leur instrument de ratification la déclaration interprétative suivante :

"Les Etats-Unis interprètent la référence à des 'circonstances exceptionnelles' au paragraphe 2 a) de l'article 10 comme autorisant, le cas échéant, l'incarcération d'un accusé avec des personnes condamnées, eu égard au danger que celui-ci présente, et comme permettant à tous les prévenus de renoncer au droit qu'ils ont d'être séparés des condamnés."

Traitemen t des mineurs

285. La législation, la politique et la pratique des Etats-Unis respectent dans l'ensemble les prescriptions du Pacte relatives au traitement différencié des jeunes prévenus dans le système pénitentiaire. La Constitution des Etats-Unis reconnaît d'une manière générale aux enfants privés de leur liberté le droit à un traitement adapté à leur âge et à leur statut. La jurisprudence relativement importante dans ce domaine prévoit notamment que les enfants incarcérés doivent être convenablement logés, recevoir une éducation et bénéficier de services de soutien [Voir, par exemple, Inmates of Boys' Training School c. Afflack, 346 F. Supp. 1354 (D.R.I. 1972)]. La législation fédérale exige que les jeunes délinquants soient complètement séparés des détenus adultes (Voir 18 U.S.C. par. 5039). La plupart des établissements pénitentiaires à l'échelon des Etats et à l'échelon local ne mêlent jamais les jeunes délinquants aux détenus adultes, même en cas de surpeuplement. Les jeunes délinquants sont souvent placés dans des bâtiments distincts ou des quartiers distincts de certains bâtiments pour ne pas être mêlés aux autres détenus. Le plus souvent, les enfants privés de liberté sont placés dans des établissements ou foyers pour mineurs. Lorsque des mineurs et des adultes cohabitent dans le même bâtiment, ils sont complètement séparés, exception faite du cas où des mineurs ayant presque atteint l'âge de la majorité sont renvoyés devant un tribunal pour adultes et incarcérés ensuite en tant qu'adultes.

Réserve des Etats-Unis

286. Cela dit, en examinant attentivement les dispositions du Pacte relatives à cette question, les Etats-Unis ont estimé qu'ils devraient se ménager une certaine marge de manœuvre afin de pouvoir faire face à des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il pourrait être utile de juger ou d'incarcérer des mineurs comme s'il s'agissait d'adultes, en vue par exemple du jugement de jeunes délinquants notoires ou de mineurs ayant commis des délits particulièrement graves ou de l'incarcération de jeunes gens particulièrement dangereux, afin de protéger les autres jeunes détenus. En outre, aux Etats-Unis, il n'est pas réservé de traitement spécial aux mineurs dans les forces armées. Les jeunes gens, qui peuvent en effet s'engager dès l'âge de 17 ans, sont soumis au Code de justice militaire au même titre que les adultes. Le Code s'applique également aux cadets des écoles militaires. C'est pourquoi les Etats-Unis ont inclus la réserve suivante dans leur instrument de ratification :

"La politique et la pratique des Etats-Unis vont généralement dans le sens des dispositions du Pacte et leur sont conformes pour ce qui est du traitement des mineurs par le système de justice pénale. Néanmoins, les Etats-Unis se réservent le droit, dans des circonstances exceptionnelles, de traiter les mineurs comme des adultes, nonobstant les dispositions des paragraphes 2 b) et 3 de l'article 10 et du paragraphe 4 de l'article 14. Ils formulent en outre une réserve à l'égard de ces dispositions s'agissant des personnes qui s'engagent volontairement dans l'armée avant l'âge de 18 ans."

Amendement et reclassement

287. Le droit au reclassement ne compte pas parmi les droits protégés par la Constitution des Etats-Unis [Coakley c. Murphy, 884 F.2d 1218 (9th Cir. 1989)], mais tous les systèmes pénitentiaires ont notamment pour objectif d'amender les prisonniers afin de favoriser leur réinsertion sociale. C'est ainsi que la mission du Bureau fédéral des prisons consiste à protéger la société en confinant les délinquants sous surveillance dans des prisons et des bâtiments dans lesquels ils se trouvent en sécurité et sont traités avec humanité et dont ils ne peuvent pas s'échapper, et en leur offrant des possibilités de travailler et d'autres possibilités de s'améliorer pour les aider à devenir des citoyens respectueux de la loi. En outre, conformément au règlement du Bureau des prisons, la quasi-totalité des établissements de son ressort doivent offrir un large éventail d'activités éducatives, professionnelles et récréatives aux détenus pour leur permettre de perfectionner leurs connaissances et leurs compétences professionnelles (28 C.F.R. par. 544.80 à 544.83).

288. Si le contenu des programmes d'enseignement général et professionnel et des programmes de traitement varie selon les systèmes pénitentiaires, ces programmes n'en font pas moins partie intégrante de la politique de tout établissement pénitentiaire. Dans la quasi-totalité des systèmes pénitentiaires, les détenus condamnés aptes à travailler sont astreints au travail, à l'exception de ceux qui sont sélectionnés pour suivre des programmes d'études et de formation professionnelle. Les inculpés en détention provisoire, les malades mentaux internés à des fins d'observation, les témoins essentiel et les autres détenus non condamnés n'ont parfois aucune autre tâche à accomplir que l'entretien de leur propre espace vital. Dans bien des cas, ces prisonniers sont disposés à travailler soit précisément pour ne pas rester désoeuvrés, soit pour gagner de l'argent pour eux-mêmes ou pour contribuer à l'entretien de leur famille. Bien que cela ne soit pas prévu dans la Constitution, les services rendus par les détenus font généralement l'objet d'une rémunération quoique modeste. Les établissements pénitentiaires emploient des détenus dans les secteurs de l'industrie (fabrication de meubles entre autres), du traitement de données, de l'entretien et des réparations. Certains détenus jugés particulièrement dignes de confiance recourent la liberté pendant la journée pour travailler à des projets d'intérêt collectif tels que l'entretien des parcs publics et du réseau routier. Les détenus de certains établissements pénitentiaires fédéraux situés sur des terrains militaires rendent des services d'appui à l'armée (entretien des pelouses par exemple). Certains établissements pénitentiaires autorisent des détenus à travailler pour des compagnies privées, mais ce genre de contrat pose

des problèmes quant au montant de la rémunération des détenus [Voir Gilbreath c. Cutter Biological, Inc. (931 F.2d 1320 (9th Cir. 1991))].

289. Outre le fait que l'emploi des détenus permet d'assurer les services nécessaires aux établissements pénitentiaires, cette solution représente pour eux une possibilité de gagner de l'argent pour contribuer à l'entretien de leur famille et de recevoir une formation propre à les aider à trouver un travail à leur sortie de prison. De nombreux établissements proposent des programmes de formation professionnelle en mécanique automobile et en ferronnerie qui permettent aux détenus d'obtenir un certificat d'aptitude professionnelle susceptible de leur servir à leur sortie de prison.

290. Certains détenus incarcérés dans des établissements pénitentiaires gérés par le Bureau fédéral des prisons ont la possibilité de travailler dans les Industries de l'administration pénitentiaire fédérale, connues sous le nom commercial d'UNICOR. UNICOR est à la tête d'usines, d'imprimeries et de centres de traitement de l'information qui offrent toutes sortes de biens et de services, vendus aux différentes branches de l'administration fédérale. Les détenus qui travaillent pour son compte gagnent jusqu'à 1,40 dollar de l'heure, soit nettement plus que ceux qui sont au service des établissements pénitentiaires. De plus, ce genre d'emploi leur permet d'acquérir des connaissances spécialisées qui peuvent leur être utiles pour de nombreux emplois dans le secteur privé.

291. Tous les établissements pénitentiaires proposent des programmes d'études auxquels les détenus sont vivement incités à participer. Conformément à la législation fédérale, le Bureau des prisons doit offrir aux détenus un programme d'alphabétisation fonctionnelle obligatoire de façon à leur permettre d'acquérir des connaissances en lecture et en mathématiques équivalant au niveau de la huitième année de scolarité. De plus, les personnes non anglophones détenues dans des établissements fédéraux doivent suivre des cours d'anglais comme deuxième langue jusqu'à ce qu'elles atteignent le niveau d'alphabétisation requis [18 U.S.C. par. 3624 f)]. A côté des programmes d'enseignement général, qui comportent une préparation au Federal Education Development certificate, de nombreux établissements offrent aux détenus la possibilité de faire des études universitaires par correspondance ou de suivre des cours donnés par des professeurs d'établissements secondaires du deuxième cycle à l'intérieur même de la prison. Le personnel pénitentiaire encourage les détenus à s'inscrire à ces cours et les aide à obtenir des bourses à cet effet (Voir par exemple 28 C.F.R. par. 544.20 et 21).

292. Les personnes détenues dans des établissements fédéraux ont également la possibilité de participer à des programmes d'éducation sociale destinés à "améliorer leur capacité à nouer des contacts, à communiquer, à se motiver, à se fixer des objectifs réalistes et à s'assumer" (28 C.F.R. par. 544.90).

293. Nombre de prisonniers souffrent d'une forme de dépendance ou d'une autre et notamment d'alcoolisme; plus précisément, 47 % des détenus fédéraux en sont atteints. C'est pourquoi les établissements pénitentiaires se sont dotés de programmes de traitement spécialement conçus pour aider les prisonniers à se libérer de leur dépendance à l'égard des stupéfiants ou de l'alcool. Certains programmes proposent aux détenus des consultations individuelles ou de groupe

et d'autres, plus énergiques, une véritable cure de désintoxication. Ils se prolongent par une phase de suivi intensif après l'élargissement des détenus pour les aider à ne pas rechuter.

294. Conformément aux programmes décrits ci-dessus et en vue d'assurer la sécurité des prisonniers et celle du personnel, l'administration pénitentiaire a jugé utile de distinguer plusieurs catégories de prisonniers et de regrouper ceux qui présentent d'importantes caractéristiques communes. Il serait en effet dangereux de faire cohabiter de jeunes délinquants non violents et inexpérimentés avec de grands criminels qui ont passé une bonne partie de leur vie en prison. Par conséquent, les prisonniers sont classés en fonction de leur caractère plus ou moins dangereux avant même leur arrivée dans l'établissement pénitentiaire. Les décisions relatives au choix de la catégorie ou au changement de catégorie reposent sur des critères tels que l'âge, le passé criminel du détenu, la nature du délit qui a motivé sa détention, les évasions ou les violences commises, ses antécédents de mauvaise conduite en prison ainsi que ses besoins en matière de traitement et d'éducation et les perspectives de libération.

Justice militaire

295. Le Ministère de la défense a imposé une politique uniforme aux différents corps de l'armée pour le traitement des détenus, l'administration des établissements pénitentiaires et l'exécution des programmes et pour la procédure à suivre en ce qui concerne la réintégration dans les forces armées, les mesures de clémence ou la libération conditionnelle (Directive du Ministère de la défense 1325.4, 19 mai 1988). Conformément à cette politique, les agents des forces armées privés de leur liberté pour avoir commis une infraction pénale sont traités avec humanité et leur dignité respectée. Ils sont pris en charge par un système organisé de rééducation dont les objectifs essentiels sont l'amendement et la réadaptation.

296. L'objectif du programme d'internement et de redressement des forces armées est de garantir la qualité des services d'internement et de réadaptation. Le recours à des mesures concrètes et à des programmes de réadaptation a pour objectif de préparer le plus grand nombre possible de détenus à reprendre leur service dans l'armée avec un état d'esprit et un comportement améliorés et de rendre à la vie civile ceux qui sont jugés inaptes à être réintégrés dans l'armée une fois qu'ils seront devenus des citoyens plus productifs et plus responsables. Le programme d'internement et de redressement a pour objectif d'aider les individus à résoudre leurs problèmes, à modifier leur comportement et à changer d'attitude à l'égard d'eux-mêmes, de l'armée et de la société.

297. Le fonctionnaire responsable de l'internement ou son adjoint définit le régime d'emprisonnement dont chaque détenu doit faire l'objet. En règle générale, les détenus sont soumis dans un premier temps à un régime modéré, à moins qu'il n'existe une raison particulière de leur appliquer un régime plus sévère ou plus libéral. Un régime sévère est appliqué aux prisonniers qui représentent un danger pour eux-mêmes ou pour les autres, à ceux qui vont très probablement tenter de s'évader et aux condamnés à mort. Les prisonniers

soumis à un régime sévère sont séparés des autres et placés en régime cellulaire. Les détenus soumis à un régime modéré nécessitent une surveillance continue. Ils peuvent être autorisés à travailler normalement à l'extérieur de l'établissement. Les détenus soumis à un régime libéral ne nécessitent guère de surveillance car ils sont dignes de confiance. Sous réserve de l'accord du responsable de l'établissement, les détenus soumis à ce régime peuvent se rendre à leur travail et en revenir et s'acquitter de leurs autres engagements sans escorte.

298. Les militaires détenus sont employés à des activités d'entretien et d'appui qui représentent un travail utile et constructif. Les tâches assignées au prisonnier doivent être adaptées à ses qualifications, au régime d'emprisonnement auquel il est soumis, à son état physique et mental, à son comportement, à la durée de sa peine et à la formation qu'il possède. Ces tâches devraient favoriser leur amendement et répondre aux besoins de l'établissement de détention. Les détenus qui ne suivent pas une formation en vue de leur réintégration dans les forces armées sont habituellement affectés à des travaux qui les préparent à leur retour à la vie civile.

Déclaration interprétative

299. Tout en reconnaissant que l'amendement et le reclassement social des détenus sont des objectifs fondamentaux, les Etats-Unis ont inclus la déclaration interprétative suivante dans leur instrument de ratification :

"Les Etats-Unis interprètent par ailleurs le paragraphe 3 de l'article 10 comme ne remettant pas en cause les buts de répression, de dissuasion et de neutralisation en tant qu'objectifs complémentaires légitimes de tout système pénitentiaire."

Article 11 - Droit de ne pas être emprisonné pour manquement à des obligations contractuelles

300. Aux Etats-Unis, l'inexécution d'une obligation contractuelle n'est jamais sanctionnée par une peine d'emprisonnement. D'une manière générale, le droit des contrats prévoit des voies de recours pour le bénéficiaire plutôt que des sanctions pour le promettant. La rupture d'un contrat est une affaire civile et l'emprisonnement n'est jamais une réparation de nature civile. Traditionnellement, l'inexécution d'une obligation contractuelle ouvre droit à des dommages et intérêts que la partie qui a manqué à ses obligations doit verser à l'autre partie pour la dédommager des pertes subies. Lorsqu'il n'est pas possible de remédier à la situation par le versement de dommages et intérêts, le tribunal peut adresser une injonction de faire à la partie responsable. Au regard du droit des contrats, le but des moyens de recours est de remédier au problème ou d'atténuer les conséquences négatives de l'inobservation d'un contrat et non de punir la partie qui a manqué à ses obligations.

Article 12 - Liberté de circulation

301. Aux Etats-Unis, le droit de voyager, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire, est garanti par la Constitution. La Cour suprême des Etats-Unis a estimé que "ce principe s'inscrivait dans le cadre de la 'liberté' dont il n'était pas possible de priver un citoyen en l'absence des garanties d'une procédure régulière, conformément au Cinquième Amendement" [Zemel c. Rusk, 381 U.S. 1 (1965)]. En conséquence, toute mesure gouvernementale restreignant la liberté de circulation peut être soumise aux mécanismes d'examen judiciaire des questions ressortissant à la Constitution décrits dans une autre partie du présent rapport. La Cour suprême a révélé son intention d'"interpréter de façon restrictive tous les pouvoirs délégués susceptibles de restreindre ou d'amoindrir la liberté de circulation des citoyens" [Kent c. Dulles, 357 U.S. 116, 129 (1958)].

302. Aux Etats-Unis, aucune restriction n'est apportée à la liberté de circuler ou d'aller s'installer dans un autre Etat ou dans une autre ville, si ce n'est dans des circonstances exceptionnelles (conformément au paragraphe 3 de l'article 12) (restriction de la liberté de circulation des personnes qui font l'objet d'une instruction, d'une citation à comparaître ou d'un mandat d'arrestation dans une affaire pénale ou restriction imposée comme condition d'une mise en liberté surveillée ou d'une libération conditionnelle), ou en cas de danger public exceptionnel (art. 4) ou pour protéger la sécurité nationale (par. 3 de l'article 12). Les citoyens ne sont pas non plus tenus de se faire enregistrer. Conformément à la loi sur l'enregistrement des étrangers (8 U.S.C. par. 1302), les étrangers non résidents âgés de plus de 14 ans qui demeurent aux Etats-Unis plus de 30 jours doivent obligatoirement se faire enregistrer et faire relever leurs empreintes digitales à moins qu'ils ne se soient déjà acquittés de cette formalité à l'occasion de leur demande de visa. Cette obligation ne limite cependant en rien leur liberté de circulation.

Voyages des citoyens : passeports

303. L'article 215 b) de la loi sur l'immigration et la nationalité [8 U.S.C. par. 1185 b)] stipule que tous les citoyens doivent être en possession d'un passeport pour quitter les Etats-Unis ou y entrer. Aucune sanction civile ni pénale n'est toutefois prévue en cas de non-respect de cette disposition légale. Un passeport n'est pas nécessaire pour voyager à l'intérieur des Etats-Unis ou entre les Etats-Unis et un pays quelconque d'Amérique du Nord ou du Sud à l'exception de Cuba. Des dérogations à la règle générale qui veut qu'un citoyen soit muni d'un passeport pour se rendre à l'étranger sont consenties au personnel navigant de la marine marchande ou des compagnies aériennes ou aux militaires en service commandé, qui voyagent dans l'exercice de leurs fonctions. Une exception est également prévue dans le cas des citoyens âgés de moins de 21 ans dont les parents travaillent au service d'un gouvernement étranger et qui sont en possession d'un passeport étranger ou dont le nom figure sur un tel passeport. Enfin, dans certains cas, limités, un citoyen peut se faire délivrer un laissez-passer spécial auprès d'un consulat ou, pour des raisons précises, obtenir du Secrétaire d'Etat qu'il l'exempte de l'obligation de présenter un passeport.

Cas dans lesquels un passeport est obligatoirement refusé

304. Les passeports sont délivrés automatiquement aux personnes qui en font la demande à de rares exceptions près. La loi prévoit qu'un passeport ne peut être délivré à une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrestation fédéral ou d'une citation à comparaître dès lors qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction majeure, sinon pour lui permettre de rentrer directement aux Etats-Unis. Un passeport ne peut non plus être délivré à une personne qui fait l'objet d'une décision judiciaire, d'une libération conditionnelle ou d'une mesure de mise à l'épreuve assortie de l'interdiction de quitter le territoire des Etats-Unis. L'intéressé n'est donc pas en mesure de sortir du pays. Il en va de même pour les personnes qui n'ont pas remboursé les prêts qui leur ont été consentis par les Etats-Unis pour régler certains frais encourus au cours de leur détention à l'étranger. Un passeport ne sera pas non plus délivré à une personne en détention ou en liberté surveillée, quelles que soient les raisons de sa condamnation, aussi bien à l'échelon des Etats qu'à l'échelon fédéral, s'il s'agit d'une infraction majeure portant sur un produit qui n'est pas en vente libre.

305. Dans tous les cas, y compris celui d'un retour direct aux Etats-Unis, la délivrance d'un passeport peut être refusée à quiconque n'a pas remboursé un prêt qui lui a été consenti par les Etats-Unis pour financer son voyage de retour depuis un pays étranger, à quiconque a été reconnu incapable ou à tout mineur qui ne peut produire l'autorisation de son tuteur légal. En outre, un passeport peut être refusé à une personne dont le Secrétaire d'Etat estime que les activités à l'étranger sont ou risquent d'être très compromettantes pour la sécurité nationale ou la politique étrangère des Etats-Unis. Enfin, un passeport peut être refusé à quiconque est possible de détention ou d'une mesure de mise en liberté surveillée suite à une infraction (misdemeanor) à la législation relative aux stupéfiants dans la mesure où il ne s'agit pas d'une première condamnation pour possession de stupéfiants, ou franchi une frontière internationale, et a utilisé un passeport des Etats-Unis pour commettre l'infraction en question.

306. Un passeport peut être définitivement ou temporairement retiré ou sa détention assortie de restrictions si son titulaire se trouve dans l'une des situations décrites ci-dessus et n'aurait, de ce fait, pas droit à un passeport ou si le passeport a été obtenu frauduleusement ou modifié frauduleusement ou encore utilisé abusivement. Un passeport perd sa validité pour les voyages à destination ou à l'intérieur d'un pays ou d'une région en guerre avec les Etats-Unis, à moins qu'il n'ait été spécifiquement validé à cet effet. Il peut aussi être déclaré non valide pour des déplacements dans des régions dans lesquelles se déroule un conflit armé ou dans lesquelles il existe un danger immédiat pour la santé publique ou la sécurité physique des voyageurs américains. Ces décisions sont prises par le Secrétaire d'Etat et publiées au Registre fédéral.

307. En cas de refus d'établir un passeport ou d'annulation d'un passeport, la personne touchée par cette mesure en est avisée par écrit et peut demander que la décision soit rapportée. Elle dispose de 60 jours pour demander au Département d'Etat ou à la représentation diplomatique ou consulaire concernée de motiver sa décision devant un tribunal administratif. A l'audience, tenue à huis clos, la personne concernée peut venir témoigner, présenter des témoins

ou d'autres éléments de preuve et plaider sa cause. Elle peut si elle le désire se faire représenter ou être assistée par un conseil. Elle a le droit d'être informée de tous les éléments du dossier dont a été saisi le tribunal ainsi que de leur provenance et peut confronter et interroger contradictoirement les témoins de la partie adverse. En cas de décision négative, elle dispose d'un délai de 60 jours pour former un recours devant le Board of Appellate Review (Commission de recours) du Département d'Etat. Aux deux étapes de la procédure de recours, si la personne concernée laisse s'écouler le délai fixé, l'affaire est classée et ne peut plus faire l'objet d'un autre recours administratif.

308. La législation des Etats-Unis prévoit d'une manière générale qu'"un passeport ne peut pas être frappé de restriction pour l'entrée ou l'usage dans d'autres pays sauf s'il s'agit d'un pays avec lequel les Etats-Unis sont en guerre, dans lequel se déroule un conflit armé ou dans lequel il existe un danger imminent pour la sécurité publique ou la sécurité physique des voyageurs américains" [22 U.S.C. par. 211a)]. Conformément à ces dispositions législatives, des contrôles sont actuellement en vigueur pour le Liban, l'Iraq et la Jamahiriya arabe libyenne. Les passeports sont validés pour l'entrée dans ces pays au cas par cas. En dehors des restrictions susmentionnées, il n'existe aucune base légale qui autoriserait le Gouvernement des Etats-Unis à intervenir directement pour empêcher les citoyens des Etats-Unis de se rendre dans un pays étranger en temps de paix, sinon l'application des sanctions obligatoires décrétées par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans des circonstances extraordinaires, des restrictions peuvent être imposées par exemple sur les transactions affectant indirectement les voyages, conclues avec un gouvernement ou un pays étranger pour des raisons de sécurité nationale ou internationale [par exemple en application de sanctions imposées par le Conseil de sécurité, de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (50 U.S.C. par. 1701), de la loi sur les relations commerciales avec l'ennemi (50 U.S.C. App. 5 b) ou de l'arrêt rendu dans l'affaire Regan c. Wald, 468 U.S. 222 (1984)] qui, sans s'appliquer directement aux voyages, peuvent avoir pour effet de restreindre la liberté de voyage. Des dispositions législatives adoptées dernièrement interdisent l'imposition de nouvelles restrictions aux transactions relatives aux voyages selon la procédure de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale à compter du 30 avril 1994. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux restrictions déjà en place ou aux nouvelles restrictions imposées par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

309. Un citoyen des Etats-Unis qui peut apporter la preuve de sa citoyenneté ne saurait être en aucune circonstance privé du droit de rentrer aux Etats-Unis. Cependant, si une personne arrive aux Etats-Unis sans être munie d'un document acceptable attestant de sa citoyenneté ou de sa nationalité tel qu'un passeport ou un certificat de naissance, elle peut être arrêtée au port d'entrée par les services de l'immigration qui enquêteront aux fins de vérification de sa citoyenneté (8 C.F.R. 235.1).

310. Les étrangers ont toute liberté pour quitter le territoire des Etats-Unis et retourner dans leur pays d'origine ou se rendre dans un pays tiers, à de rares exceptions près. Il est fait par exemple exception à cette règle dans le cas d'étrangers qui, ayant commis une infraction aux Etats-Unis, sont désireux d'échapper à la justice et peuvent alors se voir interdire le droit de quitter

le territoire. Si, en application d'une décision de contrôle des sorties, un étranger n'obtient pas l'autorisation de quitter le territoire, il en est avisé par écrit et peut saisir un tribunal administratif (Voir d'une façon générale 8 C.F.R. Part 215).

311. En conclusion, les déplacements à l'intérieur du territoire des Etats-Unis ne font en général l'objet d'aucune réglementation ni restriction. Dans des circonstances exceptionnelles toutefois, certaines conditions peuvent être imposées aux déplacements d'étrangers. Il s'agit dans la plupart des cas de membres du personnel diplomatique ou de représentants de gouvernements auprès d'organisations internationales. Les déplacements du personnel diplomatique d'un pays donné peuvent faire l'objet de restriction selon le principe de la réciprocité, si les déplacements du personnel des Etats-Unis sont également soumis à des restrictions dans ce pays. D'une manière générale, des restrictions peuvent être imposées aux déplacements d'étrangers aux Etats-Unis si on estime qu'ils représentent un risque pour la sécurité. Il peut aussi arriver exceptionnellement que des personnes dont l'entrée aux Etats-Unis devrait normalement leur être refusée soient autorisées à pénétrer sur le territoire sous réserve de certaines restrictions à leur liberté de circulation pour des raisons de sécurité nationale, dans le cas d'activités terroristes passées par exemple.

Article 13 - Expulsion d'étrangers

312. Les Etats-Unis ont pour tradition d'encourager l'immigration et leur politique traduit l'idée que les immigrants apportent une contribution précieuse à la société américaine. Ils acceptent actuellement plus de 700 000 immigrants par an, la priorité étant accordée aux regroupements familiaux et à l'immigration d'étrangers dont les qualifications répondent aux besoins du marché du travail. En outre, ils ouvrent chaque année leurs portes à quelque 120 000 réfugiés et accordent l'asile politique à bon nombre d'autres étrangers se trouvant déjà sur leur territoire. En dépit de cet important programme d'immigration légale, l'immigration illégale ne cesse de se développer. Au total, on évalue actuellement à plus de 3 millions le nombre d'étrangers en situation irrégulière aux Etats-Unis. Etant donné la facilité des déplacements et l'absence relative de contrôle des résidents dans le pays ainsi que les vastes garanties de procédure dont les expulsions sont assorties, les étrangers qui pénètrent illégalement sur le territoire continental des Etats-Unis ou qui y séjournent illégalement après y être entrés légalement parviennent souvent à prolonger leur séjour pendant des années.

313. Les étrangers qui ont pénétré aux Etats-Unis, que ce soit légalement ou illégalement, ne peuvent être expulsés qu'en vertu des procédures décrites ci-dessous. (Une procédure différente s'applique aux représentants diplomatiques qui peuvent être déclarés personae non gratae.) La protection juridique dont jouissent ces personnes s'entend de toutes les garanties de procédure prévues dans la loi sur l'immigration et la nationalité (U.S.C. par. 1101 et suivants) et repose pour l'essentiel sur le droit garanti à tous par la Constitution aux garanties d'une procédure régulière. Comme l'a déclaré la Cour suprême :

"Les étrangers qui ont passé notre frontière, même illégalement, ne peuvent être expulsés qu'après des procédures conformes aux normes traditionnelles d'équité que recouvrent les garanties d'une procédure régulière." [Shaughnessy c. Etats-Unis, 206 U.S. 206, 212 (1953)].

"Quel que soit son statut en vertu de la législation sur l'immigration, un étranger est assurément une personne [aux fins de certaines garanties constitutionnelles] au sens habituel de ce terme. Les étrangers, même ceux dont la présence dans ce pays est illégale, sont depuis longtemps reconnus comme des personnes auxquelles sont accordées les garanties d'une procédure régulière au titre des Cinquième et Quatorzième Amendements." [Plyler c. Doe, 457 U.S. 202, 210 (1981)]

314. Le terme "accès" désigne généralement, selon la définition donnée au paragraphe 101 a) 13) de la loi sur l'immigration et la nationalité, "l'accès d'un étranger au territoire des Etats-Unis en provenance d'un port ou d'un lieu à l'étranger". Les étrangers se trouvant aux Etats-Unis qui ont subi un contrôle et que l'on a laissés entrer, ainsi que ceux qui se sont dérobés au contrôle et ont pénétré illégalement aux Etats-Unis, sont considérés comme ayant "accédé" au territoire des Etats-Unis. Il arrive que des personnes qui essaient d'entrer illégalement dans le pays mais qui sont repérées à la frontière avant d'avoir accédé au territoire soient autorisées à pénétrer aux Etats-Unis pour que leur demande d'accès puisse être examinée plus avant (au lieu d'être renvoyées dans leur pays d'origine ou détenues à la frontière) ou bénéficient d'une mesure de mise en liberté conditionnelle et surveillée décidée par l'Attorney General dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Les étrangers susceptibles d'être refoulés, dont la présence sur le sol des Etats-Unis tient uniquement à une autorisation limitée et conditionnelle du Gouvernement des Etats-Unis, ne sont pas considérés comme ayant franchi la frontière à des fins d'immigration. Ils sont généralement soumis à la procédure de refoulement décrite ci-dessous, qui prévoit certaines garanties d'une procédure régulière, lesquelles ne sont toutefois pas aussi étendues que celles applicables en matière d'expulsion.

Expulsion

315. Les étrangers qui ont pénétré aux Etats-Unis et qui enfreignent la législation relative à l'immigration peuvent faire l'objet d'une procédure d'expulsion, pour les motifs suivants : i) ils pouvaient être refoulés au moment où ils ont franchi la frontière ou au moment où leur statut a été modifié; ii) ils ont pénétré sur le territoire sans passer de contrôle; iii) ils ont fait pénétrer clandestinement des étrangers sur le territoire; iv) ils ont contracté un mariage blanc; v) ils ont commis une infraction pénale; vi) ils ont falsifié des papiers; vii) ils présentent des risques pour la sécurité; viii) ils font l'objet d'une mise en accusation.

Procédure d'expulsion

316. En général, la procédure visant à déterminer si un étranger se trouvant aux Etats-Unis est passible d'expulsion est ouverte à compter du moment où une ordonnance de justification (order to show cause) qui décrit les raisons motivant l'expulsion est déposée auprès du cabinet du juge aux affaires d'immigration [8 C.F.R. par. 242.1 a), 3.14 a)]. Le Service de l'immigration

et de la naturalisation peut, soit placer l'étranger en détention en vertu d'un mandat, soit le relâcher sous caution, soit le mettre en liberté provisoire [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 242 a) 1); 8 C.F.R. par. 242.2 c) 1), 2)].

317. En général, un étranger "n'est pas, et ne devrait pas être, détenu ni requis de verser une caution à moins qu'il ne soit établi qu'il représente une menace pour la sécurité nationale ... ou qu'il risque de ne pas honorer les conditions de sa mise en liberté" [Affaire Patel, 15 I&N dec. 666 (Board of Immigration Appeals (BIA 1976))]. L'Attorney General est toutefois obligé de placer en détention un étranger condamné au pénal pour felony (infraction majeure), mais peut le libérer si celui-ci fournit la preuve qu'il ne "constitue pas une menace pour la collectivité et qu'il se présentera à toute audience où sa présence est requise" [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 242 a) 2) B); 8 C.F.R. par. 3.19 h)]. Les décisions relatives à la détention provisoire et à la caution prises par le Service de l'immigration et de la naturalisation peuvent être réexaminées par un juge aux affaires d'immigration et faire l'objet de recours devant la Commission de recours en matière d'immigration. L'Attorney General jouit du pouvoir discrétionnaire de rapporter à tout moment la décision prise de libérer un étranger sous caution ou sous condition [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 242 a)].

318. Les audiences en matière d'expulsion sont publiques, mais le juge aux affaires d'immigration peut, dans toute affaire, afin de protéger les témoins, les parties ou dans l'intérêt du public, limiter le nombre de personnes présentes ou tenir une séance à huis clos [8 C.F.R. par. 242.16 a), 3.27 b); 3.27 c)]. En outre, un requérant d'asile ou un étranger qui demande l'ajournement de la mesure d'expulsion peuvent demander expressément le huis clos aux fins d'administration de la preuve [8 C.F.R. par. 242.17 c) 4) i)].

319. Le juge aux affaires d'immigration est habilité, dans le cadre de la procédure d'expulsion, à déterminer si l'étranger est effectivement passible d'expulsion, à lui accorder une voie de recours discrétionnaire et à décider du pays vers lequel l'étranger sera expulsé. Il doit également : i) informer l'étranger de son droit de se faire représenter, à ses frais, par un conseil qualifié de son choix; ii) l'informer de l'existence de services locaux d'aide judiciaire gratuite; iii) s'assurer qu'il a reçu la liste de ces services ainsi qu'un exemplaire de la formule I-618 du Service de l'immigration et de la naturalisation intitulée Des droits de recours - Note écrite; iv) l'informer qu'il peut normalement examiner les éléments de preuve retenus contre lui et les réfuter, présenter ses propres éléments de preuve et contre-interroger les témoins cités par le ministère public; v) lui faire prêter serment; vi) lui donner lecture des allégations de fait et des accusations figurant dans l'ordonnance de justification et les lui expliquer en termes simples et verser ladite ordonnance au dossier comme pièce jointe [8 C.F.R. par. 242.16 a)].

320. La loi sur l'immigration et la nationalité stipule que l'"étranger peut normalement assister" aux débats [par. 242 b)]. La Commission de recours en matière d'immigration est d'avis qu'il faut normalement donner aux étrangers la possibilité de présenter leurs propres éléments de preuve, y compris d'apporter leur témoignage [Affaire Tomas, 19 I&N dec. 464, 465 (BIA 1987)]. La Commission a en outre relevé que dans la plupart des cas, "il suffit de

traduire les déclarations faites par le juge aux affaires d'immigration à l'étranger, l'interrogatoire de l'étranger fait par son conseil, par l'avocat du Service et le juge ainsi que les réponses de l'étranger à leurs questions" [Affaire Exilus, 18 I&N 276, 281 (BIA 1982)]. Toutefois, "le juge peut décider ... qu'il est capital que l'étranger comprenne les autres échanges pour pouvoir défendre sa cause" (id.).

321. "Quand l'[étranger] ne compareît pas à l'audience, le juge aux affaires d'immigration statue par défaut s'il a la preuve que l'étranger s'en est vu notifier l'heure et le lieu à l'occasion d'une audience antérieure ou par citation envoyée à l'[étranger] ou, le cas échéant, au conseil de [l'étranger] dont le nom figure au dossier, à l'adresse la plus récente mentionnée dans le procès-verbal d'audience" (8 C.F.R. par. 3.26).

322. Si l'étranger reconnaît qu'il est possible d'expulsion et qu'il n'a pas demandé à bénéficier d'une voie de recours discrétionnaire si ce n'est l'autorisation de quitter le territoire de son plein gré (voir ci-dessous), le juge aux affaires d'immigration peut prendre une summary decision ordonnant son expulsion ou lui accordant le droit de quitter de lui-même le pays, assorti d'un arrêté d'expulsion en cas d'inexécution [8 C.F.R. par. 242.18 b)]. Le juge aux affaires d'immigration peut ne pas accepter qu'un étranger reconnaisse être possible d'expulsion "s'il s'agit d'une personne non représentée par un conseil frappée d'incapacité ou âgée de moins de 16 ans et non accompagnée d'un tuteur, d'un parent ou d'un ami, ou si la déclaration émane d'un responsable d'une institution dans laquelle [l'étranger] est détenu ou soigné" [8 C.F.R. par. 242.16 b)].

323. Dans les cas où l'étranger conteste qu'il est possible d'expulsion ou demande à bénéficier d'une voie de recours discrétionnaire, le juge aux affaires d'immigration reçoit les éléments de preuve en la matière. Le ministère public doit établir que l'étranger est possible d'expulsion par des éléments de preuve clairs, convaincants et précis et prouver sa qualité d'étranger [8 C.F.R. par. 242.14 a)]. Si l'étranger encourt l'expulsion pour avoir violé la loi sur l'immigration et la nationalité, pour avoir pénétré sur le territoire sans passer de contrôle par exemple, il lui incombe d'indiquer quand, où et comment il a pénétré sur le territoire des Etats-Unis dès lors que le Service de l'immigration et de la naturalisation a établi son identité et sa qualité d'étranger. S'il ne répond pas à cette obligation, "il est réputé se trouver aux Etats-Unis en violation de la loi" (loi sur l'immigration et la nationalité, par. 291).

Recours contre l'expulsion

324. Le juge aux affaires d'immigration statue sur les demandes présentées en vertu des paragraphes 208 a) de la loi sur l'immigration et la nationalité (asile) (examinée plus bas sous la rubrique intitulée Politique des Etats-Unis en matière d'asile et de réfugiés), 212 (dérogaions aux règles de refoulement), 243 h) (ajournement de la mesure d'expulsion) (voir aussi ci-dessous), 244 a) (suspension de la mesure d'expulsion), 244 e) (départ volontaire), 245 a) (révision de statut) et 249 (enregistrement).

a) Dérogations. Des dérogations sont accordées pour un certain nombre de motifs;

b) Suspension de la mesure d'expulsion. Au titre du paragraphe 244 a) de la loi sur l'immigration et la nationalité, l'Attorney General peut "suspendre une mesure d'expulsion et modifier le statut d'un étranger de manière à ce qu'il soit considéré comme admis à résider à titre permanent aux Etats-Unis, s'il s'agit d'un étranger ... qui demande la suspension de la mesure d'expulsion qui le frappe" et i) est possible d'expulsion; ii) sous réserve de certaines exceptions, s'est trouvé physiquement présent sans interruption sur le territoire des Etats-Unis pendant les sept années au moins qui ont précédé sa requête; iii) apporte des preuves de sa bonne conduite pendant toute cette période; et iv) est une personne dont l'expulsion, de l'avis de l'Attorney General, causerait une détresse excessive pour lui-même ou son conjoint, un parent ou un enfant, qui sont des citoyens des Etats-Unis ou des étrangers légalement autorisés à y résider en permanence [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 244 a) 1)];

c) Départ volontaire. L'Attorney General peut autoriser un étranger à "quitter se son plein gré le territoire des Etats-Unis à ses propres frais au lieu d'être expulsé", si ledit étranger i) est possible d'expulsion pour des motifs autres qu'une infraction pénale, la falsification de papiers ou des raisons de sécurité; ii) n'a pas commis d'infraction grave; et iii) prouve "à la satisfaction de l'Attorney General qu'il a, et qu'il a eu, une bonne conduite pendant les cinq ans au moins qui précédaient sa demande de départ volontaire" [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 244 e) 1)];

d) Enregistrement. La loi sur l'immigration et la nationalité prévoit au paragraphe 249 que l'Attorney General peut enregistrer un étranger comme ayant été légalement admis à résider en permanence aux Etats-Unis à compter de la date de l'approbation de sa demande si i) ledit étranger n'est pas susceptible de refoulement pour avoir participé aux persécutions ou au génocide commis par les nazis ou en vertu du paragraphe 212 a) de la loi sur l'immigration et la nationalité "qui vise les criminels, les proxénètes et les autres personnes de mauvaises moeurs, les insurgés, les personnes qui enfreignent la loi sur les stupéfiants ou font passer clandestinement des étrangers dans le pays"; et si ii) l'étranger prouve qu'il est entré aux Etats-Unis avant le 1er janvier 1972; qu'il a résidé sans interruption aux Etats-Unis depuis son arrivée; qu'il a une bonne conduite et qu'il peut satisfaire aux conditions requises pour accéder à la citoyenneté (loi sur l'immigration et la nationalité, par. 249 [Voir également 8 C.F.R. par. 249.1) (examen des dérogations aux règles d'irrecevabilité pour certains motifs de refoulement liés aux demandes d'enregistrement)].

Décisions et appels

325. Le juge aux affaires d'immigration peut rendre sa décision dans une affaire d'expulsion par écrit ou oralement. Il peut faire recours contre la décision devant la Commission de recours en matière d'immigration (8 C.F.R. par. 242.21). L'arrêté d'expulsion peut être réexaminé par les tribunaux fédéraux, sauf "si l'étranger n'a pas épousé les voies de recours administratives qui lui sont ouvertes en droit au titre des lois et règlements régissant l'immigration ou s'il a quitté les Etats-Unis après que l'arrêté eut

été pris" [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 106 c)]. Le juge aux affaires d'immigration peut de son propre chef, ou à la requête de l'avocat plaidant ou de l'étranger, rouvrir toute affaire qu'il a tranchée, "à moins que la compétence ressortisse en l'espèce à la Commission de recours en matière d'immigration" (8 C.F.R. par. 242.22). Il n'est fait droit à une requête tendant à rouvrir une affaire que si le juge aux affaires d'immigration est convaincu que les éléments de preuve que l'on cherche à fournir sont pertinents et n'étaient pas disponibles et ne pouvaient pas avoir été découverts ou présentés à l'audience (id.).

Refoulement

326. Il appartient à un étranger de prouver à l'agent du Service de l'immigration et de la naturalisation au point d'entrée à la frontière qu'il a le droit de pénétrer aux Etats-Unis et n'est pas possible de refoulement. Si le fonctionnaire conclut que l'étranger n'a pas clairement le droit de franchir la frontière, il doit l'arrêter en vue d'un contrôle plus approfondi [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 235 b)]. L'étranger peut être libéré sous caution ou sous condition; les règles applicables en la matière sont pour l'essentiel les mêmes que celles en vigueur en matière d'expulsion.

327. La procédure de refoulement se déroule devant le juge aux affaires d'immigration (Voir 8 C.F.R. par. 236). Elle n'est pas publique, à moins que l'étranger n'en fasse la demande [8 C.F.R. par. 236.2 a)]. Le pouvoir de détention appartient au Service de l'immigration et de la naturalisation et non pas au juge aux affaires d'immigration, comme en matière d'expulsion.

328. Le juge doit informer l'étranger de la nature et de l'objet de l'audience; il doit informer ce dernier que la loi lui confère le droit de se faire assister d'un avocat à ses frais, et l'aviser de l'existence de services d'aide judiciaire gratuite; s'assurer qu'il a reçu la liste de ces services, lui demander de décider sur-le-champ s'il souhaite se faire représenter par un conseil; et l'informer qu'il aura normalement la possibilité de présenter des éléments de preuve, d'examiner et de réfuter les éléments de preuve qui lui sont défavorables et de contre-interroger les témoins cités par le ministère public.

329. A l'exception des étrangers admis dans le passé aux Etats-Unis et à qui un droit de séjour permanent a été reconnu, il incombe aux étrangers de prouver qu'ils peuvent être admis dans le pays lorsqu'une procédure de refoulement est engagée contre eux. Le juge aux affaires d'immigration peut accorder divers recours, notamment des dérogations, une révision de statut dans certaines conditions ainsi que l'asile politique et l'ajournement d'une mesure de refoulement. La suspension d'une mesure d'expulsion et le départ volontaire ne sont pas prévus.

330. Le juge peut rendre sa décision oralement ou par écrit. L'étranger peut former un recours auprès de la Commission de recours en matière d'immigration [8 C.F.R. par. 3.1 h), 236.7]. Le réexamen par l'Attorney General de la décision de la Commission ne peut être obtenu qu'à la demande du commissaire du Service de l'immigration et de la naturalisation, du Président de la Commission ou de la majorité des membres de celle-ci, ou encore si lui-même le juge nécessaire.

331. Une fois la décision rendue, un étranger peut de son plein gré se livrer au Service de l'immigration et de la naturalisation ou en recevoir l'ordre. Une fois détenu, soit après avoir obtenu temporairement à l'ordre de se livrer, soit après avoir été arrêté, l'étranger ne peut être expulsé avant l'expiration d'un délai de 72 heures, à moins qu'il n'y consente par écrit (8 C.F.R. par. 237.2).

332. Un étranger détenu en attendant ou pendant la procédure de refoulement peut faire valoir un nouveau recours devant un tribunal fédéral par le biais d'une requête en habeas corpus.

Politique des Etats-Unis en matière d'asile et de réfugiés

333. La politique des Etats-Unis en matière d'asile et de réfugiés, qui traduisent principalement la loi sur les réfugiés de 1980 et la loi sur l'immigration et la nationalité, est le fruit d'un engagement historique sérieux des Etats-Unis à l'égard de la protection des réfugiés, de même qu'elle va dans le sens du Protocole des Nations Unies de 1967 relatif au statut des réfugiés. Cet instrument, auquel les Etats-Unis ont adhéré, reprend les dispositions de fond de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés.

334. En vertu de la loi sur l'immigration et la nationalité, des personnes qui se trouvent sur le sol des Etats-Unis peuvent demander une protection en requérant l'asile ou l'ajournement d'une mesure d'expulsion. Les décisions en la matière se fondent sur la règle donnée dans le Protocole qui définit comme réfugié : "Toute personne qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle et qui ne peut ou ne veut y retourner, et ne peut ou ne veut se réclamer de la protection de ce pays du fait de persécutions ou d'une crainte fondée d'être persécutée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques" [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 101 a) 42) A); 8 U.S.C. par. 1101 a) 42) A)]. Le statut de réfugié est refusé à "toute personne qui a ordonné la persécution de quiconque pour des raisons fondées sur la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou pour des opinions politiques, l'a encouragée, y a contribué ou autrement participé", ou aux étrangers qui ont été condamnés pour une infraction majeure [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 101 a) 42) B) et 208 d); 8 U.S.C. par. 1101 a) 42) B) et 1158 d)].

335. Quelque 300 000 demandes d'asile se trouvent actuellement en instance; pendant l'exercice 1992, plus de 100 000 nouvelles demandes ont été déposées. Une forme apparentée de protection, à savoir le statut de protection temporaire, peut être accordée aux personnes se trouvant déjà aux Etats-Unis lorsque l'Attorney General juge que les conditions exceptionnelles et temporaires qui règnent dans le pays de leur nationalité (telles qu'un conflit armé ou une catastrophe écologique) ne permettent pas aux Etats-Unis de les renvoyer en toute sécurité dans leur pays.

336. En outre, les Etats-Unis mettent en oeuvre un important programme d'aide aux réfugiés à l'étranger. Le programme d'accueil de réfugiés d'outre-mer aux fins duquel est également appliquée la définition donnée des réfugiés dans le Protocole prévoit l'accès et la réinstallation chaque année aux Etats-Unis de plus de 120 000 réfugiés en provenance du monde entier qui présentent un intérêt humanitaire spécial pour les Etats-Unis. Par ailleurs, les Etats-Unis fournissent une aide sur place, principalement par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, telles que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le Comité international de la Croix-Rouge et l'Organisation internationale pour les migrations, à hauteur de plus de 300 millions de dollars par an, et cela non seulement en faveur des réfugiés relevant du Protocole, mais d'autres également qui souffrent des bouleversements causés par des conflits ou d'autres formes de troubles. Au cours des trois dernières années seulement, les Etats-Unis ont versé plus d'un milliard de dollars d'aide aux réfugiés dans le monde.

Accueil de réfugiés

337. La loi sur l'immigration et la nationalité prévoit l'accueil de réfugiés se trouvant hors des Etats-Unis. Chaque année, après avoir dûment consulté le Congrès, le Président fixe le nombre de réfugiés que le pays peut accueillir; il était, par exemple, de 121 000 pour 1994. Ce plafond annuel représente le nombre maximum de réfugiés autorisés à entrer aux Etats-Unis chaque année, un quota étant fixé pour les différentes régions géographiques [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 207 a)]. Le Président peut faire face à une situation d'urgence en relevant le plafond pour une période de 12 mois [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 207 b); 8 U.S.C. par. 1157 b)].

338. Les personnes qui déposent une demande auprès des services compétents des Etats-Unis à l'étranger en vue d'obtenir la protection accordée aux réfugiés aux Etats-Unis doivent satisfaire à quatre critères, à savoir : i) répondre à la définition de réfugié donnée dans la loi sur l'immigration et la nationalité; ii) compter parmi les catégories de réfugiés jugées présenter un intérêt humanitaire spécial pour les Etats-Unis; iii) pouvoir accéder au territoire des Etats-Unis en vertu de la loi sur l'immigration et la nationalité; et iv) ne pas s'être réinstallées durablement dans un pays tiers.

339. Les intéressés doivent déposer leur demande soit dans une ambassade des Etats-Unis, soit dans un bureau consulaire bien précis s'ils sont trop éloignés de l'ambassade pour pouvoir l'y déposer directement [8 C.F.R. par. 207.1 a)]. Des entrevues leur sont alors ménagées avec des fonctionnaires du Service de l'immigration et de la naturalisation. Il n'est pas prévu officiellement de procédure de recours administratif ou de réexamen judiciaire des décisions défavorables. Il appartient à l'intéressé de prouver qu'il a le droit de bénéficier du statut de réfugié [8 C.F.R. par. 208.8 d)].

Asile

340. Les demandes d'asile peuvent être présentées par des personnes se trouvant physiquement aux Etats-Unis. L'asile peut être accordé quels que soient le pays d'origine du requérant et son statut au regard de la loi sur l'immigration. Deux voies s'ouvrent au demandeur d'asile se trouvant

aux Etats-Unis. Tout d'abord, il peut se présenter au Service de l'immigration et de la naturalisation pour en faire directement la demande. Mais il peut aussi demander l'asile comme moyen de défense dans une procédure de refoulement ou d'expulsion, quand bien même on lui aurait refusé l'asile dans le premier cas. L'octroi de l'asile relève du pouvoir discrétionnaire de l'Attorney General, dans l'un et l'autre cas, mais dans le premier, le processus se déroule sous les auspices du Service de l'immigration et de la naturalisation, tandis que les procédures de refoulement et d'expulsion sont du ressort du Bureau exécutif chargé du réexamen des décisions en matière d'immigration du Ministère de la justice.

Demande d'asile

341. Une équipe de fonctionnaires chargés des questions d'asile au sein du Service de l'immigration et de la naturalisation, répartis dans sept bureaux régionaux, statuent sur les demandes d'asile. Le fonctionnaire chargé des questions d'asile a un entretien avec le candidat "selon une procédure non accusatoire ... pour obtenir tous les renseignements pertinents et utiles concernant le bien-fondé de sa requête" [8 C.F.R. par. 208.9 b)]. Le candidat peut bénéficier de la présence d'un conseil lors de l'entrevue et présenter des attestations de témoins. En outre, il peut compléter le dossier dans les 30 jours qui suivent l'entrevue (8 C.F.R. par. 208.9).

342. A la fin de l'entrevue, le fonctionnaire responsable des questions d'asile doit envoyer une copie de la demande d'asile au Bureau des droits de l'homme et des affaires humanitaires (devenu depuis peu le Bureau des droits démocratiques et du travail) du Département d'Etat, qui dispose d'un délai de 45 jours pour faire ses observations sur la demande. Faute de réponse du Bureau dans les 60 jours, le responsable des questions d'asile statue en dernier ressort (8 C.F.R. par. 208.11).

343. Le fonctionnaire compétent doit rendre sa décision par écrit et, si l'asile est refusé, assortir sa décision d'une appréciation des arguments invoqués (8 C.F.R. par. 208.17). L'étranger a le droit de connaître les raisons précises qui motivent le refus ainsi que le droit de contester cette décision, tant sur le plan des faits que juridiquement [8 C.F.R. par. 103.3 a) et 103.2 b) 2)]. La décision est réexamnée par le Bureau des réfugiés, de l'asile et des libérations conditionnelles du Service de l'immigration et de la naturalisation, mais le demandeur ne jouit pas de droit de recours [8 C.F.R. par. 208.18 a)].

344. Les demandes d'asile doivent être rejetées si : i) l'étranger a été jugé coupable d'un crime particulièrement grave aux Etats-Unis et constitue un danger pour la collectivité; ii) l'étranger s'est réinstallé durablement dans un pays tiers; ou iii) il existe de sérieux motifs de considérer l'étranger comme une menace pour la sécurité des Etats-Unis [8 C.F.R. par. 208.14 c)]. En outre, les fonctionnaires compétents jouissent d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

345. Ces fonctionnaires ont également le pouvoir, dans certains cas, de rapporter la décision d'octroi de l'asile ou d'ouverture d'une voie de recours en vertu de la disposition relative à "l'ajournement d'une mesure d'expulsion", prévue dans la loi sur l'immigration et la nationalité [par. 243. h)]. Ce pouvoir peut être exercé si : i) l'étranger n'a plus à craindre avec raison d'être persécuté ou n'a plus droit à une voie de recours au titre du paragraphe 243 h) étant donné le changement intervenu dans la situation de son pays; ii) sa demande était entachée de fraude de sorte qu'il n'avait pas droit à l'asile au moment où celui-ci lui a été accordé; ou iii) l'étranger a commis un acte qui aurait motivé un refus [8 C.F.R. par. 208.24 a) b)].

346. Une fois la demande directe d'asile rejetée, le fonctionnaire chargé des questions d'asile a le droit, le cas échéant, d'engager une procédure de refoulement ou d'expulsion.

Asile et ajournement de la mesure de refoulement/d'expulsion dans les procédures de refoulement ou d'expulsion

347. Si un étranger s'est vu notifier une ordonnance de justification lui intimant de comparaître devant un juge en vue de son expulsion ou a reçu un avis lui intimant de comparaître devant un juge en vue de son refoulement, il doit se présenter devant un juge aux affaires d'immigration, auprès duquel il peut déposer une demande d'asile, laquelle est également assimilée à une demande d'ajournement de l'expulsion ou du refoulement au titre du paragraphe 243 h) de la loi sur l'immigration et la nationalité.

348. Le recours prévu au paragraphe 243 h) de cette loi diffère d'une demande d'asile à trois égards. Premièrement, ce paragraphe prévoit une voie de recours contre l'expulsion et le refoulement vers un pays précis lorsque "la vie ou la liberté" du demandeur "y seraient menacées", tandis que l'asile protège l'étranger contre l'expulsion de façon générale et n'exige qu'une crainte fondée de persécution. Deuxièmement, ce recours ne peut déboucher sur l'octroi d'une autorisation permanente de séjour, tandis que les bénéficiaires de l'asile peuvent y accéder après un an. Troisièmement, ce recours est obligatoire, tandis que l'asile est accordé à titre discrétionnaire.

349. Un juge aux affaires d'immigration doit réexaminer une demande présentée au titre du paragraphe 243 h), "qu'une demande antérieure ait été déposée ou non et tranchée ou non par un fonctionnaire chargé des questions d'asile" [8 C.F.R. par. 208.2 b)]. Tout comme le fonctionnaire chargé des questions d'asile, le juge aux affaires d'immigration doit demander un avis consultatif au Bureau des droits de l'homme et des affaires humanitaires et attendre 60 jours avant de statuer en dernier ressort.

350. L'étranger se voit refuser un recours au titre du paragraphe 243 h) et reste passible d'une mesure de refoulement ou d'expulsion si : i) il s'est livré à des persécutions; ii) il a été reconnu coupable d'une infraction particulièrement grave qui constitue un danger pour l'ordre public aux Etats-Unis; iii) il a commis un crime grave de droit commun en dehors des Etats-Unis; ou iv) il peut constituer un danger pour la sécurité des Etats-Unis [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 243 h) 2)].

351. Le refus d'asile et l'ajournement d'une mesure d'expulsion décidés par un juge aux affaires d'immigration peuvent donner lieu à un arrêté d'expulsion ou de refoulement. L'étranger peut aller en appel devant la Commission de recours en matière d'immigration dans les 10 jours qui suivent la date de l'arrêté. Les tribunaux fédéraux peuvent être saisis d'un appel dans les 90 jours qui suivent la décision de la Commission [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 106 a) 1); 8 U.S.C. par. 1105 a) 1)].

Libération conditionnelle au titre du paragraphe 212 d) 5) B) de la loi sur l'immigration et la nationalité

352. L'Attorney General peut accorder à un réfugié une libération conditionnelle aux Etats-Unis uniquement s'il existe des "raisons impérieuses d'intérêt général en ce qui concerne cet étranger particulier" de lui accorder une libération conditionnelle plutôt que le statut de réfugié conformément au paragraphe 207 de la loi sur l'immigration et la nationalité [par. 212 d) 5) B)]. La libération conditionnelle permet à un étranger de demeurer temporairement aux Etats-Unis jusqu'à ce qu'il ait été décidé de son statut. Elle ne vaut pas autorisation de séjour et par conséquent, l'étranger reste passible d'une mesure de refoulement.

353. L'Attorney General a mis en place un processus de "libération conditionnelle d'intérêt spécial" "à titre exceptionnel uniquement pour une période indéterminée, mais limitée dans le temps", conformément à l'amendement Lautenberg de la loi portant ouverture de crédits pour les opérations à l'étranger (Pub. L. No 101-167). En vertu de cette disposition, certaines personnes en provenance du Cambodge, de la République démocratique populaire du Laos, du Viet Nam et de l'ex-Union soviétique (plus précisément les juifs, les chrétiens évangéliques, les catholiques ukrainiens et les chrétiens orthodoxes ukrainiens) qui ont passé un contrôle et ont bénéficié d'une libération conditionnelle aux Etats-Unis entre le 15 août 1988 et le 30 septembre 1994, après s'être vu refuser le statut de réfugié, peuvent bénéficier d'une modification de leur statut.

Statut de protection temporaire

354. En vertu du paragraphe 244A de la loi sur l'immigration et la nationalité, l'Attorney General a le pouvoir d'accorder un statut de protection temporaire aux étrangers se trouvant aux Etats-Unis, les autorisant temporairement à y vivre et y travailler, sans avoir à craindre d'être renvoyés vers une situation instable ou dangereuse. C'est ainsi que les Etats-Unis peuvent devenir, si l'Attorney General le juge bon, un refuge temporaire sûr pour les ressortissants étrangers déjà dans le pays, pour autant qu'il soit satisfait à l'une des trois conditions ci-après : i) un conflit se déroule dans l'Etat considéré qui menacerait gravement la sécurité personnelle des personnes qui y seraient renvoyées; ii) il s'est produit dans l'Etat considéré un tremblement de terre, des inondations, une sécheresse, une épidémie ou toute autre catastrophe écologique à l'origine d'une désorganisation importante mais temporaire des conditions de vie; l'Etat est temporairement incapable de faire face au retour de ses ressortissants; et l'Etat demande officiellement à l'Attorney General d'accorder un statut de protection temporaire à ses ressortissants; ou iii) des conditions extraordinaires et temporaires existent dans l'Etat qui empêchent ses

ressortissants d'y rentrer en toute sécurité, dans la mesure où l'octroi du statut de protection temporaire n'est pas contraire à l'intérêt national des Etats-Unis [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 244A b) 1)]. Le statut de protection temporaire peut être accordé pour une durée de 6 à 18 mois et être prorogé.

