A propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton

Xavier Laureote

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/plc/475>

DOI : 10.4000/plc.475

ISSN : 2117-5209

Éditeur

L'Harmattan

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 1999

Pagination : 105-132

ISSN : 1279-8657

Référence électronique

Xavier Laureote, « A propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », *Pouvoirs dans la Caraïbe* [En ligne], 11 | 1999, mis en ligne le 07 mars 2011, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/plc/475> ; DOI : 10.4000/plc.475

A propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton

Par Xavier LAUREOTE
Doctorant en droit
Membre du CRPLC

INTRODUCTION

Les Etats-Unis mènent depuis plus d'une trentaine d'années une politique consistant à isoler Cuba afin de faire tomber le régime castriste mis en place après la révolution de 1959.

Des premières mesures américaines de restriction des échanges économiques avec Cuba étaient intervenues en 1960. Ces mesures furent renforcées par le Président Kennedy en 1962, dans un contexte de Guerre Froide, suite à l'incident de la Baie des cochons. La politique d'embargo des Etats-Unis à l'égard de Cuba n'a pas cessé avec l'effondrement du bloc communiste. Au contraire, cette politique a été renforcée en 1992 avec l'adoption du « *Cuban democratic act* » prévoyant des sanctions à l'égard de toutes les filiales étrangères de sociétés américaines ne respectant pas l'interdiction de commercer avec Cuba. En 1996, avec le « *Cuban liberty and democratic act* », les Etats-Unis tentent de donner le coup de grâce à un régime cubain en déroute. Cette loi plus connue sous les noms de « *Libertad act* » ou « *Loi Helms-Burton* » étend l'embargo contre Cuba à l'ensemble de la planète en sanctionnant toute activité économique avec l'île, qui serait basée sur l'utilisation des biens confisqués par le régime cubain, lors des nationalisations de 1959, aux personnes détenant aujourd'hui la nationalité américaine. Votée par le Congrès américain le 3 janvier

1996, la loi Helms-Burton n'a été adoptée par le Président des Etats-Unis que le 24 février suite à la destruction par la chasse cubaine de deux cessnas américains le 24 février 1996. Cet incident a provoqué d'autant plus d'émoi aux Etats-Unis que les victimes appartenaient à la puissante communauté américaine d'origine cubaine. Cette communauté particulièrement hostile au régime castriste a joué de tout son poids, en pleine campagne électorale, afin que le gouvernement américain adopte le *Libertad act*. Le Président Bill Clinton, candidat aux nouvelles élections présidentielles de novembre 1996, après avoir désapprouvé le projet de loi, a dû se résoudre à l'adopter par crainte de perdre ses appuis dans les Etats de Floride et du New Jersey, fiefs de la communauté cubaine en exil.

La loi Helms-Burton a pour objectif déclaré la chute du régime castriste et l'instauration d'un « *gouvernement de transition et d'un gouvernement démocratiquement élu à Cuba* » (article 201). Cet objectif politique est clairement précisé par le titre II de la loi intitulé « *Aides à un Etat cubain libre et indépendant* ». Ce titre définit le nouveau cadre juridique des relations bilatérales entre les Etats-Unis et Cuba et procède à une description du nouveau gouvernement que les américains souhaitent voir s'établir dans l'île. Ce gouvernement ne devra comprendre « *ni Fidel Castro ni Raul Castro* ». Ce devra être un gouvernement résultant d'élections libres, avec multipartisme ; un gouvernement respectueux des droits de l'homme. Il faudra en outre, que ce soit un régime libéral, reposant sur une économie de marché fondée sur le plein exercice du droit de propriété. Ce gouvernement devra par ailleurs progresser « *de manière significative en ce qui concerne la restitution aux ressortissants américains (...) des biens pris par le gouvernement cubain à ces ressortissants (...) à compter du 1^{er} janvier 1959 ou l'octroi à ces ressortissants (...) d'un dédommagement équitable...* » (article 206 al 6).

L'originalité de la loi Helms-Burton par rapport aux précédentes lois d'embargo américaines, tient à l'étendue des mesures visant à garantir son application. Le titre premier sur le « *renforcement des sanctions internationales contre le gouvernement Castro* » procède à une extension à l'ensemble de la communauté internationale des mesures américaines d'interdiction ou de contrôle de l'aide

économique, technique et financière apportée à Cuba. Sont visés : les aides provenant des institutions financières internationales (article 104), ou des Etats indépendants issus de l'ex-Union soviétique (article 106) et, plus généralement, tous les échanges commerciaux avec Cuba et l'assistance à Cuba de la part d'autres pays étrangers (article 108). Toutes ces interdictions d'aide étrangère à Cuba sont assorties de mesures visant à garantir leur application. Il s'agit essentiellement de sanctions économiques allant de la réduction ou du retrait de l'aide américaine aux Etats contrevenants, à la fermeture du marché américain aux produits finis ou semi-finis provenant de Cuba après transit dans un Etat tiers. Des sanctions peuvent aussi être prises à l'encontre des institutions financières internationales qui violeraient l'interdiction américaine d'aide à Cuba. Afin que le dispositif mis en place par la loi soit encore plus efficace, le titre premier confie au Président la charge d'une mission diplomatique visant notamment à obtenir une coopération accrue des gouvernements étrangers à l'embargo (article 102) et la non réintégration de Cuba par l'organisation des Etats américains (article 105).

Les dispositions les plus remarquables de la loi Helms-Burton sont sans conteste celles des deux derniers titres. Le titre III, sur la « *protection des droits de propriété des ressortissants des Etats-Unis* » interdit à toute personne (*any person*), dans le monde de prendre part au « trafic » de biens confisqués par le régime cubain lors des nationalisations de 1959 à des personnes ayant à ce jour la nationalité américaine. La définition des activités concernées est particulièrement large. En effet, « *une personne se livre au trafic de biens confisqués si sciemment ou intentionnellement* :

– (i) *elle vend, transfère, partage, offre, gère ou écoule d'une autre manière un bien confisqué ou en fait le courtage, ou achète, loue, reçoit, possède, gère, utilise ou acquiert d'une autre manière un bien confisqué ou détient une participation ;*

– (ii) *elle se livre à une activité commerciale utilisant un bien confisqué ou en tirant profit d'une autre manière ;*

– (iii) *elle occasionne, ordonne, participe à un trafic ou tire profit d'un trafic tel que défini en (i) ou (ii) par l'intermédiaire d'une autre personne, sans l'autorisation du ressortissant des Etats-Unis,*

quel qu'il soit, qui détient un droit sur ce bien. » (art. 4(13)B de l'introduction de la loi).

Afin de donner effet à l'interdiction du « trafic » le titre III accorde aux ressortissants américains actuels, y compris les immigrés cubains naturalisés après 1959, la possibilité de poursuivre devant les tribunaux américains toute personne se livrant au trafic de biens leur ayant appartenu avant 1959 (article 301 al. 11). Les sanctions financières encourues peuvent être très lourdes et atteindre le triple de la valeur du dommage subi par le ressortissant américain (article 302).

Afin d'étendre l'effet de la loi, notamment aux personnes ne disposant pas d'avoirs suffisants aux Etats-Unis, le titre IV fait opposition à l'entrée des étrangers sur le territoire américain. La portée du dispositif mis en place par la loi ne doit pas être sous estimée car pratiquement toutes les entreprises cubaines ont été nationalisées après la révolution. Ces entreprises étaient essentiellement détenues par des Américains et des Cubains