355. Un étranger ne peut prétendre au statut de protection temporaire s'il a été jugé coupable d'au moins une infraction grave ou de deux ou plusieurs délits (8 C.F.R. par. 240.4). Ce statut peut aussi lui être refusé pour les motifs justifiant le refus de recours prévus au paragraphe 243 h) 2) de la loi sur l'immigration et la nationalité. Il peut être mis fin au statut de protection temporaire si : i) l'Attorney General constate que l'étranger ne pouvait pas en bénéficier; ii) l'étranger n'a pas résidé sans interruption dans le pays, exception faite d'absences de courte durée, informelles et anodines ou de voyages préalablement autorisés; iii) l'étranger ne s'est pas fait enregistrer chaque année ou iv) l'Attorney General met fin au programme [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 244A c) 3)].

356. Un étranger au bénéfice d'une protection temporaire ne peut être expulsé pendant la période considérée et reçoit l'autorisation de travailler. Il peut également se rendre à l'étranger moyennant une autorisation préalable. Il peut enfin faire modifier son statut.

357. Les ressortissants des quatre Etats ci-après peuvent actuellement bénéficier d'un statut de protection temporaire : Bosnie-Herzégovine jusqu'en août 1994; Libéria jusqu'en mars 1995; Somalie jusqu'en septembre 1994 et Rwanda jusqu'en juin 1995. Les ressortissants d'El Salvador peuvent bénéficier d'une forme comparable de protection temporaire jusqu'à fin décembre 1994.

Droits des réfugiés et des bénéficiaires d'asile

358. Certains avantages sont consentis à un étranger requérant d'asile. Tout d'abord, à condition que la demande d'asile n'apparaisse pas frivole, le requérant peut se voir accorder l'autorisation de travailler pendant que sa demande d'asile est à l'examen. Ensuite, il peut être libéré sous condition par anticipation afin de se rendre à l'étranger, dans un pays tiers, pour des raisons humanitaires.

359. En avril 1992, le Service de l'immigration et de la naturalisation a mis en place une procédure de "présélection" afin de repérer les requérants d'asile légitimes susceptibles d'être libérés sous condition dans l'attente d'une décision sur leur statut. Des fonctionnaires chargés des questions d'asile ayant reçu une formation spéciale en matière de présélection interrogent les requérants placés en détention et évaluent leurs requêtes. Si le requérant est jugé avoir des "craintes de persécution qui apparaissent fondées", il peut être libéré dans l'attente du règlement de sa demande. Il doit toutefois accepter de se présenter périodiquement aux bureaux du Service de l'immigration et de la naturalisation et comparaître à toutes les audiences auxquelles sa présence est requise.

360. La famille immédiate (conjoint et enfants) de la personne à qui l'accès au territoire des Etats-Unis est accordé en tant que réfugié ou au titre de l'asile politique peut accompagner ou suivre l'intéressé sans avoir à demander à bénéficier elle aussi d'une protection [loi sur l'immigration et la nationalité, par. 207 c) 2) et par. 208 c)].

361. Enfin, une personne qui a pénétré aux Etats-Unis en tant que réfugié peut bénéficier d'un statut de résident permanent à l'issue d'une année de présence ininterrompue dans le pays. Le nombre de réfugiés accédant au statut de résident permanent ne relève pas du contingent annuel d'immigrants autorisés à pénétrer aux Etats-Unis (loi sur l'immigration et la nationalité, par. 209). Un bénéficiaire d'asile peut également demander le statut de résident permanent après avoir séjourné sans interruption aux Etats-Unis pendant un an au moins, à compter de la date à laquelle il a été fait droit à sa requête d'asile. Chaque année, 10 000 visas sont réservés aux bénéficiaires d'asile qui demandent une autorisation de séjour.

Article 14 - Droit à un procès équitable

362. Aux Etats-Unis, les systèmes juridictionnels assurent, aussi bien aux Américains qu'aux étrangers, le droit à un procès équitable consacré à l'article 14 du Pacte. Les principes et pratiques des systèmes juridictionnels en place au niveau fédéral, comme à celui des 50 Etats et des divers territoires trouvent leurs racines dans la Charte fédérale des droits adoptée il y a deux siècles et exposée de façon plus détaillée dans la première partie du présent rapport. La Constitution fédérale et celles des Etats ainsi que la législation garantissent le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement. Une magistrature indépendante ainsi qu'un barreau indépendant et dynamique s'attachent à traduire dans la réalité l'idéal que représente le droit à un procès équitable et à mettre en oeuvre des voies de recours élaborées.

363. S'ils ne sont pas parfaits, les systèmes juridictionnels américains ne sont pas non plus statiques; ils s'adaptent en permanence à l'évolution des notions d'équité et de garanties d'une procédure régulière. Au cours des 40 dernières années, par exemple, ils se sont attaqués avec détermination aux problèmes de racisme dans la sélection des jurés, d'une part, et de discrimination dans l'administration de la justice, d'autre part. Les droits constitutionnels des défendeurs ont été sensiblement étendus à la suite de différents arrêts controversés rendus par la Cour suprême des Etats-Unis.

364. Au seuil du troisième siècle d'existence de la République, la nature fluctuante de la criminalité ne peut manquer de conduire à de nouveaux changements dans l'administration de la justice. Il n'en demeure pas moins que le système fédéral, comme les systèmes mis en place au niveau des Etats, doit respecter les garanties minimales prescrites par la Constitution fédérale. Aucun tribunal, fédéral ou d'Etat, ne peut appliquer des normes inférieures à celles prescrites par la Constitution; par contre, la législation fédérale ou la législation de tel ou tel Etat accordent parfois des garanties supérieures à la norme.

Droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et en publicAu pénal

365. En vertu de la clause relative aux garanties d'une procédure régulière prévue dans le Cinquième Amendement à la Constitution des Etats-Unis "Nul ne peut être privé de la vie, de la liberté ou de ses biens en l'absence d'une procédure régulière". Cette clause, applicable aux Etats en vertu du Quatorzième Amendement, garantit aux accusés le droit à un procès fondamentalement équitable à toutes les phases de l'administration de la justice. Toutefois, comme l'a expliqué la Cour suprême, les Cinquième et Quatorzième Amendements garantissent le droit à un procès équitable mais non à un procès parfait [Delaware c. Van Arsdall, 475 U.S. 673, 681 (1986)], d'où il découle qu'en dépit des erreurs qui ont pu être commises lors d'un procès, une juridiction de deuxième degré peut confirmer une condamnation si elle estime qu'il ne s'agissait pas d'erreurs fondamentalement préjudiciables. Avant de confirmer une condamnation lorsqu'il s'est produit une erreur mettant en cause des droits constitutionnels, la juridiction d'appel doit avoir l'intime conviction que ladite erreur n'a pas influencé le verdict [Chapman c. Californie, 386 U.S. 18, 23 (1967)]. Lorsqu'il s'agit d'une erreur qui ne revêt pas de dimensions d'ordre constitutionnel, la juridiction d'appel doit estimer "en toute loyauté ... que le jugement n'a pas été influencé de façon déterminante par l'erreur commise". [Kotteakos c. Etats-Unis, 328 U.S. 750, 765 (1946)].

366. En vertu du Sixième Amendement, "dans tout procès au pénal, l'accusé aura droit à être jugé sans retard et publiquement". Ce droit a été étendu aux accusés qui font l'objet de poursuites pénales au niveau des Etats en vertu de la clause relative aux garanties d'une procédure régulière figurant dans le Quatorzième Amendement [Voir Oliver, 333 U.S. 257 (1948)]. La garantie constitutionnelle d'un procès public assure non seulement l'équité aux défendeurs, mais suscite aussi la confiance de la population dans l'équité du système de justice pénale et incite juges et procureurs à faire preuve de conscience professionnelle. Elle permet aussi à la société de réagir à la criminalité et encourage les témoins à se faire connaître et à témoigner avec sincérité [Waller c. Géorgie, 467 U.S. 39 (1984)]. Du fait de cette communauté d'intérêts, le droit à un procès public n'est plus simplement un droit de l'accusé en vertu du Sixième Amendement. Par exemple, la disposition du Premier Amendement selon laquelle "le Congrès ne fera aucune loi ... restreignant la liberté de parole ou de la presse" est destinée à protéger le droit du public et de la presse à suivre un procès [Richmond Newspapers c. Virginie, 448 U.S. 555 (1980)] (accordant l'accès aux procès au public et à la presse) [Voir aussi Globe Newspaper Co. c. Superior Court, 457 U.S. 596 (1982) (l'Etat ne peut empêcher la presse ou le public d'assister à des procès en l'absence de raisons impératives d'intérêt public, considéré au sens strict)]. La Cour suprême a aussi permis à la presse d'assister aux audiences préliminaires et aux examens préliminaires d'éventuels jurés [Press-Enterprise Co c. Superior Court of California, 478 U.S. 1 (1986), (audiences préliminaires); Press-Enterprise co. c. Superior Court of California, 464 U.S. 501 (1984) (examen d'éventuels jurés) et aussi Gannett Co. c. DePasquale, 443 U.S. 368 (1979) (interdisant l'accès à une audience préliminaire portant sur la suppression de preuves obtenues illégalement compte tenu du risque d'influencer le jury)].

367. En conséquence, même si un accusé propose de renoncer à son droit à un procès public et demande le huis clos, le Premier Amendement reconnaît au public et à la presse le droit d'assister au procès [Singer c. Etats-Unis, 380 U.S. 24 (1965)]. La loi doit prendre en considération le souhait d'un accusé d'être jugé à huis clos (au motif, par exemple, de protéger son intimité ou de limiter les risques d'une publicité préjudiciable qui pourrait le priver d'un verdict impartial), ou celui analogue du parquet (par exemple pour protéger le secret d'une instruction pénale en cours ou le droit à la vie privée de certains témoins ou victimes), mais aussi l'intérêt général garanti par la Constitution à la tenue de débats publics.

368. Le juge du fond ne peut interdire l'accès du public pendant la totalité ou une partie d'un procès que s'il estime que la protection d'intérêts supérieurs, tels que le droit du défendeur à un procès équitable, exige le huis clos; le huis clos ne peut être prononcé que s'il répond véritablement à un tel besoin [Press-Enterprise Co. c. Superior Court (Press-Enterprise I), 464 U.S. 501 (1984)]. Lorsqu'un tribunal prononce le huis clos pour une partie ou la totalité d'un procès, il doit en énoncer concrètement les raisons pour permettre à toute juridiction du deuxième degré d'apprécier le bien-fondé de sa décision. De plus, les médias ou un particulier peuvent contester immédiatement toute décision de huis clos pour une partie de la procédure pénale auprès d'une instance supérieure, selon une procédure accélérée.

369. Nonobstant le droit du public d'assister aux débats, le délibéré, au pénal comme au civil n'est pas ouvert au public. Les jurés délibèrent dans le secret absolu afin de pouvoir exprimer franchement leurs opinions. Les délibérations des juges ou d'un juge et son assistant sont elles aussi confidentielles.

Compétence, indépendance et impartialité des tribunaux

370. Les garanties d'une procédure régulière prévues dans les Cinquième et Quatorzième Amendements assurent à toute personne accusée d'une infraction pénale certains droits fondamentaux jugés essentiels à la conduite d'un procès équitable. C'est ainsi qu'une personne accusée d'une infraction pénale a le droit de comparaître devant un juge objectif et un jury impartial à l'abri d'influences préjudiciables et d'avoir un procès d'où soient bannies toutes ingérences ou interventions extérieures. Ce principe est transgressé si le procès se déroule selon des modalités ou dans des conditions propres à influencer l'appréciation des éléments de preuve par les jurés. Compte tenu du fait que les jurés ne sont pas des juristes, le juge les éclaire sur les principes juridiques qu'ils devront respecter. Si les instructions du juge sont incorrectes sur des points de droit essentiels, le jugement rendu est susceptible d'annulation [Sullivan c. Louisiane, 113 S. Ct. 373 (1993); Etats-Unis c. Diaz, 891 F.2d 1057, 1062 et 1063 (2d Cir. 1989)].

371. A l'échelon fédéral, les affaires pénales (à l'exception de certaines infractions mineures) sont du ressort des juges aux tribunaux de première instance, désignés par le Président dont la nomination doit être confirmée par le Sénat, conformément à l'article III de la Constitution. A l'inverse des branches exécutive et législative du gouvernement fédéral, la branche judiciaire est apolitique [Baker c. Carr, 369 U.S. 186 (1962)]. Les juges dont

la nomination est confirmée conformément à l'article III sont inamovibles "tant qu'ils auront une bonne conduite". D'abord désignés selon une procédure politique, les juges, une fois nommés, sont indépendants de la sphère politique et conservent leur charge à vie sauf s'ils sont révoqués à la suite d'une procédure d'impeachment (mise en accusation) (art. premier, par. 3, cl. 6). Outre que les juges nommés conformément à l'article III sont difficilement révocables, ils sont aussi protégés contre toute tentative du Congrès de diminuer leurs émoluments pour les inciter à démissionner. Ils peuvent ainsi prendre leurs décisions à l'abri d'éventuelles représailles ou influences indirectes du Congrès (art. III, par. 1).

372. Un juge nommé conformément à l'article III peut faire l'objet d'une procédure d'impeachment s'il a été condamné pour felony. Dans l'histoire des Etats-Unis, seuls 11 juges fédéraux ont été révoqués de cette manière. Récemment, deux juges ont fait l'objet d'une telle procédure après avoir été condamnés au pénal, tandis qu'un autre juge fédéral y a été aussi soumis alors même qu'il avait été acquitté au pénal.

373. Pour éviter que la disposition constitutionnelle assurant l'inamovibilité des juges protège ceux dont la compétence ou la conduite seraient sujettes à caution, tout un dispositif a été mis en place par une loi fédérale, permettant à d'autres juges, nommés selon la même procédure, d'enquêter pour établir si la révocation d'un juge s'impose pour manquement à ses obligations ou pour inaptitude à s'acquitter de toutes ses fonctions pour des raisons d'incapacité mentale ou physique. Si la commission d'enquête conclut que le juge mis en cause est incompétent, elle peut prendre d'autres mesures, moins sévères, qu'une décision de révocation (28 U.S.C. par. 372).

374. Le principe de l'immunité absolue des magistrats en vertu duquel ceux-ci sont soustraits à toute action judiciaire civile contribue aussi à garantir l'indépendance judiciaire. Il est impossible à une partie mécontente de tel ou tel aspect de l'enquête sur son comportement ou de l'issue du procès d'attaquer un magistrat en justice. Elle peut saisir une instance supérieure pour faire annuler un acte vicié, mais ne peut porter plainte contre le juge intéressé à titre personnel [Bradley c. Fisher, 80 U.S. 335 (1872)].

375. La Constitution des Etats-Unis ne spécifie pas que les juges fédéraux doivent avoir une formation juridique. Toutefois, dans la pratique, les juges fédéraux sont aujourd'hui choisis parmi des avocats. Avant de confirmer leur nomination, le Sénat examine, entre autres, les compétences et l'expérience juridique des candidats. Une fois désignés, les juges fédéraux ne cessent de se perfectionner dans les domaines juridique et judiciaire et de bénéficier d'une assistance technique et administrative grâce au Centre judiciaire fédéral, lui-même placé sous la tutelle de l'appareil judiciaire (28 U.S.C. par. 620 et suivants).

376. Les auteurs d'infractions mineures (passibles d'une peine de prison maximale inférieure à six mois) peuvent être traduits devant des magistrats fédéraux investis d'un mandat d'une durée de huit ans par les juges du tribunal de première instance. La législation fédérale définit les qualifications minimales exigées d'un magistrate fédéral, l'une étant au moins cinq années de pratique officielle de la profession d'avocat (28 U.S.C. par. 631).

377. Les méthodes de sélection et le rôle des juges varient beaucoup d'un Etat à l'autre. Les Etats ont la prérogative de décider des procédures de sélection des juges [Sugarmann c. Dougall, 413 U.S. 634, 647 (1974); Lefkovitz c. State Board of Elections, 400 F. Supp. 1005, 1015 (N.D. Ill. 1975), aff'd, 424 U.S. 901 (1976)], ainsi que des conditions d'éligibilité et des qualifications requises [Gruenborg c. Kavanagh, 413 F. Supp. 1132 (E.D. Mich. 1976)].

378. Les Etats ont aussi la latitude de fixer des normes de conduite spécifiques (Gruenborg c. Kavanagh, 413 F. Supp. 1135). Un code de conduite judiciaire de l'American Bar Association a été adopté par la majorité des juridictions américaines; et s'il n'a pas force obligatoire dans les autres, il n'en a pas moins force de recommandation. Aux termes de la première règle de ce code, "[tout] juge est tenu de défendre l'intégrité et l'indépendance du pouvoir judiciaire"; aux termes de la deuxième règle, "[tout] juge se doit d'éviter toute irrégularité ou toute apparence d'irrégularité dans ses activités quelles qu'elles soient"; aux termes de la troisième règle, "[tout] juge doit s'acquitter de ses fonctions judiciaires avec impartialité et diligence". Il en découle par exemple, qu'un juge s'abstiendra si son impartialité peut être raisonnablement mise en doute. Aux termes de la quatrième règle, "[tout] juge doit se comporter en dehors de ses activités professionnelles de manière à minimiser le risque de se trouver en conflit avec ses obligations judiciaires". Aux termes de la cinquième règle, "tout juge ou candidat à une fonction judiciaire doit s'abstenir d'activités politiques inappropriées".

379. Afin de protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire contre tout empiétement éventuel du pouvoir législatif ou exécutif de l'Etat, les constitutions de nombreux Etats déterminent les conditions fondamentales de fonctionnement de l'appareil judiciaire. Au niveau des Etats, les juges peuvent être élus au suffrage universel ou désignés pour des mandats dont la durée est fixée par la constitution et la loi. Dans plusieurs Etats, les juges sont élus au suffrage universel. L'équité des élections judiciaires est garantie par la loi de 1965 sur le droit de vote telle qu'elle a été amendée en 1982 (Voir 42 U.S.C. par. 1971 et suivants). La Cour suprême a établi qu'aux fins de cette loi, un juge élu dans la circonscription où il se présente est un "représentant" de cette circonscription [Chisom c. Roemer, 501 U.S. 380 (1991)]. Cette décision a permis de régler nombre de litiges où l'équité des élections judiciaires était en cause.

380. La plupart des Etats exigent de leurs juges qu'ils soient des avocats ou pour le moins versés dans le droit ou bien informés en la matière. La plupart prévoient aussi l'incompétence comme motif de révocation des juges. Enfin, dans la plupart des Etats, les juges sont nommés soit par le gouverneur, soit par la plus haute cour de l'Etat, soit par la législature.

381. De nombreux Etats commencent à introduire la sélection fondée sur le mérite, considérant que les systèmes d'élection et de nomination politique compromettent l'indépendance judiciaire. Ce mode de sélection vise à éliminer l'élément politique qui intervient au stade initial en réservant le droit de nomination à une commission spécialisée, généralement composée d'avocats, de juristes et de citoyens. L'autorité chargée d'entériner la nomination, qu'il s'agisse du gouverneur, d'un tribunal ou de la législature, ne peut opter que

pour des candidats dont le nom figure sur la liste établie par la Commission. Plusieurs cas de contestation de l'équité des systèmes de sélection au mérite sont actuellement en instance dans un certain nombre d'Etats.

382. En vertu des garanties d'une procédure régulière, un juge ne peut présider un tribunal appelé à connaître d'une affaire pénale lorsque son impartialité peut être raisonnablement mise en doute. Dans l'affaire Murchison, 349 U.S. 133, 138 et 139 (1955), ce principe a été violé, le juge, influencé par la connaissance qu'il avait des débats tenus à huis clos par le grand jury, ayant accusé les défendeurs d'outrage à magistrat; dans l'affaire Etats-Unis c. Diaz, 797 F.2d 99, 100 (2d Cir. 1986) (per curiam), ce principe a été également violé, le juge qui avait prononcé la condamnation ayant adressé une lettre à un sénateur quatre jours après le procès pour dénoncer la clémence des peines prévues par la loi, ce qui permettait de mettre raisonnablement en cause son impartialité, cert. denied, 488 U.S. 818 (1988). La loi veut qu'un juge siégeant dans un tribunal fédéral soit récusé si une partie produit une déclaration écrite sous serment établissant que le juge est de parti pris ou tendancieux à son détriment ou en faveur de la partie adverse (28 U.S.C. par. 144) ou si l'impartialité du juge peut être raisonnablement mise en cause [28 U.S.C. par. 455 a)]. Un juge doit être aussi récusé si le juge lui-même, son conjoint ou tout autre membre de sa famille est partie à la procédure, agit en qualité d'avocat de l'une des parties, est susceptible d'être un témoin essentiel ou a des intérêts financiers dans la procédure. Même si le juge du fond n'a pas eu à apprécier les faits, tout parti pris de sa part peut justifier l'annulation de la condamnation pénale.

Jugement par un jury

383. Aux termes du Sixième Amendement, "dans tout procès au pénal, l'accusé aura droit à être jugé ... par un jury impartial de l'Etat et du district sur le territoire duquel le crime a été commis". Ce droit d'être jugé par un jury s'applique dans le cas de toute infraction à la législation fédérale ou de l'Etat pouvant entraîner une peine d'emprisonnement supérieure à six mois [Duncan c. Louisiane, 391 U.S. 145, 149 (1968)]. Toutefois, ce droit n'est pas reconnu devant les tribunaux pour mineurs ni les tribunaux militaires.

384. Le droit à être jugé par un jury traduit "d'une conviction profonde quant à la manière dont la loi devrait être appliquée et la justice administrée" (Duncan c. Louisiane, 391 U.S. p. 155). Dans le système américain, il appartient au jury d'apprécier les faits, c'est pourquoi le juge ne peut lui imposer de rendre un verdict de culpabilité aussi solides que soient les éléments de preuve produits [Sparf and Hansen c. Etats-Unis, 156 U.S. 51, 105 et 106 (1895)].

385. Le droit à être jugé par un jury impartial presuppose une sélection des jurés qui assure une représentation équilibrée des composantes de la société dans laquelle le crime a été commis, compte dûment tenu toutefois de leurs compétences. Des normes minimales de compétence sont déterminées par la loi en ce qui concerne les procès dont des tribunaux fédéraux ont à connaître : les jurés doivent être âgés d'au moins 18 ans, avoir une bonne connaissance de l'anglais, avoir habité dans la circonscription pendant au moins un an, être physiquement et mentalement aptes à être jurés et ne pas avoir été condamnés pour felony ni faire l'objet de poursuites pour felony, etc. [28 U.S.C. par. 1865 b)].

386. Pour garantir l'impartialité du jury, le tribunal de première instance doit interroger les jurés pressentis pour s'assurer de leur objectivité. Lorsqu'il s'agit d'affaires ayant fait l'objet d'une grande publicité, le tribunal doit s'attacher à établir que les jurés n'ont pas été influencés. Le tribunal peut décider de la récusation motivée d'un juré qu'il juge incapable de rendre un verdict impartial fondé uniquement sur les éléments de preuve. Cet examen sert aussi à tester les compétences des jurés; le tribunal peut récuser ceux qu'il jugera incompétents (par exemple, pour inaptitude mentale ou physique ou manque de maîtrise de la langue).

387. Indépendamment de la récusation motivée lors de la constitution d'un jury par le juge, la loi prévoit que les parties peuvent invoquer auprès du juge le droit de récusation péremptoire pour écarter tel ou tel juré, sans avoir à fournir d'explications, si ce n'est dans quelques cas. Le Code fédéral de procédure pénale, en son article 24 b), prévoit en ce qui concerne les procès qui se déroulent devant des tribunaux fédéraux qu'en cas de crime passible de la peine de mort, chacune des parties peut exercer jusqu'à 20 fois ce droit de récusation péremptoire; en cas d'infraction majeure (dont l'auteur est passible d'une peine supérieure à un an de prison), l'accusation peut l'exercer jusqu'à six fois et la défense conjointement jusqu'à 10. Si plusieurs défendeurs sont en cause, le tribunal de première instance peut les autoriser à l'exercer au-delà de 10 fois. Contrairement à la récusation motivée de jurés, la récusation péremptoire n'est pas garantie par la Constitution.

388. Quoi qu'il en soit, lorsque la récusation péremptoire est autorisée, les parties ne peuvent pas y recourir pour exclure délibérément des jurés au motif de considérations raciales, ethniques ou sexuelles [Batson c. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986); Powers c. Ohio, 499 U.S. 400 (1991); J.E.B. c. Alabama Ex Rel. T.B., 62 U.S.L.W. 4219 (19 avril 1994)]. La défense n'est pas non plus autorisée à écarter délibérément des jurés pour des considérations raciales ou ethniques [Géorgie c. McCollum, 112 S.Ct. 2348 (1992)].

389. Lorsque le jury est appelé à apprécier des faits, le nombre de jurés est généralement de 12. La Cour suprême a estimé que le Sixième Amendement permettait la formation de jurys d'Etat de moins de 12 membres (mais de plus de 5) [Williams c. Floride, 399 U.S. 78, 102 et 103 (1970)]. Les règles fédérales de procédure pénale prévoient un jury de 12 membres, mais les parties peuvent, avec l'accord du tribunal, convenir par écrit qu'elles renoncent à un jury de 12 membres [art. 23 b) du Code fédéral de procédure pénale]. Ce même article 23 b) autorise aussi le juge du fond à poursuivre le procès avec moins de 12 jurés, même en l'absence d'accord écrit, s'il estime nécessaire d'excuser un juré pour une juste cause pendant les délibérations. Chaque Etat peut fixer le nombre de membres nécessaires à la constitution d'un jury pour autant qu'il respecte les dispositions constitutionnelles. Les jurys se composent en général de 6 à 12 personnes.

390. Au niveau fédéral, le jury est appelé à rendre à l'unanimité un verdict de culpabilité ou à prononcer l'acquittement [Andres c. Etats-Unis, 333 U.S. 740, 748 et 749 (1948); Code fédéral P. 31 a)]. Si les jurés n'arrivent pas à se mettre d'accord, le juge constate l'irrégularité et le ministère public peut alors traduire l'accusé devant un autre jury.

391. Au niveau des Etats, un verdict de culpabilité non unanime rendu par un jury de 12 membres n'est pas contraire aux dispositions du Sixième Amendement [Apodaca c. Oregon, 406 U.S. 404, 411 et 412 (1972)] (confirmant un verdict de culpabilité rendu par 10 jurés sur 12); Johnson c. Louisiane, 406 U.S 356, 359 à 363 (1972) (confirmant un verdict de culpabilité rendu par 9 jurés sur 12)]. Toutefois, dans les Etats où le principe des jurys de six membres est en vigueur, le verdict doit être rendu à l'unanimité [Burch c. Louisiane, 441 U.S. 130, 134 (1979)]. La Cour suprême n'a pas abordé la question de l'unanimité s'agissant de jurys composés de six à 12 membres (*id.*, p. 138 n.11).

Publicité des jugements et accès du public aux archives

392. Le public et la presse ont le droit, en vertu du Premier Amendement, de consulter les archives des affaires pénales qu'elles débouchent sur un acquittement, un non-lieu ou une décision tendant à classer l'affaire, à moins que l'Etat ou le défendeur n'invoquent des raisons impérieuses pour en sauvegarder le caractère confidentiel, ou encore sur une condamnation. Par ailleurs, selon la common law, le public a le droit de consulter et de copier les archives publiques, les archives judiciaires notamment [Nixon c. Warner Communication, 435 U.S. 589, 598 (1978)].

393. Ce droit peut être restreint dans certaines circonstances bien précises. Une exception importante à la règle qui veut que le public ait accès à l'information s'applique aux archives des grand juries. Les informations recueillies par le grand jury pendant l'examen d'une affaire sont elles aussi protégées, à la fois par la jurisprudence et par le Code fédéral de procédure pénale [Voir Butterworth c. Smith, 494 U.S. 624, 629 et 630 (1990); Code fédéral de procédure pénale, 6 e)]. C'est ainsi que la règle 6 e) 2) précise :

"Aucun membre d'un grand jury, interprète, sténographe, technicien d'enregistrement, dactylographe chargé de transcrire des témoignages, agent du ministère public ou qui que ce soit ayant accès à certaines informations ... en vertu de la présente disposition n'est autorisé à révéler un aspect quelconque de la procédure engagée devant un grand jury, si ce n'est conformément aux dispositions desdites règles. Nul n'est tenu au secret, si ce n'est conformément à la présente règle. Toute violation commise en connaissance de cause de la sixième règle peut être sanctionnée au titre d'outrage à magistrat."

394. Le caractère confidentiel des affaires soumises aux grand juries est un élément fondamental du système judiciaire. A maintes reprises, la Cour suprême a parlé "de l'indispensable secret des procédures devant les grand juries" [Etats-Unis c. R. Enterprises, 498 U.S 292, 299 (1991), citant Etats-Unis c. Johnson, 319 U.S 503, 513 (1943)]. Cette règle de la confidentialité sert des intérêts publics distincts et impérieux : elle incite les témoins à se présenter et à témoigner librement et honnêtement; elle minimise le risque de voir d'éventuels défendeurs prendre la fuite ou recourir à la corruption pour faire échouer les enquêtes; elle protège, d'une part, les jurés eux-mêmes des pressions ou influences extérieures et, d'autre part, les accusés qui sont ainsi à l'abri d'une publicité défavorable [Douglas Oil Co. c. Petrol Stops Northwest, 441 U.S 211 (1979)]. Dans la mesure où des renseignements sont recueillis par le grand jury pendant l'examen de l'affaire, ils sont d'office

non publics, à moins que le juge, pour des raisons particulières, n'en décide autrement [Code fédéral de procédure pénale, 6 e]).

395. La règle de la publicité n'est pas suivie dans certains autres cas : les dossiers concernant des mineurs peuvent être scellés ou expurgés et le public ne peut les consulter que dans des circonstances très précises. Par exemple, la législation fédérale ne permet l'accès aux dossiers concernant des mineurs que pour des motifs bien précis, dont la préparation d'un rapport préalable destiné à un autre tribunal ou pour une instruction en cours (18 U.S.C., par. 5038). Nombreux sont les Etats qui interdisent aussi la publication du nom de victimes de viols ou d'enfants victimes dans des affaires criminelles [Voir par exemple Florida Stat. Ann, par. 119.07 2) h); Wyo. Stat., par. 6-2-310]. Dans d'autres Etats, la législation exhorte les médias à faire preuve de retenue mais ne prévoit pas de sanction (Voir par exemple Wis. Stat. par. 950.055). Toutefois, ce genre de législation peut être inconstitutionnelle (violation du Premier Amendement) si elle vise des journalistes auxquels des informations sont communiquées par les pouvoirs publics [Voir The Florida Star c. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989) (l'imposition de dommages et intérêts à un journal qui avait publié le nom d'une victime de viol portait atteinte à la liberté de la presse); Oklahoma Publishing Co c. Tribunal de première instance, 430 U.S. 308 (1977) (*per curiam*) (l'injonction du tribunal prise avant le procès interdisant à la presse de publier le nom et la photo d'un mineur accusé de meurtre portait atteinte à la liberté de la presse)].

396. La législation fédérale réglemente et restreint aussi la divulgation de certaines informations sensibles. La loi relative à la divulgation de renseignements secrets 18 U.S.C. annexe III (1980) est invoquée dans les affaires touchant à la sécurité nationale. En vertu de cette loi, le tribunal de première instance doit procéder à la requête du ministère public, à l'examen de l'utilisation, de la pertinence ou de la recevabilité d'une information secrète. Si le tribunal en autorise la divulgation, le gouvernement peut, plutôt que de la rendre publique, soit présenter une communication admettant certains faits pertinents que ladite information tendrait à prouver, soit fournir un résumé de l'information. Le tribunal doit admettre ce type de divulgation s'il estime que "la communication ou le résumé assure au défendeur un moyen de défense aussi utile que l'aurait été la divulgation de l'information secrète proprement dite" (id., par. 6). En revanche, si le tribunal décide que l'information considérée ne peut être divulguée, les comptes rendus d'audience sont placés sous scellés et conservés en vue d'un éventuel recours (id., par. 6).

Au civil

397. Equité et transparence sont aussi garanties en matière civile, la Constitution fédérale et les constitutions des Etats prévoyant à cet égard des protections fondamentales. Il se peut que les protections assurées au civil ne soutiennent pas la comparaison avec celles qui existent au pénal, mais les caractéristiques fondamentales du système judiciaire des Etats-Unis, à savoir un pouvoir judiciaire et un barreau indépendants, les garanties d'une procédure régulière et l'égalité devant la loi, sont communes aux deux systèmes.

398. Ce qui prime, c'est qu'en vertu des clauses constitutionnelles relatives aux garanties d'une procédure régulière et à l'égalité de protection - applicables aux Etats en vertu du Quatorzième Amendement - les décisions judiciaires doivent être prises dans un souci d'équité, d'impartialité et en dehors de toute considération discriminatoire. Il va de soi que la neutralité s'impose. Des juges à la Cour suprême ont à maintes reprises souligné que "les garanties d'une procédure régulière impliquaient toujours le droit à un jugement impartial [Arnett c. Kennedy, 416 U.S. 134, 197 (1974)] (opinion individuelle de White, J. sur certains points, dissidente sur d'autres). C'est bien parce que la "manifestation d'une justice impartiale ... est au coeur des garanties d'une procédure régulière [Mayberry c. Pennsylvanie, 400 U.S. 455, 469 (1971)] (opinion individuelle de Harlan, J.) que la Cour a estimé que même des juges appelés à prendre des décisions, qui en fait "n'avaient aucun véritable parti pris", devaient être récusés si l'on avait le moindre soupçon de partialité de leur part [Morrissey c. Brewer, 408 U.S. 471, 485 et 486 (1972) et aussi Goldberg c. Kelly, 397 U.S. 254, 271 (1971)]. Cela signifie plus précisément que tout juge ayant un intérêt personnel dans une affaire devrait être empêché d'y prendre part [Gibson c. Berryhill, 411 U.S. 564, 578 et 579 (1973)] (quiconque "a des intérêts pécuniaires importants dans une procédure légale ne peut avoir compétence pour statuer sur ce litige"); un juge ne saurait "décharger sa bile ou réagir à un grief personnel" lorsqu'il rend une décision [Offut c. Etats-Unis, 348 U.S. 11, 14 (1954)]; une audience doit être "présidée par une personne autre que celle saisie initialement de l'affaire" [Morrissey c. Brewer, 408 U.S. 471, 485 et 486 (1972)]. En bref, impartialité et équité vont de pair avec les garanties d'une procédure régulière.

399. La neutralité implique aussi l'absence de toute discrimination. Comme au pénal, la clause de l'égalité de protection, en matière civile, interdit que des stéréotypes discriminatoires ne président au choix des jurés. Comme la Cour suprême l'a estimé dans l'affaire Edmonson c. Leesville Concrete Co. Inc., 500 U.S. 614, 628 (1991) : "Toute discrimination raciale dans une salle de tribunal soulève de graves interrogations quant à l'équité de la procédure. Les préjugés raciaux portent atteinte à l'intégrité du système judiciaire et font obstacle à la concrétisation du concept de démocratie".

400. L'équité des procédures civiles est aussi garantie par le fait qu'une procédure de caractère accusatoire s'impose si elle risque d'entraîner de sérieuses "difficultés" pour une partie. Ainsi, lorsqu'un différend entre un créancier et un débiteur risquait de se conclure par une restitution, il est arrivé à la Cour suprême d'estimer que les débiteurs devaient bénéficier d'une procédure de caractère accusatoire équitable [Voir Fuentes c. Shevin, 407 U.S. 67 (1972) et aussi Sniadach c. Family Finance Corp., 395 U.S. 337 (1969)].

401. Ce principe s'applique tout spécialement dans les affaires mettant aux prises des particuliers et les pouvoirs publics à l'égard desquelles la Cour suprême, depuis les années 70 et l'affaire Goldberg c. Kelly (voir plus haut) qui a fait jurisprudence, a reconnu l'importance des droits de procédure à accorder aux particuliers. Selon l'importance des intérêts privés en cause, la Constitution des Etats-Unis prescrit différents types de garanties dans les affaires civiles auxquelles l'administration est partie à savoir, impartialité du tribunal; notification au particulier intéressé de l'action envisagée en lui donnant la possibilité d'être entendu et/ou le droit de se défendre, de

connaître les éléments de preuve produits par l'administration, de contre-interroger les témoins et d'en faire comparaître et d'être informé par écrit des conclusions de la personne appelée à statuer. Appliquant ces principes, la Cour a estimé que les particuliers avaient le droit d'être notifiés de toute mesure préjudiciable et celui d'être entendus par la personne habilitée à statuer [Grannis c. Ordean, 234 U.S. 385, 394 (1918)] ("les garanties d'une procédure régulière supposent en tout premier lieu la possibilité d'être entendu"); Goldberg c. Kelly, 397 U.S. 254 (1970) (il ne peut être mis fin au versement de prestations sociales sans une procédure préalable d'établissement de preuves). En cas de procédure engagée par un service de l'Etat, les dispositions de la loi relative aux procédures administratives imposent aussi des obligations à l'administration, dont celles de veiller à l'impartialité de la personne appelée à statuer et d'assurer le droit du défendeur à un réexamen judiciaire d'une mesure qui lui est défavorable. Comme l'a écrit le juge Frankfurter :

"La validité et l'autorité morale d'une conclusion dépendent pour beaucoup de la méthode suivie pour y parvenir ... il n'existe pas de meilleur moyen d'aboutir à la vérité que d'informer une personne exposée à de graves conséquences de l'action entreprise contre elle et de lui donner la possibilité de se défendre. On n'a pas trouvé non plus de meilleur moyen d'engendrer le sentiment, si important pour un régime démocratique, que justice a été rendue."

Joint Anti-Fascist Refugee Committee c. McGrath, 341 U.S. 123, 171 et 172 (1951) (opinion individuelle de Frankfurter J.)

402. Certes la répartition inégale des richesses a une incidence sur les possibilités qu'ont les particuliers d'accéder aux tribunaux et de se faire représenter, mais les dispositions de la Constitution fédérale et des constitutions des Etats relatives à l'égalité de protection ont contribué à aplani ces inégalités. C'est ainsi que la Cour suprême a estimé que l'accès aux procédures judiciaires ne saurait dépendre des moyens financiers d'une personne si ces procédures constituaient "le seul moyen efficace de régler un différend" [Boddie c. Connecticut, 401 U.S. 371, 375 et 376 (1971)] (déclarant inconstitutionnelle la loi d'un Etat subordonnant l'obtention d'un jugement de divorce à l'aptitude du demandeur de s'acquitter des frais de justice).

403. Il demeure en tout état de cause des inégalités, dues en partie au fait que ni la Constitution ni les lois fédérales ne prévoient le droit à un défenseur commis d'office dans les affaires civiles. La Cour suprême a cependant facilité l'accès à une représentation juridique des parties indigentes en invalidant toute interdiction d'action juridique concertée. Elle a ainsi reconnu le droit de "s'unir pour faire valoir des droits juridiques de la façon la plus efficace et économique possible" [United Trans. Union c. Barreau du Michigan, 401 U.S. 576, 580 (1971)].

Présomption d'innocence au pénal

404. Tant au niveau fédéral qu'à celui des Etats, la présomption d'innocence est un aspect essentiel des garanties constitutionnelles d'une procédure régulière.

405. La présomption d'innocence implique que la charge de prouver chacun des chefs d'inculpation de manière propre à susciter une intime conviction incombe au ministère public [Sullivan c. Louisiane, 113 S.Ct. 2078, 2080 (1993); Winship, 397 U.S. 358, 364 (1970)]. Au procès, le défendeur n'est pas tenu de citer des témoins ni de produire des preuves matérielles pas plus qu'il n'est obligé de témoigner. Pour la Cour suprême des Etats-Unis, "le principe de la présomption d'innocence en faveur de l'accusé est un principe de droit incontestable, axiomatique et élémentaire et son application est au coeur de l'administration de notre droit pénal" [Coffin c. Etats-Unis, 156 U.S. 432, 453 et 454 (1895)] (annulant des condamnations et renvoyant l'affaire devant un autre tribunal, le juge du fond ayant refusé d'informer le jury du droit des défendeurs à être présumés innocents). La Cour a par ailleurs défini la présomption d'innocence comme suit :

"disposition de la loi favorable au citoyen ... instrument de preuve institué par la loi en faveur d'un accusé en vertu duquel il est réputé innocent jusqu'à preuve suffisante du contraire ..." (*ibid.*, 458 et 459).

406. Dans un arrêt ultérieur, la Cour a expliqué : "le principe de la présomption d'innocence attribue la charge de la preuve au pénal. Il contribue aussi à inciter le jury à rendre son verdict sur la seule base des preuves produites et non pas sous l'influence de soupçons suscités par l'arrestation, l'inculpation ou la détention de l'accusé ou d'autres éléments qui n'ont pas été présentés à titre de preuves au procès" [Bell c. Wolfish, 441 U.S. 520, 534 (1979)].

407. La Cour a cru bon de préciser "la présomption d'innocence n'a pas d'application dans la détermination des droits d'un accusé placé en détention provisoire avant l'ouverture de son procès" (*id.*, p. 534). Ce principe ne limite donc pas le droit des pouvoirs publics d'arrêter une personne soupçonnée d'avoir commis un crime, de la maintenir en détention provisoire ou de déterminer les conditions de la détention provisoire. Dans cette même ligne, la Cour suprême a aussi soutenu la constitutionnalité de la détention provisoire de personnes mises en accusation dans les cas où aucun régime de libération ne semblait raisonnablement garantir qu'elles ne se soustrairaient pas à la justice ou ne représenteraient pas un danger pour autrui ou la société [Etats-Unis c. Salerno, 481 U.S. 739 (1987)]. La loi fédérale régissant la détention provisoire ou la mise en liberté des accusés précise : "rien ... ne peut être interprété comme modifiant ou limitant la présomption d'innocence" [18 U.S.C. par. 3142 j)].

Les droits de l'accusé

Droit d'être informé rapidement et de façon détaillée des motifs de l'accusation

408. Comme on l'a déjà indiqué dans le contexte de l'article 9, le Sixième Amendement garantit à l'accusé faisant l'objet de poursuites criminelles le droit "d'être instruit de la nature et du motif de l'accusation". Cette garantie est respectée par les tribunaux fédéraux et les tribunaux des Etats.

409. En vertu du Code fédéral de procédure pénale, toute personne arrêtée doit être déférée "sans retard inutile devant le plus proche magistrate fédéral disponible" (Fed. R. Crim. P. 5). Si l'arrestation s'est opérée sans mandat, plainte doit être déposée "sans retard" en vertu du principe des "motifs sérieux de croire à l'existence de faits justifiant la procédure" (Fed. R. Crim. P. 4). La comparution initiale a pour objet d'informer le défendeur du motif des chefs d'inculpation retenus contre lui, de son droit de garder le silence, de son droit d'être assisté d'un conseil, de son droit à une audience préliminaire et du fait que toute déclaration faite par lui peut être utilisée contre lui. Le magistrate doit aussi l'informer des "conditions générales de mise en liberté provisoire". Les modalités de la comparution initiale et de la mise en liberté provisoire sont examinées au titre de l'article 9.

410. Les règles fédérales n'imposent pas de délai précis dans lequel le défendeur doit être informé des chefs d'accusation qui pèsent contre lui. Toutefois, la Cour suprême des Etats-Unis a énoncé il y a peu une règle selon laquelle il doit être décidé dans les 48 heures qui suivent une arrestation sans mandat qu'il existe des motifs sérieux de croire à l'existence de faits justifiant la procédure [County of Riverside c. McLaughlin, 500 U.S. 44 (1991)]. Elle expliquait ainsi un arrêt de 1975 aux termes duquel tout individu détenu à la suite d'une arrestation sans mandat peut se prévaloir du droit à ce que soit appréciée "sans retard" l'existence de motifs sérieux de croire que tel ou tel fait justifiait la procédure [Gerstein c. Pugh, 420 U.S. 103 (1975)]. L'arrêt Gerstein a donné aux Etats toute latitude pour adopter les procédures d'appréciation de ces motifs. De l'arrêt rendu dans l'affaire County of Riverside, se dégage l'idée qu'un délai supérieur à 48 heures pour apprécier ces motifs à la suite d'une arrestation sans mandat est inconstitutionnel.

411. Le droit de l'accusé d'être informé, dans une langue qu'il comprend, des chefs d'accusation portés contre lui découle des garanties d'une procédure régulière énoncées dans le Cinquième Amendement. Le recours aux services d'interprètes dans le système judiciaire fédéral est examiné plus en détail dans le contexte du paragraphe 3) f) de l'article 14 ci-après.

Droit de préparer sa défense et de consulter un conseil

412. Les accusés maintenus en détention peuvent se prévaloir du droit à l'assistance d'un conseil en vertu du Sixième Amendement lorsque des procédures judiciaires de caractère contradictoire sont engagées contre eux [Brewer c. Williams, 430 U.S. 387, 398 (1977)]. A l'inverse, le droit à la présence d'un avocat pendant les interrogatoires effectués en garde à vue, qui découle des Cinquième et Quatorzième Amendements, protège l'accusé contre le risque de s'incrimer; ce dernier peut cependant y renoncer [Edwards c. Arizona, 451 U.S. 477, 481 et 482 (1981)]. Lorsqu'il comparait pour la première fois devant un magistrate ou un juge, le défendeur doit bénéficier, à compter du moment où il est informé des chefs d'accusation et de ses droits, d'un délai raisonnable pour pouvoir consulter son avocat [Fed. R. Crim. P. 5 c)]. Si l'accusé est incarcéré en attendant le procès, il conserve ce droit pendant la durée de la détention. Dans l'affaire Johnson-El c. Schoemehl, 878 F.2d 1043, 1051 (8th Cir. 1989), le tribunal a déclaré :

"En vertu des garanties d'une procédure régulière, les personnes maintenues en détention provisoire doivent pouvoir communiquer effectivement avec leur conseil et consulter les pièces qui leur sont utiles. Dans l'hypothèse où cet intérêt ne serait pas dûment pris en compte pendant l'internement qui précède leur procès, l'équité qui devrait présider à leur futur procès risque finalement d'être compromise."

413. Le droit de consultations privées fait partie du droit de communiquer avec un conseil [Etats-Unis ex rel. Darcy c. Handy, 203 F.2d 407 (3d Cir. 1953)]. Les autorités policière ou pénitentiaires ne peuvent indûment restreindre le droit d'un détenu de communiquer avec son conseil [Voir, par exemple, Adams c. Carlson, 488 F.2d 619 (7th Cir. 1973) (interdiction a été faite aux autorités pénitentiaires d'imposer l'utilisation du téléphone et des parloirs avec séparation pour les entretiens des détenus avec leur avocat); Lewis c. Etat, 695 P.2d 528 (Okl. Crim. App. 1984) (la police doit prendre les dispositions nécessaires pour que toute personne détenue puisse exercer son droit de consulter son conseil)].

414. En vertu du Code fédéral de procédure pénale, l'inculpé peut disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense pratiquement dès son arrestation. En vertu de la cinquième règle lors de la première comparution de l'inculpé, le magistrate doit lui "accorder le temps et les facilités nécessaires pour consulter son conseil". Comme on l'a déjà vu, le droit à l'assistance d'un conseil s'exerce dès l'ouverture de la procédure pénale et peut s'exercer tout au long de la procédure de recours.

415. En matière pénale, il peut arriver que l'accusé ait à choisir entre le besoin de disposer d'un délai suffisant pour préparer sa défense et son désir d'être jugé sans retard. Le Sixième Amendement lui garantit le droit à être jugé sans retard. Pour assurer le respect par les tribunaux fédéraux de ce principe constitutionnel, le Congrès a adopté en 1974 la loi portant développement du droit à être jugé sans retard (18 U.S.C. par. 3161 et suivants). Cette loi impose au ministère public d'accomplir différents actes de procédure dans des délais bien précis, à savoir par exemple, déposer l'acte d'accusation dressé par un grand jury ou le ministère public lui-même dans les 30 jours qui suivent l'arrestation ou la citation à comparaître, ouvrir le procès dans les 70 jours qui suivent la date du dépôt de l'acte d'accusation ou celle de la comparution initiale, si celle-ci lui est postérieure. Mais le Congrès a aussi reconnu la nécessité de donner à l'accusé le temps de préparer son procès. Dans cet esprit, il a amendé la loi de 1974 afin que le ministère public ne puisse ouvrir un procès dans un délai inférieur à 30 jours après la comparution initiale de l'inculpé à moins que ce dernier n'y ait donné son accord [18 U.S.C. par. 3161 c) 2)].

416. Le Sixième Amendement garantit aussi à l'accusé le droit d'être assisté d'un conseil. Ce droit a été interprété comme lui donnant le droit de choisir le conseil de son choix. Si l'accusé n'a pas les moyens de rétribuer les services d'un avocat, ce droit implique que le tribunal doit lui attribuer d'office un conseil compétent [Gideon c. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)]. Quoi qu'il en soit, si le droit à l'assistance d'un conseil est absolu, celui de retenir les services du conseil de son choix dépend de considérations d'intérêt général, dont l'efficacité de la justice et l'intégrité de

la procédure [Morris c. Slappy, 461 U.S. 1 (1982)]. Le tribunal jouit ainsi du pouvoir discrétionnaire de récuser l'avocat choisi par un accusé au motif de conflit d'intérêts réels, voire virtuels [Wheat c. Etats-Unis, 486 U.S. 153 (1988)]. De plus, le tribunal peut faire valoir la nécessité d'une procédure rapide pour rejeter la prétention de l'accusé de changer d'avocat, si cela doit avoir pour effet de retarder le procès [Etats-Unis c. Richardson, 894 F.2d 492 (1st Circ. 1990)].

Déclaration interprétative des Etats-Unis

417. Dans leur instrument de ratification, les Etats-Unis ont indiqué l'interprétation qu'ils donnaient du droit à l'assistance d'un défenseur, à savoir :

"Les Etats-Unis interprètent les dispositions du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 comme n'exigeant pas de fournir à la personne accusée un défenseur de son choix lorsqu'un conseil a été commis d'office à sa défense pour motif d'indigence, lorsqu'elle a les moyens financiers de s'attacher les services d'un autre conseil ou lorsqu'elle n'a pas été écrouée."

Droit à être jugé sans retard excessif

418. Le Sixième Amendement garantit que "dans tout procès au pénal, l'accusé aura droit à être jugé [sans retard et publiquement] ...". Le droit à être jugé sans retard doit être respecté aussi bien au niveau fédéral qu'à celui des Etats [Voir Oliver, 333 U.S. 257 (1948)]. Devant les tribunaux fédéraux, ce droit relève de la loi portant développement du droit à être jugé sans retard, 18 U.S.C. par. 3161 et suivants, examinée ci-après.

419. Le droit à être jugé sans retard en vertu du Sixième Amendement s'exerce dès la mise en accusation formelle. Les retards susceptibles de se produire avant l'inculpation ne relèvent pas du Sixième Amendement : les délais de prescription qui commencent à courir à compter du moment où le délit est commis constituent la protection de base contre des retards indus avant la mise en accusation. Toutefois, des retards indus peuvent se produire même si l'inculpation intervient dans les délais prescrits. Dans un tel cas, la clause du Cinquième Amendement relative aux garanties d'une procédure régulière (protection qui s'applique aussi aux personnes inculpées devant des tribunaux d'Etat en vertu du Quatorzième Amendement) peut être invoquée pour protéger l'accusé. Pour faire valoir l'inconstitutionnalité d'un retard préalable à la mise en accusation, l'intéressé doit démontrer que ce retard lui a causé un préjudice réel non négligeable et qu'il a été indûment motivé dans le but de lui nuire.

420. Le Sixième Amendement, qui protège le droit de l'accusé à être jugé sans retard après son arrestation ou sa mise en accusation, est destiné à limiter au maximum la détention provisoire ou les restrictions à la liberté avant le procès et la perturbation de la vie de l'intéressé pendant que des charges pèsent contre lui; il vise aussi à limiter le risque que la défense ne soit compromise en raison du temps écoulé. Si un retard constitue une atteinte au droit constitutionnel du défendeur à être jugé sans retard, le tribunal classe

définitivement l'affaire, empêchant ainsi le ministère public de lancer à nouveau les mêmes chefs d'accusation contre le défendeur.

421. Lorsqu'un accusé se plaint d'un retard survenu après sa mise en accusation en faisant valoir le Sixième Amendement, les tribunaux se fondent sur quatre éléments déterminés à l'origine par la Cour suprême dans l'affaire Barker c. Wingo, 407 U.S. 514 (1972), à savoir l'importance du retard, la raison de ce retard, le droit que fait valoir le défendeur à être jugé sans retard et le préjudice qu'il peut avoir subi du fait de ce retard.

422. Le premier élément, l'importance du retard, est le "détonateur". Ce n'est que si le tribunal juge le retard excessif en soi qu'il examinera les trois autres facteurs. Le deuxième est la raison du retard. Lorsque le ministère public provoque délibérément un retard, ce facteur pèse lourdement contre lui; il est moins lourd de conséquences s'il n'est pas délibéré. Lorsque le retard est dû au défendeur, c'est lui qui en assume les conséquences. Les tribunaux s'assurent aussi que le défendeur s'est prévalu de son droit à être jugé sans retard; s'il ne l'a pas fait, il lui est difficile d'arguer par la suite que le droit à être jugé sans retard lui a été dénié. Enfin, le dernier élément est celui du préjudice causé au défendeur. Pour apprécier ce préjudice, les tribunaux considèrent si le défendeur a été détenu ou a fait l'objet de mesures restrictives de liberté en attendant son procès, s'il s'est trouvé dans une situation angoissante, s'il a souffert de l'opprobre public pendant qu'il se trouvait sous le coup de l'inculpation et si le retard a porté atteinte à son aptitude à se défendre lui-même.

Loi fédérale portant développement du droit à être jugé sans retard

423. Le droit à être jugé sans retard est mis en oeuvre par les juridictions fédérales en vertu de la loi portant développement du droit à être jugé sans retard (18 U.S.C. par. 3161 et suivants) et des dispositions qui imposent aux juridictions fédérales de première instance de prendre localement les mesures nécessaires au règlement rapide des affaires criminelles.

424. La loi en question requiert, en premier lieu, que toute personne arrêtée à la suite d'une plainte qui a le droit en vertu du Sixième Amendement d'être mise en accusation par un grand jury soit inculpée dans un délai de 30 jours; si le grand jury ne s'est pas réuni dans ce délai, une prorogation de 30 jours peut être accordée [18 U.S.C. par. 3161 b)]. Si le détenu n'a pas été mis en accusation pendant la période considérée, le ministère public doit classer l'affaire sans suite et libérer l'intéressé.

425. Une fois inculpé, le défendeur doit être jugé dans les 70 jours qui suivent sa mise en accusation ou sa première comparution devant un magistrat si celle-ci lui est postérieure [18 U.S.C. par. 3161 c) 1)]. N'entrent pas dans la computation des 70 jours, le temps nécessaire à la procédure de détermination de compétence, toute période pendant laquelle le défendeur est en état d'incapacité ou physiquement dans l'impossibilité de comparaître, le temps nécessaire à l'aboutissement d'autres poursuites pénales, à l'examen des exceptions de procédure, à la procédure de renvoi de l'affaire devant une autre juridiction de première instance, à l'examen d'un éventuel compromis judiciaire et le temps consacré par les parties à la recherche d'un codéfendeur, d'un témoin ou d'éléments de preuve. Le tribunal peut aussi

décider d'un ajournement s'il estime servir au mieux les intérêts de la justice et s'il en explique les motifs par écrit [18 U.S.C. par. 3161 h)].

426. Si le délai de 70 jours s'est écoulé sans que le procès n'ait commencé, le tribunal peut classer l'affaire, définitivement ou non (18 U.S.C. par. 3162). Si l'affaire est définitivement classée, les mêmes chefs d'inculpation ne peuvent être à nouveau portés contre l'accusé. La loi portant développement du droit à être jugé sans retard dispose que le tribunal doit tenir compte, entre autres facteurs, de la gravité du délit, des faits et circonstances ayant justifié le classement de l'affaire et de l'effet de la réouverture de poursuites judiciaires au regard de l'application de la loi et sur l'administration de la justice. Si le procureur ou l'avocat de la défense cherche délibérément à violer les droits reconnus au défendeur par la loi en question, le tribunal peut également prendre des sanctions personnelles contre l'avocat.

Constitutions et lois des Etats

427. Comme nous l'avons signalé plus haut, les Etats peuvent imposer des limites et suivre des procédures constituant une protection des droits individuels allant au-delà de ce qu'exige la Constitution des Etats-Unis, mais non en deçà. De nombreux Etats ont adopté des lois qui vont dans le sens de la loi fédérale évoquée plus haut. Ces lois divergent toutefois quant à l'extension de ces droits aux mineurs. En Floride, par exemple, les règles de procédure applicables aux mineurs comportent une disposition sur le droit à être jugé sans retard (Fla. R. Juv. P. 8090) (telles qu'elles ont été modifiées en 1991 et 1992); Etat c. Perez, 400 So.2d 91 (Fla. Ct. App. 1981). Dans d'autres Etats, les jeunes délinquants sont poursuivis au civil, auquel cas les lois en question ne s'appliquent pas [Voir Robinson c. Etat, 707 S.W.2d 47 (Tex. Ct. Crim. App. 1986); Matter of Beddingfield, 257 S.E.2d 643 (N.C. Ct. App. 1979)].

Droit à être présent à son procès et à se défendre soi-même

428. Le "droit constitutionnel d'être présent" à son propre procès est consacré par la clause dite de confrontation, prévue dans le Sixième Amendement, et celle relative aux garanties d'une procédure régulière, prévue dans le Cinquième Amendement [Etats-Unis c. Gagnon, 470 U.S. 522, 526 (1985)] (per curiam). La première de ces clauses a été jugée applicable aux Etats de par le jeu du Quatorzième Amendement [Pointer c. Texas, 380 U.S. 400 (1965)]. Dans une autre affaire, où les poursuites avaient été engagées par l'Etat, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré que "le défendeur était en droit, aux termes du Quatorzième Amendement, d'être présent à son procès pour autant qu'il existât un rapport suffisamment étroit entre sa présence et sa capacité à se défendre pleinement" [Snyder c. Massachusetts, 291 U.S. 97, 105 et 106 (1934)].

429. La législation fédérale veut que tout défendeur, autre qu'une personne morale, soit présent à chacune des principales étapes de la procédure, et notamment au moment de la lecture de l'acte d'accusation, chaque fois qu'une exception est soulevée, à tous les stades du procès et au moment où le jugement est rendu. Des exceptions sont possibles si le défendeur s'est absenté de son plein gré une fois le procès ouvert, ou qu'il a été expulsé de

la salle d'audience pour y avoir troublé l'ordre malgré les mises en garde, ainsi que s'il s'agit d'un délit passible d'une amende ou d'une peine de prison inférieure à un an, pour autant que le défendeur ait donné son consentement par écrit à être jugé par défaut. Les personnes morales peuvent se faire représenter par un avocat dans toutes les affaires (Fed. R. Crim. P. 43). Dans une procédure devant un tribunal d'Etat, le défaut de comparution du défendeur ne constitue pas toujours une violation des clauses dites de confrontation et relatives aux garanties d'une procédure régulière, encore que le droit soit garanti au défendeur de pouvoir être présent aux stades critiques de l'instance, si "sa présence peut contribuer à l'équité de la procédure" [Kentucky c. Stincer, 482 U.S. 730, 745 (1987)] (il n'y a pas eu violation lorsque le défendeur a été exclu des débats portant sur la capacité d'un enfant à témoigner); McMillian c. Etat, 594 So.2d 1253, 1270 (Ala. Cr. App. 1991) (il n'y a pas eu violation bien que l'avocat de la défense ait fait valoir un vice de procédure lors d'une pause dans le procès, après que le juge de l'Etat eut demandé à l'avocat s'il souhaitait la présence de son client).

430. Si un défendeur prend la fuite durant le procès, celui-ci peut se poursuivre jusqu'au verdict, même en l'absence du défendeur, bien que celui-ci ne puisse être condamné par contumace [Bartone c. Etats-Unis, 375 U.S. 52 (1963)]. Cependant, dans l'affaire Crosby c. Etats-Unis, 113 S. Ct. 748 (1993), la Cour suprême a jugé que l'article 43 du Code fédéral de procédure pénale interdisait de juger par contumace un défendeur absent à l'ouverture du procès. Le tribunal a jugé qu'il était normal de faire une distinction entre le cas où l'intéressé prenait la fuite avant l'ouverture du procès et celui où il tentait d'échapper à la justice alors que le procès avait commencé, aux fins de décider s'il fallait laisser le procès suivre son cours en l'absence du défendeur. La présence de celui-ci au début du procès explique que l'on puisse juger ultérieurement que le coût entraîné par le report du procès serait injustifié; elle permet en outre de s'assurer que le défendeur renonce à son droit d'être présent en toute connaissance de cause et de plein gré, ce qui lui interdit d'invoquer ultérieurement le motif de son absence pour échapper à un procès dont l'issue ne lui semble pas favorable.

Droit à l'assistance d'un conseil de son choix

431. Le Sixième Amendement consacre le droit à un conseil dans toute affaire pénale dont les tribunaux fédéraux ont à connaître. Ce droit s'inscrit parmi les garanties reconnues au niveau des tribunaux d'Etat par le jeu de la clause du Quatorzième Amendement relative aux garanties d'une procédure régulière. Dans l'affaire Gideon c. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963), qui fait désormais jurisprudence, la Cour suprême des Etats-Unis a jugé que tout indigent inculpé de felony par un tribunal d'Etat avait droit aux services d'un conseil. Dans l'affaire Argersinger c. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972), elle a développé cette règle, prévoyant qu'un avocat devait être commis d'office à la défense de tout indigent inculpé d'un délit quel qu'il soit, y compris de misdemeanors, passible d'une peine privative de liberté.

432. Aux fins du Sixième Amendement, ce droit s'exerce dès la comparution initiale devant le tribunal. L'article 44 a) du Code fédéral de procédure pénale stipule :

"Droit à un avocat commis d'office. Tout défendeur qui n'est pas en mesure de s'assurer les services d'un conseil a le droit à ce qu'un avocat soit commis d'office pour le représenter à toutes les phases de la procédure, à compter de sa première comparution devant un juge fédéral ou devant le tribunal, et ce jusqu'au stade de l'appel, à moins qu'il n'y renonce."

Cet article va dans le sens de toute une série d'arrêts rendus par la Cour suprême concernant le droit à un avocat commis d'office aux stades critiques d'une action pénale [White c. Maryland, 373 U.S. 59 (1967) (audience préliminaire durant laquelle l'accusé avait plaidé coupable devant un magistrate); Hamilton c. Alabama, 368 U.S. 52 (1961) (lecture de l'acte d'accusation dans le cadre de laquelle il avait été jugé que l'accusé renonçait à certains moyens de défense qu'il n'avait pas invoqués spécifiquement); Coleman c. Alabama, 399 U.S. 1 (1970) (audience préliminaire visant à déterminer s'il existait suffisamment d'éléments de preuve pour saisir un grand jury et, dans l'affirmative, fixer le montant de la caution); Etats-Unis c. Wade, 388 U.S. 218 (1967) (séance d'identification postérieure à la mise en accusation); Mempa c. Rhay, 389 U.S. 128 (1967) (prononcé de la peine)].

433. Les tribunaux ont également soutenu que le droit aux services d'un avocat garanti par le Sixième Amendement allait de pair avec le droit du prévenu de se défendre lui-même sans l'assistance d'un avocat, s'il le souhaitait [Fareta c. Californie, 422 U.S. 806 (1975)]. L'exercice de ce droit est toutefois limité par des dispositions exigeant qu'il soit invoqué en temps utile et que le défendeur respecte les règles de procédure et le règlement de la salle d'audience. Le tribunal doit également s'assurer que le défendeur renonce en pleine connaissance de cause à son droit aux services d'un avocat. Par ailleurs, le tribunal peut, malgré l'opposition du défendeur, lui commettre un avocat d'office qui n'interviendra qu'en cas de besoin [McKaskle c. Wiggins, 465 U.S. 168 (1984)].

434. Comme il est expliqué dans la partie du rapport consacrée à l'article 9, même avant l'ouverture d'une procédure judiciaire, un accusé a le droit à un avocat en vertu du Cinquième Amendement s'il est interrogé alors qu'il se trouve en garde à vue [Miranda c. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)]. La police doit informer tout suspect, avant de l'interroger, qu'il a le droit de garder le silence, que tout ce qu'il peut dire pourra être retenu contre lui, qu'il a le droit à la présence d'un avocat et que, s'il ne peut s'assurer les services d'un avocat, il lui en sera commis un d'office. L'article 5 du Code fédéral de procédure pénale exige qu'un magistrate informe tout défendeur de ses droits lors de sa première comparution devant le tribunal.

Droit de confrontation

435. Le Sixième Amendement dispose, entre autres, que "dans toute action pénale, l'accusé a le droit ... d'être confronté à des témoins à charge et de citer des témoins en sa faveur". Ces droits s'étendent aux personnes qui font l'objet de poursuites au niveau des Etats par le jeu de la clause du Quatorzième Amendement relative aux garanties d'une procédure régulière.

436. La clause de confrontation garantit à un prévenu le droit d'être présent à toute étape de son procès durant laquelle il gagnerait à assister au contre-interrogatoire, et lors de toute phase d'une procédure pénale "d'une importance critique pour l'issue du procès si sa présence peut contribuer à l'équité de la procédure" [Kentucky c. Stincer, 482 U.S. 730 (1987)]. Le défendeur peut renoncer à ce droit en s'abstenant de se présenter à la salle d'audience [Taylor c. Etats-Unis, 414 U.S. 17, 19 et 20 (1973)], ou en continuant de perturber la procédure après que le tribunal l'eut mis en garde [Illinois c. Allen, 397 U.S. 337, 342 (1970)].

437. Bien que le Sixième Amendement protège le droit du défendeur de confronter des témoins à charge lors d'un procès, il ne s'agit pas là d'un droit absolu [Maryland c. Craig, 497 U.S. 836, 844 (1990)] (décision d'admettre le témoignage d'un enfant obtenu sur un circuit de télévision fermé). Cette disposition vise essentiellement à assurer la fiabilité d'un témoignage. Il est donc possible de renoncer à la confrontation directe si la nécessité en est clairement démontrée, si l'intérêt général l'exige et que le témoin en question témoigne sous serment, qu'il est soumis à un contre-interrogatoire et que le juge, le jury et le prévenu peuvent l'observer (Id., p. 850, 857). Un prévenu peut perdre le droit à une confrontation directe s'il empêche un témoin de témoigner [Etats-Unis c. Potamitis, 739 F.2d 784, 788 et 789 (2d Cir. 1984)], ou s'il ne soulève pas d'exception en temps utile en cas de violation de ce droit [Etats-Unis c. Gagnon, 470 U.S. 522, 527 (1985)] (*per curiam*).

438. La clause de confrontation garantit également au prévenu la "possibilité d'un contre-interrogatoire utile", mais ne l'oblige pas à procéder lui-même au contre-interrogatoire de témoins [Delaware c. Fensterer, 474 U.S. 15, 20 (1985)] (souligné dans l'original). Lors d'un contre-interrogatoire, le défendeur a le droit d'éprouver la crédibilité du témoin et sa connaissance des faits ayant trait à l'affaire. Si un témoin invoque le privilège que lui confère le Cinquième Amendement de s'abstenir de témoigner contre lui-même et de garder le silence et que, de ce fait, la défense est empêchée de poser des questions sur des points pertinents, le tribunal peut décider de refuser de tenir compte du témoignage fourni directement par l'intéressé. Le tribunal peut également s'opposer, à l'occasion d'un contre-interrogatoire, aux questions tendancieuses, sans rapport avec l'affaire, qui se recoupent, sont répétitives, ne sont pas étayées par des faits, induisent en erreur ou sont susceptibles de porter préjudice à une instruction en cours [Voir Etats-Unis c. Balliviero, 708 F.2d 934, 943 (5th Cir. 1983) (la clause de confrontation n'a pas été violée du fait que le tribunal a interdit d'utiliser le compte rendu d'une audience consacrée à une éventuelle réduction de peine du témoin, parce que l'instruction en cours en aurait été contrariée, cert. denied, 464 U.S. 939 (1983); Etats-Unis c. Hirst, 668 F.2d 1180, 1184 (11th Cir. 1982) (la clause de confrontation n'a pas été violée du fait que le tribunal a circonscrit les questions qui pouvaient être posées sur les activités criminelles d'un informateur anonyme, parce que des réponses plus détaillées de la part de ce dernier auraient porté atteinte à l'instruction)].

439. Toute décision tendant à juger recevables des témoignages indirects, c'est-à-dire des déclarations par lesquelles un tiers, dans un procès, rapporte ce qu'il a appris d'une autre personne absente de la salle d'audience, et présenté comme preuve, compromet le droit de confrontation

du prévenu, ce dernier ne pouvant confronter la personne à l'origine de ces déclarations. Cependant, si le ministère public peut prouver que l'auteur desdites déclarations ne peut assister au procès et démontrer que ces déclarations sont suffisamment fiables, ces déclarations peuvent être alors réputées recevables. Pour établir la non-disponibilité de leur auteur, le ministère public doit démontrer qu'il n'est pas en mesure d'assurer sa présence bien qu'il s'y soit employé de bonne foi. Les déclarations sont réputées fiables si elles relèvent d'une exception établie à la règle applicable aux témoignages indirects, ou si le ministère public démontre qu'il existe une bonne raison de croire à leur véracité.

440. Une clause du Sixième Amendement garantit au prévenu le droit de s'assurer la présence de témoins en sa faveur en les citant à comparaître. Pour exercer ce droit, le défendeur doit établir que le témoignage de l'intéressé serait pertinent, favorable à la défense et ne tend pas uniquement à un cumul des témoignages [Voir Etats-Unis c. Valenzuela-Bernal, 458 U.S. 858, 867, 873 (1982)]. En revanche, le prévenu ne peut obliger un témoin à témoigner si celui-ci choisit d'invoquer le privilège que lui confère le Cinquième Amendement de ne pas témoigner contre lui-même. Dans leur instrument de ratification. Les Etats-Unis interprètent par ailleurs le paragraphe 3 e) de l'article 14 comme "n'interdisant pas d'exiger du défendeur qu'il apporte la preuve que tout témoin qu'il a l'intention de citer est nécessaire à sa défense".

441. En appliquant les règles de procédure pénale, un Etat ne peut limiter arbitrairement la possibilité qu'a un défendeur de s'assurer le témoignage de témoins qui lui sont favorables [Washington c. Texas, 388 U.S. 14 (1967)] (la loi du Texas permettant à un codéfendeur de témoigner en qualité de témoin à charge, mais non en faveur du défendeur, violait le droit de citation des témoins à décharge). Un Etat ne peut appliquer de manière rigide des règles par ailleurs valables s'il est porté atteinte au droit de citation du défendeur ou à telle ou telle garantie d'une procédure régulière. Par exemple, dans l'affaire Chambers c. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973), la Cour suprême a soutenu que l'application des règles de l'Etat limitant le contre-interrogatoire par une partie de son propre témoin et excluant les témoignages indirects privait en fait le défendeur d'un procès équitable.

442. La clause consacrant le droit du prévenu de citer des témoins à décharge interdit également au ministère public d'intimider ou de menacer d'éventuels témoins à décharge pour les décourager de témoigner en faveur du défendeur. Il n'est pas clairement établi si le ministère public est tenu de prendre des mesures positives pour s'assurer le témoignage de témoins à décharge potentiels [Voir Pennsylvanie c. Ritchie, 480 U.S. 39 (1987)].

443. La clause en question ne garantit cependant pas au défendeur de s'assurer la présence de témoins à décharge dans les mêmes conditions que celles régissant la présence de témoins à charge. De manière générale, un prévenu ne jouit pas d'un droit absolu de citer des témoins aux frais de l'Etat. Cette clause n'autorise pas le témoin à prétendre à une indemnité, sauf dans les cas prévus par la loi. En vertu des règles fédérales, le défendeur peut demander au tribunal d'assigner un témoin à comparaître aux frais du Trésor fédéral uniquement pour autant qu'il ait démontré que 1) il n'est pas lui-même en

mesure de prendre à sa charge l'indemnité à verser au témoin et que 2) la présence du témoin est indispensable à sa défense. Si le tribunal cite le témoin à comparaître, le règlement veut que les frais et indemnités du témoin soient pris en charge au même titre que le seraient ceux d'un témoin cité à comparaître par l'accusation [Fed. R. Crim. P. 17 b)]. Chaque Etat peut avoir ses propres règles de procédure concernant le règlement des frais de procédure et des indemnités à verser aux témoins. Mais une fois les témoins devant le tribunal, les mêmes règles de procédure et d'administration de la preuve s'appliquent à tous les témoins, à charge et à décharge.

Aide d'un interprète

444. Le droit d'un accusé de bénéficier de l'aide d'un interprète s'il ne peut comprendre ou parler la langue utilisée à l'audience découle implicitement de la clause relative aux garanties d'une procédure régulière (Cinquième Amendement) et de la clause de confrontation (Sixième Amendement). Ce droit est garanti dans la pratique tant au niveau fédéral qu'à celui des Etats.

445. Dans l'affaire Etats-Unis Ex. Rel. Negron c. Etat de New York, 434 F.2d 386, 389 (2d Cir. 1970), le deuxième tribunal de première instance a estimé que, sans l'aide d'un interprète, le procès d'un défendeur ne parlant pas du tout l'anglais "ne présentait pas ce caractère fondamental et essentiel d'équité qu'exigeaient les garanties d'une procédure régulière aux termes du Quatorzième Amendement". Qui plus est, l'impossibilité de comprendre la langue dans laquelle se déroule la procédure porte atteinte au droit du défendeur de confronter ceux qui témoignent contre lui; tout comme les garanties d'une procédure régulière prévues dans le Cinquième Amendement, le droit de confrontation garanti au défendeur par le Sixième Amendement s'applique aux poursuites engagées devant les juridictions des Etats, et ce par le truchement du Quatorzième Amendement [Pointer c. Texas, 380 U.S. 400 (1965)].

446. L'article 28 du Code fédéral de procédure pénale dispose que :

"Le tribunal peut désigner un interprète de son choix auquel il accorde une indemnisation raisonnable, dont le montant est imputé sur le budget prévu par la loi ou mis à la charge du Trésor, comme le tribunal en décidera."

Dans ses notes, le Comité consultatif sur le Code fédéral de procédure pénale explique que sont utilisés dans l'article 28

"des termes de caractère général ... pour laisser toute latitude au tribunal de nommer un interprète quand le besoin s'en fait sentir. Il peut être indispensable de s'assurer le concours d'un interprète pour traduire le témoignage de non-anglophones ou aider des défendeurs non anglophones à suivre les débats ou à communiquer avec un avocat commis d'office."

447. L'article 43 f) du Code fédéral de procédure civile est la contrepartie au civil de l'article 28. Il régit le recours à un interprète pour recueillir les témoignages dans les affaires civiles. Par ailleurs, la loi sur les interprètes rattachés aux tribunaux (28 U.S.C. par. 1827) exige que la branche administrative du système judiciaire fédéral dresse et tienne à jour une liste

d'interprètes assermentés auxquels il peut être fait appel au pénal comme au civil dans les actions engagées par le ministère public. Il est prévu [28 U.S.C. par. 1827 d)] que le "président" (à savoir, selon le cas, le juge d'un tribunal fédéral de première instance, le magistrate ou le syndic de faillite) décide, de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties (y compris un accusé), de recourir au concours d'un interprète si l'accusé ou un témoin "parle exclusivement ou essentiellement une langue autre que l'anglais ...". Bien que le tribunal jouisse d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, il est également prévu [28 U.S.C. par. 1827 e) 2)] que :

"Dans toute action pénale ou civile engagée devant un tribunal fédéral de première instance, si le président ne nomme pas un interprète en vertu de l'alinéa d) du présent article, quiconque a besoin des services d'un interprète peut s'adresser au greffier du tribunal ou au directeur de l'Administration des tribunaux des Etats-Unis pour obtenir l'assistance d'un interprète assermenté."

448. En vertu d'autres lois fédérales, un interprète rémunéré peut être appelé à témoigner au pénal de l'authenticité de documents officiels étrangers (18 U.S.C. par. 3493, 3495 et 3496). Les interprètes sont soumis aux mêmes règles concernant leurs qualifications que les autres experts (Fed. R. Crim. P. 604).

449. La plupart des Etats garantissent aux accusés non anglophones le droit à un interprète. Deux Etats, la Californie et le Nouveau Mexique le prévoient dans leur Constitution elle-même (Cal. Const. art. 1, par. 14; N.M. Const. art. 2, par. 14). Les autres Etats le consacrent dans leurs lois ou règlements [V.A.M.S., par. 476.060 (Missouri); Ohio Rev. Code Ann., par. 2311.14 (affaires civiles); Ohio Rev. Code Ann., par. 2335.09 (affaires pénales)].

Droit de ne pas témoigner contre soi-même

450. Le Cinquième Amendement dispose que "Nul n'est contraint au pénal de témoigner contre lui-même". Cette garantie constitutionnelle du droit d'un particulier à ne pas témoigner contre lui-même dans une affaire criminelle s'applique au niveau des Etats comme au niveau fédéral.

451. Ainsi, le Cinquième Amendement interdit l'utilisation de déclarations obtenues contre le gré de leur auteur. Il interdit au ministère public non seulement de faire témoigner un défendeur à son propre procès, mais aussi d'obtenir un témoignage de l'accusé sans son consentement. Si un défendeur fait des aveux, il peut chercher à les faire écarter en prétendant qu'ils lui ont été extorqués. Le tribunal procède à une enquête sur les circonstances dans lesquelles les aveux ont été obtenus afin de déterminer si les forces de l'ordre ont fait pression ou utilisé la coercition pour obtenir les aveux et, dans l'affirmative, de déterminer si le défendeur était ou non en mesure de résister à ces pressions [Colorado c. Connelly, 479 U.S. 157 (1986)]. En cas de recours à la coercition physique, on estime que les aveux ont été obtenus sans le consentement du défendeur [Brown c. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936)].

452. Un individu jouit du droit de ne pas témoigner contre lui-même qu'il ait été ou non inculpé. Pour garantir qu'un individu a renoncé en toute connaissance de cause aux droits qui sont les siens en vertu du Cinquième Amendement, lorsqu'il fait une déposition à l'occasion d'un interrogatoire, l'agent qui dirige l'interrogatoire mené pendant la garde à vue est obligé d'informer le suspect qu'il a le droit de garder le silence, que tout ce qu'il dira pourra être retenu contre lui et qu'il a le droit de s'entretenir avec un avocat avant de répondre aux questions [Miranda c. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)]. Si la personne qui procède à l'interrogatoire fait l'économie de cette procédure, aucun aveu obtenu au cours de l'interrogatoire ne peut être utilisé lors du procès du défendeur. Par contre, si le défendeur a été mis en garde selon les règles et qu'il renonce à ses droits, toute déclaration et toute information tirée de cette déclaration peuvent être utilisées à titre de preuves lors du procès.

453. Ainsi, le Cinquième Amendement garantit à chacun le droit de ne pas témoigner de manière à s'accuser d'un crime. Il arrive toutefois que le ministère public juge essentiel le témoignage de quelqu'un, même s'il tend à accuser l'intéressé. La loi fédérale sur l'immunité (18 U.S.C. par. 6001 et suivants) vise à concilier le droit du ministère public à obliger un individu à témoigner, que ce soit devant un grand jury ou au procès, et le droit qu'a un individu de garder le silence [In re Special Grand Jury, 480 F. Supp. 174, 177 et 178 (E.D.Wis. 1979)]. Un témoin bénéficie de l'immunité de poursuites si on l'oblige à témoigner malgré le droit constitutionnel qu'il a de se taire [Gardner c. Broderick, 392 U.S. 273, 279 (1968)]. La loi fédérale sur l'immunité (18 U.S.C. par. 6002) explicite la portée de cette immunité en cas de témoignage constraint s'agissant d'une action introduite au niveau fédéral : "aucun témoignage forcé ni aucune autre information forcée obtenus en application d'une ordonnance d'octroi d'immunité (ni aucune information découlant directement ou indirectement de ce témoignage ou de cette autre information) ne peuvent être retenus contre le témoin dans une affaire pénale, si ce n'est pour parjure, faux serment ou tout autre manquement à l'ordonnance" (c'est nous qui soulignons). L'immunité protège les témoins contre toute utilisation de leur témoignage forcé lors de toute procédure ultérieure, qu'il s'agisse de poursuites engagées au niveau fédérale ou d'un Etat [Murphy c. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52 (1964)].

454. Le procureur (procureur fédéral en chef) d'une circonscription judiciaire fédérale, avec l'approbation de l'Attorney General ou de tout autre responsable du Ministère de la justice désigné par la loi, jouit du pouvoir discrétionnaire de demander et d'obtenir une ordonnance obligeant "quiconque a été ou est susceptible d'être appelé à témoigner ou à donner une information quelconque lors d'une procédure devant un tribunal des Etats-Unis, une instance subsidiaire ou un grand jury des Etats-Unis ... à témoigner ou à donner une information quelconque que l'intéressé refuse de donner ou de fournir en invoquant son droit de ne pas témoigner contre lui-même" (18 U.S.C. par. 6003) si, de l'avis du procureur, "1) l'intérêt public exige ce témoignage ou cette information et 2) la personne en cause a refusé ou risque de refuser de témoigner ou de donner toute autre information en invoquant son droit de ne pas témoigner contre elle-même" [18 U.S.C. par. 6003 b)]. L'article 6004 de cette loi prévoit la possibilité de contraindre une personne à témoigner en lui accordant l'immunité dans certaines procédures administratives, après décision favorable du Ministère de la justice.

L'article 6005 prévoit qu'un tribunal peut accorder l'immunité de poursuites au témoin appelé à témoigner devant le Congrès; cette disposition n'exige pas d'autorisation préalable du Ministère de la justice, mais le Congrès doit donner 10 jours de préavis à celui-ci avant que l'immunité ne soit conférée.

455. Le ministère public n'est pas tenu d'accorder l'immunité [Etats-Unis c. Lang, 589 F.2d 92, 123 (2d Cir. 1978)]. S'il refuse, le défendeur peut exercer les droits qui lui sont normalement reconnus par le Cinquième Amendement [Etats-Unis c. Karas, 624 F.2d 500, 505 (4th Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 1078 (1981)]. En résumé, tout témoignage qu'un témoin est obligé de donner en contrepartie de l'immunité de poursuites doit laisser et l'intéressé et le ministère public dans la même situation que si le témoin avait exercé son droit de garder le silence [Etats-Unis c. North, 910 F.2d 843 (D.C. Cir. 1990); Etats-Unis c. Semkiw, 712 F.2d 891, 894 (3d Cir. 1983)]. Le ministère public ne peut retenir contre le témoin le témoignage auquel celui-ci a été constraint, mais peut en revanche poursuivre ce même témoin pour des délits en rapport avec sa déposition, à condition de pouvoir prouver qu'il a recueilli suffisamment d'éléments de preuve à cet effet auprès d'une source légitime totalement indépendante du témoignage ainsi obtenu [Kastigar c. Etats-Unis, 406 U.S. 441, 460 (1972)].

456. De la même manière, les lois des Etats régissent l'octroi de l'immunité à leur niveau. Certains Etats restreignent le type d'affaires dans le cadre desquelles l'immunité peut être octroyée. Par exemple, dans le Connecticut, l'immunité n'est accordée que dans le cas d'enquêtes relevant d'un grand jury ou lors de procès pour certains délits graves [Conn. Gen. Stat. par. 54-47a (1989)]. Cependant, comme en droit fédéral, la portée du privilège constitutionnel coïncide avec celle de l'immunité accordée par l'Etat :

"Aucun témoin ne peut être poursuivi ni soumis à une peine ni être déchu d'un droit en raison d'un fait, d'une question ou d'un objet quelconque à propos desquels il est obligé de témoigner ou de produire des preuves; aucun témoignage ou élément de preuve qu'il est obligé de donner, et aucune preuve découlant directement ou indirectement du témoignage ou des éléments de preuve obtenus de la sorte ne peut être utilisée à ce titre contre lui dans une procédure quelconque, si ce n'est qu'aucun témoin ne peut jouir d'une immunité de poursuites pour faux témoignage ou outrage commis à l'occasion de ce témoignage ou de la production de ces éléments de preuve."

[Conn. Gen. Stat. par. 54-47a b)].

457. D'autres Etats octroient toutefois à la personne contrainte à témoigner la pleine transactional immunity (immunité "de transaction") qui interdit de poursuivre un témoin pour le délit auquel se rapporte le témoignage forcé. Etant donné que les citoyens des Etats-Unis sont protégés à la fois par la Constitution des Etats-Unis et par celle de l'Etat dont ils relèvent - laquelle peut offrir des protections allant au-delà mais non en deçà de celles garanties par la Constitution des Etats-Unis - les Etats peuvent développer les protections garanties par la Constitution et la législation fédérales. L'immunité de transaction reconnue par un Etat n'empêche pas que des poursuites puissent être engagées au niveau fédéral pour le même délit;

le défendeur jouit en pareil cas de la seule use immunity (immunité "d'utilisation") [Etats-Unis c. Anzalone, 555 F.2d 317, 320 et 321 (2d Cir. 1977), cert. denied, 434 U.S. 1015 (1978)]. L'immunité dite d'utilisation interdit en effet d'utiliser le témoignage forcé et ce qui en découle contre le témoin de quelque manière que ce soit dans le cas d'éventuelles poursuites engagées contre lui. Toutefois, les Etats ont tendance à ne plus octroyer la pleine immunité de transaction et à accorder l'immunité d'utilisation, directe ou indirecte.

458. Enfin, il est des cas - par exemple, celui des poursuites engagées pour parjures après octroi de l'immunité - où, malgré l'octroi d'une immunité d'utilisation, le témoignage lui-même ou la teneur de ce témoignage peut être utilisé contre l'intéressé.

Voies de recours

459. Le système de justice pénale des Etats-Unis connaît le principe du double degré de juridiction. L'appel constitue la principale voie de recours contre une condamnation pénale. La procédure normale de réexamen, qu'il s'agisse d'un appel ou d'un recours en révision, consiste dans le simple réexamen de l'affaire, sans que de nouveaux témoignages soient entendus ni de nouvelles questions soulevées devant la juridiction de recours.

460. Le droit de faire directement appel d'une condamnation n'a pas été considéré au regard du droit comme une protection découlant des garanties d'une procédure régulière et n'est garanti par aucune disposition particulière de la Constitution des Etats-Unis [McKane c. Durston, 153 U.S. 684, 687 et 688 (1894)]. Cependant, en vertu du droit fédéral, les défendeurs ont le droit de faire appel d'une condamnation auprès de la Cour intermédiaire d'appel [Voir 28 U.S.C. par. 1291] (droit de faire appel d'un jugement définitif, y compris de condamnations prononcées par un tribunal fédéral de première instance); 18 U.S.C. par. 3742 (prévoyant le droit des défendeurs de faire appel)]. S'ils sont déboutés de leur appel, les défendeurs ont un droit de recours (demande d'une ordonnance de certiorari) auprès de la Cour suprême des Etats-Unis. Néanmoins, contrairement à l'obligation absolue faite aux juridictions d'appel de réexaminer un jugement rendu par un tribunal de première instance, la Cour suprême a le pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître d'une affaire.

461. Tous les Etats disposent également soit par leur Constitution [par exemple, Floride, Estat ex rel. Cheney c. Rowe, 11 So.2d 585, 152 Fla. 316 (1943); Pennsylvanie, Commonwealth c. Passaro, 476 A.2d 346, 504 Pa. 611 (1984); Indiana, Bozovich c. Estat, 103 N.E.2d 680, 230 Ind. 358 (1952); Alabama (Const. art. 1, par. 6; Delaware (Const. art. 1, par. 7)] soit par la loi [Connecticut, Estat c. Curcio, 463 A.2d 566, 191 Conn. 27 (1983); Maryland, Cubbage c. Estat, 498 A.2d 632, 304 Md. 237 (1985)], soit par l'une et l'autre voies - que toute personne reconnue coupable d'une infraction pénale a le droit de faire appel de sa condamnation. Les détenus incarcérés dans une prison d'Etat et qui ont été déboutés en appel par les tribunaux de l'Etat peuvent cependant saisir la Cour suprême d'une requête de certiorari.

462. Par ailleurs, quiconque prétend avoir été condamné ou puni en violation du droit fédéral ou de la Constitution des Etats-Unis peut présenter un recours devant un tribunal fédéral, par voie de requête d'habeas corpus, Ex parte Bollman [8 U.S. (4 Cranch) 74, 95 (1807); Stone c. Powell, 428 U.S. 465, 474 et 475 n.6 (1976); Preiser c. Rodriguez, 411 U.S. 475, 500 (1973)]. Les détenus incarcérés dans une prison d'Etat peuvent faire recours devant un tribunal fédéral au motif qu'ils sont détenus en violation de la Constitution ou de lois ou traités des Etats-Unis, (28 U.S.C. par. 2241, 2254). Tout détenu qui veut déposer un recours auprès d'une juridiction fédérale doit d'abord avoir épousé toutes les voies de recours qui lui sont ouvertes au niveau de l'Etat [28 U.S.C. par. 2254 b), c)]. Comme on l'a noté plus haut, tous les Etats garantissent le droit d'interjeter appel contre une condamnation auprès d'une instance supérieure au moins, ainsi qu'un droit de recours discrétionnaire (sinon d'appel direct) auprès de la juridiction supérieure de l'Etat. Tous les Etats prévoient une possibilité de recours additionnel, par voie soit de requête d'habeas corpus, soit de requête tendant à ce que soit prise une ordonnance dite d'error coram nobis (recours en révision), soit encore en vertu de procédures de recours spécifiques prévues par la loi, déclenchées après la condamnation.

463. Le plus souvent en pareil cas, les tribunaux fédéraux n'examinent pas les plaintes selon lesquelles une action pénale n'aurait pas été conforme aux lois ou procédures de l'Etat si la Constitution n'est pas un véritable enjeu en l'espèce [Estelle c. McGuire, 112 S.Ct. 475, 479 et 480 (1991); Pulley c. Harris, 465 U.S. 37, 41 et 42 (1984)]. Si la demande d'habeas corpus qu'adresse un détenu à un tribunal fédéral de première instance lui est refusée, il a le droit de faire appel devant la cour d'appel fédérale; si cette requête est rejetée, il peut demander une ordonnance de certiorari et, par là, demander à la Cour suprême d'examiner sa cause.

464. Quiconque se trouve détenu par les autorités fédérales peut demander une ordonnance d'habeas corpus au tribunal fédéral qui l'a condamné en faisant valoir que le jugement a été rendu en violation de la Constitution ou de la législation des Etats-Unis, que le tribunal en question n'était pas compétent ou que la peine imposée dépasse la peine maximale autorisée par la loi, ou en invoquant tout autre motif permettant de contester sa condamnation (28 U.S.C. par. 2255). D'ordinaire, une demande déposée en vertu de cette disposition ne peut se substituer à un appel, mais elle constitue néanmoins un droit de recours supplémentaire non négligeable surtout quand sont en jeu des questions que l'intéressé n'aurait pu soulever en faisant directement appel de sa condamnation.

Droit à indemnisation en cas d'erreur judiciaire

465. Comme il a été expliqué dans le cadre de l'article 2, le droit des Etats-Unis prévoit divers mécanismes permettant aux victimes d'arrestations illégales ou d'erreurs judiciaires de demander réparation. Par exemple, la loi fédérale prévoit le droit de se retourner contre des agents ou employés du gouvernement fédéral qui auraient violé des droits protégés par la Constitution pour demander des dommages et intérêts [Bivens c. Six agents de nom inconnu, 403 U.S. 386 (1971)]. En invoquant la loi fédérale sur les actions pour tort, on peut, dans certaines circonstances, intenter contre

le gouvernement fédéral une action en dommages et intérêts pour négligence ou malveillance.

466. Cela dit, ni la législation fédérale ni la législation des Etats ne confèrent un droit absolu à indemnisation dans tous les cas d'erreur judiciaire. Ainsi, la loi fédérale ne prévoit généralement pas de droit à indemnisation pour une arrestation ou mise en détention opérée en toute bonne foi qui se révélerait par la suite contraire à la loi. Ainsi, si après examen d'une affaire particulière, la Cour suprême des Etats-Unis adoptait une nouvelle interprétation d'une disposition constitutionnelle qui avait pour effet d'invalider rétroactivement une arrestation opérée en bonne et due forme en vertu de la règle précédemment en vigueur, la victime de ladite arrestation ne serait pas fondée à faire valoir un droit à indemnisation. Par ailleurs, dans la mesure où il n'a pas été renoncé à la doctrine de l'immunité souveraine, celle-ci restreint les possibilités d'obtenir une indemnisation de l'Etat.

Déclaration interprétative des Etats-Unis

467. Etant donné ce qui précède, les Etats-Unis ont inclus le texte suivant dans leur instrument de ratification :

"Les Etats-Unis interprètent le droit à réparation visé au paragraphe 5 de l'article 9 et au paragraphe 6 de l'article 14 comme nécessitant l'organisation de voies de recours efficaces permettant à tout individu victime d'une arrestation ou détention illégale ou encore d'une erreur judiciaire de chercher et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation soit auprès de l'individu responsable, soit auprès de l'entité publique compétente. Le droit à réparation peut être soumis à des conditions raisonnables par le droit interne."

Autorité de la chose jugée

468. Le Cinquième Amendement à la Constitution des Etats-Unis prévoit, entre autres protections, ce qui suit : "Nul ne sera exposé pour le même crime à encourir deux fois un risque d'atteinte à sa vie ou à sa personne". Le principe de la chose jugée met donc à l'abri d'une deuxième poursuite de la part du ministère public fédéral pour le même crime après une première condamnation ou un premier acquittement. Il protège aussi contre le cumul des peines pour le même fait délictuel [Voir Etats-Unis c. Halper, 490 U.S. 435 (1990)]. Le principe s'appliquant également aux Etats [Benton c. Maryland, 395 U.S. 784, 793 et 796 (1969)], un Etat ne peut poursuivre un individu plus d'une fois pour le même crime.

469. Ce principe a été interprété comme interdisant l'ouverture de poursuites successives en cas de concours idéal d'infractions, quelle que soit leur gravité [Illinois c. Vitale, 447 U.S. 410, 421 (1980); Etats-Unis c. Dixon, 113 S.Ct. 2849, 2861 et 2862 (1993); Brown c. Ohio, 432 U.S. 161 (1977)], et "lorsqu'une question de fait décisive a été tranchée par un jugement définitif rendu en bonne et due forme". Si une question de fait a été définitivement tranchée lors d'une procédure antérieure, "elle ne peut être l'objet d'une action ultérieure en justice entre les mêmes parties" [Ashe c. Swenson, 397 U.S. 436, 443 (1970)].

470. Le principe de la chose jugée n'interdit pas pour autant de manière absolue une succession de poursuites. Si par exemple, des événements survenus à l'occasion du premier procès exigent qu'il soit mis fin à ce procès pour des raisons sans rapport aucun avec les éléments de preuve disponibles et avant qu'un verdict ne soit rendu, le défendeur ne sera pas à l'abri d'un nouveau procès [Richardson c. Etats-Unis, 468 U.S. 317 (1984)]. De même, si le défendeur fait appel de sa condamnation et gagne en appel sur une question autre que l'insuffisance des éléments de preuve à charge, la clause en question n'interdit pas au ministère public de poursuivre de nouveau le défendeur [Burks c. Etats-Unis, 437 U.S. 1 (1978)].

471. Par ailleurs, du fait de la complexité des lois pénales modernes, les défendeurs peuvent avoir à répondre de plus d'un chef d'accusation au titre du même acte ou de la même série d'actes. Soucieuse de simplifier l'analyse en cas de cumul de peines ou de pluralité des poursuites, la Cour suprême est revenue depuis peu à la nécessité de s'interroger sur l'"unicité des éléments", c'est-à-dire de se demander "si chaque délit comporte un élément étranger à l'autre délit; en cas d'absence d'élément étranger, il s'agit du 'même délit' et le principe de la chose jugée interdit d'engager de nouvelles poursuites et de prononcer de nouvelles peines" [Etats-Unis c. Dixon, 113 S.Ct. 2849, 2856 (1993), citant Blockburger c. Etats-Unis 284 U.S. 299, 304 (1932)]. Ainsi, lorsqu'une personne est accusée de deux crimes différents, le principe en question n'interdit ni des procès successifs pour les deux chefs d'accusation ni un cumul de peines, pour autant que le ministère public prouve l'existence au titre de l'un et l'autre chefs d'accusation d'un élément de fait étranger à l'autre. Il n'interdit pas non plus l'ouverture de poursuites distinctes et multiples pour le même crime devant des juridictions différentes. En raison de la séparation des juridictions fédérales de celles des Etats, la Cour suprême l'a interprété comme n'interdisant pas l'engagement de poursuites pour la même infraction, à la fois par le ministère public fédéral et par celui d'un, voire de plusieurs Etats [Voir Heath c. Alabama, 474 U.S. 82 (1985); Abbate c. Etats-Unis, 359 U.S. 187 (1959)].

Protection des accusés

472. Bien que, de l'avis de la Cour suprême des Etats-Unis, le Cinquième Amendement ne s'oppose pas à la pluralité des poursuites, le gouvernement fédéral impose certaines procédures pour assurer la protection des accusés au niveau fédéral. Le Ministère de la justice des Etats-Unis applique depuis longtemps le principe selon lequel "plusieurs infractions résultant d'un seul et même fait doivent être dénoncées et jugées en même temps et ne doivent pas faire l'objet de poursuites multiples" [Petite c. Etats-Unis, 361 U.S. 529, 530 (1960) (per curiam)].

473. La politique suivie par le gouvernement en application de l'arrêt Petite est exposée dans le Manuel du Procureur général des Etats-Unis [9-2.142 (1988)]. En bref, cette politique s'oppose à l'idée d'engager des poursuites au niveau fédéral contre des personnes qui ont déjà été poursuivies en justice par un Etat ou par des autorités fédérales pour le ou les mêmes actes ou la même opération sauf si des doubles poursuites ou des poursuites successives sont justifiées par des intérêts fédéraux supérieurs. Afin de protéger les personnes contre des poursuites excessives, successives, le Procureur général adjoint (division des affaires pénales) doit donner son accord à l'ouverture

ou au maintien de poursuites successives au niveau fédéral. Cette déclaration de politique générale énonce les facteurs à prendre en compte dans toute décision fondée sur l'arrêt Petite. Premièrement, "a) des poursuites ne sont autorisées au niveau fédéral que s'il est possible de prouver que d'importants intérêts fédéraux n'ont pas été défendus dans le cadre de la procédure menée au niveau de l'Etat ou de la procédure fédérale antérieure". De plus, même si tel est le cas, les poursuites "ne sont normalement autorisées que si l'on s'attend à ce que les nouvelles poursuites au niveau fédéral aboutissent à une sentence plus lourde". Parmi les autres facteurs figurent les cas où la procédure antérieure est "viciée ... pour cause d'incompétence, de corruption, d'intimidation ou d'influence illégitime" et où le verdict consiste en une annulation des charges par le tribunal ou le jury au mépris total des preuves alors qu'il y va d'importants intérêts fédéraux.

474. De nombreux Etats interdisent d'une manière plus stricte encore dans leur législation ou leur constitution les poursuites multiples par différentes juridictions. Ainsi, l'Etat de New York protège les personnes contre les poursuites engagées dans les tribunaux de l'Etat pour un comportement qui a déjà fait l'objet de poursuites devant une instance fédérale. L'objectif visé par l'Etat de New York à travers l'adoption de sa loi relative à l'autorité de la chose jugée était "essentiellement de rendre caduque la doctrine de la double souveraineté qui autorisait des poursuites successives au niveau des Etats et de l'Etat fédéral pour le même fait ou le même comportement" [Le peuple c. Rivera, 456 N.E.2d 492, 495 (N.Y. 1983)].

Déclaration interprétative des Etats-Unis

475. Ces dispositifs et mesures de protection expliquent la rareté des cas de pluralité de poursuites. Cela dit, comme des poursuites multiples sont autorisées dans certaines situations bien précises et qu'elles se sont révélées être, à l'occasion, un moyen efficace d'assurer que les personnes qui violent les droits fondamentaux d'autrui soient traduites en justice, les Etats-Unis ont inclu la déclaration interprétative suivante dans leur instrument de ratification :

"Les Etats-Unis interprètent l'interdiction des doubles poursuites faite au paragraphe 7 comme n'étant applicable que lorsque l'acquittement a été prononcé par un tribunal relevant de la même autorité gouvernementale, qu'il s'agisse du gouvernement fédéral ou des Etats, que celui qui cherche à ouvrir un nouveau procès pour le même motif."

Procédure applicable aux mineurs

476. Les Etats ont prévu pour les mineurs une procédure fondamentalement différente en théorie et en pratique de celle applicable aux adultes. Le système judiciaire fédéral applique quant à lui les prescriptions énoncées dans le code des Etats-Unis (18 U.S.C. par. 5031 à 5042) relatives aux mineurs (federal juvenile delinquency procedures - procédures fédérales relatives à la délinquance juvénile). La législation fédérale, qui est à certains égards le reflet des lois des Etats, codifie différents droits dont jouissent les mineurs dans toute procédure.

477. Les procédures concernant les jeunes délinquants ne sont pas à proprement parler d'ordre pénal. Elles tiennent compte de l'âge des délinquants et procèdent du principe qu'il est souhaitable de les rééduquer ne serait-ce qu'en leur évitant le traumatisme d'une arrestation et d'une condamnation pénales [Voir In re Gault, 387 U.S. 1, 15 et 16 (1966)]. Une procédure devant un tribunal pour mineurs peut être nécessaire dans trois cas. Premièrement un mineur peut être accusé d'un acte qui, s'il avait été commis par un adulte, constituerait un crime. Deuxièmement, un mineur peut faire l'objet d'une procédure en tant que personne ayant besoin d'être surveillée pour avoir fait l'école buissonnière ou une fugue. Enfin, un tribunal pour mineurs peut avoir à connaître d'une affaire de délaissement d'enfant ou d'une affaire mettant en jeu les droits parentaux.

478. L'âge limite permettant de déterminer si une personne relève du système de justice pour mineurs varie d'un Etat à l'autre. Dans environ quatre cinquièmes des Etats, une personne est considérée mineure et est soumise à la procédure pour mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans. Pour le reste des Etats, l'âge maximum est de 19 ans dans un Etat et de 16 ou 17 ans dans les autres. Les lois de chaque Etat prévoient la possibilité d'un désistement en faveur d'un tribunal pénal pour adultes en fonction de la nature du crime et, parfois, de ce que souhaite le mineur.

479. Le tribunal pour mineurs est appelé à déterminer si le mineur qui comparaît devant lui est un délinquant. Un mineur peut être déclaré délinquant s'il a besoin d'être surveillé ou s'il a commis "avant son dix-huitième anniversaire une infraction aux lois des Etats-Unis qui aurait été considérée comme un crime si elle avait été commise par un adulte" (18 U.S.C. par. 5031). Pendant de nombreuses années, l'une des conséquences de la différence entre juridictions pénales et tribunaux pour mineurs était que la justice pour mineurs n'offrait pas, sur le plan de la procédure, les mêmes droits que ceux qui sont garantis par la Constitution dans le cadre d'un procès pénal. Toutefois, à partir des années 60, les tribunaux des Etats-Unis ont étendu les garanties constitutionnelles aux procédures pour mineurs lorsque des peines comme l'emprisonnement pouvaient en résulter. De nos jours, les mineurs jouissent presque des mêmes garanties de procédure que les adultes.

480. Dans l'arrêt Gault, la Cour suprême des Etats-Unis a estimé que lorsque les actes commis peuvent être assimilés à des crimes, la Constitution garantissait aux mineurs les droits suivants : notification écrite des chefs d'accusation avant le procès; assistance d'un avocat avec notification aux parents les informant qu'il s'agit là d'un droit de l'enfant et commission d'office d'un avocat si la famille n'a pas les moyens de payer les services d'un conseil; protection contre l'incrimination de soi-même; droit à confronter les témoins et à les contre-interroger (Gault, 387 U.S. p. 33, 36, 55, 56 et 57). La Cour a en outre déclaré qu'un tribunal ne devait rendre un verdict de delinquency que sur la base de preuves ne laissant aucun doute justifié [In re Winship, 397 U.S. 358 (1970)]. Selon les tribunaux, la disposition du Quatrième Amendement relative aux motifs sérieux de croire à l'existence de faits justifiant la procédure s'appliquait aussi aux audiences auxquelles il devait être décidé de placer ou non l'intéressé en détention provisoire [Moss c. Weaver, 525 F.2d 1258, 1260 (5th Cir. 1976)]. La Cour suprême a noté cependant que lorsque l'Etat appliquait des garanties de procédure telles que la tenue d'audiences pour statuer sur lesdits motifs,

le recours à la détention provisoire, lorsqu'il était justifié par les intérêts légitimes de l'Etat, ne constituait pas une violation de la Constitution [Schall c. Martin, 467 U.S. 253 (1984)].

481. Ces garanties et d'autres ont été codifiées par le législateur fédéral (18 U.S. par. 5031 à 5047 : notification, par. 5034; droit d'être assisté par un conseil, par. 5035; droit d'être jugé sans retard, par. 5036; audience déterminante dans un délai de 20 jours, par. 5037; confidentialité des procès-verbaux en matière de délinquance juvénile, par. 5039; interdiction de placer des mineurs dans des maisons d'arrêt ou des établissements de correction pour adultes, par. 5039). Les mineurs incarcérés ont le droit d'être séparés des prisonniers adultes et de bénéficier d'un traitement adapté à leur âge et à leur statut juridique (18 U.S.C. par. 5035).

482. Bien que dans un quart des Etats les mineurs soient jugés par un jury, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré que, compte tenu de la nature de la justice pour mineurs, le droit constitutionnel d'être jugé par un jury n'était pas garanti dans une procédure engagée contre un mineur [McKeiver c. Pennsylvanie, 403 U.S. 528, 545 (1971)].

483. La confidentialité est l'une des principales caractéristiques de ce type de procédure. Le public et la presse ne sont généralement pas autorisés à assister aux procès. La plupart des Etats imposent des restrictions draconniennes à l'accès aux procès-verbaux ou aux dossiers concernant les mineurs.

484. La plupart des personnes traduites devant les tribunaux pour mineurs sont déférées par la police. Généralement les jeunes délinquants ne sont détenus que le temps nécessaire aux autorités pour effectuer les démarches requises et prendre contact avec les parents ou les tuteurs. Le mineur peut être détenu dans un établissement pour jeunes délinquants s'il a commis une infraction grave et qu'il est considéré comme un danger pour la société [Voir 18 U.S.C. par. 5035; Schall c. Martin, 467 U.S. 253 (1984)].

485. Dans le cas des jeunes délinquants, il est généralement conseillé d'utiliser d'autres méthodes que le placement en établissement, dont l'orientation, la rééducation, le travail d'intérêt général et la restitution. De telles méthodes sont souvent employées en cas de délit mineur tel que le vol. Le gouvernement fédéral s'emploie à les promouvoir comme en témoigne l'adoption de la loi de 1974 sur la justice et la délinquance juvéniles (42 U.S.C par. 5601 et suivants).

486. Le système de justice pour mineurs et son fonctionnement sont maintenus constamment à l'étude à travers les Etats-Unis. Cela s'explique en partie par le conflit entre la conception historique de la procédure en matière de délinquance qui la veut non contradictoire, s'apparentant au châtiment parental, et la décision plus récente tendant à octroyer aux mineurs les mêmes garanties que celles dont jouissent les adultes dans une procédure pénale. En outre, les inquiétudes engendrées par le nombre et la gravité de certains délits commis par des mineurs ont amené beaucoup à se demander si tel qu'il était conçu actuellement, le système de justice pour mineurs était à même de traiter de certaines infractions graves.

487. L'accroissement du nombre d'infraction graves assorties de violence, commises en particulier par des mineurs, est de plus en plus préoccupant. Selon des statistiques du Ministère de la justice, le nombre de mineurs arrêtés pour des infractions de cette nature a augmenté de 50 % en 5 ans, de 1987 à 1991, et les arrestations pour meurtre de 85 %. Les arrestations opérées à ce titre parmi les mineurs ont beau ne représenter qu'un faible pourcentage du nombre total d'arrestations de mineurs - environ 5 % seulement -, elles constituent une part importante du nombre total d'arrestations opérées pour crime de sang dans la population en général, 17 % environ pour 1991.

488. Le système de justice pour mineurs est mal armé pour faire face aux auteurs d'infractions graves ou aux délinquants "endurcis". Quand un crime particulièrement grave a été commis ou lorsqu'il est considéré, au vu des antécédents du délinquant, que la procédure appliquée n'est plus efficace, une façon de résoudre le problème consiste à déférer l'accusé devant le système de justice pénale pour adultes plutôt que devant un tribunal pour mineurs.

489. Dans la plupart des Etats, la décision de traiter comme un adulte une personne appartenant juridiquement à la catégorie des mineurs est prise dans le cadre d'une procédure de renvoi devant une autre instance au cours de laquelle un juge décide, après audience, si l'intérêt supérieur de l'enfant et celui de la société exigent un tel renvoi. Sa décision peut faire l'objet d'un recours. Dans certains Etats, le choix entre une procédure pénale et une procédure pour mineurs est laissé à la discrétion du ministère public. De même, les lois de certains Etats prévoient l'ouverture automatique de poursuites pénales en cas d'infraction grave, de récidive ou de comparution fréquente pour infraction aux règles de la circulation. Un mineur soumis au système de justice pénale pour adultes jouit des mêmes droits et garanties constitutionnelles et légales - décrits dans le présent rapport - que les adultes.

Réserve des Etats-Unis

490. Compte tenu de ce qui précède, les Etats-Unis ont ratifié le Pacte sous réserve de ce qui suit :

"La politique et la pratique des Etats-Unis sont généralement conformes aux dispositions du Pacte relatives au traitement des mineurs dans le cadre du système de justice pénale et appuient ces dispositions. Néanmoins, les Etats-Unis se réservent le droit de traiter, dans des circonstances exceptionnelles, les mineurs comme des adultes, nonobstant les dispositions des paragraphes 2 b) et 3 de l'article 10 et du paragraphe 4 de l'article 14. Les Etats-Unis font en outre une réserve au sujet de ces dispositions en ce qui concerne les personnes qui se portent volontaires pour le service militaire avant l'âge de 18 ans."

Système de justice militaire

491. Les règles régissant le fonctionnement des tribunaux militaires offrent, à quelques exceptions près, des garanties aussi larges que celles dont jouissent les civils. Par exemple, la règle 706 du règlement applicable aux juridictions militaires [Manuel des tribunaux militaires (1984)] stipule que les tribunaux des forces armées sont ouverts au public, aussi bien aux militaires qu'aux civils.

492. Un accusé est présumé innocent tant que sa culpabilité n'est pas établie avec certitude. Conformément à la règle 910 du Manuel des tribunaux militaires, si un accusé s'abstient ou refuse de dire s'il est coupable ou non ou ne plaide pas selon les modalités prescrites, le juge militaire considère qu'il plaide non coupable.

493. L'article 30 du Code uniforme de justice militaire stipule que l'accusé doit être informé des charges retenues contre lui dès que possible (article 830, Titre 10 du Code des Etats-Unis). Aux termes de la règle 602 du règlement applicable aux juridictions militaires, les charges portées devant un tribunal doivent être signifiées à l'accusé par l'avocat plaidant et en temps de paix, s'il y a opposition, nul ne peut être traduit devant un tribunal militaire général dans les cinq jours qui suivent la signification des charges ou dans les trois jours s'il s'agit d'un tribunal militaire spécial. L'accusé doit passer en jugement dans les 120 jours qui suivent la soumission des charges, l'imposition de restrictions à sa liberté ou l'entrée en service actif (R.C.M. 707).

494. L'indépendance des juges militaires revêt une importance primordiale dans le système de justice militaire. Les lois fédérales exigent que le juge militaire soit officier, inscrit au barreau d'un tribunal fédéral ou de la plus haute cour de l'Etat (10 U.S.C. par. 826). Ni l'autorité qui réunit le tribunal ni aucun membre de son personnel ne peut établir ni réviser le rapport d'appréciation du comportement professionnel du juge militaire.

495. La règle 104 du règlement applicable aux juridictions militaires interdit toute influence illégitime des autorités militaires sur le déroulement de la procédure et sur le personnel du tribunal militaire, y compris le juge militaire. Aucune autorité ni chef militaire ayant réuni un tribunal militaire ne peut censurer, réprimander ou blâmer ledit tribunal ou son personnel en ce qui concerne les conclusions ou le jugement rendus ou tout autre aspect de la procédure ou de l'exercice de ses fonctions par le tribunal.

496. En vertu de la règle 804 du règlement applicable aux juridictions militaires, l'accusé est tenu d'être présent à tous les stades de la procédure, à moins qu'après sa mise en accusation, il ne soit volontairement absent ou qu'il n'ait été expulsé ou exclu du tribunal pour avoir perturbé le déroulement du procès.

497. L'accusé a le droit de se faire représenter devant un tribunal militaire général ou spécial durant une enquête préalable au procès par un conseil civil s'il s'est assuré à ses propres frais les services de ce dernier, par un conseil militaire désigné ou par un conseil militaire qu'il aura choisi lui-même si ledit conseil est disponible dans des délais raisonnables.

Les services d'un conseil militaire sont fournis gratuitement à l'accusé (10 U.S.C. par. 838).

498. Le conseil du défendeur a la possibilité d'obtenir des témoignages et d'autres éléments de preuve. La procédure par laquelle les témoins sont assignés à comparaître et à témoigner et la production de preuves exigée est similaire à celle appliquée par les autres tribunaux des Etats-Unis (10 U.S.C. par. 846).

499. Le règlement militaire prévoit le recours, au besoin, à des interprètes (R.C.M. 501 et 502). Nul ne peut être obligé de témoigner contre lui-même ou de répondre à une question lorsque la réponse peut l'incriminer (10 U.S.C. par. 831). La règle 304 relative au témoignage interdit l'utilisation d'une déclaration obtenue en violation de l'article 831 ou d'éléments de preuve tirés d'une telle déclaration.

500. Si le tribunal condamne l'accusé à être exclu de l'armée, à être destitué, à subir la peine de mort ou une peine supérieure à un an de prison, l'affaire fait l'objet d'un réexamen devant une juridiction militaire intermédiaire, la cour d'appel militaire (Court of Military Review) de l'arme dans laquelle sert l'accusé, à moins que ce dernier n'y renonce. La cour d'appel militaire peut rectifier toute erreur qu'elle relèverait sur un point de droit et réduire une peine trop lourde. Un conseil est désigné pour assister gratuitement l'accusé devant elle. L'accusé peut aussi pour un tel recours s'assurer, à ses propres frais, les services d'un avocat civil (10 U.S.C. par. 866).

501. Si l'accusé est mécontent de la décision rendue par la cour d'appel militaire, il peut l'attaquer devant une juridiction civile supérieure, la cour d'appel militaire supérieure des Etats-Unis (U.S. Court of Military Appeals), habilitée à revoir toute condamnation allant jusqu'à la peine capitale. Elle est composée de cinq juges civils et peut rectifier toute erreur qu'elle relèverait sur un point de droit. Un conseil est mis à la disposition de l'accusé pour lui permettre d'introduire sa requête auprès d'elle (10 U.S.C. par. 867).

502. A moins que l'accusé ne renonce à un réexamen de son procès, sa condamnation par un tribunal militaire spécial à une peine autre que l'exclusion de l'armée ou l'emprisonnement pour une durée supérieure à un an est réexaminée par un magistrat militaire (judge advocate) (10 U.S.C. par. 864). En cas de sentence similaire prononcée par un tribunal militaire général, le dossier est réexaminé par le cabinet du chef de la justice militaire (Judge Advocate General) (10 U.S.C. par. 869).

503. A la demande de l'accusé, un chef d'accusation est abandonné si l'intéressé a déjà été jugé par un tribunal militaire ou un tribunal fédéral civil pour la même infraction (règle No 907 du règlement applicable aux juridictions militaires).

504. Une sanction autre que judiciaire peut être imposée à l'accusé en application de l'article 15 du Code uniforme de justice militaire (10 U.S.C. par. 815); ce type de sanction est régi par le Manuel des tribunaux militaires. Une telle procédure permet aux autorités militaires, avec l'assentiment de l'intéressé, de régler un cas sans qu'il soit nécessaire de saisir un tribunal militaire.

505. L'accusé doit être d'abord informé par ses supérieurs de la nature des faits retenus contre lui, des preuves à charge et de l'intention de lui imposer une sanction autre que judiciaire. L'accusé peut alors consulter un avocat pour déterminer s'il a intérêt à accepter une telle sanction ou s'il doit demander d'être jugé par un tribunal militaire.

506. Un accusé qui accepte une sanction autre que judiciaire peut avoir un entretien avec son supérieur. Il a le droit d'y être accompagné par un représentant, de demander que des témoins viennent déposer en sa faveur et de produire des éléments de preuve. Le supérieur doit prendre en considération tous les renseignements fournis à cette occasion et disposer de preuves fiables de la culpabilité de l'accusé avant d'imposer une sanction.

507. L'accusé qui souhaite contester la décision de son supérieur le déclarant coupable ou la sévérité de la peine qui lui a été imposée peut introduire un recours à un échelon supérieur de la hiérarchie militaire. L'instance de recours peut annuler la sanction, la réduire ou rejeter le recours. Une sanction autre que judiciaire ne constitue pas une condamnation pénale.

Article 15 - Principe de la non-rétroactivité des lois

508. La Constitution des Etats-Unis interdit tant au gouvernement fédéral qu'aux Etats d'adopter des lois à effet rétroactif. La section 9 de l'article premier de la Constitution prévoit, s'agissant des attributions du Congrès, qu'"il n'adopte aucune loi ... à effet rétroactif". La section suivante de ce même article va dans le même sens : "aucun Etat n'adopte de loi à effet rétroactif". En effet, une loi de ce type pourrait rendre délictueux un acte qui était légal au moment de son accomplissement ou alourdir des sanctions pénales. Le principe de la non-rétroactivité des lois s'applique donc au Congrès comme aux Etats [Voir Calder c. Bull, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1789); Dobbert c. Floride, 432 U.S. 282, 292 à 294 (1977); Collins c. Youngblood, 497 U.S. 37, 110 S.Ct. 2715, 2719 (1990)].

509. Ces dispositions constitutionnelles empêchent l'application rétroactive d'une loi pénale qui sanctionnerait, a posteriori, un acte qui était légal au moment où il a été commis. Le principe de la non-rétroactivité interdit également à un Etat d'infliger, pour une infraction pénale, une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment de l'infraction. Il a permis d'invalider l'application d'un amendement législatif qui aurait rendu obligatoire l'imposition d'une peine maximale dont l'auteur de l'infraction n'était pourtant pas passible au moment des faits [Lindsey c. Washington, 301 U.S. 397 (1937)], qui aurait imposé une sanction type plus lourde pour le comportement délictueux considéré que celle en vigueur au moment de l'infraction [Miller c. Floride, 482 U.S. 423 (1987)], ou qui aurait supprimer les remises de peine pour bonne conduite [Weaver c. Graham,

450 U.S. 24 (1981)]. C'est dans ce même esprit que la Cour suprême des Etats-Unis a également invalidé l'application rétroactive de certaines réformes de procédure, dont la loi d'un Etat réduisant le nombre de jurés appelés à siéger à un procès [Thompson c. Utah, 170 U.S. 343 (1898)]. Ce principe interdit l'application d'une loi portant allongement du délai de prescription après l'expiration du délai de prescription initialement prévu.

510. Le principe de la non-rétroactivité n'en est pas pour autant absolu. Les modifications apportées aux procédures applicables pendant ou après le procès, ou aux règles régissant la recevabilité des éléments de preuve, peuvent s'appliquer aux poursuites engagées pour des infractions commises avant l'adoption de ces amendements législatifs ou réglementaires. Leur application rétroactive n'est pas source de préoccupations [Voir ci-dessus Collins c. Youngblood (modification de la procédure permettant de réformer le verdict incorrect d'un jury); Splawn c. Californie, 431 U.S. 595 (1977) (modification des instructions données au jury); Thompson c. Missouri, 171 U.S. 380 (1898) (modification des règles d'administration de la preuve)].

511. Alors que la Constitution interdit d'infliger à l'auteur d'une infraction une sanction qui n'était pas applicable au moment de l'infraction, elle n'exige pas que les contrevenants bénéficient de lois moins sévères adoptées après l'infraction. Comme l'a expliqué la Cour suprême, "pour que le problème de la non-rétroactivité se pose, il faut que la nouvelle loi adoptée soit plus sévère que la loi antérieure" [Dobbert c. Floride, 432 U.S. 282, 294 (1977)]. En d'autres termes, de nouvelles lois moins sévères ne posent pas de problèmes au regard du principe de la non-rétroactivité. Les tribunaux fédéraux comme ceux des Etats permettent l'application rétroactive de lois plus indulgentes, mais n'en font pas une règle. Ainsi, lorsque la Commission fédérale des peines abaisse une échelle des peines, cette modification n'est pas automatiquement applicable aux justiciables précédemment condamnés selon un barème plus élevé. L'instance compétente peut réduire la peine "si une mesure en ce sens n'est pas contraire aux déclarations de politique générale de la Commission des peines" [18 U.S.C. par. 3582 c) 2)].

Réserve des Etats-Unis

512. Etant donné la divergence entre la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 15 qui prévoit que, si, postérieurement à une infraction, la loi prévoit une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier, et la législation des Etats-Unis, qui ne fait pas nécessairement bénéficier celui-ci de réductions ultérieures de peine, les Etats-Unis ont subordonné leur ratification du Pacte à la réserve suivante au paragraphe 1 de l'article 15 :

"La législation des Etats-Unis appliquant généralement à l'auteur d'une infraction la peine en vigueur au moment où l'infraction a été commise, les Etats-Unis n'adhèrent pas à la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 15."

Article 16 - Reconnaissance de la personnalité juridique de chacun

513. Quiconque relève de la juridiction des Etats-Unis est reconnu comme possédant la personnalité juridique au regard de la loi. L'esclavage et la servitude involontaire ont été interdits en 1865 par le Treizième Amendement à la Constitution des Etats-Unis, comme il est expliqué plus en détail au titre de l'article 8. Les étrangers jouissent des droits constitutionnels fondamentaux et ont droit à la protection des tribunaux, comme il est indiqué à propos des articles 2 et 13.

514. La doctrine connue en common law de la mort civile, qui privait les condamnés aux peines les plus graves de leur personnalité juridique et de la capacité à exercer certains droits, à conclure des contrats par exemple, a aujourd'hui disparu, encore que les prisonniers perdent parfois le droit de vote (voir analyse à propos de l'article 25). Les détenus des établissements fédéraux et des Etats jouissent du droit constitutionnel d'accès aux tribunaux [Voir McCrary c. Maryland, 456 F.2d 1 (4th Cir. 1972); McCuiston c. Wanicka, 483 So.2d 489 (Fla. Ct. App. 1986)]. Il arrive souvent que des prisonniers saisissent les tribunaux fédéraux de requêtes en habeas corpus et de plaintes contre les pouvoirs publics pour violation de leurs droits civils (42 U.S.C. par. 1983).

Article 17 - Protection contre les immixtions arbitraires dans la vie privée, la famille et le domicile

Droit au respect de sa vie privée

515. La protection contre les immixtions arbitraires et illégales dans la vie privée est garantie par le Quatrième Amendement à la Constitution. Comme il a déjà été expliqué, cet amendement protège les personnes de perquisitions et de saisies illégales de la part des autorités fédérales et des Etats. La Cour suprême des Etats-Unis entend les perquisitions comme une atteinte à la vie privée de la part des pouvoirs publics au regard du Quatrième Amendement [Rakas c. Illinois, 439 U.S. 128, 140 à 149 (1978)]. Il y a atteinte à la vie privée lorsqu'un particulier escompte, certes subjectivement mais aussi effectivement le respect de sa vie privée, que la société est disposée à juger cette attente raisonnable et qu'il n'en est pas tenu compte [Katz c. Etats-Unis, 389 U.S. 347 (1967)]. Autrement dit, cette aspiration légitime au respect de sa vie privée est la clé de voûte du Quatrième Amendement.

516. Selon cette analyse, les personnes n'ont à cet égard pas de droit subjectif ou légitime au respect de biens qu'elles ont abandonnés [Hester c. Etats-Unis, 265 U.S. 57 (1924)], ou d'objets qu'elles exposent à la vue du public, comme dans le cas d'articles de contrebande étalés au grand jour [Coolidge c. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971)]. Toutefois, elles ont le droit au respect de leurs domicile, voiture et correspondance.

517. Bien que pris au pied de la lettre, le Quatrième Amendement n'exige pas de mandat pour les perquisitions et saisies, la Cour suprême des Etats-Unis estime que le Quatrième Amendement en exige un (sauf dans certains cas, comme les besoins d'une enquête qui sont inapplicables ici) dans le cas où l'intrusion pourrait compromettre une "aspiration légitime au respect de sa vie privée" [Katz c. Etats-Unis, 389 U.S. 347 (1967)]. Inversement,

si le particulier ne s'attend pas légitimement à ce que ses faits et gestes ou ses biens demeurent du domaine privé, rien ne justifie que les agents de la force publique se munissent au préalable d'un mandat. "La protection du Quatrième Amendement ne s'applique pas à ce qu'une personne expose délibérément au regard du public, même chez lui ou sur son lieu de travail" (Katz c. Etats-Unis, 389 U.S. p. 351).

518. Dans le cas d'une aspiration légitime au respect de sa vie privée, la Constitution ne permet pas aux autorités d'y porter atteinte en l'absence de motifs sérieux de croire qu'une infraction est en train d'être perpétrée ou qu'elles mettront la main sur la preuve d'une infraction. La Cour suprême a imposé l'idée que les agents de la force publique devront au préalable obtenir un mandat. Pour ce faire, ils doivent exposer devant une autorité neutre et désintéressée les motifs sérieux qui justifient leur démarche. L'autorité saisie n'a pas nécessairement à être un juge ou un magistrate; l'essentiel est qu'elle soit neutre et désintéressée, c'est-à-dire qu'elle ne soit ni un agent ni une émanation de la police [Shadwick c. Ville de Tampa, 407 U.S. 345, 348 à 350 (1972)].

Principe d'irrecevabilité

519. Si les agents ne se munissent pas au préalable d'un mandat, ils doivent s'entourer de toutes les garanties nécessaires pour justifier leur action; quant à la décision des pouvoirs publics de perquisitionner ou de saisir des biens, elle doit reposer sur des motifs sérieux. Si un juge établit ultérieurement que la perquisition n'était pas fondée ou que les agents n'avaient pas de raisons suffisantes pour s'abstenir de demander un mandat, autrement dit que la perquisition a été menée dans l'illégalité et les éléments de preuve saisis illégalement, le tribunal peut écarter les preuves en question, ainsi que toute autre preuve ou indices supplémentaires qui en découlent. Cette règle est connue sous le nom de principe d'irrecevabilité [Voir Weeks c. Etats-Unis, 232 U.S. 383 (1914) (exigeant du tribunal qu'il supprime et écarte des preuves saisis en violation du Quatrième Amendement); Mapp c. Ohio, 367 U.S. 643 (1961) (application du principe d'irrecevabilité à des pièces saisies par des agents de l'Etat et présentées comme preuves à l'occasion des poursuites engagées au niveau de l'Etat)]. Lorsque la perquisition et la saisie sont étayées par un mandat à priori valable, décerné par l'autorité compétente satisfaite de l'existence de motifs suffisamment sérieux, même si la procédure est entachée de quelques imperfections, les tribunaux appliquent l'exception de la bonne foi au principe d'irrecevabilité [Etats-Unis c. Leon, 468 U.S. 897 (1984)].

Famille

520. La législation des Etats-Unis reconnaît depuis longtemps le droit des familles au respect de leur vie privée. La portée de ce droit a considérablement changé avec le temps et demeure une source de litiges importants. Ainsi, au début de l'histoire du pays, ce droit empêchait que des poursuites ne soient engagées contre les maris violents, interdisait aux époux de témoigner l'un contre l'autre, limitait le recours au divorce et autorisait même les femmes à poursuivre en justice les hommes qui s'étaient dédits de

leur promesse de mariage. Plus récemment, la Cour suprême s'est appuyée sur cette notion pour définir et protéger d'importants droits individuels au sein de la famille.

521. Dans l'affaire, qui a fait date, Griswold c. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965), la Cour suprême a estimé qu'il existait un droit à l'intimité conjugale permettant d'avoir recours à la contraception dans "l'enceinte sacrée de la chambre conjugale". Ce droit reposait sur le flou de la notion de vie privée énoncée dans la Charte des droits (Bill of Rights). Dans des arrêts ultérieurs, la Cour suprême a eu recours aux mêmes notions pour consacrer le droit des personnes non mariées à la contraception [Eisenstadt c. Baird, 405 U.S. 438 (1972)], celui des femmes à l'avortement [Roe c. Wade, 410 U.S. 113 (1973)], et celui d'une grand-mère à vivre avec ses petits-enfants, malgré certains règlements administratifs [Moore c. Ville de Cleveland, 431 U.S. 494 (1977)]. En Californie, cette notion a été appliquée pour permettre à des personnes non mariées d'engager des poursuites l'une contre l'autre afin d'obtenir une aide (pension alimentaire) au terme d'une relation de couple [Marvin c. Marvin, 18 Cal. 3d 660, 557 P.2d 103 (1976)].

522. Toutefois, le droit des familles à l'intimité de leur vie privée, en particulier à être protégées contre une ingérence des autorités, n'est pas inconditionnel et peut être limité aux valeurs familiales traditionnelles. Récemment, dans l'une des affaires les plus controversées où elle avait été appelée à se pencher sur la portée de ce droit, la Cour suprême a confirmé la constitutionnalité d'une loi de Géorgie criminalisant la sodomie [Bowers c. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)]. Dans son arrêt, la Cour a refusé d'établir une corrélation entre, d'une part, le droit de fonder une famille et de procréer et, d'autre part, le prétendu droit des homosexuels à pratiquer la sodomie. La Cour a également indiqué que le respect de la vie privée familiale n'empêche pas les pouvoirs publics de prendre des mesures pour protéger un membre d'une famille contre un autre, par exemple en envoyant sans avertissement préalable des assistants sociaux au foyer des assurés sociaux s'assurer du bien-être d'un enfant [Wyman c. James, 400 U.S. 309 (1971)], et en permettant à une femme de renoncer à son droit de ne pas témoigner contre son époux, afin de limiter sa propre responsabilité pénale [Trammel c. Etats-Unis, 445 U.S. 40 (1980)].

523. Plusieurs cas récents ont mis en relief les efforts déployés sans relâche pour définir ce qu'il faut entendre par famille et déterminer le mode de répartition des droits entre ses membres. Ainsi, en 1993, une fillette a été autorisée à "divorcer" de ses parents naturels en faveur de l'homme avec qui elle n'avait pas de liens de parenté mais qui, l'ignorant, l'avait élevée comme son propre enfant (affaire "Bébé Sway"). Un autre couple a obtenu la garde de son enfant naturel alors que la mère l'avait auparavant confié à des parents adoptifs avec qui la petite fille avait vécu pendant plus de deux ans (affaire "Bébé Jessica"). Le tribunal d'un Etat a refusé à une mère naturelle de conserver la garde de son enfant car elle était lesbienne (affaire "Enfant Tyler"). Ces affaires montrent que les tribunaux - et la société américaine - n'en ont pas fini avec ces graves problèmes et combien les critères à prendre en considération dans le respect de la vie privée familiale et des droits familiaux ne cessent d'évoluer.

Domicile

524. Comme on l'a vu ci-dessus, le Quatrième Amendement protège les personnes contre les perquisitions à domicile et les saisies opérées illégalement par les autorités. Parmi ces droits, la Constitution protège tout particulièrement l'inviolabilité et l'intimité du domicile [Voir Etats-Unis c. Orito, 413 U.S. 139, 142 (1973) (la Constitution protège expressément l'intimité du domicile, au même titre qu'elle garantit d'autres droits spécifiques de la vie privée tels que ceux relatifs au mariage, à la procréation, à la maternité, aux soins apportés aux enfants et à leur éducation); Payton c. New York, 445 U.S. 573, 601 (1980) (l'inviolabilité du domicile ... est ancrée dans nos traditions depuis les origines de la République); idem, p. 590]. Comme l'a expliqué un professeur de droit et commentateur de la Constitution, "non seulement le domicile nous protège de la surveillance des autorités mais il est aussi le lieu d'activités individuelles que le Quatrième Amendement vise à protéger contre l'immixtion des pouvoirs publics" [Laurence H. Tribe, American Constitutional Law 1413 (2d ed. 1988), qui cite Oliver c. Etats-Unis, 466 U.S. 170, 179 (1984)].

Correspondance

525. Le droit d'une personne au respect de sa correspondance est également reconnu dans le Quatrième Amendement. Les pouvoirs publics ne peuvent pas ouvrir le courrier d'une personne sans un mandat décerné par un officier de justice au vu de motifs sérieux.

526. Il est consenti une exception à cette règle pour le courrier adressé aux Etats-Unis de l'étranger. Dans l'affaire Etats-Unis c. Ramsey, 431 U.S. 606 (1977), la Cour suprême a appliqué à l'inviolabilité générale de la correspondance personnelle l'exception historique relative aux frontières et confirmé que les autorités pouvaient ouvrir le courrier qui entrait aux Etats-Unis en se fondant sur leur droit traditionnel d'assurer leur protection en arrêtant et en examinant aux frontières les personnes et les biens en provenance de l'étranger.

Technologie : surveillance électronique des déplacements et des conversations

527. Le Congrès des Etats-Unis a également reconnu que l'utilisation d'appareils électroniques destinés à suivre les déplacements de personnes ou d'objets et à intercepter des communications privées pourrait porter sérieusement atteinte à la vie privée. On compte parmi ces appareils des systèmes d'écoute téléphonique, des stylos enregistreurs et des appareils de mémorisation et de localisation (qui enregistrent les numéros de téléphone appelés d'une ligne privée et inversement), des récepteurs numériques "clone" de téléappel, des avertisseurs sonores et des microphones installés clandestinement.

528. C'est pourquoi le Congrès a adopté en 1968 une loi qui a été ensuite modifiée pour tenir compte des progrès de la technique, afin de réglementer l'utilisation d'appareils électroniques de surveillance et d'écoute [18 U.S.C. par. 2510 à 2521 (Titre III de la loi générale de 1968 sur la lutte contre la criminalité et la sécurité sur la voie publique

- Ecoute téléphonique et surveillance électronique, Pub. L. No. 90-351, 82 Stat. 212.)]. Cette loi interdit essentiellement l'utilisation par les particuliers de certains appareils de surveillance électronique. Elle qualifie d'infraction majeure l'écoute intentionnelle de toute communication par câble, orale ou électronique qui autrement ne serait pas aisément accessible au public, l'utilisation d'un appareil d'écoute ou la révélation du contenu de toute communication illégalement interceptée (18 U.S.C. par. 2511).

529. Toutefois, les agents de la force publique échappent à cette interdiction, dans certaines conditions clairement établies, la première étant que l'agent doit obtenir une ordonnance judiciaire pour pouvoir utiliser divers types d'appareils de surveillance électronique, tels que systèmes d'écoute téléphonique et stylos enregistreurs.

530. L'agent, une fois l'agrément obtenu, doit alors demander à un tribunal fédéral de rendre une ordonnance l'autorisant à utiliser ce type d'appareil. La demande doit faire mention de faits suffisants pour convaincre le tribunal qu'il existe des motifs sérieux de croire que certaines personnes dont on connaît l'identité ont commis, sont en train de commettre ou commettront l'une des infractions majeures visées par la loi; que tous les intéressés ou certains d'entre eux ont utilisé, utilisent ou utiliseront tel ou tel équipement ou local en rapport avec l'infraction en question et que l'équipement ou le local visé a été, est ou sera utilisé en relation avec cette infraction. La requête de l'agent doit également convaincre le juge que d'autres procédures d'enquête moins indiscrètes ont été vaines, que leur succès reste improbable ou qu'elles seraient trop dangereuses. Elle doit également comporter un exposé complet de toutes les autres demandes antérieures de recours à la surveillance électronique de personnes, d'équipements ou de locaux.

531. L'autorisation d'écoute est délivrée pour une période de 30 jours, renouvelable plusieurs fois. Le tribunal, pour faire droit à la demande de renouvellement, peut exiger des rapports intérimaires sur la surveillance effectuée et sur la nécessité de la poursuivre. En outre, le juge qui délivre l'autorisation et le Ministère de la justice sont tenus d'adresser au Bureau administratif des tribunaux des Etats-Unis des rapports sur chaque opération de surveillance électronique autorisée par le tribunal et sur le nombre d'arrestations, d'ordonnances écartant des éléments de preuve et de condamnations qui en ont résulté (18 U.S.C. par. 2519).

532. Il peut être dérogé à la règle qui veut qu'un tribunal donne préalablement son accord lorsqu'une situation d'urgence comporte un danger immédiat de mort ou de préjudice corporel grave pour une personne, ou qu'un complot risque de porter atteinte à la sécurité nationale ou relève du crime organisé. Les pouvoirs publics doivent en pareil cas obtenir dans les 48 heures l'autorisation du tribunal.

533. Pendant la période de surveillance, les agents ont le devoir permanent de n'enregistrer ou épier que des conversations liées aux infractions ou aux personnes pour lesquelles l'autorisation de surveillance a été obtenue. Les enregistrements doivent être mis sous scellés afin de rester à l'abri de toute révélation publique.

534. La loi de 1968, antérieure à l'utilisation de la surveillance vidéo, a été adoptée à la suite de deux arrêts de la Cour suprême qui traitaient de l'écoute de conversations en l'absence de l'assentiment de l'intéressé. Par ailleurs, en 1968, les caméras vidéo, trop encombrantes et bruyantes pour effectuer efficacement des enregistrements clandestins, n'avaient pas été prises en compte lors de l'adoption de la loi relative à la surveillance électronique. Aussi, la loi ne visait-elle pas l'utilisation d'appareils électroniques vidéo pour procéder à une écoute et réunir des preuves. Toutefois, les cours d'appel fédérales qui ont examiné cette question conviennent toutes que les autorités peuvent mener une surveillance en utilisant des appareils vidéo aussi bien qu'en interceptant des communications orales, électroniques ou par câble. Etant donné que la loi relative aux communications électroniques et par câble ne s'applique pas à la surveillance vidéo, les tribunaux n'analysent la question qu'au regard de la Constitution et permettent le recours à la vidéo pour autant qu'il soit conforme au Quatrième Amendement [Etats-Unis c. Koyomejian, 970 F.2d 536 (9th Cir. 1992) (en plénière); Etats-Unis c. Mesa-Rincon, 911 F.2d 1433 (10th Cir. 1990); Etats-Unis c. Villegas, 899 F.2d 1324 (2d Cir. 1990); Etats-Unis c. Cuevas-Sánchez, 821 F.2d 248 (5th Cir. 1987); Etats-Unis c. Biasucci, 786 F.2d 504 (2d Cir. 1985), cert. denied, 479 U.S. 827 (1986); Etats-Unis c. Torres, 751 F.2d 875 (7th Cir. 1984), cert. denied, 470 U.S. 1087 (1985)].

535. La loi fédérale sur les écoutes téléphoniques n'interdit pas l'utilisation sans mandat d'appareils d'écoute discrète pour enregistrer ou transmettre ce que le suspect dit à une personne qui, en tant qu'agent des autorités, opère à l'insu du suspect, si l'agent a consenti préalablement à l'écoute. Il est prévu en effet [18 U.S.C. par. 2511 2) c)] :

"Aux termes du présent chapitre, il n'est pas illégal qu'une personne qui agit sous couvert de la loi intercepte une conversation orale, électronique ou par câble, si elle y participe ou si l'une des personnes qui prend part à la conversation a consenti préalablement à l'interception."

De même, le Quatrième Amendement, qui fait respecter la vie privée à laquelle une personne aspire légitimement, n'exige pas que les autorités obtiennent un mandat pour opérer une interception à laquelle l'une des parties à la conversation a donné son agrément. Dans le cas d'un agent secret qui cachait sur lui un appareil enregistreur, la Cour suprême a expliqué :

"Il ne s'agit aucunement en l'espèce d'"écoute indiscriminée" à strictement parler. Les autorités n'ont pas utilisé un appareil électronique pour écouter des conversations qu'elles n'auraient pas pu entendre d'une autre manière. Au contraire, l'appareil n'a été utilisé que pour obtenir la preuve la plus fiable possible d'une conversation à laquelle le propre agent des autorités participait en étant pleinement autorisé à la révéler. De plus, l'appareil n'a pas été installé en entrant par effraction au domicile [du suspect], dans des conditions qui seraient contraires au Quatrième Amendement. Il était porté par un agent qui se trouvait là avec l'assentiment [du suspect], et il n'a filmé et enregistré que ce que l'agent lui-même voyait et entendait." [Lopez c. Etats-Unis, 373 U.S. 427, 439 (1963)].

536. Bien que les juges fédéraux n'aient pas à délivrer d'autorisations d'écoute lorsqu'une personne qui prend part à la conversation a consenti à l'écoute électronique clandestine, le Ministère de la justice a adopté des directives écrites à ce sujet à l'intention des procureurs fédéraux. Ces directives figurent dans le mémorandum de l'Attorney General, en date du 7 novembre 1983, où il est dit :

"Lorsqu'une personne qui prend part à une communication consent à l'interception de ses communications verbales, l'appareil doit être caché sur elle, dans ses effets personnels ou dans un endroit fixe. Chaque département ou administration qui procède à ces interceptions consenties par les intéressés doit s'assurer que la partie consentante sera présente chaque fois que l'appareil fonctionnera. En outre, chaque département ou administration doit s'assurer : 1) qu'aucun agent ou personne qui coopère avec le département ou l'administration ne transgresse la loi lorsqu'il installe un appareil dans un endroit fixe et 2) que, tant que l'appareil est installé dans cet endroit fixe, les locaux restent sous le contrôle des autorités ou de la partie consentante." [Voir Etats-Unis c. Padilla, 520 F.2d 526 (1st Cir. 1975)].

537. La même règle s'applique à un enregistrement vidéo consenti par l'intéressé. Un juriste expert des incidences de l'application du Quatrième Amendement a expliqué que le raisonnement avancé en ce qui concerne l'utilisation d'équipements d'écoute clandestine et de captage de messages téléphoniques et la surveillance électronique visuelle "est généralement valable. Filmer en vidéo ce qu'un officier de police observe de ses yeux ne saurait être assimilé à une perquisition, pas plus que l'aspiration, légitime, au respect de sa vie privée n'est enfreinte par l'enregistrement vidéo d'une activité qui se déroule au vu de tous. Par analogie ... on a également considéré que les mesures de protection contenues dans le Quatrième Amendement ne s'étendaient pas à l'enregistrement en vidéo d'activités 'privées' entre le défendeur et une autre personne, lorsque cette dernière avait consenti à l'enregistrement" [Wayne R. LaFave, Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment, vol. 1, par. 2.2 e), p. 365 (2d ed. 1987)].

538. Par analogie également, nul ne peut escompter légitimement, au sens du Quatrième Amendement, que sa présence et son apparence physique, constamment exposées au public, soient du domaine de la vie privées [Etats-Unis c. Dionisio, 410 U.S. 1 (1973) (le Quatrième Amendement n'exige pas des autorités qu'elles obtiennent un mandat pour se procurer des échantillons de voix car "les caractéristiques physiques de la voix d'une personne, le ton de sa voix et sa manière de s'exprimer, contrairement au contenu d'une conversation précise, sont constamment exposés au public"). Ainsi, "nul ne peut légitimement escompter que d'autres personnes ne connaîtront pas le son de sa voix"]). Une surveillance visuelle effectuée sans mandat ne ressort pas du Quatrième Amendement, même lorsqu'elle s'accompagne de la prise de photographies ou de l'utilisation d'un équipement vidéo [Etats-Unis c. McMillon, 350 F. Supp. 593 (D.D.C. 1972); Etats-Unis c. Knotts, 460 U.S. 276, 280 à 286 (1983) (la surveillance visuelle des prévenus, opérée sans mandat lors du contrôle d'un avertisseur sonore placé avec le consentement du propriétaire dans un objet en déplacement, n'est pas contraire au Quatrième Amendement)].

539. Toujours dans le domaine de la technologie et du respect de la vie privée il convient de s'intéresser aux informations contenues dans les bases de données informatiques. L'intimité de la vie privée des particuliers est garantie en la matière par la loi relative au respect de la vie privée [5 U.S.C. par. 552 a)] qui interdit en règle générale aux administrations fédérales d'utiliser des informations réunies à une fin autre que celle initialement prévue. La loi de 1988 relative à la comparaison informatique des données et à la protection de la vie privée vise expressément l'utilisation de données informatiques par les administrations fédérales. Elle réglemente la comparaison informatique des données recueillies à l'échelle fédérale aux fins de déterminer les droits aux prestations fédérales ou de recouvrer des créances échues et demeurées impayées. Les pouvoirs publics ne peuvent pas prendre de mesures défavorables à un particulier, fondées sur l'examen de vérification de cette nature sans lui donner la possibilité de se défendre. Trois autres lois fédérales protègent les informations couramment saisies dans les bases de données informatiques : la loi sur la publication d'informations objectives en matière de crédit (15 U.S.C. par. 1681 à 1681t), la loi relative à la protection de la vie privée en matière de documents vidéo (18 U.S.C. par. 2710) et la loi relative à la confidentialité en matière financière (12 U.S.C. par. 3401). La première réglemente la diffusion et l'utilisation d'informations en matière de crédit par les organismes de crédit. La deuxième interdit la divulgation et la vente des listes des films video loués par tel ou tel client en l'absence de son consentement. La dernière établit les procédures régissant les cas où les administrations fédérales ont accès aux relevés bancaires des usagers.

540. Certains faits concernant les particuliers demeurent du domaine public, tels que date de naissance, mariage, situation militaire, permis dont ils sont titulaires ou actes de procédure engagés. La divulgation d'informations de ce type ne constitue pas une infraction. La majorité des tribunaux ont estimé que la tenue et la divulgation de données concernant le casier judiciaire d'une personne arrêtée puis mise hors de cause ne constituent pas une violation de la vie privée.

Atteintes à l'honneur ou à la réputation

541. Alors que la législation des Etats-Unis, principalement le droit civil, protège les particuliers des calomnies et diffamations qui portent atteinte à leur réputation, cette protection est atténuée par le droit fondamental des personnes, consacré par le Premier Amendement, de s'exprimer oralement et par écrit sans craindre d'engager leur responsabilité civile ou pénale. Le droit à la liberté d'expression prévu par le Premier Amendement protège dans une large mesure les personnes qui tiennent des propos critiques, voire péjoratifs, particulièrement à l'encontre d'une "personnalité publique", autrement dit un fonctionnaire, un candidat à une charge publique ou toute autre personne connue du public à cause de l'incident en question.

542. Le droit à la liberté d'expression consacré par le Premier Amendement ne protège pas les personnes qui usent de la diffamation, de l'injure ou de la calomnie. Selon la législation des Etats, il peut être porté plainte pour diffamation ou calomnie, le plus souvent par le biais d'une action civile en dommages et intérêts. Quelques Etats disposent de lois pénales en matière de diffamation. Ainsi, dans le Massachusetts, les documents destinés à fomenter

la haine en diffamant des groupes de personnes en raison de leur race, couleur ou religion tombent sous le coup du droit pénal [Voir Mass. Ann. Laws ch. 272 par. 98 C)]. L'Alabama conserve une loi pénale en matière de diffamation qui s'inspire de l'interdiction qui frappait tout écrit tendant à troubler l'ordre public, interdiction qui était de règle avant que plusieurs Etats n'abrogent leurs lois pénales relatives à la diffamation et à la calomnie [Voir Ala. Code par. 13A-11-160 (1993)]. En revanche, la Californie a abrogé les dispositions de son Code pénal visant la calomnie [Cal. (pénal) Code par. 258 à 260, abrogé en 1991 (West 1993)].

543. Est diffamatoire tout propos qui tend ou vise délibérément à nuire à la réputation d'autrui, personnelle ou professionnelle. Des propos sont diffamatoires s'ils tendent à exposer autrui à la haine, à la honte, à l'outrage ou à l'ostracisme au sein de sa communauté. La diffamation peut être dénoncée au pénal lorsqu'elle est empreinte de malveillance. Certaines personnes jouissent d'une immunité civile et pénale. Dans ce cas, le plaignant doit prouver que la déclaration diffamatoire était dénuée de tout fondement et était effectivement empreinte de malveillance. C'est ainsi que les personnalités publiques ne peuvent dénoncer des critiques visant leurs actes publics que si ces deux critères sont remplis [New York Times c. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) (responsabilité civile limitée); Garrison c. Louisiane, 379 U.S. 64 (1964) (responsabilité pénale limitée)]. Dans ce contexte, on a entendu par "malveillance" "le fait de savoir pertinemment que ce qui est rapporté est dénué de tout fondement ou de ne faire aucun cas de la véracité ou de la fausseté de telle ou telle déclaration" (id.). Le droit constitutionnel à la liberté d'expression et le principe de la liberté des débats libres qui en découle limitent alors la capacité des fonctionnaires à demander réparation pour diffamation, au civil ou au pénal.

544. Les auteurs de déclarations sur des questions religieuses ou touchant les Eglises, concernant des procédures d'expulsion et des mesures disciplinaires, et de toute déclaration faite dans le cadre de la confiance et dans l'exercice d'une profession jouissent aussi d'immunités. La Constitution des Etats-Unis reconnaît une immunité absolue aux membres du Congrès s'agissant de déclarations prononcées dans l'exercice de leurs fonctions législatives (section 6 de l'article premier de la Constitution des Etats-Unis). Une immunité analogue peut être invoquée dans le cas de procédures judiciaires et de débats d'organes délibérants, au niveau local ou de l'Etat.

Article 18 - Liberté de pensée, de conscience et de religion

545. Les premiers immigrants aux Etats-Unis étaient partis pour le Nouveau Monde dans l'idée de pratiquer leur religion respective sans être persécutés par le pouvoir. La liberté de religion et celles de pensée et de conscience qui s'y rattachent comptent par conséquent parmi les pierres d'angle les mieux protégées de la doctrine judiciaire et politique américaine.

546. Aux termes du Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis, "le Congrès n'élabore pas de loi se rapportant à l'établissement d'une religion ou en interdisant la libre pratique". Le Quatorzième Amendement à la Constitution a rendu le Premier Amendement applicable aux Etats et aux collectivités locales [Cantwell c. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)]. Comme il est examiné ci-après, la législation des Etats-Unis entend le terme "religion" au sens large pour

les besoins de ces mesures de protection. Le droit à la liberté de "pensée" et de "conscience" est donc, dans bien des cas inhérents à la liberté de "religion". Lorsqu'il ne l'est pas, la liberté de pensée et de conscience est protégée par les libertés de parole et d'opinion garanties par le Premier Amendement, ainsi qu'il est examiné à propos de l'article 19.

547. Les lois et pratiques fédérales, locales et des Etats peuvent être contestées devant les tribunaux fédéraux si elles sont contraires à la clause d'établissement ou à la clause de la liberté de pratique du Premier Amendement. En conséquence, l'approbation des pouvoirs publics ne peut pas être exigée pour des activités et pratiques religieuses, et la portée des réglementations publiques est extrêmement limitée. La séparation des Eglises et de l'Etat a également été préservée par la doctrine selon laquelle, en cas de litige au sein d'une organisation ou d'un ordre religieux, les tribunaux n'ont pas à se préoccuper des dogmes et doivent s'en rapporter à l'organe de décision reconnu par l'Eglise et donner effet à la décision officielle dûment prise quelle qu'elle soit. Ainsi, dans l'affaire Kedroff c. St. Nicholas Cathedral, 344 U.S. 94 (1952), la Cour suprême des Etats-Unis a annulé la loi d'un Etat tendant à "reconnaître" l'autonomie des communautés nord-américaines vis-à-vis de l'Eglise mère russe orthodoxe. La Cour a considéré qu'en cas de litige au sujet de biens immobiliers de l'Eglise, il fallait respecter la structure interne de l'Eglise (au plan de la hiérarchie, de l'assemblée des fidèles, etc.).

Liberté de pratique

548. Aux Etats-Unis, la population jouit d'une grande liberté de pratique religieuse. Les pouvoirs publics ne peuvent restreindre la pratique religieuse que par le biais de lois neutres destinées à protéger la santé et le bien-être publics, ou si pour toute autre raison, la pratique religieuse constitue une menace grave pour la sécurité.

549. Dans les toutes premières affaires mettant en jeu la liberté de pratique, la Cour a soutenu les tentatives faites pour restreindre la polygamie pratiquée par les Mormons [Voir, par exemple, Reynolds c. Etats-Unis, 98 U.S. 145 (1879) (poursuites pour bigamie); Murphy c. Ramsey, 114 U.S. 15 (1885) (loi fédérale interdisant aux polygames de voter ou de siéger dans des jurys); Davis c. Beason, 133 U.S. 333 (1890) (législation territoriale obligeant un électeur potentiel à jurer qu'il n'est ni polygame, ni membre d'une organisation encourageant ou pratiquant la polygamie); La dernière corporation de l'Eglise de Jésus-Christ des saints du dernier jour c. les Etats-Unis, 136 U.S. 1 (1890) (révocation de la charte de l'Eglise mormone et confiscation des biens de l'Eglise)]; Voir également Cleveland c. Etats-Unis, 329 U.S. 14 (1946) (voyager avec l'une de ses épouses d'un Etat à l'autre est contraire à la loi Mann)].

550. Dans une affaire plus récente, des Amish ont contesté une loi rendant obligatoire la scolarisation jusqu'à l'âge de 16 ans, arguant de ce que leurs enfants étaient exposés à des influences du monde extérieur contraires à leurs convictions et mode de vie [Wisconsin c. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)]. La Cour suprême s'est prononcée en faveur des Amish, les autorisant à retirer leurs enfants de l'école quelques années plus tôt. Elle a estimé que la loi sur la scolarité obligatoire allait sensiblement à l'encontre de l'épanouissement

religieux des enfants en violation de la clause de la liberté de pratique. La Cour a jugé que le souci qu'avait l'Etat d'éduquer ses citoyens n'était pas impérieux au point de prévaloir sur les droits des Amish et qu'abréger de quelques années leur scolarité ne nuisait ni aux enfants ni à la société en général. Elle a considéré que la jurisprudence instituait une "charte" des droits qu'ont les parents d'orienter l'éducation religieuse de leurs enfants (id., p. 233).

551. La Cour a également estimé que l'on ne saurait refuser des allocations de chômage à une personne qui n'était pas disposée à accepter un emploi qui l'obligerait à travailler le jour du sabbat [Sherbert c. Verner, 374 U.S. 398 (1963); Hobbie c. Unemployment Appeal Commission of Florida, 480 U.S. 136 (1987)]. En outre, ces allocations ne peuvent être refusées à l'ayant droit qui, en toute bonne foi, nourrit des convictions religieuses qui ne reposent pas sur les principes ou le dogme d'une secte religieuse établie [Frazee c. Illinois Department of Employment, 489 U.S. 829 (1989)]. La Cour a annulé dernièrement une ordonnance locale qui réprimait les actes cruels infligés à des animaux, y compris les sacrifices d'animaux qui n'étaient pas destinés en premier lieu à l'alimentation, au motif que l'ordonnance avait pour but et pour effet de restreindre la pratique religieuse et ne visait pas d'autres pratiques qui entraînaient le même type de préjudice [Church of the Lukumi Babalu Ave, Inc. c. Ville de Hialeah, 113 S.Ct. 2217 (1993)].

552. Les affaires Sherbert et Yoder, citées plus haut, montrent qu'une loi qui entrave sensiblement la pratique d'une religion fait l'objet d'un contrôle judiciaire sévère et n'est maintenue en vigueur que si elle est neutre, sert un intérêt public impératif et représente le moyen le moins contraignant de servir cet intérêt. Toutefois, dans une autre série d'affaires, la Cour a reconnu certaines lois neutres généralement applicables sans procéder à un contrôle sévère. Ainsi, elle a confirmé la validité des lois relatives à la vaccination obligatoire, malgré les préceptes religieux qui s'opposent aux soins médicaux [Jacobson c. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905)]. Elle a également estimé que la clause de la liberté de pratique ne permettait aucune dérogation aux lois relatives à la fermeture des commerces le dimanche en faveur des commerçants juifs orthodoxes qui observaient le sabbat le samedi, ceux-ci étaient donc tenus de fermer deux jours par semaine au lieu d'un [Braunfels c. Brown, 366 U.S. 599 (1961)]. De fait, la Cour a jugé que la loi d'un Etat qui reconnaissait aux personnes respectueuses du sabbat le droit absolu et sans réserve de chômer le jour du sabbat, sans tenir compte des besoins de l'employeur ni des employés qui n'observaient pas le sabbat, violait la clause d'établissement [Estate of Thornton c. Caldor, Inc., 472 U.S. 703 (1985)]. De plus, la Cour a statué en faveur de l'application des lois fiscales fédérales à un exploitant agricole amish qui, faisant valoir des motifs religieux, refusait de s'en acquitter [Etats-Unis c. Lee, 455 U.S. 252 (1982)]. Tout dernièrement, la Cour s'est penchée à nouveau sur la sévérité du contrôle à exercer dans certaines affaires mettant en cause la liberté de pratique. Dans l'arrêt Employment Division, Department of Human Resources of Oregon c. Smith, 494 U.S. 872 (1990), la Cour a déclaré explicitement que les lois neutres d'application générale n'étaient pas sujettes à un contrôle judiciaire sévère et estimé que les lois des Etats relatives aux stupéfiants pouvaient être appliquées pour interdire l'ingestion sacramentelle de substances soumises à réglementation telles que le peyotl.

553. Par réaction à l'arrêt Smith, le Congrès a adopté, en 1993, la loi relative à la restauration de la liberté religieuse (Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488), visant ouvertement à restaurer le critère de l'intérêt impérieux qui se dégageait des arrêts Verner et Yoder évoqués plus haut. Aux termes de cette loi, les pouvoirs publics ne peuvent entraver sensiblement la pratique religieuse, même si cette entrave résulte d'une disposition d'application générale, à moins de démontrer que cette restriction sert un intérêt public impératif et constitue le moyen le moins contraignant de le satisfaire. Reste à voir précisément quel effet la loi aura dans les affaires ayant trait à la liberté de pratique. Toujours est-il qu'elle est déjà invoquée dans plusieurs affaires relatives aux droits de prisonniers [Voir Lawson c. Dugger, 844 F. Supp. 1538 (S.D. Fla. 1994); Allan c. Menei, 844 F. Supp. 1056 (E.D. Pa. 1994)].

554. La Cour suprême s'est en général gardée de traiter la question délicate de ce qu'il faut entendre par conviction ou pratique religieuse. Toutefois, elle a noté que "la notion même de liberté organisée interdit à quiconque d'établir ses propres normes s'agissant de comportements qui intéressent de près la société tout entière" [Voir ci-dessus Wisconsin c. Yoder, p. 215 et 216]. La Cour a émis l'idée que certaines convictions peuvent être "à ce point étranges et dépourvues de motivations religieuses qu'elles ne sauraient justifier une protection en vertu de la clause de la liberté de pratique" [Thomas c. Review Board, Indiana Employment Security Div., 450 U.S. 707, 715 (1981)]. Pour déterminer les cas où les convictions sont "autres que religieuses", la Cour a mis l'accent sur la crédibilité et la sincérité des convictions de l'intéressé plutôt que sur l'orthodoxie ou l'audience de tel ou tel dogme. Ainsi elle a considéré qu'un Etat ne pouvait pas exiger d'une personne qu'elle appartienne à une église, une secte ou une confession établie pour demander à être exemptée, pour motif religieux, de la condition faite par la loi d'un Etat sur l'assurance chômage d'être prête à travailler quel que soit le jour de la semaine pour pouvoir prétendre à des allocations [Frazee c. Illinois Dept. of Employment Security, 489 U.S. 829 (1989)].

Statut d'oeuvres de bienfaisance en matière de fiscalité aux fins de la collecte de fonds

555. Les pouvoirs publics favorisent la libre pratique de la religion par le biais du Code fédéral des impôts. Une organisation religieuse peut être exonérée de l'impôt fédéral sur le revenu et recevoir des contributions déductibles d'impôt si elle remplit les conditions requises par le Code fédéral des impôts [26 U.S.C. par. 501 c) 3) et 26 U.S.C. par. 170]. Le fait de ne pas remplir ces conditions ne porte en rien atteinte au droit qu'a l'organisation de fonctionner. En fait, cela revient simplement à dire qu'elle est alors soumise à l'impôt sur son revenu net et que ses donateurs ne peuvent prétendre à des déductions d'impôt pour les contributions qu'ils lui versent.

556. Le paragraphe 501 c) 3) du Code fédéral des impôts établit qu'une organisation peut être exonérée des impôts fédéraux sur le revenu si elle est organisée et ne poursuit que des fins religieuses, charitables ou éducatives, si aucune part de ces recettes nettes ne bénéficie à quelque actionnaire privé ou particulier que ce soit, si aucune de ses activités n'est déployée à des fins de propagande, si elle ne cherche pas à infléchir les lois, si elle ne

prend pas part (y compris par la publication ou la distribution de prospectus) à quelque campagne politique que ce soit, favorable ou contraire à tout candidat à une charge publique ou n'y joue aucun rôle. L'interdiction faite à une organisation exonérée d'impôts de reverser une partie de ses recettes à des particuliers vise à s'assurer qu'elle sert l'intérêt public et à l'empêcher d'attribuer des avantages financiers (autres qu'une compensation justifiée) à des personnes qui ont un intérêt personnel ou privé dans ses activités. Ces rétributions peuvent revêtir nombre de formes, y compris le versement de dividendes ou d'une compensation excessive. La question se pose le plus souvent dans le cas d'organisations religieuses contrôlées par une seule personne ou un tout petit nombre d'individus. Des exigences du même ordre sont énoncées au paragraphe 170 c) 2) en ce qui concerne le droit de recevoir des contributions ouvrant droit à des dégrèvements d'impôts.

557. Le Code fédéral des impôts ne définit pas le terme "religieux" aux fins du paragraphe 501 c) 3). L'Administration fiscale (International Revenue Service), pour décider de l'exonération d'impôts d'organisations religieuses, ne statue pas sur le bien-fondé de telle ou telle conviction. Il se demande plutôt si les convictions religieuses professées par l'organisation sont authentiques et sincères, et si les pratiques et rituels (par opposition aux convictions) liés aux croyances ou convictions religieuses de l'organisation ne sont pas illégales ou contraires à une politique publique bien établie. Une organisation religieuse peut également avoir d'autres objectifs ouvrant droit à des exonérations, au titre du paragraphe 501 c) 3). Ainsi, elle peut poursuivre des fins caritatives ou éducatives qui sont susceptibles de justifier une exonération, pour autant qu'elle satisfasse aux autres conditions requises au paragraphe 501 c) 3).

558. La législation fiscale des Etats exonère également les organisations religieuses et caritatives des impôts sur le revenu perçus par les Etats. En outre, bien que la réglementation concernant les organisations caritatives diffère d'un Etat à l'autre, les lois pertinentes dispensent en général les organisations religieuses des contraintes qu'elles imposent.

559. De plus, les lois des Etats qui réglementent les collectes de fonds par les œuvres de bienfaisance ne s'appliquent généralement pas aux organisations religieuses. A titre d'exemple, tant le décret-loi (par. 172-a, livre 18) (McKinney's consolidated Laws of New York) que le paragraphe 45 : 17A-5 a) des lois révisées du New Jersey, qui visent les collectes de fonds à des fins caritatives, excluent expressément de leur champ d'application les sociétés et autres institutions et organisations religieuses, ainsi que les organismes de bienfaisance, institutions et organisations administrées, supervisées ou contrôlées par une organisation religieuse, ou liées à une organisation religieuse. Lorsqu'un Etat cherche à réglementer les activités d'une organisation religieuse, il doit s'abstenir de porter atteinte aux droits garantis par le Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis. La Cour suprême a estimé contraire au Premier Amendement une loi du Minnesota limitant la dispense d'immatriculation au registre aux seules organisations religieuses qui recevaient plus de la moitié de leur financement de leurs membres [Larson c. Valente, 456 U.S. 228 (1982)]. Elle a conclu que cette loi avait pour effet d'avantage certaines religions au détriment d'autres, violant ainsi la clause d'établissement.

Voies de recours

560. Comme on l'a vu à propos de l'article 2, quiconque, agissant sous couvert de la loi prive autrui d'un droit, quel qu'il soit, protégé par la Constitution ou la législation des Etats-Unis tombe sous le coup de la législation fédérale (18 U.S.C. par. 242). Une loi civile parallèle (42 U.S.C. par. 1983) autorise la victime à engager des poursuites au civil pour obtenir des dommages et intérêts. Il y a également infraction lorsque deux personnes ou plus s'entendent pour léser une autre personne ou exercer sur elle des pressions dans le cadre du libre exercice d'un de ces droits quel qu'il soit, ou parce que cette personne a exercé ce droit (18 U.S.C. par. 241); lorsqu'une personne quelconque, sous couvert de la loi, par la force ou la menace de la force, lèse ou gêne une autre personne ou exerce sur elle des pressions au motif de sa race, de sa couleur, de son origine nationale ou de sa religion, parce qu'elle fréquente une école publique, sollicite un emploi ou mène d'autres activités également protégées (18 U.S.C. par. 245).

561. Outre ces dispositions pénales relatives aux droits civils, une loi fédérale récemment adoptée criminalise expressément le fait de dégrader, endommager ou détruire intentionnellement un bien immeuble religieux quel qu'il soit, du fait de son caractère religieux, ou d'empêcher intentionnellement autrui, par la force ou la menace de la force, de pratiquer librement ses convictions religieuses (18 U.S.C. par. 247).

562. Les lois fédérales relatives aux droits civils interdisent la discrimination fondée sur la religion (et sur d'autres facteurs tels que la race, le sexe et l'origine nationale). Ainsi, le titre VII de la loi de 1964 sur les droits civils (42 U.S.C. par. 2000e et suivants) interdit les pratiques discriminatoires en matière d'emploi. Toutefois, elle fait une exception s'agissant des institutions religieuses à qui elle permet d'employer des personnes d'une confession donnée si leur travail est en rapport avec les activités religieuses de leur employeur. Le titre VII exige également de l'employeur qu'il fasse preuve de suffisamment de souplesse à l'égard des pratiques religieuses d'un employé si cela ne nuit pas outre mesure à la bonne marche de l'entreprise [42 U.S.C. par. 2000e j)]. La jurisprudence, s'agissant de cette notion de souplesse suffisante, va dans le sens de celle relative à la liberté de pratique religieuse.

Etablissement

563. La clause d'établissement du Premier Amendement défend la liberté religieuse en limitant l'influence des administrations fédérales et des Etats sur la pensée et la pratique religieuses. La Cour suprême des Etats-Unis a souvent décrit comme suit les critères utilisés pour déterminer si un texte officiel portait ou non atteinte à la clause d'établissement : la loi doit avoir des fins laïques et non religieuses, elle doit avoir pour effet principal ou premier ni de promouvoir, ni d'entraver une religion, ni de favoriser un lien trop étroit entre pouvoirs publics et religion [Lemon c. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971)]. L'adéquation de cette norme précise et les nuances de son application prêtent souvent à controverse. Pourtant, on s'accorde à reconnaître que la clause d'établissement interdit de toute

évidence aux Etats et à l'administration fédérale de créer une église. La Cour suprême a clairement déclaré que :

"Ni les autorités fédérales, ni celles des Etats ne peuvent adopter des lois qui favorisent une religion, toutes les religions ou une religion au détriment d'une autre. Elles ne peuvent forcer une personne à fréquenter une église ou à s'en tenir à l'écart ou l'influencer à cette fin, ou la forcer à exprimer sa foi ou son incrédulité dans quelque religion que ce soit. Nul ne peut être puni pour cultiver ou professer des convictions religieuses, manifester son incrédulité, ni fréquenter ou non une église. Aucun impôt, de quelque montant que ce soit, élevé ou faible, ne peut être levé pour soutenir quelque activité ou institution religieuse que ce soit, quels que soient son nom ou le mode d'enseignement ou de pratique de la religion retenu. Ni un Etat ni le gouvernement fédéral ne peuvent, ouvertement ou en sous-main, prendre part aux affaires de quelque organisation ou groupe religieux que ce soit, et inversement."

[Everson c. Board of Education, 330 U.S. 1, 15 et 16 (1947)].

564. L'application de la clause d'établissement est régulièrement sujette à controverse dans trois grands domaines. Le premier concerne l'aide publique à la religion, telle que l'attribution indirecte d'avantages publics aux écoles paroissiales privées. Il s'agit à cet égard de concilier le souci qu'ont les pouvoirs publics de permettre aux parents et aux tuteurs légaux "de s'assurer que l'éducation religieuse et morale de leurs enfants est conforme à leurs propres convictions" en permettant l'attribution d'avantages à cet enseignement, comme les pouvoirs publics le font pour l'enseignement laïc, tout en évitant qu'ils ne s'immiscent dans ces pratiques. Dans un arrêt récent [Zobrest c. Catalina Foothills School Dist., 113 S.Ct. 2462 (1993)], la Cour suprême des Etats-Unis a souligné que la clause d'établissement n'empêchait en rien les institutions religieuses de prendre part à des programmes publics qui offraient en toute impartialité des prestations à un large éventail de citoyens, tels que des déductions d'impôts pour des dépenses d'éducation ou des programmes d'aide professionnelle, et elle a soutenu la mise à la disposition des enfants sourds scolarisés dans le privé ou le public de services d'interprètes rétribués par les pouvoirs publics. Elle a distingué l'aide directement fournie aux écoles religieuses de celle destinée aux enfants handicapés qui fréquentent ces écoles, ainsi que de l'action publique qui vise des catégories de personnel - enseignants ou conseillers d'éducation - qui pourraient avoir à jouer un rôle plus essentiel dans l'éducation des enfants. Tout dernièrement, la Cour a invalidé une loi de l'Etat de New York portant création d'une circonscription scolaire spéciale pour les enfants juifs orthodoxes, au motif que cette loi favorisait illégalement une religion [Board of Education of Kyras Joel Village School District c. Grumet, 62 U.S.L.W. 4665 (27 juin 1994)].

565. Le deuxième domaine où la clause d'établissement prête à controverse touche la reconnaissance et la pratique d'une religion dans les écoles publiques, en particulier la question de la prière à l'école. Il s'agit en l'espèce, tout bien considéré, de savoir dans quelle mesure les pouvoirs publics favorisent ou tolèrent des pratiques religieuses dans les établissements publics. Les tribunaux ont particulièrement veillé à protéger

les écoliers de toute initiation coercitive à des pratiques religieuses. Ainsi, dans l'affaire Engel c. Vitale, 370 U.S. 421 (1962), un conseil académique avait adopté une directive faisant obligation à chaque classe de réciter chaque matin à haute voix une prière déterminée. La Cour a jugé inconstitutionnelle cette directive, alors même que la prière était confessionnellement neutre et que les enfants pouvaient en être dispensés. Elle a noté que la clause d'établissement interdisait non seulement toute contrainte directe des pouvoirs publics, mais aussi toute loi instaurant ou faisant respecter une religion officielle, qu'une contrainte s'exerce ou non directement sur les non-pratiquants. Elle a noté qu'il s'exerçait des pressions coercitives indirectes considérables lorsque l'autorité, le prestige et l'aide financière des pouvoirs publics se profilaient derrière une conviction religieuse donnée.

566. La Cour a récemment réaffirmé ce principe dans l'arrêt Lee c. Weisman, 112 S.Ct. 2649 (1992). Elle a jugé alors qu'une école secondaire publique qui faisait en sorte que des membres du clergé lisent une prière et prononcent une bénédiction lors des cérémonies de remise des diplômes, violait la clause d'établissement car le fait même de prononcer à cette occasion des prières et des bénédictions pour neutres qu'elles soient amenait à identifier pouvoirs publics et pratique religieuse et, partant, à soutenir la religion. La Cour a mis l'accent sur la notion de contrainte, particulièrement "pour la jeune fille qui s'y opposait et qui, adolescente, était en âge de comprendre qu'elle était forcée par l'Etat à prier d'une manière que sa conscience ne lui permettait pas".

567. Cela ne revient pas à dire que les parents ne peuvent pas opter pour qu'un enseignement religieux soit dispensé à leurs enfants dans le cadre du programme scolaire. Les dizaines de milliers d'écoles religieuses qui, à travers le pays, appartiennent et sont gérées par le secteur privé, ont toute latitude pour mêler enseignement religieux et laïc. Les institutions religieuses sont également libres de dispenser une instruction religieuse séparément du programme scolaire normal, et les parents sont naturellement libres de faire dispenser à leurs enfants une éducation religieuse par le biais d'écoles religieuses, de programmes séparés d'instruction religieuse, ou chez eux. Ce sont les écoles publiques financées à l'aide de fonds publics que la clause d'établissement vise. Dans les écoles publiques, la religion peut être enseignée pour ses caractéristiques historiques ou littéraires, mais ne peut jamais être prêchée en tant que telle.

568. L'une des questions les plus difficiles auxquelles la Cour suprême ait à faire face, presque à chaque rentrée scolaire, est celle de l'aide financière publique susceptible d'être apportée aux écoles religieuses. A un moment donné, il était possible d'appliquer un critère selon lequel une aide pouvait être apportée "aux étudiants" mais non aux écoles. A titre d'exemple, la Cour a permis aux pouvoirs publics d'assurer gratuitement un service de transport et des prêts de manuels scolaires aux étudiants des écoles paroissiales [Everson, voir ci-dessus (transport); Board of Education c. Allen, 392 U.S. 236 (1968) (manuels)]. Mais elle a dû renoncer à cette distinction lorsqu'il s'est avéré que toute l'aide apportée aux enfants qui fréquentaient ces écoles déchargeait celles-ci de certaines dépenses, ou en soulageait les parents, les encourageant ainsi à envoyer leurs enfants dans des écoles paroissiales. En définitive, le critère d'"avantage pour les étudiants" a cédé

la place au critère "Lemon" décrit plus haut : l'aide doit avoir un objectif et un effet avant tout laïcs et ne doit pas entraîner une ingérence excessive des pouvoirs publics dans sa gestion.

569. Les programmes d'aide financière directe aux écoles liées à une église ont généralement été invalidés au motif qu'ils entraîneraient une participation excessive des pouvoirs publics, car il fallait s'assurer que l'aide de l'Etat n'était pas utilisée pour inculquer une religion. Parmi les programmes ainsi visés, on compte un programme de subventions financières directes à l'entretien des locaux et de l'équipement d'une école [Committee for Public Education and Religious Liberty c. Nyquist, 413 U.S. 756 (1973)], un programme de prêt de documents et d'équipement pédagogiques (projecteurs de diapositives, magnétophones, etc.) à des écoles religieuses; de fourniture sur place par des fonctionnaires de services d'appui (enseignement de rattrapage et enseignement accéléré, services d'évaluation, conseils d'orientation, tests) [Meek c. Pittenger, 421 U.S. 349 (1975)]. Toutefois, la Cour suprême a maintenu des programmes en vertu desquels l'Etat fournissait sur place, par l'intermédiaire de fonctionnaires, des modèles d'examen et des services de notation et d'évaluation, et des services d'orientation et de rattrapage en dehors des locaux [Wolman c. Walter, 433 U.S. 229 (1977)], assurait un service de transport gratuit pour les élèves des écoles paroissiales (Everson, mentionné ci-dessus) et le prêt de manuels de l'enseignement public à des écoles paroissiales (Allen, mentionné ci-dessus). Il y a peu de temps, la Cour a considéré qu'offrir les services d'une personne connaissant le langage des signes à un enfant sourd élève d'une école secondaire catholique ne violait pas la clause d'établissement [Zobrest c. Catalina Foothills School District, 113 S.Ct. 2462 (1993)].

570. Des normes plus souples ont été appliquées lorsque l'aide publique était destinée à une institution d'enseignement supérieur [Voir Tilton c. Richardson, 403 U.S. 672 (1971)], affaire dans laquelle la Cour a émis la théorie selon laquelle il était possible, s'agissant d'une institution d'enseignement supérieur, d'apporter un soutien aux activités laïques de l'établissement sans paraître cautionner pour autant sa mission religieuse.

571. A plus d'une reprise au cours de ce siècle, on s'est demandé si les Etats pouvaient interdire d'enseigner la théorie de l'évolution ou exiger que le créationnisme biblique figure dans les manuels de l'école publique. La Cour a invalidé la loi d'un Etat interdisant à tout enseignant d'une institution subventionnée par les pouvoirs publics d'enseigner la théorie de l'évolution ou d'utiliser un manuel diffusant cette théorie, car le seul objectif de cette loi était religieux, autrement dit passer sous silence une théorie donnée qui, estimait-on, contredisait la Bible [Epperson c. Arkansas, 393 U.S. 97 (1968)]. De même, la Cour a récemment invalidé la loi d'un Etat interdisant aux écoles publiques d'enseigner la théorie de l'évolution si celle du créationnisme ne l'était pas aussi [Edwards c. Aquillard, 482 U.S. 578 (1987)].

572. Le troisième domaine de controverse tient à l'adhésion plus ou moins explicite des pouvoirs publics à la religion. La représentation de scènes de la Nativité dans des lieux publics, à l'occasion des fêtes de Noël, est tout particulièrement source de conflits. Ainsi, dans l'affaire County of Allegheny c. American Civil Liberties Union Greater Pittsburgh Chapter, 492 U.S. 573 (1989), plainte a été portée contre un comté au sujet de deux de ces

représentations. La première, dans un jardin public, regroupait un arbre de Noël, une menorah de Hannoukka et un panneau portant le mot "liberté". La Cour a estimé qu'elle n'était pas contraire à la clause d'établissement parce que l'arbre était un symbole séculier de Noël, qu'il y avait là exposés des symboles de différentes croyances et que le panneau "liberté" n'était ni favorable ni hostile à une croyance quelconque. La deuxième, en revanche, était une crèche dépourvue d'ornements autres que de Noël, installée pour la durée dans la partie principale du palais de justice du comté. Au-dessus, un panneau proclamait "Gloria in Excelsis Deo!". Qui plus est, la crèche était disposée dans le grand escalier du palais de justice. Le comté s'était en outre associé à cette représentation par voie de presse et en plaçant, dans le palais de justice, près des panneaux à usage officiel, des ornements semblables à ceux de la crèche. La Cour a estimé qu'il y avait là violation de la clause d'établissement, car il y avait lieu de penser que l'ampleur donnée à cette représentation témoignait du soutien et du cautionnement des autorités. Cette représentation transmettait, à son avis, un message manifestement chrétien, et la Cour a souligné que les pouvoirs publics ne pouvaient pas célébrer Noël en tant que fête religieuse, car ce faisant, ils feraient de Jésus le Messie, article de foi spécifiquement chrétien, ce qui irait à l'encontre de la notion de liberté laïque que la clause d'établissement visait à protéger.

Liberté de conscience et service militaire obligatoire

573. Aujourd'hui, selon la législation des Etats-Unis, le service militaire n'est pas obligatoire. Tout service dans les forces armées est volontaire. Le Congrès envisage sérieusement de ne plus obliger les particuliers à s'inscrire auprès des autorités à des fins de conscription, c'est-à-dire de supprimer le système de service sélectif. En cas d'urgence nationale, la législation des Etats-Unis prévoit la possibilité d'une conscription. Toutefois, lors d'événements graves, relativement récents, comme la guerre du Golfe, le gouvernement n'a pas recouru à la conscription ni même ne l'a sérieusement envisagée. La législation des Etats-Unis ne prévoit pas la conscription des femmes.

574. S'il devient nécessaire de recourir à la conscription pour grossir les effectifs, la loi applicable aux Etats-Unis [c'est-à-dire la loi sur le service sélectif, codifiée dans 50 U.S.C., App. par. 456 j)] prévoit que les demandes des objecteurs de conscience doivent être dûment examinées. Conformément à cette loi, les appelés qui arguent de leur éducation ou convictions religieuses pour revendiquer le statut d'objecteur de conscience, s'agissant de : i) la participation à des combats armés ou ii) à la guerre, sous quelque forme que ce soit, sont, après examen et acceptation de leur dossier par le Conseil local du service sélectif, nommés alors non combattants ou, s'ils refusent d'être incorporés dans un service non combattant, affectés à un service national civil. Ce service national serait d'une durée égale à celle du service initialement prévu si l'intéressé avait été incorporé. Le statut d'objecteur de conscience n'est assorti d'aucune sanction d'ordre politique ou social. La législation spécifie que les termes "éducation ou convictions religieuses" ne s'étendent pas aux opinions politiques, sociologiques ou philosophiques, ni même simplement à un code d'éthique personnelle.

575. En vertu des règlements d'application (32 C.F.R. par. 1648.1-7) les demandes d'octroi du statut d'objecteur de conscience peuvent être examinées à l'occasion de l'incorporation des intéressés ou avant même par un conseil local de conscription. Les requérants, informés à l'avance de la date de l'audition, ont le droit d'être entendus par le conseil. Ils peuvent se présenter à l'audition en personne et se faire accompagner d'un conseiller de leur choix. Ils peuvent présenter des preuves et citer des témoins, contester le classement envisagé, attirer l'attention sur toute information versée au dossier qu'ils jugent importante ou pertinente, et présenter tous les renseignements supplémentaires qu'ils estiment utiles pour aider le conseil à apprécier leur requête. Ils peuvent résumer par écrit tous les renseignements donnés verbalement et le résumé doit être versé au dossier. Les délibérations du conseil sont ouvertes au public s'ils le souhaitent. Il incombe au conseil de déterminer l'honnêteté et la sincérité avec lesquelles l'intéressé nourrit ses convictions. Il est procédé au cas par cas. Il n'est pas nécessaire que ces convictions soient "religieuses" au sens propre du terme, pas plus que l'appartenance à une Eglise particulière n'est exigée. Il peut être fait appel du refus d'accorder le statut d'objecteur de conscience, d'abord auprès du Conseil du service sélectif de la circonscription, puis en dernier ressort, devant les tribunaux fédéraux.

576. En général, les mêmes règles s'appliquent aux personnes qui, alors qu'elles sont sous les drapeaux, nourrissent des convictions incompatibles avec la poursuite de leur service. Selon les règlements applicables, un militaire, homme ou femme, qui souhaite demander le statut d'objecteur de conscience peut solliciter auprès de son supérieur hiérarchique, soit une dispense administrative, soit un changement de statut pour obtenir celui de non combattant [Voir la directive 1300.6 du Ministère de la défense (du 20 août 1971) telle qu'elle a été amendée, et les dispositions d'application]. Par principe, on s'efforce de confier à ces personnes des tâches administratives ou autres qui, dans la pratique, sont les moins incompatibles avec les convictions professées, en attendant qu'il soit statué sur leurs requêtes.

577. Les requérants, informés à l'avance de la date de l'audition, ont le droit d'être entendus par un officier impartial, chargé de déterminer la sincérité et l'honnêteté avec lesquelles l'intéressé nourrit les convictions déclarées et de formuler ses conclusions et recommandations dans un rapport. Le supérieur hiérarchique qui connaît de la requête n'est pas en droit de la repousser, mais doit l'examiner, formuler des observations à ce sujet et la transmettre par la voie hiérarchique au Secrétaire concerné. La faculté d'approuver, mais non de refuser, ces demandes peut être déléguée au juge militaire (tribunal militaire général) de la juridiction duquel dépend l'intéressé. Les audiences sont officieuses et ne sont pas conduites dans le respect strict des règles d'administration de la preuve. En général, les requérants jouissent des mêmes droits de procédure que ceux qui n'ont pas encore été incorporés. Les normes fondamentales sont également les mêmes. Ainsi, il n'est pas exigé qu'une conviction soit liée à une Eglise déterminée, ni même qu'il y ait cohérence entre la conviction déclarée et le dogme d'une Eglise établie. Manifeste, de bonne foi, son désaccord avec la théologie de la confession choisie n'empêche pas d'obtenir le statut d'objecteur de conscience. Selon la nature de l'objection, une personne considérée comme objecteur de conscience est libérée ou nommée non combattante.

578. En cas de décision négative, l'intéressé peut faire appel devant les autorités administratives ou judiciaires. Par exemple, un militaire peut demander au Secrétaire de l'arme où il sert de rectifier son dossier par l'intermédiaire des conseils compétents pour la rectification des dossiers de la marine ou de l'armée de terre. L'autre possibilité qui lui est offerte et dont il peut aussi se prévaloir par la suite consiste à saisir le tribunal fédéral de première instance compétent.

579. Une personne réformée pour objection de conscience perd la plupart, mais pas la totalité, des prestations accordées par l'Administration des anciens combattants. Elle en est avertie avant de faire sa demande, et signe un document par lequel elle déclare en avoir pris connaissance. La déclaration d'objection de conscience n'entraîne pas d'autres effets d'ordre politique ou de modification à son statut civil. Une personne nommée non combattante ne perd pas ses prestations d'ancien combattant mais peut, selon le gré du département militaire concerné, se voir refuser la possibilité de se rengager au terme de l'incorporation en cours. Là encore, la nomination de non combattant n'entraîne pas de conséquences d'ordre politique ou de changements du statut civil.

Article 19 - Liberté d'opinion et d'expression

580. Le Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis stipule que "le Congrès n'adopte aucune loi ... restreignant la liberté de parole". Bien que cet amendement vise expressément le Congrès, la Cour suprême des Etats-Unis a considéré que la liberté de parole devait également échapper aux atteintes des Etats ainsi qu'aux ingérences des agents des pouvoirs publics. Au même titre que les autres articles de la Déclaration des droits, la liberté de parole est protégée contre toute entrave de la part des pouvoirs publics, de même que contre les mesures que prendraient des particuliers si étroitement liés aux autorités que leurs actes peuvent être tenus pour des interventions de l'Etat.

Liberté d'opinion

581. Si, pris au pied de la lettre, le Premier Amendement ne vise que la liberté de parole, cette garantie - de même que celles d'une procédure régulière consacrées par les Cinquième et Quatorzième Amendements - est depuis longtemps considérée comme s'étendant au droit d'avoir des opinions énoncé au paragraphe 1 de l'article 19 du Pacte. "S'il est un point de repère immuable dans notre univers constitutionnel, c'est bien le principe qui veut qu'aucun fonctionnaire, de quelque rang que ce soit, ne s'arroge le rôle de juge de l'orthodoxie des opinions politiques, nationalistes, religieuses ou autres" [West Virginia State Board of Education c. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)].

582. Dans les quelques affaires de tentatives d'atteinte à la liberté d'opinion des particuliers dont ils ont eu à connaître, les tribunaux ont défendu avec énergie le droit à ne pas partager les opinions d'autrui. Dans l'arrêt Barnette, par exemple, la Cour suprême des Etats-Unis a interdit aux Etats d'exiger des élèves, en début de matinée, qu'ils fassent acte d'allégeance à l'Amérique. Elle a également interdit de sanctionner des individus qui avaient masqué la devise de l'Etat gravée sur leur plaque d'immatriculation, arguant du fait que "le droit à la liberté de pensée protégé par le Premier Amendement contre l'intervention des Etats s'entendait

du droit de ne rien dire" et de ne pas être contraint "à servir d'instrument de promotion de l'adhésion de la société à une idéologie jugée inacceptable" [Wooley c. Maynard, 430 U.S. 705 (1977)]. Ces affaires ont été l'occasion pour les tribunaux de voir si la réglementation en cause servait l'intérêt supérieur de l'Etat, mais ce critère peut être difficile à appliquer et, en tout état de cause, il se peut que l'Etat poursuive un intérêt autre qu'idéologique.

583. L'emploi dans la fonction publique est le seul domaine important ou incontestablement, la liberté d'opinion a fait l'objet de restrictions. Dans ce contexte, où c'est principalement le droit à la liberté d'association qui est en cause, rien n'empêche dans la Constitution d'exiger des agents de la fonction publique ou des candidats à un emploi dans le secteur public qu'ils s'engagent à respecter certains principes fondamentaux touchant au mode de gouvernement des Etats-Unis - de fait, plusieurs dispositions de la Constitution exigent des fonctionnaires fédéraux qu'ils s'engagent, sous serment, à respecter la Constitution. La Cour suprême a confirmé la validité des serments similaires imposés par la loi, du moins dans la mesure où il s'agit d'affirmer son attachement à la Constitution fédérale ou à la Constitution d'un Etat, ou de s'engager à s'opposer au renversement du gouvernement par la violence, la force ou des moyens illégaux [Cole c. Richardson, 405 U.S. 676 (1972)]. Actuellement, les agents de l'administration fédérale ne peuvent ni plaider pour le renversement du régime constitutionnel ni appartenir en connaissance de cause à une organisation dont ce serait l'objectif (5 U.S.C. par. 7311). Mais il est précisé ailleurs que le fait d'être membre du Parti communiste ne constitue pas en soi une infraction pénale (50 U.S.C. par. 783).

Liberté d'expression

584. Les tribunaux ont donné de la liberté de parole telle qu'elle était protégée par le Premier Amendement une interprétation libérale. Sans doute l'objet le plus évident de cet amendement est-il d'empêcher les pouvoirs publics d'imposer des restrictions à la liberté d'expression "en raison du message, des idées véhiculées, du sujet abordé ou du contenu" [Direction de la police de Chicago c. Mosley, 408 U.S. 92 (1972)]. "Les règlements qui autorisent les pouvoirs publics à opérer une sélection en fonction de la teneur du message ne sauraient être tolérés" [Regan c. Time, Inc., 468 U.S. 641 (1984)]. Le Premier Amendement limite également les atteintes, sans rapport avec le contenu ou incidences, à l'exercice de la liberté de parole et aux activités connexes, les règlements en ce sens étant soumis à un contrôle dont l'objet est de déterminer s'ils servent un intérêt public majeur dénué de tout rapport avec la suppression de la liberté de parole et s'ils sont adaptés exclusivement à la poursuite de cet objectif [O'Brien c. Etats-Unis, 393 U.S. 900 (1968)].

585. Le Premier Amendement a été appliqué à toutes sortes d'activités. De surcroît, les gestes symboliques sont également protégés, comme l'illustrent les récents arrêts invalidant la législation des Etats ou la législation fédérale qui interdisaient d'incendier le drapeau [Texas c. Johnson, 491 U.S. 397 (1989) (annulant la loi d'un Etat visant à protéger le drapeau contre toute profanation), Etats-Unis c. Eichman, 496 U.S. 310 (1990) (annulant une loi fédérale promulguée en réponse à

l'arrêt Johnson cherchant à protéger l'intégrité physique du drapeau)]. D'autres arrêts ont souligné que l'argent contribuait à la liberté d'expression et que les lois limitant les dépenses électorales en réduisant quantitativement l'expression d'opinions politiques pouvaient être inconstitutionnelles en ce qu'elles influençaient l'expression dans sa qualité et sa diversité [Buckley c. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)].

586. La liberté de parole recouvre aussi le droit de rechercher et de recevoir des informations. C'est le souci particulier que le Premier Amendement a pour la liberté de la presse, qui est protégée contre toute restriction préalable (c'est-à-dire la censure préalable à la publication) en l'absence de preuves de préjudices directs, immédiats, irréparables et sérieux à l'intérêt public qui contribue le plus à la promotion de ce droit [New York Times, Inc. c. Etats-Unis, 403 U.S. 713 (1971)]. La presse comme la société sont considérées comme ayant le droit de recueillir des informations concernant les questions dont l'importance a une portée générale. Ainsi, la société a, en règle générale, un droit d'accès aux procès, la publicité des audiences étant considérée comme un moyen de promouvoir l'exercice des droits de parole et de publication concernant le déroulement d'un procès [Richmond Newspapers c. Virginie, 448 U.S. 555 (1980)]. Ce droit constitutionnel a été complété par un certain nombre de lois favorisant l'accès aux pouvoirs publics, telles que la loi sur la liberté d'information (5 U.S.C. par. 552), la loi établissant la transparence des actes des pouvoirs publics (5 U.S.C. par. 552b) et la loi sur le Comité consultatif fédéral (5 U.S.C. App. 2).

587. La question de l'accès à l'information invite nécessairement à s'interroger sur les moyens de faire connaître des points de vue ou des messages qui ne trouvent pas auprès des médias l'écho qui leur revient. Les pouvoirs exécutif et législatif comme le pouvoir judiciaire ont bien pris soin de limiter la réglementation des médias - même dans un but de transparence - en raison des atteintes possibles aux autres idéaux consacrés par le Premier Amendement. Ainsi, si la Cour suprême des Etats-Unis a donné à entendre que le Premier Amendement s'entendait aussi du "droit de la société de prendre connaissance des idées et expériences sociales, politiques, esthétiques, morales ou autres" et n'a rien trouvé à redire aux conditions d'équité et de diversité exigées par les pouvoirs publics en matière de radiodiffusion [Red Lion Broadcasting c. FCC, 395 U.S. 367 (1969)], elle n'est pas allée jusqu'à émettre l'idée qu'il existait un droit constitutionnel d'accès à la radiodiffusion et n'a jamais reconnu de droit d'accès protégé à la presse écrite, pas plus qu'elle n'a imposé à celle-ci le devoir de faire preuve d'équité.

588. Les tribunaux ont également soutenu, s'agissant des programmes gouvernementaux ou financés à l'aide de fonds publics, que les pouvoirs publics pouvaient restreindre l'information que fournissaient ces programmes à leurs bénéficiaires. Ainsi, dans l'arrêt Rust c. Sullivan, 111 S.Ct. 1759 (1991), la Cour suprême des Etats-Unis a affirmé la validité des règlements interdisant la prestation de services de conseil en matière d'avortement dans le cadre des programmes bénéficiant d'une aide financière fédérale tout en notant que les bénéficiaires de ces crédits pouvaient toutefois assurer ce type de services par l'intermédiaire de programmes indépendants distincts. Elle a fait observer que ses conclusions permettaient simplement au gouvernement de ne pas financer des activités

qu'il n'appuyait pas, sans aller jusqu'à admettre qu'il pouvait imposer des conditions ou des restrictions à l'exercice de la liberté de parole dans des lieux traditionnellement ouverts à cet effet au public, tels que les jardins publics ou les universités.

Restrictions à la liberté d'expression

589. On peut distinguer au moins deux grands types de restrictions à la liberté d'expression constitutionnellement acceptables. Le premier type de règlement restrictif, et peut-être le plus important, est celui qui, sans viser le contenu du discours - type de restriction rarement reconnu valide - n'entrave qu'accessoirement la liberté d'expression pour promouvoir des intérêts autres que celui de la liberté de parole. Ainsi, par exemple, une loi réglementant la distribution de prospectus peut avoir pour objet non pas de réprimer l'expression, mais de réduire les détritus. De tels règlements sont autorisés s'ils sont neutres au regard du contenu et servent un intérêt public majeur par les moyens les moins contraignants. De même, des lois peuvent réglementer le temps, le lieu ou le mode d'expression, pour autant qu'elles ne cherchent pas à censurer le contenu ni à entraver indûment l'expression.

590. La seconde catégorie de restrictions acceptables vise les types d'expression les moins protégés par le Premier Amendement. Par exemple, les propos qui sont source de "danger imminent évident" pour l'ordre public peuvent être réprimés, mais seulement si les pouvoirs publics peuvent établir qu'ils avaient pour objet d'inciter à une action illégale imminente ou d'engendrer une telle action et semblaient devoir atteindre ce but [Brandenburg c. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)]. Un autre type d'expression, "les propos agressifs", peut être interdit si l'interdiction est neutre au regard du contenu et que les propos causeraient en soi un préjudice ou seraient susceptibles d'inciter à une atteinte immédiate à l'ordre public" [Chaplinsky c. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942)]. Troisièmement, les propos obscènes sont totalement exclus du champ d'application du Premier Amendement. Mais définis comme une représentation du comportement sexuel manifestement grossière et dénuée de tout intérêt, ils doivent être réglementés dans le respect des garanties de procédure [Miller c. Californie, 413 U.S. 15 (1973)]. Quatrièmement enfin, le discours commercial est en quelque sorte moins protégé et peut par exemple être réglementé en vue d'éviter tout abus ou toute contrainte dont les consommateurs pourraient être victimes [Ville de Cincinnati c. Discovery Network, Inc., 113 S.Ct. 1505 (1993)].

591. Bien que les propos préjudiciables aux droits et à la réputation d'autrui soient également assujettis à certaines restrictions, en ce sens que la personne lésée peut engager une action civile en diffamation ou calomnie, les valeurs en jeu dans le Premier Amendement n'ont pas été négligées pour autant. Aux termes de l'arrêt particulièrement significatif New York Times c. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) qui a fait jurisprudence, les personnes occupant des fonctions officielles et autres personnes en vue ne peuvent obtenir réparation pour diffamation - du moins lorsqu'il s'agit de différends portés à l'attention du public - que s'il est avéré que les propos diffamatoires ont été tenus en connaissance de cause ou sans que leur auteur se soit préoccupé de savoir s'ils étaient ou non fondés. La Cour suprême des Etats-Unis a indiqué depuis que le Premier Amendement limitait également les poursuites en diffamation pour préjudice causé à des particuliers et exigeait

au minimum que les propos fallacieux en jeu puissent être raisonnablement interprétés comme une déclaration de fait concernant la victime présumée et que le plaignant établisse qu'il y avait eu faute de la part du défendeur [Hustler Magazine c. Falwell, 485 U.S. 46 (1988)].

Médias électroniques

592. La loi fédérale de 1934 sur les communications portait création de la Commission fédérale des communications chargée de réglementer les communications téléphoniques ou radiophoniques entre les Etats et avec l'étranger. La Commission est chargée essentiellement de répartir équitablement et efficacement entre les divers usagers les fréquences radio réservées aux communications non officielles. Au regard de la Constitution, la réglementation des médias électroniques trouve son fondement dans l'exiguïté du spectre disponible et la nécessité de disposer d'un système de communications interétatiques organisé.

593. La Commission octroie des licences aux utilisateurs du secteur privé de ce spectre, stations de radio et de télévision et compagnies de téléphone interétatiques, par exemple. L'octroi de la licence est assujetti à des conditions légales, techniques ou autres. La loi en limite en général l'accès aux citoyens des Etats-Unis ou à des entités dirigées par des citoyens des Etats-Unis. De plus, des restrictions sont prévues quant au nombre total de licences qu'une personne ou une société peut détenir et dans certains cas quant au lieu d'exploitation de ces licences. Les titulaires potentiels doivent également prouver que l'utilisation des fréquences demandées sera techniquement compatible avec celles qui sont déjà en exploitation.

594. La réglementation des médias électroniques aux Etats-Unis s'articule autour du principe fondamental selon lequel le titulaire d'une licence n'en est pas propriétaire. Les licences sont octroyées pour une durée déterminée, au terme de laquelle les titulaires doivent en demander le renouvellement en prouvant qu'elles ont été utilisées dans l'intérêt général. Elles peuvent être retirées - et l'ont été dans des cas où il a été prouvé que leurs titulaires avaient violé les dispositions de la loi fédérale sur les communications ou les règlements d'application.

595. Les organes d'information de masse tels que les stations de radio et de télévision ont toute latitude pour déterminer la nature et la teneur de leurs émissions. Les autorités fédérales ne peuvent censurer leur programmation, à quelques rarissimes exceptions près. Par exemple, l'émission de programmes obscènes est spécifiquement interdite par la loi fédérale sur les communications. En outre, celle-ci exige expressément que les titulaires des licences accordent un temps d'antenne égal aux candidats à des charges électives fédérales.

Article 20 - Interdiction de toute propagande en faveur de la guerre ou de la haine raciale, nationale ou religieuse

Réserve des Etats-Unis

596. Compte tenu de l'autorité avec laquelle le Premier Amendement protège la liberté de parole, les Etats-Unis lient leur ratification du Pacte à la réserve suivante :

"L'article 20 n'autorise ni n'oblige les Etats-Unis à adopter des lois ou toute autre mesure de nature à restreindre le droit à la liberté de parole et d'association protégée par la Constitution et les lois du pays."

597. Le Premier Amendement protège expressément les opinions et la parole quel qu'en soit le contenu. Ainsi, le droit de se livrer à la propagande en faveur de la guerre est protégé tout autant que celui d'appeler à la paix, et l'appel à la haine protégé tout comme l'appel à la solidarité. La Cour suprême des Etats-Unis a récemment invalidé une ordonnance municipale réprimant les "propos agressifs" écrits ou symboliques, injurieux ou incitant à la violence fondés sur la race, la couleur, la croyance, la religion ou le sexe. Elle a jugé que le Premier Amendement ne permettait pas d'interdire de s'exprimer sur des questions décriées. "Le gouvernement ne peut réglementer l'expression en se fondant sur son antipathie - ou sa sympathie - pour le message sous-jacent" [R.A.V. c. Ville de St. Paul (Minnesota), 122 S.Ct. 2538 (1992)]. De même, l'ordonnance considérée aurait réprimé certains types d'expression incitant à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, à l'exclusion d'autres types d'expression, contrairement au but recherché par la Constitution des Etats-Unis.

598. D'autres voies constitutionnelles permettent de donner effet à l'article 20 aux Etats-Unis. Comme on l'a vu au sujet de l'article 19, la Constitution n'interdit pas d'imposer des restrictions aux "propos agressifs" et aux discours visant ou de nature à causer une violence imminente, pour autant que la réglementation pertinente n'en vise pas le contenu. De plus, le comportement tendencieux peut faire tout spécialement l'objet de sanctions particulièrement sévères [Wisconsin c. Mitchell, 113 S.Ct. 2194 (1993)]. En ce qui concerne les actes de violence inspirés par la haine, le gouvernement fédéral comme ceux des Etats ne peuvent en traiter les causes sous-jacentes en se mettant en contradiction avec le Premier Amendement.

Actes de violence inspirés par la haine

599. La Division des droits civils du Ministère de la justice des Etats-Unis applique plusieurs lois pénales qui interdisent les actes de violence ou d'intimidation motivés par la haine raciale, ethnique ou religieuse et visant la participation à certaines activités. Le Ministère de la justice a récemment engagé des poursuites pour atteintes au droit au travail, au logement, aux équipements sociaux, au recours aux services d'utilité publique, et au libre exercice de la religion. De tels agissements discriminatoires assortis du recours à la force tombent sous le coup de trois lois pénales fédérales, à savoir la loi 18 U.S.C. par. 245 qui interdit toute atteinte à un certain nombre d'activités protégées, la loi 42 U.S.C. par. 3631 qui interdit toute

atteinte à l'achat, la vente ou l'occupation de logements, et la loi 18 U.S.C. par. 247 qui interdit certains agissements qui portent atteinte au libre exercice de la religion. En outre, les ententes en vue de porter atteinte à des droits protégés sont contraires au paragraphe 241 et peuvent donner lieu à des poursuites.

600. Le paragraphe 245 interdit les actes de violence ou d'intimidation fondés sur la race, la couleur, la religion ou l'origine nationale qui portent atteinte à certaines activités protégées, c'est-à-dire notamment l'inscription dans les établissements publics d'enseignement secondaire et universitaire et leur fréquentation, l'utilisation de tout service ou prestation offert par les pouvoirs publics, l'emploi dans les secteurs public ou privé, le fait de siéger comme juré, l'utilisation de tout équipement servant au commerce entre les Etats, tel qu'autobus, avion, ou bateau, et l'accès à certains établissements ouverts au public, tels qu'hôtels, motels, restaurants, salles de cinéma, installations sportives, bars, boîtes de nuit ou autres établissements similaires.

601. Le paragraphe 3631 du titre 42 du Code des Etats-Unis interdit les actes de violence ou d'intimidation en matière de logement. La loi interdit la violence visant à intimider les gens lors de l'achat, de la vente ou de l'occupation de logements lorsqu'elle est motivée par une intention de discrimination fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe, le handicap, la situation familiale ou l'origine nationale.

602. Le paragraphe 247 interdit la destruction et la dégradation grave de biens immobiliers religieux et toute entrave par la force à la jouissance du libre exercice de la religion. Le champ d'application du paragraphe 247 est limité aux cas où l'intéressé se déplace dans le cadre de relations commerciales entre les Etats ou avec l'étranger ou utilise des moyens prévus à cet effet.

603. Le Ministère de la justice a également commencé à appliquer la loi sur les statistiques relatives aux actes de violence inspirés par la haine votée par le Congrès en avril 1990. Cette loi prévoit la collecte à l'échelle nationale de statistiques sur les actes de violence inspirés par la haine établies par les responsables de l'application des lois au niveau des Etats comme au niveau fédéral. Le Ministère de la justice, par le Federal Bureau of Investigation, s'assure à cette fin la coopération de tous les services chargés de l'application des lois au niveau des Etats et au niveau local.

604. Exemples de poursuites engagées dernièrement en vertu de ces lois :

a) Dans l'affaire Etats-Unis c. Pierce, 14 membres et associés du Ku Klux Klan de Louisiane ont plaidé coupable d'avoir incendié à diverses reprises des croix devant des écoles, maisons, églises majoritairement afro-américaines et devant le Palais de justice fédéral de Shreveport le jour où leur Grand Dragon devait se présenter en prison pour violation de la législation fédérale sur les armes à feu. Les accusés ont été condamnés à des peines privatives de liberté allant d'une mise en résidence surveillée à une détention de 72 mois;

b) Dans l'affaire Etats-Unis c. Lawrence, 17 membres associés de la Skinhead Alliance de l'Oklahoma ont plaidé coupable et ont été condamnés à des peines d'emprisonnement allant jusqu'à neuf ans pour violation de la loi 18 U.S.C. par. 245; ils s'étaient opposés par la violence à ce que des membres de minorités fréquentent un jardin public et une boîte de nuit animée par des musiciens;

c) Dans l'affaire Etats-Unis c. Piche, un homme de la Caroline du Nord a été reconnu coupable, conformément à la loi 18 U.S.C. par. 245, de coups et blessures ayant entraîné la mort d'un client de bar asiatique et condamné à une peine de quatre ans de prison, assortie de l'obligation de verser 28 000 dollars à titre de restitution. Une cour d'appel s'est par la suite rangée à l'avis du ministère public pour qui la peine infligée était trop légère au regard de la loi et une nouvelle peine a été mise en délibéré;

d) Dans l'affaire Etats-Unis c. LeBaron, plusieurs membres d'une secte religieuse du Texas ont été condamnés en vertu de la loi 18 U.S.C. par. 247 pour l'assassinat de plusieurs anciens membres de la secte. Ils croyaient dans le principe de l'expiation par le sang, faisant tout pour le mettre en pratique, ce qui les avait amenés à condamner à mort pour reniement ceux qui avaient quitté la secte. Ils pensaient que ces renégats devaient être tués pour que le Règne de Dieu arrive. De l'Arizona, ils s'étaient rendus au Texas et avaient soigneusement organisé les meurtres. Ayant tendu une embuscade à trois anciens membres de la secte et à un témoin, la fille de l'une des victimes, ils les avaient tués. Ils ont été condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité.

605. Les actes de violence inspirés par la haine ne sont pas le seul fait de membres de groupes organisés. Des poursuites ont été engagées dans des zones rurales de Virginie et de Caroline du Nord contre des personnes n'appartenant à aucune organisation raciste, pour incendie volontaire de croix et de maisons et fusillades ayant pour cibles les maisons de familles afro-américaines. Dans les deux cas, les maisons nouvellement acquises par des familles afro-américaines avaient été incendiées avant même d'être occupées.

606. Certains Etats ont essayé de lutter contre les actes de violence inspirés par la haine en renforçant les peines encourues par les auteurs d'actes de violence ou d'intimidation motivés par la haine raciale ou religieuse. Récemment, une telle loi a été contestée au motif qu'elle réprimait "la pensée". La Cour suprême des Etats-Unis a rejeté cet argument, affirmant qu'il avait toujours été admis de faire du motif l'un des éléments de la définition et de la répression du crime [Wisconsin c. Mitchell, 113 S.Ct. 2194 (1993)].

Article 21 - Liberté de réunion

607. Le Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis interdit l'adoption de lois restreignant "le droit de réunion pacifique". Une interprétation tout à fait libérale a été donnée de ce droit. Ainsi, par exemple, on a estimé, voici près d'une cinquantaine d'années, que participer à une réunion politique du Parti communiste ne pouvait être considéré comme une infraction que s'il y était fait appel à la violence [DeJonge c. Oregon,

piquets de grève est également protégé [Voir Hague c. CIO, 307 U.S. 496 (1939)], de même que le droit de tenir des réunions syndicales [Thomas c. Collins, 323 U.S. 516 (1945)].

608. Du fait qu'en vertu de la Constitution des Etats-Unis, la liberté de parole va de pair avec la liberté de tenir un discours symbolique et d'avoir un comportement expressif, les affaires mettant en cause le droit de réunion sont fréquemment résolues par application du critère de la liberté de parole. La liberté de réunion est ainsi soumise à certaines restrictions raisonnables (temps, lieu, modalités) lorsqu'elle s'exerce dans des lieux publics traditionnels ou ouverts par les pouvoirs publics et à des restrictions raisonnables indépendantes de l'objet de la réunion en d'autres lieux. La Cour a défini trois catégories de propriété publique ou types de lieux de rencontre "publics". Il y a d'abord le cadre intégralement public, c'est-à-dire les rues, les parcs et autres lieux traditionnellement utilisés aux fins de réunion et de débat en public. Les pouvoirs publics ne peuvent y interdire aucune activité de communication et doivent prouver que toute restriction concernant le temps, le lieu et les modalités, indépendante du but de l'activité, a strictement pour objet de servir un intérêt public légitime. Relève de la deuxième catégorie le "lieu public à accès restreint" où les pouvoirs publics ont livré une propriété à l'activité de communication, créant de ce fait un lieu de rencontre public. Ils peuvent en réserver l'utilisation à certains groupes [Wider c. Vincent, 454 U.S. 263 (1981) (groupes d'étudiants)], ou au débat sur certaines questions [City of Madison Joint School District c. Wisconsin Employment Relations Commission, 429 U.S. 167 (1976) (affaires du Conseil d'administration scolaire)]. Dans la dernière catégorie rentrent les lieux de réunion dont l'utilisation est limitée par les pouvoirs publics à des fins bien précises, pour autant que le règlement soit raisonnable et ne vise pas à brider l'expression ou ne se justifie pas par l'hostilité des autorités pour les vues de l'orateur [Perry Educ. Ass'n c. Perry Local Educators' Ass'n, 460 U.S. 37, 46 (1983)]. La réglementation de la deuxième catégorie se justifie par un intérêt public "impératif", tandis qu'il suffit, pour la troisième catégorie, qu'elle soit raisonnable.

609. S'agissant d'un espace de rencontre public polyvalent, la Cour suprême des Etats-Unis a confirmé la validité d'un règlement limitant le temps d'utilisation possible (parc public) lors même que cette limitation restreignait la possibilité de manifester au sujet du phénomène des sans-abri en dormant dans des "villes de tentes" symboliques à l'intérieur du parc [Voir Clark c. Community for Creative Non-Violence, 468 U.S. 288 (1984)]. De même, les gouvernements peuvent imposer l'obtention d'une autorisation à ceux qui souhaitent organiser un défilé, une revue ou un rassemblement [Voir Comté de Forsyth c. Nationalist Movement, 112 S.Ct. 2395, 2401 (1992)]. Le pouvoir de réglementer est pratiquement illimité lorsqu'il s'agit de lieux de rencontre à accès plus restreint, tels que les bases militaires ou les aéroports [Voir, par exemple, International Society of Krishna Consciousness c. Lee, 112 S.Ct. 2701 (1992)].

610. Cela dit, il y a d'importantes limites constitutionnelles à de telles restrictions. Une loi limitant certains types de piquets de grève ou de manifestation, à l'exclusion d'autres, par exemple, serait une restriction discriminatoire quant au but de l'activité et donc inadmissible [Voir Direction de la police de Chicago c. Mosley, 408 U.S. 92 (1972)]. De plus,

les fonctionnaires ne peuvent se voir déléguer un pouvoir discrétionnaire trop vaste en matière d'octroi de licences et de permis, lesquels doivent avoir strictement pour objet de servir un intérêt public majeur et doivent laisser largement accessibles d'autres voies de communication. Dans l'arrêt Comté de Forsyth c. Nationalist Movement, par exemple, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré inconstitutionnelle une loi qui autorisait un administrateur de comté à adapter les droits de permis exigés des manifestants en fonction des prévisions de dépenses afférentes au maintien de l'ordre public. Saisie par un groupe controversé jugé susceptible de provoquer des perturbations considérables, qui contestait la constitutionnalité de la loi, la Cour a déclaré qu'une telle règle était inconstitutionnelle à la fois parce qu'elle accordait un trop grand pouvoir discrétionnaire à l'administrateur et parce qu'elle se fondait inévitablement sur l'objet de l'activité envisagée : pour évaluer le coût de la sécurité à assurer, l'administrateur aurait à apprécier le message du défilé quant au fond, à déterminer la réaction probable du public et à estimer le nombre d'agents de police nécessaire. De même, dans Shuttleworth c. Ville de Birmingham, 394 U.S. 147 (1969), un arrêté municipal autorisant le rejet d'une demande de défilé lorsque "l'intérêt général, la paix, la sûreté, la santé, la décence, l'ordre, les bonnes moeurs ou la commodité publics" l'exigent a été déclaré d'emblée inconstitutionnel en raison du pouvoir discrétionnaire qu'il conférait à l'administrateur municipal.

611. Le pouvoir des autorités de limiter le droit de réunion dépend dans une très grande mesure de l'activité principale des lieux en question ainsi que du type de règlement. Par exemple, la distribution de prospectus peut être interdite dans l'enceinte d'un palais de justice, mais pas à l'extérieur, où les restrictions ne peuvent porter que sur le temps, le lieu ou les modalités, les alentours d'un palais de justice étant traditionnellement considérés comme un lieu public ouvert aux manifestations ou aux protestations publiques. [Voir Etats-Unis c. Grace, 461 U.S. 171 (1983)]. Toutefois, les manifestations ou réunions aux abords d'une prison peuvent être purement et simplement interdites [Adderly c. Floride, 385 U.S. 39 (1966)], de même que les autorités peuvent interdire les manifestations dans un certain périmètre à proximité d'un tribunal lorsque les manifestations visent à influencer l'issue du procès [Cox c. Louisiane, 379 U.S. 559 (1965)].

612. Les tribunaux américains examinent de très près l'esprit de la réglementation du droit de réunion et exigent que les règlements contraignants soient précis dans leurs dispositions. Ainsi, dans Boos c. Barry, 485 U.S. 312 (1988), la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré inconstitutionnelle une loi interdisant de déployer des panneaux dans un périmètre de 150 mètres autour de l'ambassade d'un pays étranger si les panneaux visaient à discréditer le pays en question. Elle a considéré que la loi était une restriction au discours politique fondée sur son objet, et ne visait pas de manière précise à empêcher les pressions ou le harcèlement auxquels les diplomates étrangers pouvaient effectivement être en proie. Toutefois, elle a confirmé d'autres dispositions de la loi interdisant à trois personnes ou plus de se réunir aux alentours de l'ambassade dans le même périmètre si, après sommation par la police, le groupe refuse de se disperser. Elle a interprété la loi de manière restrictive, n'autorisant l'ordre de dispersion que s'il apparaissait que de tels rassemblements menaçaient la sécurité ou la paix de l'ambassade.

Article 22 - Liberté d'association

Constitution des Etats-Unis

613. Bien qu'elle ne soit pas spécifiquement mentionnée dans la Constitution des Etats-Unis, on a jugé que la liberté d'association découlait implicitement des libertés de réunion, de parole et d'expression [Voir NAACP c. Claiborne Hardware Co., 458 U.S. 898 (1982); Healey c. James, 408 U.S. 169 (1972)]. Considérées conjointement, les dispositions des Premier, Cinquième et Quatorzième Amendements garantissent la liberté de réunion en toutes circonstances, y compris le droit des travailleurs de constituer des organisations de leur choix ou de s'affilier à ces organisations, sans autorisation préalable ni intervention de la part du gouvernement fédéral ou de ceux des Etats [Voir Brotherhood of Railroad Trainmen c. Virginie, 377 U.S. 1 (1964); United Mine Workers c. Illinois State Bar Assn., 389 U.S. 217 (1967)].

614. De ce fait, les tentatives visant à soumettre l'adhésion à une association à des conditions trop sévères ont fait l'objet d'un examen rigoureux, du moins lorsque les fonctions de l'association étaient liées à d'autres libertés fondamentales. Dans l'arrêt Scales c. Etats-Unis, 367 U.S. 203 (1961), par exemple, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré que l'appartenance à une association politique ne pouvait être frappée de sanctions pénales que si le ministère public pouvait produire la preuve du militantisme de l'intéressé, de sa connaissance des objectifs illégaux de l'association et de son intention spécifique de poursuivre lesdits objectifs. Il semble que cette obligation ait été renforcée par des développements ultérieurs de la doctrine du "danger clair et présent" analysée au titre de l'article 19.

615. Des prescriptions moins fondamentales, telles que les tentatives visant à imposer la divulgation des noms des adhérents de telles associations, sont également assujetties à un examen très poussé auquel la plupart du temps, elles ne résistent guère, s'il y a des chances raisonnables que cette divulgation entraîne des menaces, des harcèlements ou des représailles à l'encontre des adhérents ainsi identifiés [Brown c. Socialist Workers '74 Campaign Committee, 459 U.S. 87 (1982)]. De même, les restrictions à l'organisation de partis politiques doivent être circonscrites dans d'étroites limites et servir les intérêts supérieurs des Etats [Eu c. San Francisco County Democratic Central Comm., 489 U.S. 214 (1989)]. Les adhérents d'associations ont aussi le droit de se livrer à des activités protégées et, d'une manière générale, ne peuvent être tenus responsables des actions d'autres membres du groupe [NAACP c. Claiborne Hardware Corp., 458 U.S. 886 (1982)]. En même temps, le droit de s'associer (et son corollaire, celui de ne pas s'associer) peut être soumis à une réglementation étroite justifiée par un intérêt général majeur. Ainsi, dans l'arrêt Roberts c. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984), la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré qu'une organisation privée se livrant à des activités d'expression pouvait néanmoins se voir appliquer les lois d'un Etat interdisant la discrimination en matière d'adhésion.

616. Les associations qui se livrent de manière moins claire à des activités protégées telles que les associations à caractère commercial sont ordinairement moins protégées contre la réglementation (*Roberts, supra*). La distinction entre activités d'expression et activités commerciales a son importance et explique comment les Etats sont habilités à réglementer l'appartenance à des syndicats en tant que représentants des intérêts professionnels des salariés, mais pas à contraindre à l'association avec des syndicats se livrant à des activités idéologiques ou d'expression [Voir plus haut *Roberts*) (opinion individuelle d'O'Connor, J.)].

Associations de travailleurs

617. Les droits de s'associer et de se syndiquer sont complétés par la législation fédérale - loi de 1926 sur les employés des chemins de fer, loi Norris-LaGuardia de 1932, loi de 1935 sur les relations professionnelles aux Etats-Unis, loi de 1947 sur les relations employés-employeurs, loi de 1959 sur les relations employés-employeurs (communication des rapports et autres informations), loi de 1970 portant réorganisation des postes et loi de 1978 portant réforme de la fonction publique - outre la législation des Etats et des collectivités locales. La loi sur les relations professionnelles aux Etats-Unis (29 U.S.C. par. 151 et suivants), qui énonce la politique nationale des Etats-Unis en matière de relations entre partenaires sociaux, régit les relations entre la plupart des employeurs du secteur privé et leurs salariés autres que le personnel d'encadrement.

618. Cette loi garantit le droit des salariés considérés de se syndiquer et de négocier collectivement avec leurs employeurs ou de s'en abstenir. Son article 7 garantit que "les salariés ont le droit de s'organiser entre eux pour fonder des organisations syndicales, y adhérer ou les aider, de négocier collectivement par l'intermédiaire de représentants de leur choix et de se livrer à des activités concertées aux fins de négociations collectives ou à d'autres fins, entraide ou protection mutuelle par exemple ..." (29 U.S.C. par. 157). L'article 7 protège notamment les droits suivants : la constitution ou les tentatives de constitution d'un syndicat par les salariés d'une entreprise, l'adhésion à un syndicat, reconnu ou non par l'employeur, le concours prêté à un syndicat pour organiser les salariés d'une entreprise, et le non-militantisme.

619. Cette même loi protège expressément les salariés considérés contre les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale. Aux termes de son article 8 a) 3) [29 U.S.C. par. 158 a) 3)] se livre à une pratique déloyale en matière de relations du travail l'employeur qui "applique des mesures discriminatoires en matière de recrutement, d'emploi ou de conditions d'emploi pour encourager ou décourager l'adhésion à un syndicat ..." Selon l'article 8 a) 4) [29 U.S.C. par. 158 a) 4)], se livre à une pratique déloyale en matière de relations du travail l'employeur qui "congédie un employé ou lui applique d'autres mesures discriminatoires pour avoir porté plainte ou lui témoigné au titre [de la loi sur les relations professionnelles]".

620. La loi en question protège les organisations de travailleurs et d'employeurs de toute ingérence réciproque. D'après l'article 8 a) 1) [29 U.S.C. par. 158 a) 1)] se livre à une pratique déloyale en matière de relations du travail l'employeur qui "entrave, limite ou constraint les salariés dans l'exercice des droits garantis" par la loi. Se livre également à une pratique déloyale en matière de relations du travail l'employeur qui "domine ou empêche la formation ou l'administration d'un syndicat ou lui apporte un soutien financier ..." [29 U.S.C. par. 158 a) 2)].

621. La loi protège également les syndicats contre l'ingérence patronale en interdisant de manière générale à l'employeur de faire des dons à tout représentant des travailleurs, organisation syndicale ou responsable ou représentant syndical. En outre, aucune somme d'argent ne peut être versée à un groupe d'employés en sus des salaires et indemnités qui leur reviennent en vue de les inciter à influencer d'autres salariés dans l'exercice de leur droit de négociation collective par l'intermédiaire de représentants de leur choix. Le Ministère de la justice est chargé de veiller à l'application de ces dispositions dont la violation entraîne l'imposition de sanctions pénales (29 U.S.C. par. 186).

622. Les dispositions de la loi sur les relations professionnelles s'appliquent dans l'ensemble à tous les employeurs dont l'activité est en rapport avec le commerce entre les Etats (la vaste majorité d'entre eux), et partant, à leur personnel. De même que la législation du travail des Etats-Unis en général, cette loi s'applique aux salariés quelle que soit leur nationalité ou leur situation juridique dans le pays. Toutefois, elle exclut de son champ d'application les agents des chemins de fer et des compagnies aériennes et les fonctionnaires ainsi que les salariés du secteur agricole, les employés de maison et le personnel d'encadrement, les salariés du secteur hospitalier à but entièrement non lucratif, les entrepreneurs indépendants et les personnes travaillant pour le compte d'un conjoint ou d'un parent. [29 U.S.C. par. 152 3)].

623. Les employés des chemins de fer et des compagnies aériennes sont couverts par la loi sur les employés des chemins de fer (45 U.S.C. par. 151 à 188) et bénéficient de protections contre les actes de discrimination tentant à porter atteinte à la liberté syndicale similaires à celles prévues dans la loi sur les relations professionnelles. La loi sur les employés des chemins de fer reconnaît expressément que les employés "ont le droit de s'organiser et de négocier collectivement par l'intermédiaire de représentants de leur choix", interdit à tout transporteur de porter atteinte "au droit de ses employés d'adhérer à un syndicat de leur choix, de participer ou de prêter leur concours à l'organisation syndicale" et interdit à tout employeur de "s'immiscer de quelque manière que ce soit dans l'organisation de ses employés ... ou de chercher, que ce soit par trafic d'influence ou par coercition, à les amener à adhérer ou à ne pas adhérer à un syndicat ou à en demeurer membre ou à le quitter ..." (45 U.S.C. par. 152).

624. Le droit syndical des agents de l'administration publique fédérale est régi par la loi de 1978 portant réforme de la fonction publique (5 U.S.C. par. 7101 à 7135). Cette loi s'applique à la quasi-totalité des fonctionnaires fédéraux civils et stipule que "les fonctionnaires ont le droit de fonder un syndicat, d'adhérer ou de prêter leur concours à tout syndicat ou

de s'en abstenir librement et sans crainte de sanctions ou de représailles; les fonctionnaires sont protégés dans l'exercice de ce droit" (Id., par. 7102). Les Etats et les collectivités locales disposent de toute une panoplie de lois régissant les négociations collectives à leur niveau; ces lois doivent néanmoins répondre aux garanties fondamentales qu'offre la Constitution en matière de liberté d'association.

625. Les employés du secteur privé qui ne sont pas couverts par la loi sur les relations professionnelles [29 U.S.C. par. 152 3)] ni la loi sur les employés des chemins de fer (il s'agit essentiellement des travailleurs du secteur agricole, des employés de maison et du personnel d'encadrement) sont malgré tout protégés par la Constitution des Etats-Unis. Comme on l'a vu plus haut, les Premier, Cinquième et Quatorzième Amendements à la Constitution garantissent en effet aux travailleurs le droit de fonder des syndicats et d'y adhérer comme ils l'entendent, sans autorisation préalable ni ingérence du gouvernement fédéral ni des autorités des Etats. L'exclusion de ces catégories de travailleurs du champ d'application de ces lois signifie simplement que les intéressés ne peuvent se prévaloir des mesures spécifiques que comportent l'une et l'autre lois pour faire valoir leur droit d'organisation et de négociation collective.

626. Outre les deux lois précitées, la loi Norris-LaGuardia protège les salariés dans l'exercice de leur droit d'organisation et de négociation collective en limitant la compétence des tribunaux fédéraux à prendre des injonctions (to grant injunctive relief) en cas de conflit du travail. Elle reconnaît expressément qu'il est nécessaire qu'un salarié "jouisse pleinement de la liberté de s'associer, de se syndiquer et de désigner des représentants de son choix pour négocier ses conditions d'emploi et soit libre de toute ingérence, contrainte ou pression de la part de son employeur ou de ses agents pour désigner ses représentants, se syndiquer ou entreprendre d'autres activités concertées à des fins de négociations collectives, d'entraide ou de protection mutuelle ..." (29 U.S.C. par. 102). Les salariés qui, tels ceux du secteur agricole ou le personnel d'encadrement, ne sont pas visés par la loi sur les relations professionnelles relèvent néanmoins du champ d'application de la loi Norris-LaGuardia.

627. Indépendamment de la législation fédérale, la plupart des Etats se sont dotés de dispositions constitutionnelles ou législatives qui garantissent expressément le droit d'organisation et de négociation collective. Ainsi, les lois d'Etat offrent fréquemment une protection aux salariés qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi sur les relations professionnelles. Dans la plupart des cas, elles sont calquées sur cette dernière ou sur la loi Norris-LaGuardia ou contiennent des dispositions similaires. Comme on l'a vu plus haut, même à défaut de lois d'Etat, le droit syndical de base est garanti par les Premier et Quatorzième Amendements à la Constitution des Etats-Unis.

628. Le National Labor Relations Board (NLRB) (Conseil national des relations professionnelles) est un organisme fédéral indépendant qui administre, interprète et fait appliquer la loi sur les relations professionnelles. Il se compose de cinq membres nommés pour cinq ans par le Président, avec l'approbation du Sénat, et renouvelés par roulement, du General Counsel,

autorité indépendante nommée également par le Président avec l'approbation du Sénat, pour un mandat de quatre ans, et des bureaux régionaux.

629. Un individu, un syndicat ou un employeur peut engager une action pour pratique déloyale en matière de relations du travail (violation de la loi par un employeur ou une organisation syndicale) en portant plainte auprès d'un bureau régional du NLRB. La plainte est examinée au nom du General Counsel par le bureau régional qui détermine s'il existe des motifs raisonnables de penser que la loi a été violée. Si le Directeur régional constate le bien-fondé de la plainte, il s'emploie à remédier à la violation apparente en encourageant les parties à régler leur différend à l'amiable. C'est ainsi que sont réglés la plupart des différends.

630. Si l'affaire n'est pas réglée, plainte est alors déposée en bonne et due forme et un juge aux affaires administratives saisi. Les parties ont le droit de se faire entendre, de convoquer les témoins, de les citer à comparaître, de les interroger contradictoirement et de présenter des preuves. La procédure est confiée à un agent du bureau régional (attorney) agissant au nom du General Counsel. Après que l'affaire a été entendue et les faits récapitulés par les parties, le juge rend une décision dans laquelle il énonce ses constatations et fait une recommandation.

631. Toute partie peut faire appel de cette décision auprès du Conseil, lequel peut adopter, modifier ou rejeter les constatations et recommandations du juge. En l'absence d'objection, la décision et la recommandation deviennent de plein droit décision et injonction du Conseil.

632. Si une partie s'abstient délibérément d'obtempérer à l'injonction rendue par le Conseil, le bureau du General Counsel saisit la Cour d'appel des Etats-Unis pour qu'il soit donné force exécutoire à l'injonction. De même, toute "personne lésée" (qu'il s'agisse du défendeur ou de la partie plaignante) par l'injonction du Conseil peut en demander le réexamen et l'annulation en saisissant la Cour d'appel des Etats-Unis.

633. La Federal Labor Relations Authority (Office fédéral des relations professionnelles) s'acquitte des mêmes fonctions pour les organisations syndicales des agents fédéraux que le NLRB pour les salariés du secteur privé, en statuant notamment sur les plaintes dénonçant des pratiques déloyales et les conflits relatifs au champ de la négociation collective (5 U.S.C. par. 7104 et 7105). Le Federal Mediation and Conciliation Service (Service fédéral de médiation et de conciliation) (FMCS) (qui a pour tâche d'aider les parties aux conflits du travail, à leur demande, à régler ces conflits par la conciliation et la médiation) est habilité quant à lui à aider à résoudre les conflits de négociation entre les organismes fédéraux et les organisations syndicales.

634. La loi sur les relations professionnelles et les lois des Etats prévoient également les mécanismes nécessaires pour assurer la protection de la liberté syndicale. La première portait création du National Mediation Board (Conseil national de médiation), dotée des mêmes attributions pour les sociétés de chemin de fer et les compagnies aériennes que le Conseil national des relations professionnelles et le Service fédéral de médiation et de conciliation pour les autres secteurs. Toutefois, ce sont les juridictions

civiles qui veillent à l'application de ses dispositions et tout transporteur qui s'abstient ou refuse délibérément de se plier aux décisions de justice se rend passible de sanctions pénales (45 U.S.C. par. 152). Les mécanismes prévus par les lois des Etats varient d'un Etat à l'autre, certaines appliquant des procédures administratives similaires à celles prévues dans la loi sur les relations professionnelles, d'autres s'appuyant sur l'intervention des instances judiciaires.

Structure des organisations syndicales et affiliation

635. L'American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO), qui, en août 1993, regroupait 85 syndicats nationaux, est la première fédération syndicale des Etats-Unis, aux côtés de laquelle coexistent 82 syndicats nationaux indépendants, dont la National Education Association (environ 2 millions d'adhérents) et l'United Electrical Workers (80 000 adhérents).

636. Le réseau AFL-CIO comprend le siège national, où sont regroupés les divers départements industriels et commerciaux, et huit divisions régionales. Les régions regroupent 50 fédérations d'Etat et un organe central commun par Etat, et des centaines de conseils centraux à la base. L'AFL-CIO défend les intérêts des travailleurs auprès du Congrès et des législatures des Etats, surveille les activités de réglementation aux niveaux fédéral et des Etats et représente les travailleurs dans les diverses instances nationales et internationales. Il diffuse les lignes politiques arrêtées par les syndicats, assure, par ses divers départements, des activités de recherche et d'assistance et aide à coordonner les activités syndicales de ses affiliés. Les syndicats affiliés versent une cotisation pour soutenir les activités de la fédération et de ses divers départements professionnels. Ils relèvent habituellement d'un département industriel ou commercial donné qui représente leurs intérêts devant les pouvoirs publics et ailleurs.

637. Les syndicats non affiliés fonctionnent de manière à peu près identique. En ce qui concerne la législation et en période de campagne électorale, ils coordonnent souvent leurs activités avec l'AFL-CIO pour présenter un front commun.

638. Selon les estimations du Bureau de statistiques du travail (BLS) du Ministère du travail, en 1992, 16 390 000 salariés (15,8 % de l'ensemble des salariés) étaient syndiqués aux Etats-Unis, 6 650 000 dans la fonction publique et 9 740 000 dans le secteur privé.

639. Parmi les groupes du secteur privé, la syndicalisation était la plus forte dans l'industrie manufacturière (3 749 000), suivie par les transports et les services publics de distribution (1 922 000), les services (1 487 000), le commerce de gros et de détail (1 402 000), le bâtiment (906 000), la finance, l'assurance et l'immobilier (144 000), les industries extractives (94 000) et enfin, l'agriculture (37 000).

640. Près de 37 % des agents des administrations publiques (fédérale, des Etats et locales) étaient syndiqués, contre quelque 11 % des salariés du secteur privé. Certes, l'industrie manufacturière comptait le plus grand nombre de syndiqués, mais les transports et les travaux publics enregistraient

le plus fort taux de syndicalisation (près de 31 %), suivis par le bâtiment et l'industrie manufacturière (20 % chacun) et les industries extractives (15,1 %). Les taux de syndicalisation des autres groupes du secteur privé se situaient entre 2 et 7 %.

641. Le taux de syndicalisation était plus élevé chez les travailleurs à temps plein (près de 18 %) que chez les travailleurs à temps partiel (7 % environ) et chez les hommes (19 %) que chez les femmes (près de 13 %). Les Afro-Américains seraient davantage syndiqués (21 %) que les Blancs ou les Hispano-Américains (15 % dans les deux cas).

642. Outre ces 16,4 millions de salariés syndiqués en 1992, il y avait, toujours selon des estimations, plus de 2 millions de personnes qui, sans pour autant être syndiquées, occupaient un emploi couvert par une convention collective.

Les partis politiques et les activités politiques des organisations au bénéfice d'une exemption fiscale

643. Les Pères fondateurs faisaient en général peu de cas des partis politiques, dont il n'est même pas question dans la Constitution. Pour autant, ceux-ci ne tardèrent pas à faire partie intégrante du système américain et, reflétant la structure fédérale, ont fonctionné à la fois au niveau des Etats et au niveau national. Mais de nos jours encore, la législation et la réglementation fédérales en font rarement mention. Il n'empêche qu'ils sont protégés au titre de la garantie constitutionnelle de la liberté d'association.

644. Une raison d'être des partis politiques réside dans la sélection et la promotion de candidats à des charges électives de nature à faire avancer leur programme d'action. Comme c'est dans les Etats et non au niveau fédéral que se déroule la consultation électorale, l'enregistrement des partis politiques est une affaire qui relève des Etats et dont la responsabilité est généralement confiée dans chaque Etat au Secrétaire d'Etat ou à son homologue responsable des affaires électorales. L'accréditation au niveau des Etats a pour principal avantage qu'en cas d'élections générales, les candidats d'un parti accrédité sont, la plupart du temps, automatiquement inscrits sur le bulletin de vote sans avoir à en faire la demande, contrairement aux candidats indépendants. Dans la plupart des Etats où les candidats d'un parti sont sélectionnés par voie d'élections primaires, l'accréditation assure également le financement et la gestion de cette opération par le gouvernement. Pour être agréé en tant que parti, une association doit en général apporter la preuve d'un certain appui populaire au sein de l'Etat, soit sous forme de pétitions, soit en ayant recueilli un certain pourcentage des voix lors de l'élection précédente. Il peut suffire de collecter un minimum de 500 signatures (Nouveau-Mexique), mais cela peut aller jusqu'à 20 % des voix aux précédentes élections au niveau de l'Etat (Géorgie).

645. Du fait que le scrutin a lieu au niveau de l'Etat, l'accréditation d'un parti politique au niveau national n'a pas la même importance aux Etats-Unis que dans les pays où les élections se déroulent au niveau national. Il n'y a pas de scrutin fédéral; tous les candidats à une fonction fédérale, y compris

à la présidence, sont inscrits sur le même bulletin de vote que les candidats à des fonctions au niveau de l'Etat ou à des charges locales.

646. Cela dit, un comité politique fédéral agréé comme "parti politique national" a droit à certains avantages financiers. Il peut recevoir des contributions des particuliers jusqu'à concurrence de 20 000 dollars par an au lieu des 5 000 dollars autorisés pour les comités politiques fédéraux qui ne bénéficient pas de ce statut.

647. Par ailleurs, le "comité national" d'un parti politique engagé dans les élections présidentielles peut recevoir des subventions gouvernementales pour l'organisation d'une convention d'investiture. Le candidat officiel d'un parti politique national aux élections présidentielles peut également prétendre à un financement public de ses frais de campagne. Les candidats qui recherchent l'investiture d'un parti politique national pour les élections présidentielles peuvent également bénéficier de montants publics de contrepartie pour leur campagne primaire dans les Etats s'ils peuvent justifier d'une assise financière relativement modeste mais étendue (à savoir 5 000 dollars de contributions individuelles de 250 dollars ou moins dans une vingtaine d'Etat - sur un total de 100 000 dollars). Actuellement, les partis et les candidats ne peuvent prétendre à des subventions publiques que pour les dépenses afférentes aux campagnes menées à l'occasion d'élections présidentielles. Les candidats au Sénat ou à la Chambre des représentants n'en bénéficient ni pour les élections primaires ni pour les élections proprement dites.

648. Aux termes de la loi sur les campagnes électorales au niveau fédéral, pour être admis comme comité national de parti, il suffit à une organisation de parti potentielle de prouver qu'elle constitue une association politique permanente dotée des attributs et objectifs traditionnels d'un parti politique sur le plan de l'organisation et qu'elle inscrive des candidats à une charge fédérale sur le bulletin de vote de plusieurs Etats. Si un candidat à l'élection présidentielle présenté par un parti nouveau ou mineur obtient au moins 5 % des suffrages, il peut prétendre au remboursement partiel des dépenses afférentes à l'élection et son parti à un financement public partiel de sa prochaine campagne. Les candidats des grands partis (ceux qui ont obtenu au moins 25 % des suffrages aux élections précédentes) peuvent recevoir d'avance le financement public intégral de leur campagne électorale. Tout candidat acceptant des fonds publics est tenu de respecter, en matière de dépenses, les limites et conditions dont la subvention est assortie.

649. Bien que les comités nationaux des partis politiques qui soutiennent des candidats à la présidence bénéficient de certains avantages financiers, il leur reste un prix à payer pour être reconnus comme comités politiques fédéraux. Toute organisation de parti locale ou tout groupe local de quelque type que ce soit, qui consacre plus de mille dollars à des élections fédérales doit se faire enregistrer comme comité politique auprès de la Commission électorale fédérale (FEC), restreindre ses sources de financement conformément à la loi, rendre compte de ses activités financières à la FEC et respecter les limites imposées aux contributions reçues ou aux dépenses effectuées au nom des candidats. Les comités des partis politiques qui se contentent d'appuyer des candidats au niveau des Etats et au niveau local peuvent échapper à ces contraintes.

650. En raison de l'obligation de faire rapport sur leur financement et des restrictions auxquelles elles sont assujetties en matière de collecte de fonds, certaines organisations nationales à but non lucratif qui traitent aussi de questions politiques s'efforcent d'éviter l'étiquette de parti politique ou de comité politique. Elles perdraient de surcroît un avantage fiscal fédéral à devenir des comités politiques. Alors que le Code fédéral des impôts exonère d'impôts à la fois les organisations caritatives et les partis politiques, il accorde un abattement fiscal à qui fait un don à une organisation caritative publique mais non aux personnes qui versent une contribution à un parti politique. En somme, un organisme public de bienfaisance à but non lucratif peut offrir à ses donateurs un abattement fiscal et dépenser des sommes illimitées pour parler publiquement de telle ou telle question, même politique, sans être soumis aux obligations légales énoncées dans la loi sur les campagnes électorales au niveau fédéral.

651. Dans certains cas, les organisations exonérées de l'impôt fédéral sur le revenu au titre du paragraphe 501 a) du Code fédéral des impôts en tant qu'organisation visée au paragraphe 501 c) peuvent se livrer à des activités qui ont trait directement ou indirectement à la vie politique. En particulier, les organisations caritatives décrites au paragraphe 501 c) 3) qui remplissent les conditions requises pour recevoir des contributions déductibles d'impôts peuvent entreprendre des activités d'éducation civique non partisanes ou préconiser telle ou telle prise de position sur des questions qui sont également traitées par des candidats à des charges publiques. Cependant, il leur est interdit de participer aux campagnes politiques ou de prendre position, au cours de ces campagnes (notamment par la publication ou la diffusion de déclarations), pour ou contre des candidats à des charges publiques. Les tribunaux ont confirmé le caractère absolu de cette interdiction. Ainsi, toute activité politique menée par une organisation visée au paragraphe 501 c) 3) risque de mettre en jeu son statut d'organisation exonérée d'impôts. Il est également interdit aux autres organisations visées au paragraphe 501 c) de se livrer à des activités politiques car la disposition qui en donne la définition les limite à un objectif unique [il s'agit par exemple des sociétés de holding au paragraphe 501 c) 2) et des systèmes de services juridiques collectifs au paragraphe 501 c) 20)].

652. En revanche, certaines organisations exonérées de l'impôt fédéral sur le revenu peuvent, conformément à d'autres dispositions du paragraphe 501 c) du Code, se livrer partiellement à des activités politiques sans que cela menace leur droit à l'exonération. Les organisations visées au paragraphe 501 c) (autres que celles relevant de l'alinéa 3 de ce même paragraphe, auxquelles il est spécifiquement interdit de se livrer à des activités politiques) peuvent, d'une manière générale, consacrer des crédits à une action politique pour autant que celle-ci (de même que toute autre action ne ressortissant pas à des buts ouvrant droit à exonération) ne constitue pas son activité principale. On compte parmi elles les organisations d'action sociale [par. 501 c) 4)], les organisations syndicales [par. 501 c) 5)], les associations professionnelles [par. 501 c) 6)] et les amicales [par. 501 c) 8)]. D'une manière générale, ces organisations ne sont pas autorisées à recevoir des contributions ouvrant droit à abattement fiscal.

653. Les organisations politiques visées au paragraphe 527 du Code comprennent celles qui ont pour principal objet de recevoir des contributions et/ou de faire des dépenses en vue d'influencer ou de chercher à influencer la sélection, la désignation, l'élection ou la nomination d'une personne à une charge publique fédérale, d'Etat ou locale ou à une fonction dans une organisation politique. Elles ne sont pas tenues de payer l'impôt fédéral sur le revenu au titre des contributions et autres revenus collectés mais doivent s'en acquitter au titre de leurs revenus d'investissements. Les contributions aux organisations politiques n'ouvrent droit à aucun dégrèvement.

654. Le scrutin uninominal à un tour à l'issue duquel une majorité simple suffit pour être élu, qui caractérise le mécanisme électoral des Etats-Unis, décourage de par sa nature même la prolifération de partis politiques mineurs à visées restreintes. Ce système de représentation encourage plutôt l'institution et la stabilité du bipartisme, où l'un et l'autre parti en appellent à un échantillon largement représentatif de la société. Les partis politiques nouveaux comme les idées nouvelles qui se présentent sous un jour séduisant se retrouvent, avec le temps, absorbés par l'un ou l'autre grand parti.

Article 23 - Protection de la famille

Droit au mariage

655. Le droit des Etats-Unis reconnaît depuis longtemps l'importance du mariage en tant qu'institution sociale privilégiée en droit et pour la société. Cette institution a été qualifiée de fondement de la société "sans laquelle il n'y aurait ni civilisation ni progrès" [Maynard c. Hill, 125 U.S. 190, 211 (1888)].

656. On peut définir le mariage comme étant l'union légitime d'un homme et d'une femme. Le mariage est de nature contractuelle car il crée des droits et obligations entre les parties. Toutefois, le contrat de mariage revêt un caractère exceptionnel au regard du droit. Un tribunal a déclaré à cet égard :

"Bien que nous puissions considérer le mariage comme un contrat civil, il s'agirait là d'un point de vue étroit. Il est généralement admis dans les nations civilisées que le mariage ne se réduit pas à un simple contrat. Il est unique en son genre. Ainsi, seul un tribunal peut le dissoudre. Contrairement à d'autres contrats, il ne peut pas être annulé de par la simple volonté des parties. Il n'est possible de contracter qu'un seul mariage à la fois. Il ne peut pas être contracté entre proches parents. Il légitime les enfants, dicte les droits de succession, influe sur les titres de propriété. Il permet de perpétuer la race, de créer un foyer et une famille, de distinguer les moeurs des hommes civilisés de celles des barbares, l'affection raisonnée de la lubricité bestiale. Enfin, il élève à la dignité d'un état dans lequel la société, la morale, la religion, la raison et l'Etat lui-même ont des intérêts vitaux."

[Bishop c. Brittain Inv. Co., 129 S.W. 668, 676 (Mo. 1910)]

657. Le présent rapport traite exclusivement des aspects juridiques et civils du mariage. Les habitants des Etats-Unis sont libres de se marier religieusement ou non. Leur choix ne saurait porter en rien atteinte au caractère légal de leur mariage.

Limitations constitutionnelles

658. Le mariage et sa réglementation sont généralement considérés comme des questions relevant des Etats. La Cour suprême des Etats-Unis a cependant déclaré que les droits des Etats dans ce domaine étaient assujettis à certaines limitations découlant de la Constitution. Par exemple, dans l'arrêt Loving c. Virginie, 388 U.S. 1 (1967), la Cour suprême a annulé une loi de la Virginie qui interdisait les mariages interraciaux. Elle a jugé que cette loi ainsi que celles qui étaient alors en vigueur dans 15 autres Etats comportaient des dispositions discriminatoires fondées sur la race, en violation de la clause du Quatorzième Amendement sur l'égalité de protection. La Cour suprême a en outre estimé qu'en limitant le droit de se marier, la loi violait une liberté fondamentale protégée par la clause du Quatorzième Amendement garantissant une procédure régulière.

659. C'est l'arrêt Loving qui a incité les Etats à réviser nombre de lois archaïques telles celles qui interdisaient le mariage entre indigents ou parents très éloignés. Des arrêts ultérieurs ont renforcé le droit au mariage limitant, ce faisant, le pouvoir qu'avaient les Etats de réglementer cette institution. Ainsi, la Cour suprême a jugé que le droit constitutionnel au respect de la vie privée s'entendait non seulement du droit de se marier, mais aussi de celui à l'intimité au sein du mariage [Voir Griswold c. Connecticut, 381 U.S. 479, 485 (1965)] (annulant une loi du Connecticut qui interdisait la vente de contraceptifs à des personnes mariées ou leur utilisation par celles-ci). Dans l'affaire Zablocki c. Redhail, 434 U.S. 374 (1978), la Cour suprême a abrogé une loi du Wisconsin qui interdisait de délivrer une autorisation de mariage à toute personne soumise à l'obligation de contribuer à l'entretien d'un enfant qui ne serait pas en mesure de prouver à la justice qu'elle s'acquittait régulièrement de cette obligation. Dans son arrêt, la Cour suprême a rappelé le droit traditionnel qu'avaient les Etats de réglementer le mariage. Elle a néanmoins déclaré que ces restrictions devaient être raisonnables, éviter de porter atteinte au droit au mariage et être strictement adaptées à leur objet. La Cour suprême considérait en outre que le Quatorzième Amendement limitait le nombre des motifs pour lesquels il était possible de séparer des parents de leurs enfants [Voir Palmore c. Sidoti, 466 U.S. 429 (1984)] (estimant que le Quatorzième Amendement interdit de prendre en considération la race d'un beau-père ou d'une belle-mère pour décider si le parent biologique peut conserver la garde d'un enfant).

660. Dans les limites de ces paramètres constitutionnels, les Etats sont compétents au premier chef pour réglementer la naissance, le statut, la durée et l'extinction du droit au mariage. De fait, on considère qu'il ne peut exister de mariage valide sans le consentement de l'Etat [Voir Eaton c. Eaton, 92 N.W. 995 (1902); Campbell c. Moore, 1 S.E.2d 784 (1939)]. D'une manière générale, chaque Etat peut réglementer le mariage sur son territoire, tandis que la compétence du Congrès s'étend aux mariages contractés sur les autres territoires relevant des Etats-Unis, dans le District de Columbia et entre membres de certaines tribus indiennes. Dans la pratique, le Congrès a délégué

une grande partie de ses pouvoirs en la matière aux organes législatifs locaux. Dans les règlements régissant le mariage, on trouve des restrictions tenant à l'âge et des dispositions limitant le mariage entre proches parents ou rendant obligatoires certaines procédures, obtenir une autorisation et faire pratiquer des analyses de sang par exemple.

Capacité de contracter mariage

661. Avant l'adoption des lois pertinentes, la règle traditionnelle de common law en vigueur sur la majeure partie du territoire des Etats-Unis voulait que les garçons puissent contracter mariage à partir de 14 ans et les filles à partir de 12 ans. Des réformes législatives ont relevé sensiblement cette limite d'âge. Aujourd'hui, la plupart des Etats considèrent 18 ans comme l'âge auquel une personne devrait être autorisée à se marier sans avoir à obtenir le consentement de ses parents. La plupart des Etats estiment également que cet âge devrait être le même pour les hommes et les femmes [Voir par exemple Alaska Stat., par. 25.05.011 (1991); Colo. Rev. Stat., par. 14-2-106 (1989); Mass. Gen. Law Ann., chap. 207, par. 7 (1981); Tenn. Code Ann., par. 36-3-106 (1991); W. Va. Code, par. 48-1-1 (1992)]. Un seul Etat, le Mississippi, autorise les jeunes âgés de moins de 18 ans à contracter mariage sans avoir à obtenir le consentement de leurs parents. Toutefois, l'obstacle de la limite d'âge est fréquemment levé en cas de grossesse ou de naissance d'un enfant illégitime. Un petit nombre d'Etats appliquent des conditions d'âge différentes aux hommes et aux femmes. D'où la question de savoir si ces lois respectent le droit à l'égale protection énoncé dans la Constitution, question sur laquelle la Cour suprême ne s'est jamais penchée.

662. Par ailleurs, la plupart des Etats interdisent le mariage des personnes déclarées incapables pour cause de troubles mentaux. Les Etats ne disposent pas d'une définition commune de ce qu'il faut entendre par "capacité mentale". Le critère de la capacité de discernement qui consiste à vérifier si chaque partie à un contrat de mariage est en mesure de comprendre la nature de ce contrat et les devoirs et obligations qu'il engendre, semble être le plus couramment utilisé.

Restrictions au mariage entre proches parents et alliés

663. Les mariages incestueux entre personnes proches par le sang ou le mariage ont été déclarés contraires aux bonnes moeurs [Voir Catalano c. Catalano, 170 A.2d 726 (Conn. 1961)]. Le mariage entre personnes proches par le sang - frères et soeurs, parents et enfants, grands-parents et petits-enfants - est interdit par tous les Etats sans exception. De plus, le mariage entre oncle et nièce et tante et neveu est également interdit sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis, si ce n'est à Rhode Island où les Juifs sont autorisés à se marier dans le respect des règles touchant au degré de parenté dictées par leur religion, disposition qui a été interprétée comme autorisant le mariage entre oncle et nièce [In Re Mays Estate, 114 N.E.2d 4 (Ct. App. N.Y. 1953)].

Modalités

664. Dans le cadre constitutionnel décrit ci-dessus, tous les Etats se sont dotés de procédures applicables à la délivrance des autorisations de mariage, à la célébration et à l'enregistrement des mariages qui ont pour objet de bien préciser la situation des parties vivant ensemble en tant que mari et femme et de fournir des preuves concrètes du mariage [Reaves c. Reaves, 82 P. 490 (1905)]. Ces procédures qui exigent des parties qu'elles fassent d'elles-mêmes les démarches nécessaires pour manifester leur volonté de se marier permettent également de s'assurer que le mariage n'est pas contracté en l'absence du consentement libre et entier des parties. Tous les Etats ne partagent pas le même avis quant aux effets du non-respect de ces règles. Certains considèrent que la non-application d'une disposition particulière n'est pas une cause d'invalidation du mariage, sauf disposition contraire de la loi ou à moins que les formalités non accomplies soient si nombreuses que l'on peut considérer qu'il n'y a pas eu célébration du mariage [Voir Carabetta c. Carabetta. 438 A.2d 109 (Conn. 1980)]. Dans d'autres Etats, le non-respect d'une disposition particulière peut rendre le mariage invalide [Henderson c. Henderson, 87 A.2d 403 (Md. 1952)].

Analyses de sang

665. La plupart des Etats exigent des futurs époux qu'ils fassent pratiquer une analyse de sang avant de leur délivrer une autorisation de mariage. Les parties sont en général soumises l'une comme l'autre à cette obligation et doivent soumettre les résultats de l'analyse au service chargé de délivrer l'autorisation. La plupart des lois veulent qu'une autorisation ne soit délivrée qu'aux personnes qui ne sont pas atteintes de telle ou telle maladie sexuellement transmissible ou autre maladie contagieuse. En règle générale, le fait que cette condition n'a pas été satisfaite n'est pas une cause d'invalidation du mariage même si elle peut rendre les parties et le service chargé de délivrer l'autorisation passibles de certaines peines.

Délais d'attente

666. Pour se prémunir contre les mariages hâtifs ou inconsidérés, la plupart des Etats imposent un délai d'attente plus ou moins long, dont la durée maximale est en général fixée à 30 jours entre l'analyse de sang et la délivrance de l'autorisation ou entre la délivrance de l'autorisation et la célébration. En l'absence d'autres irrégularités, le fait de ne pas avoir respecté cette condition n'est généralement pas une cause d'invalidation du mariage.

Célébration du mariage

667. L'organe législatif de chaque Etat est habilité à définir les conditions et les règles concernant la délivrance des autorisations de mariage, à respecter par les personnes autorisées par la loi à célébrer la cérémonie du mariage. Dans la plupart des Etats, aucune forme de cérémonie particulière n'est prescrite et il suffit que les parties déclarent leur intention en présence de la personne célébrant le mariage. La plupart des Etats autorisent le clergé, les juges de paix ou autres officiers de justice à célébrer les mariages. En règle générale, la célébration du mariage par une personne

non autorisée n'est pas une cause d'annulation, sauf disposition contraire de la loi en vigueur.

Mariage de facto

668. On entend par mariage de facto un mariage conclu sans cérémonie ou de façon informelle par accord mutuel entre un homme et une femme jouissant de la capacité de contracter mariage, qui n'accomplissent pas les formalités prévues par la loi. Moins du quart des Etats reconnaissent encore ce type de mariage. La plupart des juridictions exigent, en sus de la capacité des parties et de l'existence d'un accord entre elles, une preuve de la consommation du mariage telle que la cohabitation pour reconnaître la validité du mariage. Certains tribunaux exigent en outre des preuves que les parties se comportent comme mari et femme à l'égard d'autrui et qu'elles sont considérées comme tels par la communauté dans laquelle elles vivent. Dans les Etats qui continuent de le reconnaître, le mariage de facto est considéré comme aussi valide que tout mariage contracté dans le respect des dispositions législatives.

Statut pendant le mariage

669. Jusqu'aux années 60, la législation en vigueur aux Etats-Unis reconnaissait en général les rôles traditionnellement dévolus aux hommes et aux femmes. Le mari était considéré comme le soutien de famille appelé à subvenir aux besoins de sa famille par son travail, ses investissements ou d'autres moyens. Depuis, l'évolution de la société a modifié radicalement cette façon de voir. Plusieurs Etats ont adopté des lois stipulant que le devoir de faire vivre le ménage incombe également au mari et à la femme et devrait être partagé équitablement en fonction de leurs capacités respectives. [Voir, par exemple, West's Cal. Civ. Code Ann., par. 5100 (1983) et Conn. Gen. Stat. Ann., par. 46b-37 (1986)]. En 1978, la Cour suprême a invalidé un texte de loi qui limitait exclusivement à l'ex-épouse le bénéfice d'une pension alimentaire pour violation des dispositions du Quatorzième Amendement concernant l'égalité de protection [Orr c. Orr, 440 U.S. 268 (1979)]. Dans certains Etats dont la Constitution interdit qu'une personne puisse être privée totalement ou partiellement de la jouissance de ses droits au motif de son sexe, il a été considéré que faire reposer exclusivement sur le mari la charge de subvenir aux besoins du ménage constituait une forme de discrimination sexuelle [Voir par exemple Rand c. Rand, 374 A.2d 900 (1977) et Henderson c. Henderson, 327 A.2d 60 (1974)].

670. De plus, un certain nombre d'Etats ont adopté des lois instituant la communauté réduite aux acquêts en vertu desquelles le mariage est considéré comme un accord de partenariat passé entre le mari et la femme. Ces lois partent du principe que pendant le mariage les revenus de chaque conjoint devraient appartenir équitablement à l'un comme à l'autre. Les bénéfices et acquisitions réalisés à l'aide de ces revenus appartenaient aussi à part égale aux deux conjoints. Les biens, mobiliers et immobiliers, acquis par donation ou héritage et les biens acquis avant le mariage sont considérés en revanche comme des biens propres. Dans certains Etats appliquant le régime de la communauté, le divorce entraîne l'obligation de diviser équitablement tous les biens communs. Dans d'autres Etats appliquant le même régime, c'est le tribunal compétent qui a la charge de diviser équitablement les biens communs.

Tous les Etats appliquant ce régime autorisent les époux à disposer dans leur testament de la part des biens leur revenant. Si un époux soumis au régime de la communauté décède intestat (sans avoir fait un testament), la loi en vigueur dans certains Etats stipule que la part des biens appartenant au défunt passe au conjoint survivant. Dans d'autres Etats, la part des biens du défunt passe à ses héritiers. Neuf Etats (Arizona, Californie, Idaho, Louisiane, Nevada, Nouveau-Mexique, Texas, Washington et Wisconsin) ont institué le régime de la communauté.

671. Autrefois, la common law conférait un "préciput" ("dower") à la femme à l'occasion du mariage, c'est-à-dire l'usufruit sur un tiers de l'ensemble des biens immobiliers de son époux qui répondaient aux conditions requises. Si l'homme venait à décéder avant sa femme, celle-ci jouissait donc de l'usufruit sur un tiers de ses biens et elle seule pouvait y renoncer. Dans les rares Etats qui reconnaissent encore le préciput, ce droit ne peut s'éteindre qu'avec le consentement des deux conjoints. Au préciput faisait pendant la "curtesy", à savoir le droit que possédait l'homme sur les biens immobiliers de son épouse si cette dernière venait à décéder avant lui. Presque tous les Etats se sont dotés de lois garantissant au conjoint survivant une part du patrimoine du défunt. Certains Etats permettent au conjoint survivant, même si aucune disposition n'a été prévue en sa faveur dans le testament du défunt, de contester le testament et de demander le bénéfice de la loi, à savoir de faire valoir son droit à une part de la succession, laquelle représente, selon les Etats, entre le tiers et la moitié de celle-ci [Voir par exemple Ill. Rev. Stat., chap. 110 1/2, par. 2 à 8 a) (1978)]. La section 2-102 du Code uniforme des successions réglemente l'organisation de la succession lorsqu'un époux décède intestat. En l'absence d'enfant ou d'ascendant survivant, le conjoint survivant hérite de la totalité de la succession, en cas contraire, il hérite d'une portion initiale des biens, le solde étant attribué pour moitié au conjoint survivant et pour moitié aux autres héritiers.

Egalité des droits des conjoints

672. Le titre premier de la loi sur la sécurité des pensions de retraite des employés [Pub. L. No 93-406, 88 Stat. 829 (1974)], contribue à assurer l'égalité des droits entre époux. Cette loi, qui protège les droits des cotisants à un régime de retraite, stipule que les pensions doivent être versées sous la forme d'une rente de réversion sauf si le conjoint du cotisant accepte une autre forme de paiement ou si ses intérêts sont protégés par d'autres dispositions du régime de retraite. Ce système garantit qu'une partie des prestations dues à l'adhérent sera versée au conjoint survivant.

673. La loi précitée interdit par ailleurs à un adhérent à une caisse de retraite de désigner un tiers comme bénéficiaire de prestations auxquelles il a droit. Une exception est prévue en cas de dissolution du mariage. Les prestations versées peuvent être alors utilisées à titre de contribution à l'entretien d'un enfant, de pension alimentaire ou de droit sur les acquêts du conjoint, ex-conjoint, enfant ou autre personne à charge du bénéficiaire.

Relations entre parents et enfants

674. Les tribunaux des Etats-Unis ont affirmé la primauté du rôle des parents dans l'éducation de leurs enfants. En général, les tribunaux reconnaissent aux parents un pouvoir de décisions étendu en matière d'éducation, de santé et d'éducation religieuse. Pour la Cour suprême, "il est indispensable que la garde, le bien-être et l'éducation de l'enfant soient à la charge en premier lieu des parents dont les fonctions et les libertés fondamentales s'étendent à la préparation à diverses obligations, mission que l'Etat ne peut ni assumer ni contrecarrer... C'est en application de ces principes que les présentes décisions respectent l'intimité de la vie de famille, dans laquelle l'Etat ne saurait s'ingérer" [Prince c. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1944)].

675. En dépit de l'étendue des droits parentaux, il existe un certain nombre de domaines dans lesquels les Etats conservent des intérêts légitimes. Ainsi, tous les Etats ont instauré la scolarité obligatoire de 6 à 16 ans [Voir par exemple, Ala. Code par. 16-28-1 (1985); Miss. Code par. 37-13-91 (1990) et Va. Code par. 22-1-254 (1993)]. Toutefois, si l'Etat peut exiger qu'un enfant fréquente un établissement scolaire, il ne peut ni choisir cette école ni décider si l'enfant sera scolarisé dans le public ou le privé. De plus, si des parents ni divorcés ni séparés sont en désaccord sur le déroulement de la scolarité d'un enfant, les tribunaux manifestent de la réticence à intervenir et à trancher [Voir par exemple Kilgrow c. Kilgrow, 107 So.2d 885 (Ala. 1958)].

676. De même, dans le domaine de la santé, il appartient généralement aux parents de juger si des soins et, le cas échéant, quels types de soins sont nécessaires. Toutefois, un grand nombre d'Etats ont accordé à des mineurs le droit de consentir à se faire soigner, dans certaines limites, sans le consentement de leurs parents [Voir Or. Rev. Stat. par. 109.640 (1990)] (les mineurs peuvent recevoir des renseignements sur la régulation des naissances et peuvent, à partir de 15 ans, donner leur consentement à un traitement). Les Etats se sont même montrés disposés à intervenir pour obliger un enfant à subir un traitement médical dans des cas où les parents refusaient ces soins en faisant valoir leurs convictions religieuses [Voir Témoins de Jéhovah de l'Etat de Washington c. King County Hospital Unit No 1, 278 F. suppl. 488 (W.D. Wash. 1967), aff'd 390 U.S. 598 (1968)] (la Cour suprême des Etats-Unis n'a pas voulu recommander l'imposition de transfusions de sang aux Témoins de Jéhovah et a confirmé les lois habilitant les juges à ordonner une transfusion, acte à la fois sûr et nécessaire dans bien des cas).

Familles élargies

677. Le droit des Etats-Unis reconnaît à des fins diverses deux catégories de parents - les parents par le sang et par le mariage et les personnes à charge (qui font partie du ménage ou reçoivent une partie de ses ressources) - notamment pour établir les droits aux prestations sociales et l'impôt sur le revenu. Toutefois, ces rapports ne constituent généralement pas une relation juridique bien définie comportant des droits et des obligations correspondant à ceux qui existent entre conjoints, parents et enfants.

Dissolution du lien conjugal

678. Traditionnellement, le divorce ne pouvait être prononcé qu'en raison d'une ou de plusieurs fautes prouvées, telles que l'adultère, l'abandon de foyer ou les mauvais traitements. Si les motifs invoqués ne rentraient pas dans l'une des catégories prévues par la loi, le tribunal pouvait refuser de prononcer le divorce. Aujourd'hui, tous les Etats reconnaissent le divorce par consentement mutuel. La plupart d'entre eux prévoient à la fois la dissolution du mariage sans faute et pour faute. Dans un tiers des Etats environ, le divorce sans faute est d'ailleurs la seule solution possible. Il est fréquent que les lois des Etats permettent le divorce sans faute en cas de "faillite irréparable du mariage", de "faillite irrémédiable du mariage" ou de "différends inconciliables" [Voir par exemple Alaska Stat. par. 25.24.050 (1991) (demande conjointe de divorce pour incompatibilité d'humeur à l'origine de la faillite irrémédiable du mariage invoquée par les deux parties); Arizona Rev. Stat. par. 25-312, 25-316 (1991) (faillite irrémédiable du mariage); West's Cal. Civ. Code Ann. par. 4506, 4507 (1983) (différends inconciliables à l'origine de la faillite irrémédiable du mariage); Colo. Rev. Stat. par. 41-10-106, 41-10-110 (1989) (faillite irréparable du mariage); Fla. Stat. Ann. par. 61.052 (1985) (faillite irréparable du mariage); Ky. Rev. Stat. par. 403.170 (1990) (faillite irréparable du mariage); Miss. Code par. 93-5-2 (suppl. 1986) (différends inconciliables si les parties soumettent une demande conjointe et un accord de séparation à l'amiable); N.H. Rev. Stat. Ann. par. 458:7-a (1992) (différends inconciliables à l'origine de la faillite irrémédiable du mariage); Tenn. Code Ann. par. 36-4-101(11) (1984) (différends inconciliables entre les parties)].

679. Dans les cas où la législation de l'Etat offre le choix entre le divorce pour faute et le divorce sans faute, les époux peuvent demander le divorce pour faute afin de tourner l'obligation de vivre séparément pendant une certaine période. Il arrive aussi que certaines personnes recherchent les conséquences économiques du divorce pour faute. Le recours croissant au divorce sans faute a ouvert la voie au divorce par consentement mutuel (alors qu'autrefois l'époux qui demandait le divorce devait faire valoir les torts de son conjoint) et au divorce unilatéral (cas où l'un seulement des époux demande le divorce).

Pension alimentaire et contribution à l'entretien

680. Les tribunaux des Etats-Unis appliquent traditionnellement la pratique anglaise qui veut qu'une pension alimentaire soit accordée à l'issue d'une procédure de divorce. Cette pratique s'explique par la reconnaissance du devoir qu'a le mari de subvenir aux besoins de sa femme et du contrôle que celui-ci exerçait habituellement sur les biens de sa femme pendant le mariage. De plus, étant donné que le divorce reposait généralement sur la notion de faute, un grand nombre de tribunaux voyaient dans l'octroi d'une pension alimentaire un moyen de reconnaître que le conjoint condamné à verser la pension avait d'une façon ou d'une autre commis une faute. Toutefois, comme on l'a vu plus haut, le nombre de femmes exerçant une activité professionnelle ayant augmenté, les arguments traditionnels ont perdu de leur force et un grand nombre de tribunaux n'accordent plus que des pensions alimentaires modestes ou d'une durée limitée pour aider l'ex-conjoint à s'adapter à la séparation ou à reprendre une activité. La plupart des tribunaux statuent

au cas par cas en prenant en considération des facteurs tels que les revenus respectifs des parties, leur âge, leur état de santé, leurs perspectives d'emploi et le niveau de vie auquel ils étaient habitués.

681. Bien que dans la pratique la pension alimentaire soit le plus souvent accordée à la femme, la législation de la plupart des Etats prévoit qu'elle peut être accordée indifféremment à l'un ou l'autre conjoint. Ces dispositions découlent tout naturellement de l'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire Orr c. Orr, 440 U.S. 268 (1979), qui a annulé une loi de l'Alabama aux termes de laquelle la pension alimentaire était à la charge exclusive du mari.

Le droit de garde et de visite

682. Depuis la reconnaissance du principe de l'égalité des sexes, qui puise son origine dans la Constitution, la mère et le père peuvent désormais prétendre l'un comme l'autre à la garde de leurs enfants mineurs en cas de divorce, droit que les pères cherchent de plus en plus à faire valoir selon la formule soit de la garde exclusive soit de la garde partagée ou conjointe. Dans la pratique cependant, la garde des enfants est accordée à la mère dans la grande majorité des cas.

683. Tous les Etats ont adopté le principe de "l'intérêt supérieur de l'enfant" comme critère à prendre en considération pour décider auquel des parents biologiques la garde de l'enfant doit être confiée [Voir par exemple In re Marriage of Allerbrook, 377 N.W.2d 257 (Iowa App. 1985); Pikula c. Pikula, 374 N.W.2d 705 (Minn. 1985)]. Les tribunaux apprécient habituellement un certain nombre d'éléments pour définir l'intérêt supérieur de l'enfant, dont l'idée que l'enfant devrait être confié à celui des parents - le père ou la mère - qui s'en occupait le plus avant le divorce. Les tribunaux prennent également en considération des éléments tels que les relations que chaque parent entretient avec l'enfant et, selon son âge, la préférence qu'il a pour l'un ou l'autre. La garde partagée est aujourd'hui possible dans tous les Etats. Dans nombre d'Etats, elle représente l'option supposée retenue ou la plus couramment acceptée. Elle se concrétise toutefois différemment d'un cas à l'autre, soit que l'enfant vive une partie de la semaine chez son père et l'autre chez sa mère, soit que tout simplement les parents prennent les décisions qui le concernent de façon concertée.

684. Un problème persistant en matière de garde tient au fait que les Etats prennent parfois des décisions contradictoires. Des parents ont profité de cette situation pour faire du "démarchage judiciaire" afin de trouver un tribunal disposé à leur accorder la garde de l'enfant. La loi uniforme sur la compétence juridictionnelle en matière de garde d'enfants, adoptée par les 50 Etats, et la loi fédérale sur la prévention des enlèvements d'enfants par leurs parents [Pub. L. No 96-611, 94-Stat. 3568 (1980), 27 U.S. par. 1738A] contribuent au respect par un Etat d'un jugement rendu dans un autre Etat en matière de garde. La deuxième de ces lois stipule que les Etats doivent reconnaître la force exécutoire (give full faith and credit *) des jugements rendus dans un autre Etat conformément aux principes énoncés dans la première.

*/ Voir la section 1 de l'article IV de la Constitution.

685. Le seul domaine dans lequel le principe de "l'intérêt supérieur de l'enfant" n'est pas appliqué est celui des différends en matière de garde entre un parent biologique et un tiers. En pareil cas, les tribunaux ont affirmé le droit constitutionnel des parents biologiques à conserver la garde de préférence à un tiers. A moins que son incapacité n'ait été établie, un ascendant ne peut être déchu de ses droits parentaux au prétexte qu'un tiers serait plus apte à protéger l'intérêt de l'enfant [Voir De Boer c. Schmidt, 442 Mich. 648, 502 N.W.2d 649 (1993)] (refusant à un couple de candidats à l'adoption le droit de saisir les tribunaux du Michigan après que les tribunaux de l'Iowa eurent statué en faveur du père naturel). Il est fait deux exceptions à cette règle. Premièrement, le père naturel qui n'a pris aucune part à l'éducation de l'enfant peut se voir déchu de ses droits parentaux [Voir Lehr c. Robertson, 463 U.S. 248 (1983)] (refusant de reconnaître des droits au père naturel qui ne s'était pas acquitté des formalités d'enregistrement en vigueur dans l'Etat de New York). Deuxièmement, devant une mère qui, après avoir remis son droit de garde à un tiers, le plus souvent à un parent, s'efforce ensuite de faire annuler cette décision, les tribunaux ordonnent de tenir compte de "l'intérêt supérieur de l'enfant".

686. Il arrive par ailleurs que des enfants soient enlevés par leur père ou mère ou tuteur en cas de différend quant à la garde. Les Etats sont aujourd'hui tous parties à la loi uniforme sur la compétence juridictionnelle en matière de garde d'enfants qui a pour but de prévenir les enlèvements en mettant en place des critères uniformes pour déterminer la juridiction appelée à statuer en matière de garde. Ces objectifs ont été précisés dans la loi fédérale sur la prévention des enlèvements d'enfants. Sur le plan international, les Etats-Unis sont parties à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et ont pris des mesures législatives pour s'assurer du respect de ses dispositions par les tribunaux.

Entretien des enfants et exécution des décisions judiciaires

687. Il est bien établi que les parents sont tous deux responsables de l'entretien de leurs enfants. Ainsi, lorsqu'un tribunal est appelé à prendre une décision concernant l'entretien d'un enfant, il tient normalement compte des biens et des revenus du père et de la mère. Cela ne signifie pas que ces derniers doivent contribuer également à l'entretien de l'enfant, mais plutôt qu'ils doivent le faire à proportion de leurs ressources respectives [Voir Silva c. Silva, 400 N.C. 2d 1330 (1980) et Henderson c. Levkold, 657 P.2d 125 (1983)]. Pour fixer le montant de la pension alimentaire, les tribunaux prennent normalement en considération des éléments tels que les ressources financières et les besoins de l'enfant, le niveau de vie dont il jouissait pendant le mariage de ses parents, les besoins de l'enfant en matière d'éducation et de soins médicaux et, enfin, les ressources et les besoins financiers des parents.

688. Tous les Etats ont mis au point au civil et au pénal des procédures propres à assurer l'application des décisions de justice touchant les pensions alimentaires. Le fait de ne pas assurer l'entretien d'un enfant mineur constitue une infraction pénale dans tous les Etats même en l'absence de décision de justice. S'il existe une décision de justice, la législation des Etats prévoit les mesures traditionnellement mises en oeuvre en cas d'outrage à magistrat par exemple, ainsi que les voies d'exécution auxquelles

il est possible de recourir pour faire appliquer un jugement rendu au civil. La loi uniforme d'entraide judiciaire en vue du recouvrement des pensions alimentaires, adoptée par tous les Etats, qui met à la disposition des autorités un mécanisme permettant de faire exécuter dans un Etat des décisions prises dans un autre Etat à l'encontre de la partie soumise à l'obligation de verser une pension alimentaire, facilite le recouvrement des pensions d'un Etat à un autre.

689. Conscient de la nécessité d'améliorer le recouvrement des pensions alimentaires d'un Etat à un autre et dans chaque Etat, le Congrès des Etats-Unis a adopté en 1975 des dispositions législatives détaillées (titre IV-D de la loi sur la sécurité sociale [programme IV-D] - 42 U.S.C. par. 651 à 655) obligeant les Etats à mettre sur pied un organisme public chargé de retrouver les débiteurs, d'établir la paternité et de recouvrer les pensions alimentaires et portant création, à l'échelon fédéral, au sein du Ministère de la santé et des services sociaux, d'un bureau pour le recouvrement des pensions alimentaires pour enfants, chargé de réglementer et d'évaluer les programmes des Etats et d'administrer un service fédéral de recherche des parents. Les services de recouvrement prévus dans ce programme sont à la disposition de tous les enfants. Depuis 1975, le Congrès a adopté un certain nombre de mesures, notamment en 1984 et 1988, tendant à améliorer et renforcer le programme de recouvrement, à amener les Etats à définir des lignes directrices en matière de pensions alimentaires et à prévoir des procédures de recouvrement efficaces (droit de gage, prélèvement de remboursements d'impôts en cas de paiement en retard, retenue automatique sur salaire et retenue directe d'Etat à Etat sur les salaires, par exemple).

690. Comme le recouvrement des pensions alimentaires d'un Etat à l'autre demeurait un problème majeur, le Congrès a créé en outre une commission chargée d'examiner le problème et de lui présenter des recommandations. La commission a recommandé d'apporter aux procédures en vigueur pour traiter les dossiers concernant plusieurs Etats et faire exécuter les jugements, de nombreux changements repris pour la plupart dans des projets dont le Congrès est actuellement saisi. Pendant la même période, la Conférence nationale des commissaires aux lois d'Etat uniformes s'est penchée sur la loi uniforme pertinente et a élaboré une nouvelle loi en vue du recouvrement des pensions, la loi uniforme sur l'entretien de la famille, qui a pour but de faciliter l'exécution des décisions de justice quel que soit l'Etat où elles ont été rendues. Le Congrès a en outre décidé de criminaliser le défaut de paiement dans certains cas où plusieurs Etats sont concernés.

691. En dépit de ces garanties juridiques et de ces programmes de grande portée, il est évident que de nouvelles mesures doivent être prises pour remédier aux défaillances rencontrées en matière d'entretien des enfants.

Autres mesures de protection

692. Outre les mesures de protection présentées ci-dessus, les Etats-Unis ont prévu un certain nombre de programmes d'aide aux familles. Bien que ces programmes ne découlent pas d'un droit, ils ont été conçus pour contribuer à résoudre des problèmes spéciaux. Nombre d'entre eux sont administrés de concert avec le secteur privé. D'autres, qui concernent particulièrement

la protection maternelle et infantile, seront examinés plus loin à propos de l'article 24.

693. En février 1993, les Etats-Unis ont adopté la loi sur le congé parental et le congé de maladie (Pub. L. 103-3, 107 Stat. 6). "Comme des lois d'Etat similaires et dans la ligne de la politique mise en oeuvre par certains employeurs, cette loi a pour but de promouvoir un meilleur équilibre entre le travail et les responsabilités familiales en veillant à ce que l'épanouissement et la cohésion de la famille soient encouragés par les orientations politiques de la nation" (58 F.R. 31,1794). Cette loi, applicable aux entreprises du secteur privé qui emploient une cinquantaine de personnes au moins et la plupart des employeurs du secteur public, y compris le gouvernement fédéral, dispose que les employés ont droit à un congé sans soldes pouvant atteindre 12 semaines par période de 12 mois de travail pour la naissance ou l'adoption d'un enfant, pour soigner un conjoint ou un proche parent gravement malade ou pour maladie grave du salarié lui-même le mettant dans l'incapacité de travailler. Pendant le congé de leur employé, les employeurs doivent continuer de cotiser à tout régime d'assurance maladie et à l'issue de son congé le réintégrer dans son poste ou lui confier un emploi équivalent.

694. La loi, entrée en vigueur le 5 août 1993, est administrée en grande partie par le service des normes en matière d'emploi du Ministère du travail. Mais c'est le Bureau fédéral de la gestion du personnel qui veille à l'application du titre II de la loi, lequel s'applique à la plupart des agents de l'administration fédérale.

695. En vertu de la législation en vigueur, les Etats-Unis ont également prévu de nombreux programmes visant à protéger la viabilité économique des familles en cas de perte d'emploi et à fournir aux employés une formation en vue d'élargir leurs perspectives d'emploi. Ces programmes s'entendent notamment d'une assurance contre le chômage, de la loi sur la délocalisation des entreprises et l'aide à la réadaptation des travailleurs (portant amendement du titre III de la loi sur le partenariat pour la formation professionnelle), du programme d'adaptation à la transformation du secteur de la défense, du programme de diversification du secteur de la défense, du programme d'aide en vue du passage à des emplois non polluants et du programme d'aide à la réadaptation professionnelle. Ces programmes offrent des services de recyclage professionnel, de placement, d'aide au revenu et d'autres services d'appui aux employés qui ont été délocalisés pour différentes raisons. De plus, la loi Stewart B. McKinney sur l'aide aux sans-abri (42 U.S.C. par. 11441 et suivants), autorise le Ministre du travail à allouer des subventions à des projets de démonstration de formation en faveur de sans-abri.

Les femmes et le droit de la famille

696. Le développement et la mise en application des droits des femmes au sein de la famille ont largement retenu l'attention ces dernières années. Au cours des 20 dernières années, qu'il s'agisse de violence dans la famille (viol,inceste et mauvais traitements entre autres), garde et entretien des enfants, mariage et divorce, le droit s'est trouvé remis en perspective, tandis que les femmes donnaient corps à leur expérience sur la scène juridique et politique.

La législation sur la violence dans la famille a été profondément remaniée depuis qu'un nombre croissant de femmes ont fait comprendre que les violences physiques, sexuelles et émotionnelles subies aux mains de leurs partenaires masculins étaient inacceptables et méritaient de faire l'objet de voies de recours. En plus des poursuites qui peuvent être engagées au titre d'infractions pénales (sévices physiques par exemple), un grand nombre d'Etats prévoient des mesures plus spécifiques telles que l'expulsion de l'agresseur et des mesures de protection civile dont la violation entraîne des sanctions pénales. Par ailleurs, une loi sur la détention obligatoire, des programmes de formation de la police, des programmes d'aide aux victimes entendues par le ministère public et de nouvelles procédures en vertu desquelles la charge d'engager des poursuites incombe au ministère public et non à la victime ont été bien accueillis. L'une des questions les plus controversées demeure le viol dans le cadre du mariage. Certains Etats ne disposent d'aucune loi pénale interdisant expressément ce type de viol. D'autres exigent des preuves que la victime a subi d'autres violences graves au moment du viol présumé.

Article 24 - Protection des enfants

Non-discrimination

697. Aux Etats-Unis les enfants jouissent de protections constitutionnelles et législatives contre la discrimination, décrites dans d'autres sections du présent rapport. Comme on l'a indiqué à propos de l'article 2, les Cinquième et Quatorzième Amendements à la Constitution ainsi que de nombreuses lois fédérales ou des Etats protègent tous les citoyens des Etats-Unis contre toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, le handicap, la naissance ou toute autre situation. Conformément au principe de l'égalité devant la loi, la législation des Etats-Unis prévoit des mesures spéciales de protection visant à prévenir la discrimination dont pourraient souffrir des enfants.

Education

698. Les principes de non-discrimination ont été appliqués avec une fermeté particulière dans le domaine de l'éducation. Il faut noter que l'arrêt historique rendu par la Cour suprême en matière d'égalité de protection sur le territoire des Etats-Unis [Brown c. Board of Education, 247 U.S. 483 (1954)] concernait le droit des enfants à l'éducation. La Cour suprême a jugé en l'espèce que la ségrégation raciale dans les établissements scolaires publics était inconstitutionnelle en vertu de la clause du Quatorzième Amendement sur l'égalité devant la loi. Le titre VI de la loi de 1964 sur les droits civils interdit toute discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'origine nationale dans les programmes et activités bénéficiant d'une assistance financière fédérale (42 U.S.C. par. 2 000d). Dans les années qui ont suivi l'arrêt Brown, les tribunaux et le législateur ont pris une série de mesures supplémentaires en faveur de l'éducation des enfants. Par exemple, la loi interdit aujourd'hui aux établissements scolaires toute discrimination à l'encontre des enfants étrangers en situation irrégulière [Plyer c. Doe, 457 U.S. 202 (1982)], de même que toute discrimination fondée sur le sexe (titre IX des amendements de 1972 à la loi sur l'éducation, 20 U.S.C par. 1681 et suivants), sur la langue [affaire Lau c. Nichols, 414 U.S. 563 (1974)],

sur le handicap (art. 504 de la loi de 1973 sur la rééducation, 29 U.S.C. par. 794); loi sur les personnes handicapées (20 U.S.C par. 1400 et suivants), et loi sur les Américains handicapés ou encore sur la condition de sans-abri [loi McKinney sur l'assistance aux sans-abri, Pub. L. No 100-77 (1987) 101 Stat. 482, version amendée, 42 U.S.C par. 11431)].

Enfants nés hors mariage

699. La Cour suprême a exercé une vigilance accrue lorsqu'elle a eu à connaître de cas de discrimination à l'encontre d'enfants nés hors mariage. Dans le domaine capital de l'entretien de l'enfant, elle a estimé que le fait pour un Etat de ne pas accorder à ces enfants la plénitude des droits à l'entretien constituait une violation du droit à l'égalité de protection [Gomez c. Perez, 409 U.S. 535 (1978)].

700. Plus récemment, la Cour suprême a estimé que la décision de limiter à six ans le délai pour l'introduction d'actions en recherche de paternité et à fins de subside portait atteinte au droit des enfants naturels à l'égalité de protection [Clark c. Jeter, 486 U.S. 456 (1988)]. Toutefois, notamment en matière de succession et de prestations de sécurité sociale, elle a soutenu le droit de l'Etat de faciliter la succession et d'administrer les programmes de sécurité sociale même s'il devait pour cela appliquer un traitement inégal aux enfants naturels [Voir Lalli c. Lalli, 439 U.S. 259 (1978)] (soutenant une loi qui limitait le droit des enfants naturels à prétendre à la succession de leur père aux cas où un tribunal compétent avait reconnu la paternité du père de son vivant) [Mathews c. Lucas, 427 U.S. 495 (1976)] (soutenant que des prestations de sécurité sociale pouvaient être versées à un enfant naturel s'il satisfaisait à l'un des critères établissant sa qualité de personne à charge du défunt, s'il vivait avec lui ou si ce dernier pourvoyait à son entretien au moment de son décès).

Enfants étrangers

701. De même, la Cour suprême a examiné avec un soin particulier le droit des enfants étrangers à une protection égale. Elle a estimé, par exemple, que ces enfants avaient le droit, en vertu de la Constitution, de recevoir une éducation dans les établissements scolaires publics des Etats-Unis, qu'ils soient ou non en situation régulière [Plyer c. Doe, 457 U.S. 202 (1982)]. La Cour suprême a également jugé que les étrangers avaient un droit égal aux prestations d'aide à l'éducation [Nyquist c. Mauclet, 432 U.S. 1 (1977)].

Enfants handicapés

702. Les enfants handicapés sont protégés contre la discrimination par la loi de 1990 sur les Américains handicapés qui a étendu les garanties prévues dans la loi de 1964 sur les droits civils à des millions de personnes souffrant de handicaps physiques ou mentaux. Les enfants handicapés ont le droit d'accéder aux lieux publics, de loisirs notamment, aux restaurants, aux établissements de vente au détail et aux transports en commun. Comme on l'a vu plus haut, le droit des enfants handicapés à l'égalité des chances en matière d'éducation est pleinement garanti (Voir 20 U.S.C. par. 1400 et suivants) (loi sur l'éducation des personnes handicapées). Enfin, les enfants handicapés sont protégés par l'article 504 de la loi de 1973 sur la rééducation qui interdit

la pratique de toute discrimination fondée sur un handicap réel ou présumé dans les programmes financés à l'aide de ressources fédérales.

Responsabilités principales

Responsabilités des parents

703. Les parents sont responsables au premier chef de la protection et de l'éducation de leurs enfants. Comme on l'a indiqué plus haut à propos de l'article 23, les tribunaux des Etats-Unis reconnaissent depuis longtemps le droit des parents d'élever leurs enfants à l'abri de toute ingérence des pouvoirs publics : "L'histoire et la culture de la civilisation occidentale illustrent bien le souci que les parents ont traditionnellement de l'éducation de leurs enfants. La primauté du rôle des parents dans cette éducation apparaît aujourd'hui incontestablement comme une valeur américaine de longue date" [Wisconsin c. Yoder, 406 U.S. 205, 232 (1972)]. En vertu de la législation des Etats-Unis, les parents ont le droit et le devoir de préparer leurs enfants à la vie adulte : "L'enfant n'est pas la créature de l'Etat; ceux qui l'éduquent et préparent son avenir ont le droit au même titre que le devoir sacré de prévoir ses obligations futures et de le préparer à les assumer" [Pierce c. Society of Sisters, 268 U.S. 510, 535 (1925)].

Garde des enfants

704. Comme on l'a vu à propos de l'article 23, tous les Etats engagent les tribunaux à s'en tenir au principe de "l'intérêt supérieur de l'enfant" lorsqu'ils sont appelés à attribuer la garde d'un enfant à l'un ou l'autre de ses parents biologiques. Comme un tribunal du Kansas l'a indiqué, "la préoccupation primordiale des tribunaux qui doivent statuer sur la garde d'un enfant est incontestablement le bien-être de cet enfant (...). En cas de désaccord concernant la garde d'un mineur, la question fondamentale que le tribunal doit trancher est celle de l'intérêt supérieur de l'enfant" [Chapsky c. Wood, 26 Kan. 650 (1881)]. Depuis lors, le principe de "l'intérêt supérieur" de l'enfant a été repris dans les lois ou la jurisprudence de tous les Etats ainsi que dans la loi sur la compétence juridictionnelle en matière de garde d'enfants.

Adoption

705. L'adoption est l'acte juridique qui établit un lien de filiation entre des personnes qui ne sont pas liées par une relation de parenté biologique. L'adoption est régie principalement par la législation des Etats. Bien que ces derniers n'aient pas encore adopté de directives uniformes en matière d'adoption, la législation pertinente de tous les Etats présente des points communs. Premièrement, l'adoption d'un enfant n'est autorisée qu'après que le tribunal compétent s'est assuré que les parents biologiques y ont donné librement leur consentement éclairé, à moins que des motifs valables ne justifient une dérogation à cette règle. Deuxièmement, avant d'autoriser une adoption, le tribunal compétent doit s'assurer que l'enfant sera placé chez des parents adoptifs convenables et que la relation envisagée respecte l'intérêt supérieur de l'enfant. Troisièmement, l'adoption ne peut pas donner lieu à une transaction commerciale. Bien que les candidats à l'adoption puissent avoir à acquitter certaines notes de frais présentées par les œuvres

ou autres organismes s'occupant d'adoption, il leur est interdit d'"acheter" des enfants aux fins d'adoption. Enfin, l'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang. Le gouvernement fédéral ne joue en la matière qu'un rôle limité en accordant une assistance financière aux familles qui adoptent un enfant. Par exemple, en vertu de la loi sur l'aide à l'adoption et la protection de l'enfant (42 U.S.C. par. 670 et suivants), le gouvernement rembourse aux Etats l'assistance financière et autre accordée aux familles qui adoptent des enfants présentant des "besoins spéciaux".

706. Une loi uniforme sur l'adoption tendant à établir des lignes directrices communes à tous les Etats est actuellement en cours de rédaction. Par ailleurs, le Gouvernement des Etats-Unis, qui a participé aux travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé visant à élaborer une convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, envisage une ratification rapide de cet instrument.

Contrôle des parents ou responsables de l'enfant et mesures de soutien

Rôle des parents

707. Comme on l'a déjà indiqué, les Etats exigent que les parents subviennent aux besoins de leurs enfants mineurs dans la limite de leurs possibilités financières. Il est interdit aux Etats, lorsqu'ils posent les règles applicables, d'instaurer une discrimination quelconque à l'égard des enfants fondée sur le sexe ou le statut d'enfant légitime ou adoptif. Comme on l'a vu plus haut, cette règle ne connaît qu'une exception qui concerne les droits de succession des enfants nés hors mariage. Les parents qui ne font pas le nécessaire pour pourvoir à l'entretien des enfants à leur charge se rendent passibles de poursuites pour mauvais traitements ou délaissement et peuvent se voir retirer la garde des enfants. Les mécanismes prévus pour assurer, en cas de divorce, l'exécution de leurs obligations d'entretien par les parents qui n'ont pas reçu la garde d'un enfant sont examinés au titre de l'article 23.

Programmes d'assistance financière

708. L'administration fédérale dirige un certain nombre de programmes sociaux dont l'objet est de fournir une assistance financière aux enfants dont les parents ne peuvent pas assumer pleinement l'entretien. Le programme d'aide aux familles ayant des enfants à charge (42 U.S.C. par. 601 et suivants), est le principal programme de ce genre en faveur des familles défavorisées. Ces dernières peuvent aussi bénéficier d'un dispositif fédéral de dégrèvement fiscal (26 U.S.C. par. 32), qui compense leurs cotisations de sécurité sociale et complète leur revenu. De plus, la loi de 1988 sur l'aide aux familles [Pub. L. No 100-485, 102 Stat. 2343 (1988)], permet aux autorités fédérales de subventionner les programmes de formation professionnelle offerts par les Etats aux familles qui reçoivent des allocations dans le cadre du programme d'aide aux familles ayant des enfants à charge.

709. Les enfants bénéficient par ailleurs de programmes d'assurance sociale de caractère plus général. Tout enfant d'un salarié assuré, à la retraite, handicapé ou décédé, a le droit de recevoir des prestations de sécurité sociale jusqu'à 18, voire 19 ans s'il fréquente encore à plein temps un

établissement d'enseignement secondaire. En 1987, 2,6 millions d'enfants mineurs bénéficiaient directement de prestations de sécurité sociale et plusieurs autres millions indirectement par l'intermédiaire de leurs parents ou personnes en ayant la garde. Les enfants peuvent en outre se prévaloir de systèmes de protection sociale tels que l'assurance contre le chômage et les indemnités pour maladie ou accident du travail.

Placement familial

710. Le système de placement familial permet de dispenser soins et assistance financière aux enfants dont les parents sont incapables d'assumer leurs responsabilités ou ne souhaitent pas le faire. Il relève des services de protection de l'enfance des Etats et collectivités locales. La plupart des enfants faisant l'objet d'une mesure de placement sont confiés à des familles nourricières ou à des foyers où ils sont pris en charge par des parents nourriciers ou un personnel spécialisé. En l'absence de foyers, les enfants peuvent être placés en institution, solution assortie cependant de restrictions prévues tant en droit fédéral que dans la législation des Etats [Voir par exemple, West's Calif. & Instit. Code, par. 206, 207.1, 361.2; 42 U.S.C. par. 672 c) 2)].

711. Les services de placement familial s'occupent d'un grand nombre d'enfants que des agents des services de protection de l'enfance doivent retirer à la garde de leurs parents et d'autres qui leur sont confiés directement par les parents si ceux-ci réclament une assistance éducative. Les enfants qui sont définitivement séparés de leurs parents sont pris en charge par le biais de l'adoption, de la tutelle ou du placement familial à long terme. En pareil cas, les lois fédérales et celles des Etats encouragent les services compétents à placer au plus tôt les enfants dans des foyers où ils demeureront durablement.

712. Le placement familial est financé principalement par les Etats, qui versent des subventions directement aux parents nourriciers. En vertu de la loi sur l'aide à l'adoption et la protection de l'enfance (42 U.S.C. par. 670 et suivants), le gouvernement fédéral apporte un financement complémentaire aux organismes de placement des Etats qui satisfont à un certain nombre de conditions minimales. Les services compétents doivent notamment élaborer des plans, revoir régulièrement les dossiers, établir les normes minima à respecter par les foyers, signaler, comme ils y sont tenus, les services perpétrés par les personnes responsables des enfants et mettre au point les moyens de protéger le droit de visite des enfants et des parents et de modifier les placements.

Sévices à enfants

713. Le gouvernement fédéral et les Etats ont consacré des sommes considérables à la lutte contre les sévices à enfants. Chaque Etat dispose aujourd'hui d'une loi aux termes de laquelle les personnes qui ont à faire avec les enfants dans l'exercice de leurs fonctions, enseignants et médecins notamment, doivent signaler les cas de sévices et de délaissement aux autorités de police ou aux services de protection de l'enfance. Les personnes qui, ayant connaissance de tels faits, ne les dénonceraient pas, sont passibles, en vertu de la plupart de ces lois, d'une sanction pénale légère.

Quand des cas de sévices leur sont signalés, les autorités de police des Etats doivent ouvrir une enquête pour vérifier le bien-fondé de la dénonciation. Dans les cas extrêmes, la législation des Etats-Unis permet aux autorités des Etats de confier, toutes affaires cessantes, un enfant victime de sévices, à une institution pour en assurer la protection.

714. Il existe dans chaque Etat un tribunal pour enfants ou aux affaires familiales qui a compétence pour connaître des cas de sévices à enfants. Une procédure est engagée dès lors qu'un organisme de l'Etat signale par écrit qu'un enfant a subi des sévices et a besoin d'une protection. S'il estime que la plainte pour sévices ou délaissement est fondée, le tribunal a le choix entre différentes solutions, à savoir entre autres, prendre une ordonnance de protection (protective order), placer les parents sous surveillance, confier temporairement l'enfant à des parents nourriciers ou à l'Etat, ordonner que des soins médicaux ou un traitement psychiatrique soient dispensés aux parents ou à l'enfant et, dans des cas extrêmes, déchoir les parents de leurs droits.

Autres mesures spéciales de protection

Minorité

715. La common law en vigueur aux Etats-Unis voulait traditionnellement que la qualité de mineur fût assortie de priviléges et d'incapacité ayant pour but de protéger l'enfant tant que ce dernier ne pouvait exercer son discernement. Ainsi s'expliquent la plupart des priviléges et incapacités prévus par la loi, notamment le droit de dénoncer des contrats et l'interdiction de consommer de l'alcool. Jusqu'aux années 70, l'âge légal de la majorité, à pratiquement toutes fins utiles, était fixé à 21 ans. Il a été depuis ramené à 18 ans dans tous les Etats sauf cinq. Bon nombre d'Etats qui ont abaissé l'âge de la majorité ont conservé certaines restrictions telles que l'interdiction faite aux personnes âgées de moins de 21 ans d'acheter des boissons alcoolisées. Le Vingt-Sixième Amendement à la Constitution confère le droit de vote à toutes les personnes âgées de 18 ans.

Capacité de conclure des contrats

716. Les mineurs peuvent conclure des contrats et les faire exécuter mais ont aussi le droit de les dénoncer à tout moment pour se soustraire à une obligation tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de la majorité ou dans un délai raisonnable après l'avoir atteint. Plusieurs Etats ont modifié cette règle pour permettre aux enfants de conclure des contrats pleinement obligatoires pour acheter leur nécessaire, à savoir les biens et les services dont ils ont besoin pour leur entretien (aliments, vêtements, logement, soins médicaux, services juridiques et, dans certains cas, automobile).

Droit du travail : dispositions applicables aux enfants

717. La loi fédérale relative aux normes de travail équitables définit des normes nationales concernant le salaire minimum, les heures supplémentaires, la tenue de dossiers et le travail des enfants, qui touchent plus de 80 millions d'employés à plein temps et à temps partiel des secteurs public et privé (29 U.S.C. par. 201 et suivants). Cette loi s'applique aux employés des entreprises qui se livrent au commerce entre Etats, à la production de biens

destinés au commerce entre Etats ou à des activités étroitement liées et indispensables à ce type de commerce. Elle s'appliquent également à tous les employés de certaines entreprises dont celles qui font un chiffre d'affaires annuel supérieur à 500 000 dollars.

718. Les dispositions de la loi qui concernent le travail des enfants ont pour but de protéger le droit à l'éducation des mineurs les plus jeunes et d'interdire l'emploi de tout mineur à des travaux et dans des conditions susceptibles de nuire à sa santé ou à sa protection. Ces dispositions limitent les tâches et le nombre d'heures de travail auxquels il est possible d'astreindre les mineurs de moins de 16 ans dans les secteurs autres que l'agriculture. Elles réservent aux périodes non scolaires l'emploi des enfants âgés de 12 à 14 ans à des travaux agricoles et ce, dans des conditions précises. De plus, elles interdisent d'affecter les mineurs de moins de 16 ans aux travaux agricoles que le Ministre du travail a déclarés dangereux pour les mineurs; de même, dans les secteurs autres que l'agriculture, les mineurs âgés de moins de 18 ans ne peuvent pas être affectés à des travaux déclarés dangereux par le Ministre. Les contrevenants sont passibles d'une amende de 10 000 dollars par infraction et peuvent encourir, dans certains cas, des sanctions pénales. Le Ministre du travail peut demander aux tribunaux fédéraux de première instance d'adresser des injonctions aux employeurs fautifs.

719. En plus des lois fédérales relatives au travail des enfants, la plupart des Etats ont eux aussi adopté des lois visant à protéger les mineurs qui travaillent.

720. La Division du Ministère du travail chargée de l'application des normes en matière d'emploi, des salaires et du temps de travail veille au respect des dispositions relatives au travail des enfants, prévues dans la loi. Au cours de l'exercice 1993, elle a infligé aux employeurs des amendes d'un montant de 8,2 millions de dollars et recensé 10 000 mineurs employés illégalement.

Conflits armés

721. Aux Etats-Unis, les enfants ne sont pas autorisés à participer à des conflits armés. La seule exception concerne les personnes âgées de 17 ans révolus qui ont obtenu l'accord écrit de leurs parents. Dans la pratique, le Ministère de la défense veille à ce que les recrues âgées de moins de 18 ans ne soient pas envoyées dans des zones de combat (Voir le programme de recrutement dans l'armée régulière et les troupes de réserve, règlement militaire 601-210, quartier général, Ministère des armées, 1er décembre 1988, chapitre 2).

Stupéfiants

722. L'usage de stupéfiants et de substances psychotropes par les enfants pose un grave problème aux Etats-Unis. La production, la vente et l'utilisation de ces substances est illégale dans tous les Etats, dont plusieurs ont pris des mesures pour lutter tout spécialement contre la vente de stupéfiants à des enfants, par exemple, en alourdisant les peines encourues pour vente de stupéfiants à proximité des établissements scolaires. L'éducation est un autre aspect clé de la lutte contre la toxicomanie des enfants et la plupart des Etats exigent désormais que les élèves des établissements scolaires

publics reçoivent une information sur les stupéfiants à différentes étapes de leur scolarité. Le maillon le plus faible du dispositif de lutte contre la drogue réside peut-être dans le financement des services de désintoxication. A l'heure actuelle, peu d'enfants déjà atteints de toxicomanie ont accès aux services d'appui et de soutien qui pourraient les aider à s'en guérir.

Exploitation sexuelle des enfants

723. La législation fédérale et celle des Etats contiennent de nombreuses dispositions protégeant les enfants de l'exploitation sexuelle. La plupart des cas enregistrés concernent des contacts ou sévices sexuels qui, dans tous les Etats, tombent sous le coup du droit pénal. La prostitution des enfants est également illégale dans tous les Etats et, dans la plupart d'entre eux, toute personne qui participe à la prostitution des enfants ou en tire profit est passible de sanctions pénales. Les lois réprimant les relations sexuelles avec une jeune fille âgée de moins de 16, 17 ou 18 ans selon l'Etat (statutory rape) ont été également appliquées à des actes se rapportant à la prostitution des enfants. Le problème des sévices sexuels infligés à des enfants au sein même de la famille fait l'objet des lois des Etats relatives aux mauvais traitements à enfants. De plus, la loi de 1978 portant révision des dispositions relatives à la prévention des sévices à enfants, au traitement et à l'adoption d'enfants (42 U.S.C. par. 5101 et suivants), stipule que les Etats au bénéfice de subventions fédérales doivent inclure "l'exploitation sexuelle" dans leur définition des sévices à enfants à signaler aux autorités. Enfin, la pornographie mettant en cause des enfants est aujourd'hui illégale en vertu des lois fédérales et celles des Etats. Dans un arrêt récent, la Cour suprême a jugé que les pouvoirs publics avait le devoir impératif de protéger les victimes de la pornographie impliquant des enfants, devoir qui primait largement le droit des adeptes de la pornographie à la liberté d'expression [Osborne c. Ohio, 495 U.S. 103 (1990)].

Traite d'enfants

724. La traite d'enfants est illégale en vertu du Treizième Amendement à la Constitution qui interdit toutes les formes d'esclavage et de servitude involontaire, si ce n'est pour punir un crime. Cette interdiction constitutionnelle est complétée par de nombreuses lois fédérales et des Etats. La loi Mann, par exemple, interdit la traite des êtres humains à des fins de prostitution et prévoit des peines particulièrement lourdes pour punir la traite d'enfants (Voir 18 U.S.C. par. 2421 et suivants).

Education

725. Aux Etats-Unis, tous les enfants ont, en vertu de la législation des Etats, le droit de recevoir un enseignement primaire et secondaire universel et gratuit dans les écoles publiques. Chaque Etat applique une loi en vertu de laquelle les enfants d'une certaine tranche d'âge (généralement de 6 à 16 ans) doivent fréquenter un établissement scolaire, primaire ou secondaire. De plus, la Constitution de chacun des 50 Etats contient des dispositions en faveur de l'éducation (Voir, par exemple, N.Y. Const art. XI, par. 1). Bien que la Constitution fédérale n'affirme pas expressément le droit à l'éducation, la Cour suprême a émis l'idée que les enfants avaient un droit implicite à

recevoir pendant un certain nombre d'années un enseignement propre à leur permettre d'acquérir les "connaissances de base minimales" nécessaires pour exercer la liberté de parole et participer à la vie politique [San Antonio Independent School District c. Rodriguez, 411 U.S. 1, 36 (1973)]. Le programme Headstart (42 U.S.C. par. 9801 et suivants) offre des services éducatifs préscolaires spéciaux à certains enfants. La loi sur l'éducation des personnes handicapées (20 U.S.C. par. 1400 et suivants), garantit aux enfants handicapés un enseignement approprié et gratuit dans les écoles publiques.

Soins de santé

726. L'administration fédérale dirige un certain nombre de programmes de soins de santé qui ont pour but de garantir à tous les enfants vivant aux Etats-Unis des soins adéquats et, le cas échéant, gratuits.

727. Le programme d'assurance Medicaid est le principal pourvoyeur de fonds des services de santé publics (42 U.S.C. par. 1396 et suivants). Administré par les Etats conformément à des directives fédérales d'ordre général, Medicaid couvre la plupart des femmes enceintes, des enfants et des personnes élevant des enfants auxquels elles sont apparentées, à faible revenu. Medicaid a permis d'améliorer les soins prénatals et de réduire la mortalité infantile. De plus, au titre de son volet prévention - le programme d'examens périodiques en vue du dépistage précoce et du traitement des maladies - les Etats sont tenus par la loi fédérale de prévoir un ensemble de services de prévention, de dépistage, de diagnostic et de suivi en faveur des enfants. Le gouvernement fédéral s'est fixé pour objectif de faire passer dès 1995 un examen médical à huit enfants concernés sur 100. En 1990, la moitié seulement des enfants pauvres âgés de plus de six ans avaient bénéficié des services offerts par Medicaid.

728. Les Etats-Unis comptent trois grands programmes publics en matière de services de soins médicaux. En vertu du programme de dotation des services de santé maternelle et infantile (Titre V), le gouvernement fédéral met à la disposition des Etats des crédits leur permettant de "veiller à ce que les mères et les enfants (en particulier ceux à faible revenu ou aux possibilités de se soigner réduites) accèdent à des services de santé maternelle et infantile de qualité". La plupart des Etats utilisent ces subventions fédérales en sus de leurs fonds propres pour fournir des services médicaux au niveau local. En dépit de restrictions financières, ce programme reflète la volonté des Etats-Unis de fournir des soins de santé primaire, le cas échéant gratuitement, à tous les petits Américains.

729. Le deuxième de ces programmes finance des centres de soins de santé dans les communautés mal desservies au plan médical. Plus de 2 000 centres communautaires, administrés par quelque 600 organisations publiques ou privées à but non lucratif dispensent ainsi toutes sortes de soins de santé primaire aux populations concernées et notamment aux immigrés, dans tous les Etats, à l'exception du Wyoming, de Porto Rico et du District de Columbia. Plus de 5 millions de patients sont traités chaque année dont les deux tiers sont des femmes en âge de procréer et des enfants.

730. Le troisième grand programme, le Service national de santé, dépêche des médecins dans des zones mal pourvues en services médicaux, notamment dans les quartiers urbains déshérités et les zones rurales.

731. Les programmes de soins de santé fédéraux comptent aussi un programme de planification de la famille (Titre X). Enfin, un programme contribue pour beaucoup à la protection maternelle et infantile, le programme d'alimentation d'appoint pour femmes, nourrissons et enfants (42 U.S.C. par. 1786), qui offre des aliments nutritifs, une formation nutritionnelle et la possibilité de subir des examens médicaux deux fois par an aux femmes et aux enfants de moins de cinq ans, qui appartiennent à des groupes à faible revenu particulièrement vulnérables.

Vaccination

732. La vaccination est l'un des services de santé les plus importants offerts aux enfants aux Etats-Unis. Environ la moitié des vaccins pour enfants administrés aux Etats-Unis est financée par le secteur privé et l'autre moitié par des fonds provenant des Etats ou du gouvernement fédéral, versés par le biais du programme de vaccination des enfants des centres de lutte contre les maladies. En dépit de cet effort de financement, la situation laisse à désirer car des centaines de milliers d'enfants n'ont toujours pas une bonne couverture vaccinale. A l'heure actuelle, faute de services de santé suffisants, environ la moitié seulement des enfants d'âge préscolaire des quartiers urbains défavorisés sont correctement vaccinés. En 1993, le Congrès a adopté un nouveau programme de vaccination des enfants dans le cadre de Medicaid (Pub. L. No 103-66, 107 Stat. 312, par. 13631).

Services destinés aux enfants handicapés

733. Une grande partie des programmes de soins de santé financés à l'aide de fonds publics décrits ci-dessus offrent des services spéciaux aux enfants handicapés. Ainsi, la législation en vigueur stipule qu'au moins 30 % des fonds débloqués par les autorités fédérales en vertu du Titre V doivent être utilisés en faveur des enfants présentant des besoins spéciaux. Grâce aux crédits ouverts à ce titre, les Etats administrent des programmes destinés à ces enfants, programmes étendus notamment depuis quelques années aux enfants atteints du SIDA ou infectés par le VIH ainsi qu'aux enfants souffrant d'un handicap mental, de troubles du langage, de l'ouie ou de dysfonctionnement pulmonaire.

734. Les enfants handicapés bénéficient également des amendements apportés en 1989 au programme Medicaid d'examens périodiques en vue du dépistage précoce et du traitement des maladies. Lorsque les amendements en question entreront pleinement en vigueur, ces enfants auront droit à une gamme complète de services de rééducation, notamment à des services de physiothérapie, d'ergothérapie et d'orthophonie.

735. En application du programme de complément de revenu, les non-voyants ou handicapés à faible revenu reçoivent un complément de revenu en espèces du gouvernement fédéral. Les enfants handicapés peuvent y avoir droit si le revenu et les ressources de leurs familles tombent en dessous d'un certain seuil. A la fin de 1993, quelque 750 000 enfants, dont la plupart étaient

des handicapés majeurs, recevaient des allocations mensuelles au titre de ce programme.

736. Dans le domaine de l'éducation, la loi sur l'éducation des personnes handicapées vise à aider les familles à obtenir un enseignement gratuit et adapté pour leurs enfants handicapés. Elle prévoit en outre que le gouvernement doit dispenser gratuitement à ces enfants des "services connexes", c'est-à-dire entre autres des traitements et des services de santé rentrant dans le cadre de l'éducation. En 1990, environ 4 millions d'enfants bénéficiaient de ce type de services.

737. Les enfants handicapés bénéficient par ailleurs des dispositions les protégeant de toute discrimination, de l'article 504 de la loi de 1973 sur la rééducation et de la loi de 1990 sur les Américains handicapés, dont il a été question à propos de l'article 2.

Enregistrement et identité

738. Les Etats-Unis ne disposent pas de système national de cartes d'identité ou d'enregistrement. L'enregistrement des naissances est traditionnellement du ressort des Etats et des autorités locales. Les Etats exigent tous l'enregistrement des enfants nés sur leur territoire [Voir par exemple, Cal. [Health & Safety] Code par. 10100 (1987) ("Toute naissance vivante doit être déclarée dans un délai de 10 jours"); Ariz. Rev. Stat. Ann. par. 36-322; Ill. Stats. chap. 111 1/2, par. 73-12 (loi sur les actes de l'état civil)]. Des extraits d'actes de naissance peuvent être délivrés pour prouver la citoyenneté ou la naissance.

739. Un certain nombre de tribunaux se sont penchés sur la question de l'attribution de prénoms aux enfants. Ils ont esitmé que "la common law reconnaissait aux parents le droit de prénommer leur enfant comme ils l'entendaient et que le Quatorzième Amendement protégeait ce droit contre toute action arbitraire de l'Etat" [Jech c. Burch, 466 F. Supp. 714, 719 (D. Haw. 1979)]. Les tribunaux ont rejeté les arguments présentés par les Etats en faveur de lois limitant la liste des prénoms jugés acceptables, estimant que des raisons de commodité administrative ne constituaient pas des motifs suffisants pour restreindre le droit qu'avaient les parents de conférer un prénom à leurs enfants [Voir Jech, 466 F. Supp. 720; O'Brien c. Tilson, No 79-463-CIV-5 [E.D.N.C., 2 oct. 1981] - (mémoire constatant que le paragraphe 130-50 e) des lois générales de la Caroline du Nord violait les droits constitutionnels du plaignant); Sydney c. Pingree, No 8208291-CIV-JAG (S.D. Fla. Dec. 17 1982 - décision faisant droit à la demande de summary judgement du plaignant)].

Nationalité

740. L'acquisition de la citoyenneté des Etats-Unis est régie par la Constitution des Etats-Unis et par les lois fédérales. Le Quatorzième Amendement à la Constitution stipule que "toute personne née aux Etats-Unis et soumise à leur juridiction est citoyenne des Etats-Unis" indépendamment de la nationalité de ses parents. La loi sur l'immigration et la nationalité prévoit en outre qu'un enfant né à l'étranger d'un parent (ou de parents)

citoyen(s) des Etats-Unis acquiert la citoyenneté des Etats-Unis à la naissance, à condition que le parent (ou les parents) ayant la citoyenneté des Etats-Unis aient rempli certaines conditions précises en matière de résidence ou de présence physique sur le territoire des Etats-Unis avant la naissance de l'enfant (8 U.S.C. par. 1401). Des versions antérieures de cette loi exigeaient que l'enfant réside ou soit physiquement présent sur le territoire des Etats-Unis pendant un certain temps avant d'atteindre un âge donné s'il désirait conserver la citoyenneté des Etats-Unis. La loi sur l'immigration et la nationalité établit les conditions et formalités à remplir en vue de l'acquisition de la citoyenneté des Etats-Unis par naturalisation (8 U.S.C. par. 1421 et suivants).

Article 25 - Participation à la vie politique

741. La vie politique est ouverte à tous les citoyens adultes sans distinction de sexe, de race, de couleur, d'origine ethnique ou de fortune. Participer effectivement à la vie politique est important non seulement en tant que droit absolu mais aussi comme garantie supplémentaire du respect des autres droits de l'homme.

Vote

742. Le droit de vote est le principal moyen de participer à la vie politique. Les conditions pour l'exercice de ce droit sont fixées au premier chef par les lois des Etats sous réserve des restrictions énoncées dans la Constitution et les lois fédérales. Au cours de l'histoire de la nation, plusieurs amendements à la Constitution ont jalonné l'évolution vers le suffrage universel. Ainsi, les interprétations données de la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égale protection des lois par la Cour suprême ont étendu le droit de vote dans un certain nombre de domaines. Le bref exposé ci-après met en évidence les domaines dans lesquels le suffrage a été élargi et ceux où il subsiste encore des restrictions.

Sexe

743. Le Dix-Neuvième Amendement à la Constitution, ratifié en 1920, garantit aux femmes le droit de vote sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis. A cette date, les femmes avaient déjà obtenu le droit de vote dans de nombreux Etats.

Race et couleur

744. Le Quinzième Amendement à la Constitution, ratifié en 1870, au lendemain de la guerre de sécession, interdit le déni du droit de vote "pour des raisons de race, de couleur ou de condition antérieure de servitude". Cela dit, au moment de leur adoption, le Quinzième Amendement et la législation destinée à lui donner effet n'ont pas permis dans la pratique de conférer une fois pour toutes le droit de vote à tous les Afro-Américains dans tous les Etats. A la fin du XIXe siècle, du fait des pressions physiques et économiques exercées sur eux, avec l'appui de l'appareil juridique des Etats, les Afro-Américains étaient encore presque totalement exclus du processus politique dans plusieurs Etats du Sud.

745. Au cours de ce siècle, les Afro-Américains ont remporté un certain nombre de victoires à la Cour suprême en matière de droit de vote [Voir, par exemple, Guinn c. Etats-Unis, 238 U.S. 347 (1915) (jugeant inconstitutionnelles des dispositions réservant le droit de vote aux personnes dont les grands-parents en jouissaient déjà); Lane c. Wilson, 307 U.S. 268 (1939) (déclarant nul et non avenu tout mode de discrimination, tant complexe que simple, en vertu du Quinzième Amendement); Terry c. Adams, 345 U.S. 461 (1953) (jugeant inconstitutionnelle l'exclusion des Afro-Américains des élections primaires; Gomillion c. Lightfoot, 364 U.S. 339 (1960) (jugeant inconstitutionnel le redécoupage des circonscriptions urbaines en vue d'exclure les Afro-Américains)]. D'autres progrès ont été enregistrés grâce aux lois sur les droits civils adoptées par le Congrès en 1957, 1960 et 1964 et, en particulier, à la loi de 1965 sur le droit de vote (Voir 42 U.S.C. par. 1971 et 1973 et suivants). En conséquence, les Afro-Américains jouissent aujourd'hui pleinement du droit de vote sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis.

746. La loi sur le droit de vote autorise l'Attorney General des Etats-Unis et les particuliers à saisir la justice pour faire appliquer le Quinzième Amendement et interdit le recours aux tests de contrôle des connaissances et autres stratagèmes utilisés naguère pour priver les Afro-Américains du droit de vote. S'agissant de l'utilisation du bulletin de vote, les tribunaux ont décidé ultérieurement que les analphabètes avaient droit à une assistance [Etats-Unis c. Etat du Mississippi, 256 F. Supp. 344 (S.D. Miss. 1966)], et, en 1982, le Congrès a modifié la loi sur le droit de vote, y ajoutant que les analphabètes (et les personnes qui avaient besoin d'une assistance en raison de leur cécité ou pour tout autre handicap) devaient être autorisées à choisir elles-mêmes des personnes appelées à les aider (42 U.S.C. par. 1973aa-6). En guise de garantie, il n'est pas permis aux électeurs de se faire aider par leur employeur ou des agents de ce dernier ni par des responsables ou représentants de leur syndicat. L'assistance doit être fournie aussi bien durant le processus d'inscription sur les listes électorales que lors du scrutin lui-même. Les règles permettant de déterminer qui est autorisé à fournir cette assistance (par exemple les agents délégués au scrutin, parents, électeurs inscrits) varient considérablement d'un Etat à l'autre.

747. En outre, la loi sur le droit de vote met en place trois dispositifs spéciaux qui resteront en vigueur jusqu'en 2007 dans les régions où des problèmes se posent :

a) Des préposés fédéraux aux listes électorales sont autorisés à inscrire les électeurs dans les secteurs où les préposés locaux refusent d'inscrire les membres de minorités ou font obstacle à leur inscription;

b) Les modifications apportées aux lois électorales et aux procédures de vote doivent être approuvées par les instances fédérales, le but étant d'empêcher l'application de nouvelles lois et procédures visant à continuer de priver les minorités du droit de vote;

c) Des observateurs fédéraux sont autorisés à superviser les élections pour garantir que les électeurs appartenant à des minorités puissent voter et que leurs voix soient effectivement comptées [Voir 42 U.S.C. par. 1973 a) 8)].

A la suite de l'application de la loi sur le droit de vote et grâce aux efforts des agents oeuvrant pour la promotion des droits civils, les taux d'inscription et de participation aux scrutins des Afro-Américains qui habitent dans les Etats visés par la loi correspondent à présent plus ou moins à ceux des autres citoyens. Par exemple, avant l'adoption de la loi sur le droit de vote, environ 19 % des Afro-Américains en âge de voter étaient inscrits sur les listes électorales en Alabama, 27 % en Géorgie, 32 % en Louisiane et 7 % dans le Mississippi [Voir United States Commission on Civil Rights, Political Participation, Appendice VII (Washington, D.C., 1968)]. Au moment des élections présidentielles de 1992, 72 % des Afro-Américains en âge de voter en Alabama, 54 % en Géorgie, 82 % en Louisiane et 79 % dans le Mississippi ont indiqué qu'ils étaient inscrits sur les listes électorales, contre 68 % pour le reste de la population [Voir United States Bureau of the Census, Current Population Reports, P20-466, Voting and Registration in the Election of November 1992, tableau 4 (Washington, D.C., 1993)].

748. Le Ministère de la justice des Etats-Unis et différentes organisations non gouvernementales veillent à ce que le droit de vote des Afro-Américains et d'autres groupes considérés comme des minorités selon le critère de la race et de la couleur ne soit pas dénié ou restreint. L'Attorney General continue de saisir la justice au titre de la loi sur le droit de vote, de rejeter les modifications discriminatoires apportées aux lois électorales et de dépêcher des observateurs fédéraux pour superviser les élections. Les efforts consentis pour faire appliquer la loi sur le droit de vote qui visaient auparavant à empêcher le déni de ce droit portent à présent sur les tentatives visant à le restreindre, qui consistent par exemple à faire en sorte que les Afro-Américains ou d'autres minorités aient plus de difficulté à élire des candidats de leur choix à des fonctions publiques.

Origine ethnique et langue

749. La loi sur le droit de vote a été modifiée en 1975 de façon à assurer la protection du droit de vote des groupes ethniques parlant une autre langue que l'anglais. Parmi ces minorités figurent les Américains d'origine mexicaine qui habitent au Texas et dans d'autres Etats du Sud et les Américains d'origine asiatique qui vivent dans toutes les régions du pays. L'amendement prévoit la fourniture de renseignements, de brochures et d'une assistance dans la langue des minorités pour permettre à leurs membres de participer au processus électoral sur un pied d'égalité avec les autres citoyens. Il est applicable dans les localités qui abritent une forte concentration de citoyens parlant une langue minoritaire (Hispano-Américains, Américains d'origine asiatique, autochtones d'Alaska et Américains autochtones sont les groupes visés par la loi) et arrive à expiration en 2007 en même temps que les autres dispositions spéciales de la loi sur le droit de vote examinées ci-dessus. La portée des dispositions de la loi sur le droit de vote relatives aux langues minoritaires a depuis lors été élargie par les amendements à la loi sur le droit de vote adoptés en 1992 et par la loi de 1992 sur l'assistance linguistique pour l'exercice du droit de vote [Voir 42 U.S.C. par. 1973b f) et 1973aa-1a].

750. Les Quatorzième et Quinzième Amendements n'ont pas été interprétés au moment de leur ratification comme accordant le droit de vote aux Américains autochtones. Cependant, ces derniers ont été déclarés citoyens des Etats-Unis

par le Congrès en 1924 et jouissent depuis lors des mêmes droits que les autres citoyens [Voir Harrison c. Laveen, 67 Ariz. 337, 196 p.2d 456 (1948); Voir aussi Goodluck c. Apache County, 417 F. Supp. 13 (D. Ariz. 1975), aff'd, 429 U.S. 876 (1976)] (les Indiens doivent être pris en compte dans le recensement de la population pris pour base de découpage des circonscriptions électorales). Les Esquimaux et les Aléoutes d'Alaska et les autochtones hawaïiens jouissent du droit de vote depuis que l'Alaska et Hawaii sont devenus des Etats en 1959.

Fortune

751. Les restrictions limitant le droit de vote aux propriétaires fonciers appliquées initialement ont été graduellement levées au cours des XVIII^e et XIX^e siècles. En vertu de la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égalité devant la loi, il n'est permis de réserver le droit de vote aux propriétaires fonciers que dans le cas d'élections à des postes dans des organismes paraétatiques à objet limité tels que les services d'épuration des eaux [Voir Ball c. James, 451 U.S. 355 (1981) et Salver Land Co. c. Tulare Lake Basin Water Storage District, 410 U.S. 719 (1973)]. La Cour suprême a considérablement limité la portée de ces restrictions, estimant, par exemple, qu'elles n'étaient pas autorisées dans le cas d'élections aux conseils scolaires [Voir Kramer c. Union Free School District, 395 U.S. 621 (1969)].

752. En vertu du Vingt-Quatrième Amendement à la Constitution et de l'interprétation donnée de la clause relative à l'égale protection des lois par la Cour suprême, les Etats ne peuvent restreindre le droit de vote pour cause de non-paiement d'une "taxe électorale" (capitation) [Voir Harper c. State Board of Elections, 383 U.S. 663 (1966)].

Age

753. Le Vingt-Sixième Amendement ratifié en 1971, interdit aux Etats de dénier pour raison d'âge le droit de vote à toute personne âgée de 18 ans ou plus. Auparavant, l'âge normal d'accès au droit de vote était fixé à 21 ans. Aux élections primaires, les personnes âgées de moins de 18 ans mais qui auront 18 ans à la date des élections proprement dites sont souvent autorisées à voter. L'octroi du droit de vote aux personnes âgées de moins de 18 ans est laissé à la discrétion des Etats.

Personnes handicapées

754. L'exercice du droit de vote par les aveugles et les personnes handicapées a été rendu plus facile encore par la loi de 1984 sur l'accès aux bureaux de vote des personnes âgées ou handicapées (42 U.S.C. par. 1973ee et suivants) et la loi de 1990 sur les Américains handicapés (42 U.S.C. par. 12131 et suivants), qui interdit toute discrimination à l'égard des personnes handicapées dans le cadre des programmes des Etats et des administrations locales.

Résidence et citoyenneté

755. Les Etats et les administrations locales sont généralement autorisés à ne pas accorder aux non-résidents le droit de vote aux élections locales; toutefois, la définition du statut de résident n'est pas laissée à leur entière discréction. La Cour suprême des Etats-Unis a par exemple estimé que les Etats ne pouvaient, pour des critères de résidence, exclure les membres des forces armées venus d'autres Etats [Carrington c. Rash, 380 U.S. 89 (1965)]. Il leur est en outre interdit de priver du droit de vote les résidents d'une enclave fédérale [Evans c. Corman, 388 U.S. 419 (1970)].

756. Ceux qui, en raison de leur situation économique ou pour d'autres raisons, n'ont pas de domicile fixe ne sont généralement pas en mesure de s'inscrire sur les listes électorales, n'étant pas à même de prouver qu'ils résident dans la circonscription où ils souhaitent voter. Cependant, de telles restrictions peuvent être contraires à la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égalité devant la loi [Voir Pitts c. Black, 608 F. Supp. 696 (S.D.N.Y. 1984)] (le refus d'inscrire les personnes sans domicile fixe est contraire à la clause de l'égalité devant la loi). Dans certaines circonscriptions les sans-abri peuvent s'inscrire en donnant l'adresse de centres d'hébergement.

757. Généralement, les Etats ne peuvent imposer des restrictions fondées sur le critère de la résidence que pendant de courtes périodes justifiées par des raisons administratives [Voir Marston c. Lewis, 410 U.S. 679 (1973) (reconnaissant le bien-fondé d'une période de 50 jours); mais Voir Dunn c. Blumstein, 405 U.S. 330 (1973) (annulant l'obligation de résider depuis un an dans l'Etat et trois mois dans le comté)]. En application de la loi sur le droit de vote telle qu'elle a été modifiée en 1970, il n'est pas nécessaire de résider dans un lieu donné pendant une certaine période pour pouvoir voter aux élections présidentielles (42 U.S.C. par. 1973aa-1). Les électeurs qui s'installent dans une circonscription donnée peu de temps avant des élections doivent être autorisés à voter soit dans l'Etat où ils se sont installés, soit dans l'Etat d'origine.

Citoyenneté

758. En vertu des lois des différents Etats, le droit de vote est presque partout réservé aux citoyens des Etats-Unis.

Affiliation à un parti

759. Les élus sont généralement les candidats de partis politiques sauf lorsque les élections ne sont pas organisées selon le système des partis. Ces derniers organisent des élections primaires et des conventions pour choisir leurs candidats. Dans de nombreux Etats, seules les personnes affiliées à un parti avant les élections primaires peuvent voter aux primaires de ce parti. Dans d'autres Etats, les électeurs peuvent choisir au bureau de vote de participer aux primaires de tel ou tel parti. En vertu de la législation en vigueur aux Etats-Unis, les partis politiques ne peuvent arbitrairement limiter l'accès au statut de membre. La Cour suprême a, à cet égard, déclaré que la loi d'un Etat qui interdisait aux électeurs de changer de parti au cours des 23 mois précédant les élections primaires restreignait

de façon injustifiée le droit de vote et, par conséquent, violait la clause relative à l'égalité devant la loi [Kusper c. Pontikes, 414 U.S. 51 (1973)]. Il est plus longuement question des partis politiques à propos de l'article 22.

Electeurs absents

760. Tous les Etats ont des procédures qui permettent aux personnes absentes le jour des élections ou qui, blessées ou malades, sont empêchées de se rendre aux urnes de voter selon le cas par correspondance ou en personne avant les élections. Les conditions et les procédures applicables varient considérablement d'un Etat à l'autre. Bien que la clause relative à l'égalité de protection de la loi ne soit pas interprétée comme exigeant des Etats qu'ils autorisent ce type de vote, elle interdit les distinctions entièrement arbitraires entre différentes catégories d'électeurs absents [Voir O'Brien c. Skinner, 414 U.S. 524 (1974)] (les personnes emprisonnées qui n'ont pas été privées de l'exercice de leurs droits civiques à la suite d'une condamnation pénale ne peuvent être empêchées de voter par correspondance).

761. La loi de 1986 sur le vote par correspondance des citoyens absents ou sous les drapeaux fait obligation aux Etats d'autoriser les citoyens des Etats-Unis vivant à l'étranger à s'inscrire pour les élections à des charges fédérales et à voter à ces élections (42 U.S.C. par. 1973ff et suivants). Cette loi n'accorde ce droit qu'aux personnes qui ont renoncé à leur résidence dans un Etat et ne s'applique pas aux citoyens qui n'ont jamais élu domicile dans un des Etats. Elle garantit à tous les citoyens vivant à l'étranger qui remplissent les conditions requises l'obtention en temps voulu des bulletins de vote par correspondance.

Condamnation pénale et incapacité pour cause de troubles mentaux

762. La plupart des Etats n'accordent pas le droit de vote aux personnes condamnées pour certains délits graves. Toutefois lorsque la discrimination raciale est à la base du déni des droits d'une personne condamnée pour infraction pénale, une telle restriction n'est pas autorisée [Voir Hunter c. Underwood, 471 U.S. 222 (1985)]. Les règles qui régissent l'interdiction du droit de vote dont une condamnation pénale peut être assortie et les procédures suivies en la matière varient d'un Etat à l'autre. Dans la plupart des Etats, l'incapacité cesse à la fin de la période d'emprisonnement ou lorsque l'intéressé est amnistié ou rétabli dans ses droits. Cela dit, la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égalité devant la loi n'oblige pas les Etats à rendre le droit de vote aux criminels condamnés lorsqu'ils sortent de prison [Richardson c. Ramirez, 418 U.S. 24 (1974)].

763. Dans la plupart des Etats, les personnes dont l'incapacité a été reconnue par un tribunal pour cause de troubles mentaux ne sont pas autorisées à voter. Des garanties de procédure permettent d'éviter qu'une personne ne soit privée du droit de vote par erreur ou abusivement.

Résidence dans le District de Columbia

764. Les personnes qui résident dans le District de Columbia, siège du gouvernement fédéral, en vertu de la section 8 de l'article premier de la Constitution, jouissent des mêmes droits constitutionnels décrits dans le présent rapport que tous les autres citoyens des Etats-Unis. En application du Vingt-Troisième Amendement à la Constitution ratifié en 1961, les résidents du district ont le droit de voter lors de l'élection du président et du vice-président. En outre, en vertu d'une politique d'"autonomie" formulée par le Congrès en 1973, les personnes qui résident dans le District de Columbia élisent leurs propres maire, conseil municipal et conseil scolaire. Le Congrès a également pris des dispositions pour assurer la représentation du district par un délégué élu à la Chambre des représentants. C'est sous cet aspect que les droits des personnes qui résident dans le District de Columbia diffèrent de ceux des habitants des autres Etats.

765. Les personnes qui sont domiciliées dans le District de Columbia ne sont représentées au Congrès que par ce délégué. Les dispositions du règlement intérieur du Congrès selon lesquelles le représentant du District de Columbia (ainsi que chacun des représentants des régions insulaires) peut voter à tous les stades du processus législatif si ce n'est lors de la dernière mise aux voix d'un projet de loi demeurent controversées. Alors que certains membres du Congrès contestent l'octroi au représentant du District de Columbia et à d'autres représentants d'un droit de vote aussi étendu certains partisans de la reconnaissance du statut d'Etat au district rejettent cet arrangement qu'ils considèrent insuffisant.

766. De toute évidence, les auteurs de la Constitution ont voulu faire du district une enclave séparée à l'abri de l'influence de l'administration des Etats et rendant compte uniquement au gouvernement fédéral.

"Si les membres du gouvernement national avaient dû dépendre, dans l'exercice de leurs fonctions, de la protection de l'Etat qui abrite le siège du gouvernement, d'aucuns auraient pensé que les membres des Conseils nationaux ne sont pas à l'abri de pressions ou influences extérieures, situation qui serait à la fois déshonorante pour le gouvernement et insatisfaisante pour les autres acteurs du jeu démocratique."

[The Federalist, No 43, 289 (J. Madison) (éditions J. Cooke, 1961)]. Ce statut d'entité indépendante des Etats a été renforcé par la construction de la capitale sur des terres qui étaient dans une large mesure encore à l'état naturel données par le Maryland et la Virginie.

767. Bien que l'on ait pu penser au départ que ce statut permettrait au district d'être plus stable que s'il avait été contrôlé par un seul Etat, l'administration de l'enclave n'a jamais connu de stabilité durant son histoire, changeant constamment d'orientation selon que les gouvernants de la ville étaient choisis par le Congrès, le président ou la population locale. La question continue de faire l'objet d'un débat animé dans la ville, à travers le pays et au sein du gouvernement.

Régions insulaires

768. Les résidents de Guam, des îles Vierges américaines, des Samoa américaines, du Commonwealth des îles Mariannes septentrionales, du Territoire sous tutelle des Iles du Pacifique et de Porto Rico ne votent pas aux élections présidentielles. Les Douzième et Vingt-Troisième Amendements à la Constitution accordent le droit de vote à ces élections aux citoyens des "Etats" et à ceux du District de Columbia. Ces dispositions ont été interprétées comme n'étant pas applicables aux régions insulaires [Voir Attorney General de Guam c. Etats-Unis, 738 F.2d 1017 (9th Cir. 1984), cert. denied 469 U.S. 1209 (1985)] (les habitants de Guam ne sont pas autorisés à voter aux élections présidentielles). Les personnes qui résident dans ces régions élisent cependant leurs autorités locales respectives. En outre, les habitants des Samoa américaines, du District de Columbia, de Guam et des îles Vierges américaines élisent chacun un délégué au Congrès. Porto Rico élit un commissaire résident. Ces représentants peuvent participer à tous les stades du processus législatif à la Chambre des représentants si ce n'est lors de la dernière mise aux voix d'un projet de loi. On trouvera dans la partie du présent rapport consacrée à l'article premier des renseignements plus détaillés sur les régions insulaires.

Obstacles de procédure à l'inscription des électeurs

769. En 1993, réagissant à des informations selon lesquelles des difficultés pratiques dans l'inscription des électeurs avaient entraîné une baisse des taux de participation, le Congrès a adopté la loi sur l'inscription sur les listes électorales (Pub. L. No 103-31, 107 Stat. 77). Cette loi, qui entrera en vigueur sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis le 1er janvier 1995, oblige les Etats à autoriser les citoyens à s'inscrire sur les listes électorales lors de la présentation d'une demande de permis de conduire ou de contacts avec d'autres organismes publics, ou encore par correspondance. La loi limite en outre les conditions dans lesquelles le nom d'un électeur peut être rayé des listes électorales. Bien que la loi sur l'inscription sur les listes électorales s'applique uniquement à l'inscription sur les listes en vue d'élections à des charges fédérales, les autorités locales chargées d'organiser les élections tiennent presque toujours une liste unique d'électeurs pour toutes les élections organisées dans un secteur géographique donné; la loi devrait par conséquent faciliter l'inscription des électeurs à toutes les élections.

Egalité des voix

770. La Cour suprême a interprété la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égale protection des lois comme exigeant que toutes les voix aient le même poids quel que soit le lieu où résident les électeurs. En vertu du principe "une personne, une voix" proclamé par la Cour suprême au début des années 60, les circonscriptions dans lesquelles sont élus les membres de la Chambre des représentants des Etats-Unis, des parlements des Etats, ainsi que des organes directeurs des comtés, des municipalités et d'autres corps doivent avoir (à peu près) la même population [Voir par exemple Baker c. Carr, 369 U.S. 186 (1962) et Reynolds c. Sims, 377 U.S. 533 (1964)]. Bien entendu, le principe "une personne, une voix" ne s'applique pas à l'élection des membres du Sénat

des Etats-Unis, chaque Etat étant représenté par deux sénateurs, indépendamment de la taille de sa population.

Accès aux fonctions publiques

771. Aux Etats-Unis, tout un éventail de fonctions publiques, allant du poste de membre du conseil d'administration d'un petit village à la présidence des Etats-Unis, sont électives. En général, toute personne remplissant les conditions requises pour voter peut y présenter sa candidature. Toutefois, certaines fonctions exigent que d'autres conditions soient remplies.

Conditions fixées dans la Constitution

772. En vertu de la Constitution, seul un citoyen né aux Etats-Unis peut être candidat à la présidence. En outre, le Président doit avoir 35 ans révolus et avoir résidé aux Etats-Unis pendant au moins 14 ans. Nul ne peut être élu à la présidence pour plus de deux mandats de quatre ans et quiconque a exercé la fonction de président pendant plus de deux ans d'un mandat pour lequel quelque autre personne a été élue président ne peut être élu à la fonction de président plus d'une fois. Les sénateurs des Etats-Unis doivent être âgés de 30 ans révolus, être citoyens des Etats-Unis depuis au moins neuf ans et habiter dans l'Etat où ils se présentent. Les membres de la Chambre des représentants doivent avoir 25 ans révolus, être citoyens des Etats-Unis depuis au moins sept ans et résider dans l'Etat où ils se présentent.

773. Ce sont là les seules conditions d'accès aux fonctions publiques énoncées dans la Constitution. D'autres conditions ont été fixées dans les lois des Etats sous réserve des dispositions de la Constitution, telles que la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égalité de protection, et d'autres lois fédérales.

Conditions à remplir par les candidats au niveau des Etats et des collectivités locales

774. Au niveau des Etats et des collectivités locales, il peut être exigé des candidats qu'ils aient leur domicile dans la circonscription où ils veulent assumer des fonctions et où ils souhaitent être élus et qu'ils y aient résidé pendant une période jugée raisonnable [Voir par exemple Chimento c. Stark, 353 F. Supp. 1211 (D.N.H. 1973), aff'd mem. 414 U.S. 802 (1973)]. L'âge minimum des candidats varie d'un Etat à l'autre; mais il est souvent nécessaire qu'une personne souhaitant briguer un mandat particulier soit âgée de plus de 30 ans. Pour certaines fonctions, dans de nombreux Etats les candidats doivent satisfaire à certains critères pour ce qui est du niveau d'instruction et de l'expérience.

775. Les restrictions à l'accès aux fonctions publiques peuvent s'appliquer à des personnes qui exercent déjà un mandat électoral ou qui sont au service de l'Etat. La loi fédérale Hatch interdit, par exemple, aux fonctionnaires de l'administration fédérale de briguer des postes dans la fonction publique dans le cadre d'élections organisées dans le cadre du système des partis (5 U.S.C. par. 7321). Certains Etats limitent le nombre de mandats consécutifs qu'une personne peut briguer. Les élus prêtent généralement serment; toutefois, le fait d'exiger des serments de fidélité trop contraignants peut être considéré

comme une atteinte à la liberté d'expression garantie par le Premier Amendement [Voir Parti communiste c. Whitcomb, 414 U.S. 441 (1974)]. Lorsque les candidats doivent s'acquitter de droits de dépôt de candidature pour se présenter à des élections, un autre moyen de satisfaire aux conditions requises doit être offert à ceux qui ne sont pas en mesure de verser le montant requis [Voir Lubin c. Panish, 415 U.S. 709 (1974)]. Au niveau fédéral, la loi de 1971 sur les campagnes électorales prévoit l'attribution de fonds aux candidats à la présidence qui ont démontré qu'ils jouissaient d'un appui populaire suffisant (2 U.S.C. par. 431 et suivants). D'autres textes de lois relatifs à la réforme du mode de financement des campagnes sont à l'examen.

776. Enfin, dans de nombreux Etats et localités, une condamnation pénale peut rendre une personne inéligible.

Candidatures

777. En général, il y a trois façons de s'inscrire à un scrutin. Les candidats peuvent se présenter sur la liste d'un grand parti, sur celle d'un petit parti, ou en tant qu'indépendants. Les règles et les procédures varient d'un Etat à l'autre mais un grand parti qui a obtenu un certain nombre de voix à des élections récentes peut inscrire automatiquement ses candidats. En revanche, un petit parti doit récolter un certain nombre de signatures et faire ainsi la preuve qu'il bénéficie d'un appui suffisant avant de pouvoir inscrire ses candidats. Il en va de même pour les candidats indépendants. En vertu de la clause du Quatorzième Amendement relative à l'égalité devant la loi et conformément aux garanties relatives à la liberté d'expression et d'association contenues dans le Premier Amendement, les restrictions limitant le nombre de partis et de candidats doivent être fondées sur des motifs valables [Voir Williams c. Rhodes, 393 U.S. 23 (1968) (invalidant l'obligation de recueillir un nombre de signatures correspondant à 15 % des voix exprimées aux dernières élections; Moore c. Ogilvie, 394 U.S. 814 (1969) (invalidant l'obligation de recueillir des signatures dans une cinquantaine de comtés); Storer c. Brown, 415 U.S. 724 (1974) (confirmant la règle interdisant aux membres des partis de se présenter en tant que candidats indépendants); Commission électorale de l'Etat de l'Illinois c. Socialist Workers Party, 440 U.S. 173 (1979) (invalidant les dispositions obligeant les candidats à recueillir plus de signatures pour des élections locales que pour des élections au niveau de l'Etat); Anderson c. Celebrezze, 460 U.S. 780 (1983) (invalidant l'obligation faite aux candidats indépendants de déposer leur candidature avant les grands partis et bien avant la date prévue pour les élections); Munro c. Socialist Workers Party, 479 U.S. 189 (1986) (confirmant l'obligation de recueillir un nombre de signatures correspondant à 1 %)]. Dans maintes circonscriptions, pour bon nombre de fonctions, une personne peut briguer un mandat en tant que candidat inscrit par les électeurs.

Désinvestiture

778. Aux termes de la section 4 de l'article 2 de la Constitution, "Le Président, le Vice-Président et tous les fonctionnaires civils des Etats-Unis sont désinvestis de leurs charges en cas de mise en accusation et condamnation pour trahison, corruption ou autres crimes et délits". En vertu de l'article premier de la Constitution, le Sénat a seul le pouvoir de juger les personnes mises en accusation par la Chambre des représentants et celle-ci a

le pouvoir exclusif de mise en accusation. En outre, chaque chambre du Congrès a le pouvoir de se prononcer sur les conditions à satisfaire par ses membres et de prononcer leur expulsion. Des procédures similaires existent généralement au niveau des Etats et des collectivités locales et des garanties juridiques protègent les personnes investies d'une fonction contre d'éventuels abus [Voir Powell c. McCormack, 395 U.S. 486 (1969) (le Congrès ne peut expulser un de ses membres qui remplit les conditions définies dans la Constitution); Bond c. Floyd, 385 U.S. 116 (1966) (l'expulsion d'un membre du Congrès parce qu'il a exprimé un point de vue politique est contraire à la liberté d'expression garantie dans le Premier Amendement)]. Il est aussi souvent possible de recourir au niveau des Etats et à l'échelon local à la procédure de désinvestiture en vertu de laquelle les électeurs peuvent réclamer une élection pour déterminer si une autorité élue doit rester en poste.

Accès à la fonction publique

779. Le Gouvernement des Etats-Unis emploie approximativement 2 970 000 fonctionnaires dans les 50 Etats et le District de Columbia, dont 300 000 sont recrutés chaque année. Dans la majeure partie des cas, les employés fédéraux sont choisis en application de règlements visant à faire en sorte que la fonction publique soit régie par le principe du mérite, le but étant d'employer les candidats les plus qualifiés grâce à des procédures de recrutement, d'embauche, de titularisation et d'évaluation exemptes de toute distinction fondée sur l'appartenance politique, la race, le sexe, la religion, l'origine nationale, le handicap ou l'âge.

780. En vertu du règlement de la fonction publique fédérale :

"Le recrutement s'effectue parmi des personnes qualifiées choisies dans les milieux appropriés en vue de constituer un corps dont les membres sont issus de toutes les couches de la société, la compétence, les connaissances et les qualifications devant être les seuls critères de sélection et de promotion dans le cadre d'une concurrence loyale et ouverte qui assure à chacun des chances égales."

[5 U.S.C. par. 2301 b) 1)].

781. Le système à la base de la fonction publique fédérale trouve son origine dans la loi de 1883 sur la fonction publique. Avant l'adoption de cette loi, la pratique au sein du gouvernement fédéral était de récompenser en leur attribuant des emplois ceux qui avaient rendu de loyaux services. Rien d'étonnant par conséquent à ce que la première loi sur la fonction publique ait eu pour principal objectif de mettre les décisions relatives à la gestion du personnel fédéral à l'abri de toute influence politique. Le concept du choix fondé sur le mérite qui est consacré dans cette loi est toujours en vigueur.

782. Au coeur du système fondé sur le mérite il y a le processus de recrutement par le biais de concours ouverts, plus de la moitié des postes fédéraux étant aujourd'hui pourvus par ce moyen. Le service des concours fédéraux exige des candidats qu'ils entrent en compétition par le biais d'un examen écrit et/ou d'une évaluation de leur niveau d'instruction et de leur

expérience professionnelle. Pour le personnel en poste, la promotion est soumise à la concurrence et fondée sur le comportement professionnel et le mérite. En outre, en raison de l'ascendant exercé par le gouvernement fédéral et du succès du système fédéral fondé sur le mérite, la grande majorité des Etats et des administrations locales qui emploient plus de 15 680 000 fonctionnaires ont adopté des procédures d'emploi similaires.

783. En vertu de la loi de 1978 portant réforme de la fonction publique, un programme fédéral de promotion de l'égalité des chances au niveau du recrutement a été lancé, l'objectif étant de faire en sorte que le personnel fédéral soit recruté dans toutes les couches de la population active comme le veut la loi. Un des buts de cette loi est de constituer "un personnel fédéral compétent, intègre et productif qui soit représentatif des divers éléments qui constituent la nation". En application de ce mandat, des efforts particuliers ont été faits pour recruter des personnes appartenant aux minorités ainsi que des femmes, groupes qui sont peut-être sous-représentés dans différentes catégories de personnel. Les autorités fédérales s'emploient également à assurer que les procédures de sélection soient exemptes de tout préjugé culturel et n'écartent pas indûment des personnes qualifiées appartenant à des groupes sous-représentés.

784. En outre, dans le cadre des programmes de la fonction publique fédérale et des fonctions publiques de nombreux Etats et collectivités locales, d'importantes mesures ont été prises pour mettre les employés à l'abri de toute influence politique. En application du principe qui veut que la fonction publique soit fondée sur le critère du mérite, la loi Hatch de 1939 interdit aux employés fédéraux de prendre une part active à la politique des partis. Le Congrès a, à cet égard, estimé que l'activité politique au profit d'un parti devait être limitée afin que les institutions publiques puissent opérer d'une manière intègre et efficace. Cependant, la loi n'interdit pas aux employés fédéraux de s'inscrire sur les listes électorales, de voter, de contribuer au financement des campagnes des candidats et d'exprimer leur opinion personnelle sur ces derniers et sur les questions politiques.

785. La politique nationale en la matière est, par ailleurs, codifiée dans différentes lois relatives aux droits civils adoptées au niveau fédéral ainsi qu'à celui des Etats et des administrations locales. Ces lois garantissent que les décisions relatives à l'emploi, à tous les échelons de l'appareil de l'Etat, sont prises à l'abri des préjugés fondés sur la race, le sexe, la religion, l'origine nationale, le handicap et l'âge. Les lois donnent en outre la possibilité aux personnes lésées de demander satisfaction à des tribunaux impartiaux et indépendants.

786. La politique pratiquée dans la fonction publique et les protections qu'elle offre au niveau fédéral, ainsi qu'à celui des Etats et des administrations locales, garantissent à tous les Américains un traitement égal en matière d'emploi. Certes, il y a encore une très forte proportion de femmes et de membres des minorités aux postes les moins bien payés et au bas de la hiérarchie, mais leurs conditions d'emploi sont bien meilleures dans le secteur public que dans le secteur privé. Les femmes représentent 53 % du nombre total d'agents de la fonction publique, 50 % des employés des Etats et environ 59 % des agents de l'administration fédérale.

Etrangers

787. D'une manière générale, les étrangers ne sont pas autorisés à voter ou à assumer des fonctions électives aux Etats-Unis. Hormis certaines exceptions concernant les charges électives fédérales, la Constitution des Etats-Unis n'interdit pas la participation des ressortissants étrangers à la vie politique, mais les Etats exigent presque systématiquement que les électeurs soient citoyens des Etats-Unis (sauf quelquefois dans le cadre des élections locales). Cependant, la participation à la vie politique peut revêtir d'autres formes que le vote et l'exercice de fonctions électives. Les non-citoyens jouissent pleinement de ces possibilités et leur participation est protégée par la Constitution.

788. Si les ressortissants étrangers ne sont généralement pas autorisés à voter, ce n'est pas tant une règle de droit fédéral qu'une restriction imposée par le droit des Etats qui le veut. Cette interdiction est défendue par certains qui arguent que le droit de vote est l'essence même de la citoyenneté et que les étrangers ne sont peut-être pas au fait des institutions et des valeurs du pays ou que les liens étroits qui les unissent à leurs pays d'origine pourraient affaiblir leur loyauté à l'égard des Etats-Unis et les rendre incapables d'exercer le droit de vote d'une manière responsable.

789. Le droit des ressortissants étrangers d'accéder à la fonction publique est moins restreint que leur droit de vote aux élections nationales ou à l'échelle des Etats. La Cour suprême a estimé que les étrangers en tant que groupe constituaient une "minorité silencieuse et isolée" qui méritait une haute protection judiciaire contre la discrimination [Graham c. Richardson, 403 U.S. 365 (1971)]. Les Etats sont néanmoins habilités à exiger la citoyenneté pour les "fonctions politiques" qui sont au cœur du système de gouvernement représentatif (postes électifs et postes non électifs importants dans l'appareil législatif et judiciaire, postes dont les titulaires définissent les orientations politiques, etc.) [Voir Sugarman c. Dougall, 413 U.S. 634 (1973)]. L'argument général à la base de l'exception relative aux "fonctions politiques" est que la composition du gouvernement est une tâche qui relève exclusivement des compétences constitutionnelles de l'Etat. Comme les sociétés démocratiques sont gouvernées par le peuple, un Etat est en droit de ne pas accorder aux étrangers le droit de voter ou de briguer des mandats électifs, ces derniers étant un aspect fondamental de nos institutions politiques.

790. Ces dernières années, la Cour suprême a élargi la portée de l'exception relative aux "fonctions politiques". Alors qu'initialement cette exception était interprétée comme ne permettant d'exiger la citoyenneté que pour les postes qui étaient au cœur du système de gouvernement représentatif, les Etats sont à présent autorisés à l'appliquer à un plus vaste éventail de fonctions publiques. Ils peuvent, par exemple, exiger que les agents de police ou les enseignants des écoles publiques soient des citoyens, ou tout au moins des non-citoyens qui ont l'intention de devenir citoyens.

791. En élargissant la définition des "fonctions politiques", la Cour a estimé que les Etats étant habilités à restreindre la communauté politique, un Etat pouvait exclure les étrangers de certaines fonctions lorsqu'il y allait du "droit des citoyens d'être gouvernés par leurs pairs", notamment lorsque

lesdites fonctions conféraient un pouvoir discrétionnaire de prise de décisions ou avaient trait à l'exécution des politiques. En exécutant la politique de l'Etat, les agents de police exercent de larges pouvoirs discrétionnaires qui ont un impact considérable sur le public. La Cour a noté qu'un Etat pouvait présumer que les citoyens étaient "mieux au fait des traditions du pays et s'en accommodaient volontiers", ce qui était important quand on savait qu'ils devaient se soumettre à des pouvoirs de police tels que le pouvoir de procéder à des arrestations, à des perquisitions et à des saisies [(*Foley c. Connelie*, 435 U.S. 291 (1978))].

792. De même, en jugeant fondée l'obligation de citoyenneté imposée aux enseignants de l'école publique, la Cour a mis l'accent sur le rôle important de l'enseignement consistant à inculquer les vertus sociales et civiques et à préparer les étudiants à être de bons citoyens. Elle a jugé que la réalisation des buts en matière d'éducation était un objectif légitime des Etats et qu'il y avait un lien rationnel entre le fait d'exiger que les enseignants soient des citoyens et cet objectif [(*Ambach c. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979))].

793. L'emploi des étrangers dans l'administration fédérale est aussi soumis à des restrictions. Les non-citoyens ne peuvent être engagés par les services fédéraux pour lesquels le recrutement se fait par concours. Ils peuvent parfois être recrutés par des services non soumis à cette règle; les dispositions budgétaires de chaque ministère ou organisme fédéral indiquent les pays dont les ressortissants peuvent être engagés.

Participation des femmes à la gestion des affaires publiques

794. Le pourcentage de femmes occupant des fonctions électives a crû lentement mais d'une manière constante au cours des 20 dernières années. De nombreux records ont été battus lors des élections de 1992. Cela dit, les femmes n'occupent encore au maximum qu'un cinquième des fonctions électives quel que soit le degré de responsabilité considéré, y compris au Congrès des Etats-Unis, dans les appareils exécutif et législatif des Etats, dans les conseils d'administration des comtés, dans les mairies et dans les conseils d'administration des municipalités et subdivisions des comtés.

Congrès des Etats-Unis

795. Aux élections de 1992, 47 (10,8 %) des 435 sièges de la Chambre des représentants des Etats-Unis (103ème Congrès) sont revenus à des femmes. En outre, une femme a été élue au poste de déléguée du District de Colombie, lequel ne confère pas le droit de vote. Leur nombre est en nette augmentation par rapport à ce qu'il était dans la précédente législature qui ne comptait que 29 représentantes. Il convient aussi de signaler que parmi ces femmes figurent la première Américaine d'origine mexicaine et la première Portoricaine à entrer à la Chambre des représentants.

796. En 1992, six femmes ont été élues au Sénat des Etats-Unis (103ème Congrès); cet effectif a été renforcé par l'entrée d'une septième femme au Sénat lors des élections partielles tenues au Texas en 1993, en sorte que le nombre des femmes faisant partie des 100 sénateurs a plus que triplé par rapport à la précédente législature. Parmi elles figure la première

Afro-Américaine à être élue au Sénat après avoir obtenu la nomination d'un grand parti.

797. Les 54 femmes qui sont actuellement membres du Sénat et de la Chambre des représentants occupent 10 % des sièges au 103ème Congrès des Etats-Unis. Quatorze d'entre elles (26 %) sont des femmes de couleur. Dix sont Afro-Américaines, une est une Américaine originaire de la région de l'Asie et du Pacifique, et trois sont de souche latino-américaine.

798. Au 103ème Congrès, deux des postes les plus importants sont détenus par des femmes. Aucune femme ne préside une commission permanente du Congrès. Aucune n'a encore exercé les fonctions de président de la Chambre ou de président de la majorité ou de la minorité au Sénat.

Fonctions électives dans l'appareil exécutif des Etats

799. Les femmes ont accompli des progrès considérables au niveau des Etats lors des élections de 1992. Le nombre de femmes qui occupent des postes électifs dans l'appareil exécutif des Etats a augmenté de 4 %, passant de 18,2 % (59 femmes) à 22,2 % (72 femmes).

800. En 1993, 72 femmes exerçaient des fonctions électives dans l'appareil exécutif des Etats à travers le pays. Ce chiffre ne tient pas compte des personnes nommées à des postes ministériels, de celles élues à des postes de direction par les Parlements, des membres du pouvoir judiciaire ou des membres élus des conseils d'administration des universités ou des conseils académiques. Sur ces 72 femmes, quatre (5,6 %) sont de couleur - une est afro-américaine, deux sont originaires de la région de l'Asie et du Pacifique, et une est latino-américaine de souche.

801. Actuellement, trois des gouverneurs des 50 Etats sont des femmes. Onze femmes exercent des fonctions de gouverneur adjoint, huit sont procureurs généraux; en outre, des femmes occupent des postes électifs de secrétaire d'Etat dans 11 Etats, et de trésorière dans 17.

Fonctions électives dans l'appareil législatif des Etats

802. Les élections de 1992 ont donné lieu à une augmentation du pourcentage de femmes membres des législatures à l'échelon des Etats et au niveau national. En 1993, 20,4 % des 7 424 législateurs siégeant dans les Etats étaient des femmes. Le nombre des femmes membres des législatures des Etats a ainsi augmenté de 2 %, passant de 18,4 % (1 375 femmes) à 20,4 % (1 517 femmes). Les femmes détiennent 338 (17 %) des 1 984 sièges de sénateur au niveau des Etats et 1 179 (21,7 %) des 5 444 sièges des chambres des représentants des Etats. Le nombre de femmes siégeant dans un parlement d'Etat a donc quintuplé depuis 1969, année où l'ensemble des parlements des Etats comptaient 301 femmes, soit 4 % de leurs membres.

803. Sur les 1 517 femmes qui siégeaient dans les parlements des Etats en 1993, 202 (13,3 %) étaient des femmes de couleur. Quarante-quatre étaient sénatrices et 158 représentantes. Les Afro-Américaines détenaient 151 sièges, les Américaines originaires de la région de l'Asie et du Pacifique 18 sièges,

les Latino-Américaines de souche 27 sièges, et les Américaines autochtones 6 sièges.

Autorités municipales

804. En mars 1993, 19 des 100 villes les plus importantes des Etats-Unis avaient une femme maire à leur tête; 176 (18 %) des 974 maires en poste dans une ville de plus de 30 000 habitants (chiffres tenant compte de Washington, D.C., mais pas des villes des Etats suivants pour lesquelles les données sont incomplètes : Illinois, Indiana, Kentucky, Missouri, Pennsylvanie et Wisconsin) étaient des femmes. En avril 1993, sur les 23 729 maires, membres de conseils municipaux et autorités de rang équivalent en poste dans des villes de plus de 10 000 habitants à travers le pays, 19,6 % étaient des femmes.

Femmes nommées au gouvernement

805. La prise de conscience accrue des femmes en tant qu'électrices actives et autorités élues s'est accompagnée d'une augmentation de leur nombre aux postes ministériels au niveau fédéral, ainsi qu'à l'échelon des Etats et des collectivités locales, ainsi que du nombre de femmes juges et de femmes membres de commissions consultatives spéciales dans toutes sortes de secteurs spécialisés. Néanmoins, l'intégration des femmes à tous les stades du processus de prise de décisions politiques est loin d'être achevée.

Appareil judiciaire

806. Au 1er juillet 1994, l'appareil judiciaire fédéral comptait 746 membres, dont 117 femmes. Sur les neuf juges à la Cour suprême des Etats-Unis, deux sont des femmes. Parmi les membres des tribunaux fédéraux de première instance, il y avait 13 Afro-Américaines et 6 Hispano-Américaines. Au niveau des Etats, en 1991, 10 % des juges siégeant dans des juridictions supérieures et 10 % des juges aux cours d'appel intermédiaires étaient des femmes. Selon des chiffres datant de 1985, 10 % du nombre total de juges en poste dans les tribunaux de première instance des Etats sont des femmes.

Gouvernement national

807. Les femmes occupent un certain nombre de postes ministériels au Gouvernement des Etats-Unis. La première femme Attorney General des Etats-Unis, Janet Reno, a été nommée en 1993. Donna Shalala est Ministre de la santé et des services sociaux. Hazel O'Leary, une Afro-Américaine, est Ministre de l'énergie.

Les femmes dans la fonction publique

808. Les femmes représentent 48 % du 1,5 million de fonctionnaires travaillant à plein temps dans l'administration fédérale; elles sont toutefois proportionnellement plus nombreuses au bas de la hiérarchie, notamment aux postes d'employé de bureau et de secrétaire. Le traitement annuel moyen des femmes est de 23 000 dollars, contre 31 000 dollars pour les hommes.

Quelques progrès ont été enregistrés au cours des 10 dernières années dans le domaine de l'accès des femmes et des membres des minorités aux postes de prise de décisions. Dix-sept pour cent des cadres de l'administration fédérale sont actuellement issus de ces deux groupes; en comparaison, ce pourcentage est inférieur à 10 % dans le secteur privé. Néanmoins, des problèmes subsistent. Selon une récente étude du Conseil de la protection du système fondé sur le mérite, intitulée "A question of Equity: Women and the Glass Ceiling in the Federal Government" (Une question d'équité : les femmes et le plafonnement voilé dans l'administration fédérale), la promotion des administratrices est moins rapide que celle des administrateurs à deux échelons importants, GS-9 et GS-11, postes dont la rémunération se situe entre 26 000 et 42 000 dollars. Ces échelons et les postes de la catégorie des cadres et des administrateurs sont le point de passage obligatoire pour gravir les échelons de la fonction publique.

809. Le cadre juridique requis pour un effort concerté en vue d'éliminer la discrimination en matière d'emploi et de permettre aux fonctionnaires d'atteindre les postes situés au sommet de la hiérarchie de la fonction publique existe déjà. Parmi les lois et les règlements visant à promouvoir l'égalité dans le domaine de l'emploi au sein de la fonction publique et des entreprises qui travaillent pour le compte de l'Etat figurent la loi sur le rétablissement des droits civils, la loi de 1991 sur les droits civils, le décret d'application No 11246, tel qu'il a été modifié, et le titre IX des amendements de 1972 à la loi sur l'éducation.

810. Différentes politiques définies ces 30 dernières années dans le cadre de l'action en faveur des groupes défavorisés et de la promotion de l'égalité des chances (consistant notamment à récompenser ceux qui contribuent à l'égalité dans le domaine de l'emploi, à instituer les congés de maternité payés, à autoriser l'utilisation du congé de maladie pour les soins aux personnes à charge souffrantes, et à adopter des règles strictes et des sanctions sévères en matière de harcèlement sexuel et racial) ont été appliquées par différents employeurs, ce qui a permis de débarrasser les lieux de travail de la discrimination sexuelle et ethnique.

Participation des minorités à la gestion des affaires publiques

811. La représentation des minorités à tous les niveaux de la fonction publique s'est nettement améliorée aux Etats-Unis au cours des dernières décennies. Comme le montrent les données ci-après, les groupes minoritaires dont la situation reste préoccupante sont ceux qui sont sous-représentés, notamment au niveau supérieur de l'administration.

Congrès des Etats-Unis

812. S'agissant de la représentation au Congrès, à l'instar des femmes, les minorités ont beaucoup progressé à la suite des élections de 1992. Bien que des Afro-Américains siègent au Congrès depuis la reconstruction, la première Afro-Américaine à entrer au Sénat des Etats-Unis n'a été élue qu'en 1992. C'est aussi en 1992 qu'un Américain autochtone a été élu au Sénat, ce qui ne s'était pas produit depuis 60 ans. Treize Afro-Américains et six Hispano-Américains ont été élus pour la première fois à la Chambre des représentants en 1992. D'ici la fin du 103ème Congrès, les Afro-Américains

et les Hispano-Américains seront plus nombreux que jamais à siéger au Congrès, leur nombre devant s'elever respectivement à 39 et 19. En outre, un plus grand nombre d'Asiatiques et de personnes originaires des Iles du Pacifique sont devenus membres du Congrès au cours des toutes dernières années. Les deux sénateurs d'Hawaii ainsi que quatre représentants et les délégués de Guam et des Samoa américaines au Congrès sont des Américains d'origine asiatique.

813. Bien qu'aucun membre de groupes minoritaires ne siège au Congrès en tant que président de la Chambre ou président de la majorité ou de la minorité au Sénat, des membres afro-américains, hispano-américains et asiatiques du Congrès occupent des postes de direction à la Chambre en tant que whips (chefs de file de parti) suppléants principaux et whips suppléants et président des commissions clefs, y compris la Commission des travaux publics et des transports, la Commission des forces armées de la Chambre des représentants, la Commission des affaires indiennes du Sénat et la Sous-Commission du budget de la défense du Sénat.

814. La représentation des groupes minoritaires au Congrès s'est renforcée grâce à la loi sur le droit de vote qui a rendu possible l'émergence d'un nombre important de circonscriptions parlementaires à majorité afro-américaine (32) ou hispano-américaine (20).

Fonctions électives dans les appareils législatif et exécutif des Etats

815. Bien que le nombre des personnes appartenant à des groupes minoritaires qui exercent des fonctions dans les appareils législatif et exécutif des Etats ait augmenté, la représentation de ces groupes n'est pas à la mesure de leur poids démographique. En 1993, le premier gouverneur afro-américain de l'Etat de Virginie depuis la reconstruction a achevé son mandat. A l'heure actuelle, aucun membre de groupe minoritaire n'occupe les fonctions de gouverneur d'un Etat. En 1993, huit administrateurs d'Etat élus étaient des Afro-Américains, et sept élus à des postes de direction dans l'appareil des Etats étaient des Hispano-Américains. En 1993, au niveau des Etats, le pourcentage de législateurs issus de groupes minoritaires était inférieur à 10 % (520 Afro-Américains et 156 Hispano-Américains).

Autorités municipales

816. Les membres des groupes minoritaires sont nombreux à assumer des fonctions dans les collectivités locales en tant que maires ou autorités élues à d'autres fonctions. En 1993, plus de 350 maires et plus de 3 500 autres autorités municipales élues étaient afro-américains. Nous ne disposons pas de données sur le nombre de maires hispano-américains mais en 1993, près de 1 500 autres autorités municipales élues étaient d'origine hispano-américaine.

Appareil judiciaire

817. Au 1er juillet 1994, sur les 746 membres de l'appareil judiciaire fédéral environ 10 % appartenaient à des groupes minoritaires. Outre un Afro-Américain assumant les fonctions de juge à la Cour suprême, 60 Afro-Américains, 35 Hispano-Américains, 5 Américains d'origine asiatique et un Américain autochtone siégeaient dans des juridictions fédérales inférieures. Au niveau des Etats, on comptait 12 Afro-Américains membres d'une cour suprême, auxquels

s'ajoutaient plus de 580 personnes membres de minorités, exerçant des fonctions diverses. En 1993, plus de 630 Hispano-Américains occupaient des postes de juge.

Gouvernement national

818. Un certain nombre de membres de groupes minoritaires occupent des fonctions de ministre et d'autres postes de rang supérieur. Parmi eux, figurent le Ministre du commerce, M. Ronald Brown, le Ministre de l'énergie, Mme Hazel O'Leary, le Ministre du logement et de l'aménagement urbain, M. Henry Cisneros, le Ministre des transports, M. Federico Pena, et le Ministre chargé des anciens combattants, M. Jesse Brown.

Les minorités dans la fonction publique

819. Sur les 3 millions de personnes qu'emploie le gouvernement fédéral 600 000, dont 480 000 travailleurs non manuels, appartiennent à des minorités. Parmi ces derniers figurent environ 290 000 Afro-Américains, 94 000 Hispano-Américains, 65 000 Américains originaires de l'Asie ou des Iles du Pacifique et 34 000 Américains autochtones. Le traitement annuel moyen des employés non manuels du gouvernement fédéral s'élevait en 1993 à environ 36 000 dollars. Les membres des groupes minoritaires gagnent en moyenne moins que ce montant. Le traitement des Afro-Américains s'élevait en moyenne à environ 29 000 dollars, contre 37 000 dollars pour les Américains originaires de l'Asie et des Iles du Pacifique, 32 000 dollars pour les Hispano-Américains, et 28 000 dollars pour les Américains autochtones. Une importante panoplie de règlements et de décrets assure la protection des droits des minorités et encourage la promotion de leurs membres dans la fonction publique fédérale, comme on a pu le voir dans la section intitulée "Participation des femmes à la gestion des affaires publiques".

Article 26 - Egalité devant la loi

820. Comme on l'a indiqué au cours de l'examen des 25 articles précédents, aux Etats-Unis, toutes les personnes sont égales devant la loi. A quelques exceptions près (droit de vote réservé aux citoyens, par exemple), elles jouissent sur un pied d'égalité de tous les droits énoncés dans le Pacte.

821. En outre, comme nous l'avons exposé en détail à propos de l'article 2, aux Etats-Unis toutes les personnes jouissent de l'égale protection des lois. Toute distinction doit être à tout le moins raisonnablement liée à un intérêt public légitime et certaines distinctions comme celles fondées sur la race ne peuvent être justifiées que par un intérêt public impératif, condition qui n'est presque jamais remplie.

Déclaration interprétative

822. Comme la Constitution et les lois des Etats-Unis n'excluent pas d'une manière absolue les distinctions, les Etats-Unis ont fait la déclaration interprétative suivante au moment de la ratification du Pacte :

"La Constitution et les lois des Etats-Unis garantissent à toutes les personnes l'égalité devant la loi et prévoient d'importantes mesures de protection contre la discrimination. Les Etats-Unis interprètent les distinctions fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation - au sens où ces termes sont entendus au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 - comme étant autorisées si elles sont, à tout le moins, raisonnablement liées à un intérêt public légitime."

Article 27 - Les droits des minorités en ce qui concerne la culture, la religion et la langue

Religion et culture

823. Ainsi qu'il a déjà été indiqué à propos de l'article 18, la Constitution des Etats-Unis garantit à chacun, membre ou non d'un groupe minoritaire, le droit de pratiquer sa religion. Le droit d'avoir sa propre vie culturelle, bien qu'il ne soit pas explicitement énoncé dans la Constitution, découle de la protection des droits civils et politiques assurée par la Constitution des Etats-Unis. Par exemple, le droit d'avoir sa propre vie culturelle est un aspect de la liberté de religion si la religion est déterminée par la culture. La culture a parfois partie liée avec l'autodétermination, du fait que le statut politique et le développement social et économique recherché reflètent souvent des valeurs culturelles. Par ailleurs, le droit à la culture n'est pas sans rapport avec les libertés d'association et de réunion. Il peut aussi recouvrir la liberté d'expression, d'opinion, de pensée et de conscience, quand il s'agit d'exprimer des convictions et de perpétuer des traditions.

Liberté linguistique

824. Le Premier Amendement à la Constitution garantit à chacun le droit de converser ou de correspondre dans la langue de son choix. La quasi-totalité des grandes langues ou dialectes sont parlés quelque part aux Etats-Unis et l'utilisation de langues étrangères dans la presse ou les moyens de communication électronique ne fait l'objet d'aucune restriction.

825. Bien qu'il n'y ait aucune langue officielle aux Etats-Unis, 19 Etats ont adopté des lois, des amendements constitutionnels ou des résolutions faisant de l'anglais leur langue officielle. On ne discerne pas encore très bien les conséquences de telles dispositions. Un tribunal fédéral a annulé une loi locale qui exigeait que la moitié de chaque panneau rédigé dans une langue étrangère soit réservée à une inscription en anglais [Asian American Business Group c. Ville de Pomona, 716 F. Supp. 1328 (C.D. Calif. 1989)]; un autre tribunal a invalidé, comme étant une interprétation trop large du Premier Amendement, un amendement apporté à la Constitution d'un Etat exigeant que les employés de la fonction publique parlent l'anglais dans l'exercice de leurs fonctions [Yniguez c. Mofford, 730 F. Supp. 309 (D. Ariz. 1990)]. Dans le domaine privé, un tribunal fédéral a jugé dernièrement que les employeurs pouvaient édicter un règlement exigeant l'emploi de l'anglais sur le lieu de travail [Garcia c. Spun Steak Co., 998 F.2d 1480 (9th Cir. 1993)] (estimant que les requérants n'avaient pas subi de conséquences discriminatoires au regard des normes pertinentes ni fourni d'indices sérieux donnant à penser que

l'obligation faite à certains ouvriers travaillant à la chaîne de s'exprimer en anglais avait un caractère discriminatoire).

826. Dans le domaine de l'éducation, toutefois, la Cour suprême des Etats-Unis a énoncé clairement le principe de la protection des minorités linguistiques. En 1974, elle est parvenue à la conclusion que, conformément au Titre VI de la loi de 1964 sur les droits civils, les étudiants appartenant à des minorités linguistiques devaient bénéficier de possibilités égales à celles des autres étudiants en matière d'éducation [Lau c. Nichols, 414 U.S. 563 (1974)]. En conséquence, les établissements scolaires sont tenus d'offrir des programmes qui répondent aux besoins de leurs étudiants membres de minorités linguistiques. En outre, le programme prévu dans la loi sur l'éducation bilingue, dont l'application est confiée au Ministère de l'éducation, aide les établissements scolaires et éventuellement d'autres institutions à mettre au point et défendre des programmes d'enseignement destinés aux élèves qui ne maîtrisent pas tout à fait l'anglais. Cette loi encourage par ailleurs la collecte de données sur le nombre de personnes dans cette situation aux Etats-Unis et les possibilités qui leur sont offertes en matière d'éducation, l'évaluation de l'efficacité des projets exécutés en application de la loi, les travaux consacrés à l'amélioration desdits projets et la formation de professeurs et autres personnels enseignants en vue de prêter des services adaptés aux besoins des élèves dont la connaissance de l'anglais est limitée.

827. Conformément à la loi sur le droit de vote, le gouvernement fédéral et les Etats sont tenus de fournir des services électoraux multilingues pour toutes les élections organisées dans les circonscriptions où les personnes ayant une connaissance limitée de l'anglais représentent plus de 5 % de la population en âge de voter.

828. Toute personne souhaitant acquérir la citoyenneté des Etats-Unis doit prouver qu'elle comprend l'anglais, c'est-à-dire qu'elle est capable de lire, d'écrire et de s'exprimer dans un anglais courant (8 C.F.R. par. 312.1.). Des exceptions sont prévues pour les personnes physiquement inaptes à passer un examen de contrôle des connaissances d'anglais - telles que les aveugles et les sourds - et pour les personnes d'un certain âge qui résident aux Etats-Unis depuis longtemps. Les personnes exemptées de cet examen ou qui l'ont réussi mais ne sont pas capables de passer le test portant sur l'histoire et les institutions des Etats-Unis en anglais peuvent se faire assister d'un interprète.

Protection de la culture des populations autochtones

829. Les droits civils et politiques fondamentaux dont il est question dans d'autres sections du présent rapport permettent généralement de garantir aux membres des groupes minoritaires le droit à leur propre culture. Toutefois, dans le cas des populations autochtones d'Amérique, des protections spéciales supplémentaires ont été jugées nécessaires eu égard à la situation particulière dans laquelle elles se trouvent. En conséquence, les garanties énoncées à l'article 27 sont profondément enracinées dans le principe de l'autonomie de ces populations, examiné à propos de l'article premier. La politique suivie par les Etats-Unis depuis une soixantaine d'années et plus particulièrement ces 25 dernières années vise à protéger les libertés linguistiques, religieuses et culturelles des autochtones américains.

Liberté de religion

830. Pendant longtemps, le gouvernement fédéral était hostile à l'idée que les autochtones d'Amérique pratiquent leurs religions. A partir des années 30, cependant, le Bureau des affaires indiennes a commencé à lever les restrictions imposées aux Indiens en la matière. En 1962, reconnaissant l'importance des plumes d'aigle pour les religions autochtones, le Congrès a modifié la loi de 1940 sur la protection des pygargues à tête blanche et des aigles royaux en vue d'autoriser exceptionnellement les autochtones américains à capturer des pygargues à tête blanche à des fins religieuses (16 U.S.C. par. 668a).

831. En 1968, le Congrès a adopté la loi sur les droits civils des Indiens qui impose aux tribus le respect des droits civils des personnes vivant sur leur territoire (25 U.S.C. par. 1301 à 1303). Cette loi prévoit notamment qu'"aucune tribu indienne ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs d'autonomie ... adopter ou appliquer une loi interdisant le libre exercice de la religion ..." (25 U.S.C. par. 1302).

832. En 1978, le Congrès a adopté la loi sur la liberté de religion des Amérindiens (42 U.S.C. par. 1996), qui demande au gouvernement fédéral de respecter et d'encourager les droits des autochtones d'Amérique en matière de religion. Reconnaissant que les religions des autochtones ont souvent été mal comprises ou méprisées par la majorité culturelle, cette loi définit comme suit la politique en la matière :

"Protéger et préserver les droits fondamentaux des autochtones à la liberté de conviction, d'expression et d'exercice des religions traditionnelles des Amérindiens, des Esquimaux, des Aléoutes et des autochtones hawaïens, y compris mais non exclusivement l'accès aux sites, l'utilisation et la possession d'objets sacrés et la liberté de culte sous forme de cérémonies et de rites traditionnels."

(42 U.S.C. par. 1996).

833. Ainsi qu'il a déjà été indiqué à propos de l'article 18, le droit d'exercer librement sa religion n'est pas absolu aux Etats-Unis et les pouvoirs publics ne sont pas tenus de faciliter systématiquement les pratiques religieuses des uns et des autres. Aussi, la Cour suprême des Etats-Unis a-t-elle estimé que les droits des autochtones en la matière n'étaient pas absolus non plus et devaient être opposés aux autres droits et intérêts, publics et privés. Ainsi, dans l'affaire Lyng c. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n, elle a jugé que l'on ne pouvait pas interdire au gouvernement fédéral de construire une route d'exploitation forestière sur des terres du domaine fédéral, traditionnellement tenues pour sacrées par les autochtones à des fins religieuses. Elle a constaté à cette occasion que la loi sur la liberté de religion des Amérindiens n'établissait pas des droits ayant force exécutoire [485 U.S. 439 (1988)]. Deux ans plus tard, elle a confirmé la validité de la loi d'un Etat, de portée générale, qui interdisait expressément l'utilisation du peyotl par les autochtones pour la pratique de leur religion [Employment Div., Dep't of Human Resources of Oregon c. Smith, 494 U.S. 872, reh'q denied 496 U.S. 913 (1990)].

834. Comme on l'a déjà vu à propos de l'article 18, mécontent de l'arrêt Smith sur le peyotl, le Congrès a adopté en 1993 la loi sur la restauration de la liberté de religion (42 U.S.C. par. 2000bb), qui vise à garantir le respect du critère de "l'intérêt impératif" dans les affaires de libre exercice. On ne sait pas encore dans quelle mesure cette loi aura des répercussions sur les droits des autochtones en matière de conviction, d'expression et d'exercice de leur religion traditionnelle, et notamment en ce qui concerne l'accès aux sites sacrés, l'utilisation et la possession d'objets sacrés tels que le peyotl et les plumes d'aigle et la liberté de culte sous forme de cérémonies et de rites traditionnels.

835. La loi de 1990 sur la protection des tombes des autochtones américains et le rapatriement de leurs dépouilles (25 U.S.C. par. 3001 à 3013) fait obligation aux institutions fédérales et aux musées bénéficiant d'une subvention fédérale de dresser l'inventaire des restes humains en leur possession, de même que des objets funéraires et sacrés et des objets du patrimoine culturel. Les institutions et les musées doivent collaborer avec les tribus autochtones d'Amérique et les organisations autochtones hawaïennes pour parvenir à des accords en vue du rapatriement de ces restes et objets ou d'une autre solution. Cette loi protège en outre les sites où sont enterrés des autochtones d'Amérique et réglemente l'enlèvement d'objets sur les territoires fédéraux et les territoires appartenant aux Indiens et aux autochtones hawaïens.

Langues autochtones

836. Les spécialistes évaluent à plus de 600 le nombre de langues que parlaient les autochtones d'Amérique du Nord avant l'arrivée des Européens. En 1991, 187 seulement de ces langues étaient encore parlées. Il n'y en avait toutefois que 38 qui étaient enseignées aux enfants dans les établissements scolaires.

837. Le Congrès a traité la question des langues autochtones dans sa loi de 1990 sur les langues des autochtones américains (25 U.S.C. par. 2901 et suivants). Cette loi stipule notamment ce qui suit :

"1) les cultures et les langues des autochtones d'Amérique revêtent un intérêt unique, et les Etats-Unis se doivent de collaborer avec les autochtones pour en garantir la survie ...
3) les langues traditionnelles parlées par les autochtones font partie intégrante de leur culture et de leur identité et représentent le principal moyen de transmission, et, partant, de survie de la culture, de la littérature, de l'histoire, des religions, des institutions politiques et des valeurs des autochtones ... 8) toute mesure visant à supprimer ou éliminer les langues et les cultures des autochtones est contraire à la politique suivie par les Etats-Unis, tendant à favoriser l'autodétermination des autochtones ... 9) les langues représentent pour les hommes le moyen de transmettre leur expérience et sont indispensables à la survie de l'identité culturelle et politique des peuples ..."

838. Cette loi garantit le droit des autochtones d'Amérique de s'exprimer dans leur langue maternelle dans toute démarche officielle, y compris dans le cadre des programmes d'enseignement subventionnés et prévoit que le Président doit ordonner aux responsables des organismes fédéraux d'évaluer leurs politiques et procédures en vue de décider, d'appliquer ou de proposer les changements nécessaires pour préserver, protéger et promouvoir les langues des autochtones (25 U.S.C. par. 2904 et 2005).

839. La loi de 1992 sur les langues autochtones des Indiens (42 U.S.C. par. 2991 et suivants) habilite le Ministre de la santé et des services sociaux à octroyer des subventions aux organisations qui élaborent des projets linguistiques associant de jeunes autochtones et leurs aînés dans diverses activités telles que cours de langue donnés aux jeunes par les anciens, élaboration de matériel d'enseignement, réalisation d'émissions de télévision et de radio dans les langues autochtones, enregistrements dans ces langues en vue de les préserver et achat de matériel.

Activités artistiques et artisanales

840. En 1990, la valeur marchande de la production artistique et artisanale des Indiens a été estimée à un montant de 400 à 800 millions de dollars par an. On a aussi estimé que la vente de produits d'imitation non estampillés, fabriqués sur place ou importés, représentait chaque année une perte de 40 à 80 millions de dollars. Pas moins de la moitié des articles vendus pour d'authentiques ouvrages zunis, navajos et hopis, bien souvent représentatifs de symboles religieux, sont en fait des produits importés.

841. Les amendements de 1990 à la loi sur les activités artistiques et artisanales des Indiens (25 U.S.C. par. 305 et suivants) offrent aux autochtones une voie de recours judiciaire contre les imitations, notamment de bijoux, d'ouvrages de perles, de poteries, d'articles de vannerie et autres portant l'étiquette "Indian Made". En outre, la loi autorise une tribu à délivrer des attestations à ceux de ses membres ou aux personnes qui entretiennent des liens particuliers avec elles, qui se livrent à des activités artistiques. Cette loi portait aussi création d'une commission chargée de promouvoir le développement des activités artistiques et artisanales indiennes et d'aider les tribus à mettre en place des structures destinées à soutenir "la défense et l'évolution" des activités culturelles tribales.

Education

842. Dans la première moitié du XIXe siècle, le gouvernement fédéral n'offrait que des services d'éducation limités aux autochtones, et laissait aux tribus et aux organisations religieuses chrétiennes le soin d'élaborer leurs propres programmes d'enseignement. Depuis les années 1870, les services d'enseignement assurés par le gouvernement fédéral se sont considérablement développés. L'accent a été mis sur l'assimilation et l'éducation des aborigènes en vue de supprimer leurs particularités. Des pensionnats ont été créés en dehors des réserves afin d'assurer l'éducation des Indiens et de favoriser leur assimilation. Les élèves indiens fréquentant, en qualité d'internes ou d'externes, les établissements relevant de l'administration fédérale n'avaient pas le droit de parler leur langue, étaient obligés de porter les cheveux

courts et étaient incités à rejeter leur culture et leurs traditions conformément à la politique d'assimilation.

843. La politique fédérale a quelque peu évolué au cours des années 30, lorsque le Bureau des affaires indiennes a introduit dans ses établissements des programmes d'enseignement tenant compte des besoins et des intérêts des enfants, en favorisant l'externat par rapport à l'internat, d'où une baisse du nombre des inscriptions dans les pensionnats situés en dehors des réserves.

844. Dans le même temps, le gouvernement fédéral s'est mis à encourager l'inscription des autochtones dans les écoles publiques. La loi Johnson-O'Malley de 1934 (25 U.S.C. par. 452 à 457) a instauré une coopération entre les autorités fédérales et celles des Etats en vue de financer la scolarisation des écoliers indiens fréquentant les écoles publiques. Au cours des années 50, de nombreuses écoles dirigées par le Bureau des affaires indiennes ont été fermées dans le cadre de la politique générale de levée de la tutelle.

845. En 1993, 43 700 élèves bénéficiaient de programmes d'enseignement général, de l'école maternelle à l'établissement d'enseignement secondaire, gérés soit par le Bureau des affaires indiennes soit par les tribus, en vertu de contrats passés avec ce dernier ou grâce aux subventions qu'il leur verse. Cela représente environ 11 % du nombre total des écoliers indiens inscrits dans des établissements d'enseignement élémentaire et secondaire aux Etats-Unis. D'autre part, 245 102 enfants autochtones fréquentent des établissements publics subventionnés par le Bureau en vertu de la loi Johnson-O'Malley. Conformément au règlement du Bureau, les subventions doivent servir à répondre aux besoins spécifiques des enfants autochtones [25 C.F.R. 273.1 (1992)].

846. En 1978, le Congrès a adopté une loi prévoyant un contrôle accru des autochtones sur l'enseignement dispensé dans les établissements qui relèvent du Bureau des affaires indiennes (25 U.S.C. par. 2001 à 2019). Cette loi exige le respect de normes minimales en ce qui concerne les conditions d'enseignement et de logement ou d'autres normes établies par les tribus, l'élaboration d'une formule généralement applicable pour déterminer le financement minimum nécessaire chaque année pour soutenir tous les établissements publics ou sous contrat avec les tribus, la mise au point des modalités de rénovation et de réparation des établissements scolaires indiens et l'adoption d'une politique du personnel plus souple pour les enseignants et le personnel employés dans les écoles publiques et les écoles tribales.

847. Dans la loi de 1988 sur les écoles dirigées par les tribus (25 U.S.C. par. 2501 à 2511), le Congrès constatait que la gestion et le contrôle par les pouvoirs publics fédéraux de la procédure d'établissement des contrats en matière d'éducation, voulus par la loi sur l'autodétermination des Indiens, n'avaient pas permis à ces derniers de jouer un rôle dominant ni d'exercer une véritable influence dans la planification et la mise en oeuvre des programmes destinés aux Indiens. Pour remédier à cette situation, la loi de 1988 offrait aux tribus et aux organisations tribales la possibilité de recevoir des subventions destinées à leur permettre de prendre pleinement en charge les écoles tribales. Les tribus et organisations tribales exercent ainsi un contrôle total sur le financement et le personnel des établissements,

ont beaucoup moins de comptes à rendre aux autorités fédérales et peuvent investir au profit des établissements les fonds qu'elles reçoivent du gouvernement fédéral au titre de ce programme.

Protection sociale des enfants indiens

848. En 1978, le Congrès a adopté la loi sur la protection sociale des enfants indiens (25 U.S.C. par. 1902 et suivants) qui vise à encourager le placement des enfants autochtones dans des foyers ou des familles d'adoption qui tiennent compte de leurs caractéristiques et patrimoine culturels. L'intention du Congrès était d'accroître la participation des autorités tribales et organisations autochtones à la planification et à la fourniture des services sociaux destinés aux enfants; de fait, cette loi a suscité une augmentation sensible du nombre d'agents de la protection infantile au courant des coutumes et valeurs tribales.

849. Cette loi règle les conflits entre l'administration fédérale, les Etats et les autorités tribales de façon à ce que ces dernières aient la responsabilité première du placement des enfants autochtones. En vertu de cette loi, les placements d'enfants relèvent en première instance d'une juridiction tribale et force exécutoire (full faith and credit) doit être reconnue aux textes législatifs comme aux décisions judiciaires émanant des tribus indiennes en la matière. Cette loi autorise en outre l'administration fédérale à accorder des subventions aux tribus et aux organisations tribales pour leur permettre d'élaborer des codes tribaux et des programmes de développement familial à l'intérieur et en dehors des réserves.

Annexe I

ABREVIATIONS

aff'd : affirmed

C.F.R. : Code of Federal Regulations

Cir. : Circuit

cl. : Clause

F. Supp. : Federal Supplement

F.2d : Federal reporter Second Edition

F.R. : Federal register

Fed. R. Civ. P. : Federal Rules of Civil Procedure

Fed. R. Crim. P. : Federal Rules of Criminal Procedure

I.N.S. : Immigration and Naturalization Service

N.E.2d : Northeastern Reporter second edition

N.W.2d : Northwestern reporter second edition

P.2d : Pacific Reporter second edition

Pub. L. No. : Public Law Number

S.Ct. : Supreme Court Reporter

U.C.M.J. : Uniform Code of Military Justice

U.S. : United States Reporter

U.S.C. : United States Code

Annexe II

GLOSSAIRE

acte d'accusation : mise en accusation écrite adressée par un grand jury au tribunal, par laquelle une personne est accusée d'avoir commis un acte ou d'être coupable d'une omission constituant une infraction

acte de l'administration : expression utilisée généralement dans les plaintes déposées pour non respect des droits civils ou des garanties de procédure quand un particulier dénonce une intervention illicite des pouvoirs publics dans sa vie

Attorney General : Ministre de la justice et procureur général

audience préliminaire : audience qui se déroule en présence d'un juge ou d'un magistrat chargé de déterminer si une personne inculpée d'une infraction doit être placée en détention provisoire; dans les affaires de felony, a lieu avant la mise en accusation; le ministère public y est tenu d'établir qu'il existe de sérieux motifs de croire qu'une infraction a été commise et que le défendeur en est l'auteur

boot camp : camp d'entraînement destiné habituellement au personnel des forces armées; dans le cas de délinquants reconnus coupables et condamnés, cette expression s'entend d'une institution qui se distingue de l'établissement pénitentiaire traditionnel et où les détenus vivent, travaillent et reçoivent une formation dans un environnement qui rappelle celui des camps d'entraînement militaires

caution : 1) dans une affaire pénale, garantie fournie pour obtenir l'élargissement d'une personne en état d'arrestation; cette caution, souvent versée en numéraire, est conservée par le tribunal si le défendeur ne comparaît pas devant lui à la date fixée ou quitte sa juridiction
2) celui qui se porte caution pour une personne en état d'arrestation

cautionnement : sorte de caution requise pour garantir la comparution du défendeur dans une affaire pénale

cert. denied : refus de la Cour suprême des Etats-Unis de délivrer une ordonnance de certiorari (pour plus ample information), autrement dit, refus de connaître d'une affaire

charge de la preuve : nécessité ou devoir pour une partie d'établir un fait litigieux; obligation incombe à une partie de convaincre le juge et les jurés ou le tribunal de l'existence d'un fait en apportant la preuve

citation à comparaître : citation à comparaître à une date et une heure données et en un lieu donné pour déposer

citoyen : personne qui, aux termes de la Constitution et de la législation des Etats-Unis ou d'un Etat donné, est membre de la communauté politique,

doit allégeance et est en droit de jouir de tous les droits civils. S'entend notamment de toute personne née aux Etats-Unis ou naturalisée américaine

Code fédéral de procédure civile : ensemble des règles de procédure régissant toutes les actions engagées au civil devant les tribunaux de première instance des Etats-Unis

Code fédéral de procédure pénale : ensemble des règles de procédure régissant tous les procès au pénal devant les tribunaux de première instance des Etats-Unis et, le cas échéant, devant des magistrats des Etats-Unis

Code des règlements fédéraux (C.F.R.) : compilation annuelle des règlements des organes exécutifs fédéraux, y compris de ceux publiés chaque jour au Registre fédéral et des règlements publiés précédemment; contient l'ensemble du droit réglementaire ou administratif

commonwealth : désigne officiellement certaines unités politiques, autonomes, qui entretiennent de leur plein gré des relations avec une unité politique plus importante

consentement éclairé : acceptation donnée d'avance par une personne à ce que quelque chose se produise quand elle a eu pleinement connaissance de tous les éléments nécessaires - y compris les éléments de risques et autres options s'offrant à elle - pour prendre la décision en toute connaissance de cause

cour martiale : tribunal militaire; traduire une personne devant une cour martiale

déposition : déclaration d'un témoin enregistrée au cours d'interrogatoires et non en audience publique, réduite à un procès verbal dûment certifié; moyen de divulgation permettant à une partie de poser des questions orales à l'autre partie ou à un témoin pour l'autre partie; peut être utilisée au civil comme au pénal

error coram nobis : ordonnance tendant à porter devant le tribunal qui a prononcé le jugement des erreurs sur des points de fait qui n'avaient pas été soulevées ou qui avaient été négligées et qui étaient importantes au regard de la validité et de la régularité de la procédure elle-même

Ex rel. : Ex relatione, expression utilisée dans le titre d'arrêts rendus à l'issue de procédures engagées par l'Attorney General (ou toute autre personne compétente) au nom de l'Etat, mais à la suite d'informations et à l'instigation d'un particulier qui a un intérêt privé dans l'affaire

felony : infraction majeure, souvent punissable de la peine capitale ou d'une peine de prison supérieure à un an

first degree : désigne le type d'infraction le plus grave (par ex. assassinat avec circonstances aggravantes)

garde : s'emploie dans le cas d'une chose ou d'une personne dont on confie à quelqu'un le soin ou la responsabilité, notamment dans le cas d'un enfant dont

la garde est décidée par un tribunal dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation

grand jury : chambre de mise en accusation composée de 12 à 23 personnes (16 ou 23 dans les tribunaux fédéraux) chargée de recevoir des plaintes de caractère pénal, d'entendre les réquisitions du ministère public et de décider d'inculper l'intéressé s'il existe de sérieuses raisons de porter l'affaire devant la justice

halfway house : institution de structure souple ayant pour vocation la réadaptation des prisonniers, notamment en aidant d'anciens détenus à se réinsérer dans la vie civile (centre d'accueil, foyer, etc.)

immunité : exemption de devoirs dont l'accomplissement est normalement prévu par la loi, y compris exemption de poursuites, généralement en contrepartie d'un témoignage à charge contre un tiers

[Les Etats retiennent soit le principe de la "use immunity", soit celui de la "transactional immunity". Dans le premier cas, il est interdit d'utiliser de quelque manière que ce soit le témoignage forcé d'un témoin et ce qui en découle dans le cas de poursuites pénales engagées contre lui; dans le second, le témoin jouit d'une immunité de poursuites pour le délit auquel se rapporte son témoignage forcé.

L'immunité de poursuites doit être proportionnelle au droit qu'à un témoin de ne pas porter témoignage contre lui-même; l'intéressé jouit donc de la seule exemption de poursuites que pourraient induire l'utilisation directe et indirecte (use and derivative use) de son témoignage; la Constitution ne le met pas à l'abri de poursuites qui pourraient être engagées pour tout ce qui touche au fait illicite sur lequel porte son témoignage (transactional immunity).]

injonction : ordonnance rendue en équité par un tribunal soit pour interdire à une partie de commettre un acte soit pour lui enjoindre de cesser de le commettre

jail : maison d'arrêt, établissement où sont détenues légalement des personnes reconnues coupables de délits ou en détention provisoire

jeune délinquant (delinquent child; juvenile delinquency) : mineur d'un âge spécifié qui a violé le droit pénal ou a un comportement indiscipliné, indécent ou immoral et a besoin d'un traitement, d'une rééducation ou de supervision. Il peut s'agir d'un enfant qui 1) viole toute loi fédérale ou de l'Etat, toute ordonnance municipale ou locale, 2) sans raison valable, s'enfuit du domicile parental ou de tout autre domicile dûment autorisé et légal, 3) échappe au contrôle de ses parents, de son père ou de sa mère, de son tuteur ou autre représentant légal, 4) a eu un comportement indécent ou immoral, 5) est coutumier d'absentéisme scolaire ou, alors qu'il fréquente l'école, ne cesse de violer ouvertement le règlement de l'établissement ou 6) a violé une décision judiciaire quelconque

jury de pairs : jury composé de concitoyens du défendeur

magistrate : dans un tribunal fédéral, officier de justice nommé par les juges des tribunaux fédéraux de première instance et qui ne possède que certains des

pouvoirs d'un juge; les magistrats dirigent généralement une bonne partie des procédures préliminaires ou d'instruction au civil comme au pénal

mandamus : ordonnance de faire adressée par un tribunal compétent à une juridiction inférieure, un conseil, une société ou une personne lui enjoignant de s'acquitter d'un acte précis relevant de ses fonctions publiques, officielles ou ministérielles, ou ordonnant le rétablissement du plaignant dans des droits ou priviléges dont il avait été illégalement privé

mandat d'arrestation : ordre écrit donné, sur plainte, au nom du ministère public, à la force publique de procéder à l'arrestation d'une personne et de la faire comparaître devant un magistrate

manquement : inexécution ou violation d'une loi, d'une obligation, d'un engagement ou d'un devoir, en particulier rupture de contrat ou d'obligations contractuelles

misdemeanor : délit, infraction de moindre gravité que la felony, passible généralement d'une amende ou d'une courte peine de prison

mise à l'épreuve : remise en liberté d'un détenu sous la surveillance d'une personne qui en est responsable (responsable de la probation)

mise en accusation : procédure par laquelle le suspect est traduit devant le juge qui lui donne lecture de l'acte d'accusation et lui demande s'il plaide coupable ou non coupable

mise en liberté surveillée : sortie de la maison d'arrêt ou de la prison ou de tout autre lieu de détention après exécution d'une partie de la peine; elle est généralement conditionnelle et peut être révoquée en cas de violation de l'une des conditions fixées

motion : requête adressée à un tribunal ou à un juge pour obtenir qu'il statue en faveur du demandeur

nationals : nationaux - citoyens et autres personnes - qui doivent allégeance à un pays

outrage à magistrat : toute manifestation délibérée de mépris ou de désobéissance à l'égard d'un tribunal dans ses fonctions d'administration de la justice, y compris tout acte visant à porter atteinte à sa dignité et tout refus d'obéir à ses ordres

per curiam : expression utilisée pour distinguer un avis de l'ensemble du tribunal d'un avis rédigé par un seul juge

petit jury : jury ordinaire composé généralement de 6 à 12 personnes qui statuent sur des points de fait au civil comme au pénal

plainte : dans les affaires pénales, énoncé écrit des principaux faits reprochés à une personne dont l'identité est révélée ou non; la plainte doit être déposée auprès d'un magistrate qui, s'il estime qu'il existe des motifs

sérieux de croire que la personne en question a commis les faits incriminés, délivre un mandat d'arrestation

prison : établissement où sont détenues des personnes généralement reconnues coupables des infractions les plus graves, telles que des felonies; synonyme d'établissement pénitentiaire

probable cause : motif(s) sérieux de croire; existence d'éléments de preuve à charge plus nombreux qu'à décharge; motif(s) raisonnable(s) de croire à l'existence de faits qui justifient la procédure (mandat, mise en accusation, arrestation)

Registre fédéral : publication quotidienne qui porte à la connaissance du public, souvent pour commentaires, des règlements d'organes fédéraux et d'autres documents émanant de l'exécutif

restitution : réparation pour toute perte, dommage ou préjudice subi; vise à replacer la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit

second degree : désigne une infraction de moindre gravité dans la hiérarchie des actes délictueux

summary judgment : jugement reconnaissant le bon droit d'une partie dans une affaire civile, après qu'elle a demandé au tribunal de conclure à l'absence d'élément matériel

témoin essentiel : personne apportant un témoignage qu'elle est seule ou pratiquement seule à pouvoir apporter - la victime ou un témoin oculaire par exemple

tort : acte dommageable extra-contractuel entraînant la responsabilité civile de l'auteur, pour lequel le tribunal accordera des dommages-intérêts (délits et quasi-délits du droit civil français)

trust : acte juridique par lequel une personne transfère la propriété d'un bien à une autre personne, nommée fiduciaire (trustee) sous l'obligation de gérer ce bien dans l'intérêt de la première

voie de recours discrétionnaire : voie de recours ouverte non pas à titre de droit, mais dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire

whistle blower : employé qui refuse de participer aux activités illégales menées par son employeur ou ses collègues ou qui dénonce de telles activités

writ : ordonnance émise par un tribunal pour que soit accompli un acte donné

writ of habeas corpus : ordonnance émise pour qu'une personne soit déférée devant un tribunal; sert généralement à apprécier la légalité de la détention ou de l'emprisonnement de l'intéressé

Annexe III

RATIFICATION DU PACTE PAR LE SENAT DES ETATS-UNIS

LE SENAT DES ETATS-UNIS

réuni en séance privée

le 2 avril 1992

Est résolu (aux deux tiers des Sénateurs présents) d'approver la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, et signé au nom des Etats-Unis le 5 octobre 1977 (Executive E, 95-2) avec les réserves, déclarations interprétatives et déclarations suivantes et la clause conditionnelle énoncées ci-après :

I. L'approbation du Sénat est assortie des réserves suivantes :

1) L'article 20 n'autorise ni n'oblige les Etats-Unis à adopter des lois ou toute autre mesure de nature à restreindre le droit à la liberté de parole et d'association protégée par la Constitution et les lois du pays.

2) Les Etats-Unis se réservent le droit, sous réserve des limitations imposées par leur Constitution, d'imposer la peine de mort à toute personne (autre qu'une femme enceinte) dûment reconnue coupable en vertu de lois en vigueur ou futures permettant l'imposition de la peine de mort, y compris pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans.

3) Les Etats-Unis se considèrent liés par l'article 7 pour autant que l'expression "peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants" s'entende des traitements ou peines cruels et inhabituels interdits par les Cinquième, Huitième et/ou Quatorzième Amendements à la Constitution des Etats-Unis.

4) La législation des Etats-Unis appliquant généralement à l'auteur d'une infraction la peine en vigueur au moment où l'infraction a été commise, les Etats-Unis n'adhèrent pas à la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 15.

5) La politique et la pratique des Etats-Unis vont généralement dans le sens des dispositions du Pacte et leur sont conformes pour ce qui est du traitement des mineurs par le système de justice pénale. Néanmoins, les Etats-Unis se réservent le droit, dans des circonstances exceptionnelles, de traiter les mineurs comme des adultes, nonobstant les dispositions des paragraphes 2 b) et 3 de l'article 10 et du paragraphe 4 de l'article 14. Ils formulent en outre une réserve à l'égard de ces dispositions s'agissant des personnes qui s'engagent volontairement dans l'armée avant l'âge de 18 ans.

II. L'approbation du Sénat est assortie des déclarations interprétatives suivantes, qui s'appliquent aux obligations incombant aux Etats-Unis en vertu du Pacte :

1) La Constitution et les lois des Etats-Unis garantissent à toutes les personnes l'égalité devant la loi et prévoient d'importantes mesures de protection contre la discrimination. Les Etats-Unis interprètent les distinctions fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation - au sens où ces termes sont entendus au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 - comme étant autorisées si elles sont, à tout le moins, raisonnablement liées à un intérêt public légitime. Les Etats-Unis interprètent par ailleurs la prohibition énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 touchant toute discrimination, en cas de danger public exceptionnel, fondée "uniquement" sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale comme n'interdisant pas les distinctions qui sont susceptibles d'avoir un effet disproportionné sur les personnes ayant un statut déterminé.

2) Les Etats-Unis interprètent le droit à réparation visé au paragraphe 5 de l'article 9 et au paragraphe 6 de l'article 14 comme nécessitant l'organisation de voies de recours efficaces permettant à tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale ou encore d'une erreur judiciaire de rechercher et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation soit auprès de l'individu responsable soit auprès de l'entité publique compétente. Le droit à réparation peut être soumis à des conditions raisonnables par le droit interne.

3) Les Etats-Unis interprètent la référence à des "circonstances exceptionnelles" au paragraphe 2 a) de l'article 10 comme autorisant, le cas échéant, l'incarcération d'un accusé avec des personnes condamnées, eu égard au danger que celui-ci présente, et comme permettant à tous les prévenus de renoncer au droit qu'ils ont d'être séparés des condamnés. Les Etats-Unis interprètent par ailleurs le paragraphe 3 de l'article 10 comme ne remettant pas en cause les buts de répression, de dissuasion et de neutralisation en tant qu'objectifs complémentaires légitimes de tout système pénitentiaire.

4) Les Etats-Unis interprètent les dispositions du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 comme n'exigeant pas de fournir à la personne accusée un défenseur de son choix lorsqu'un conseil a été commis d'office à sa défense pour motif d'indigence, lorsqu'elle a les moyens financiers de s'attacher les services d'un autre conseil ou lorsqu'elle n'a pas été écrouée. Les Etats-Unis interprètent par ailleurs le paragraphe 3 e) de l'article 14 comme n'interdisant pas d'exiger du défendeur qu'il apporte la preuve que tout témoin qu'il a l'intention de citer est nécessaire à sa défense. Les Etats-Unis interprètent l'interdiction des doubles poursuites faite au paragraphe 7 comme n'étant applicable que lorsque l'acquittement a été prononcé par un tribunal relevant de la même autorité gouvernementale, qu'il s'agisse du gouvernement fédéral ou des Etats, que celui qui cherche à ouvrir un nouveau procès pour le même motif.

5) Les Etats-Unis interprètent le présent Pacte comme devant être appliqué par le gouvernement fédéral dans la mesure où il exerce une compétence législative et judiciaire sur les matières qui y sont visées et, autrement, par les Etats et les collectivités locales; dans la mesure où les Etats et les collectivités locales exercent une compétence sur ces matières, le gouvernement fédéral prendra toutes mesures appropriées en ce qui concerne le système fédéral pour faire en sorte que les autorités compétentes au niveau des Etats ou des collectivités locales puissent prendre les mesures qui s'imposent en vue d'appliquer le Pacte.

III. L'approbation du Sénat est assortie des déclarations suivantes :

1) Les Etats-Unis déclarent que les dispositions des articles 1 à 27 du Pacte ne sont pas exécutoires d'office.

2) Les Etats-Unis sont d'avis que les Etats parties au Pacte doivent, dans la mesure du possible, s'abstenir d'imposer toutes restrictions ou limitations à l'exercice des droits consacrés et protégés par le Pacte, même lorsque ces restrictions et limitations sont permises aux termes de celui-ci. Pour les Etats-Unis, le paragraphe 2 de l'article 5 aux termes duquel il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au Pacte sous prétexte que le Pacte les reconnaît à un moindre degré, entretient un rapport spécial avec le paragraphe 3 de l'article 19 qui autorise certaines restrictions à la liberté d'expression. Les Etats-Unis déclarent qu'ils continueront de se tenir aux prescriptions et limitations imposées par leur Constitution relativement à toutes ces restrictions et limitations.

3) Les Etats-Unis déclarent reconnaître la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner, conformément à l'article 41, des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte.

4) Les Etats-Unis déclarent que le droit visé à l'article 47 ne peut s'exercer qu'en conformité avec le droit international.

IV. L'approbation du Sénat est assortie de la clause conditionnelle suivante, laquelle ne figurera pas dans l'instrument de ratification que le Président est appelé à déposer :

Aucune disposition du Pacte ne nécessite ni n'autorise l'adoption par les Etats-Unis d'Amérique de dispositions législatives ou d'autres mesures interdites par la Constitution des Etats-Unis, selon l'interprétation qui en est faite par les Etats-Unis.

Walter J. Stewart
Secrétaire
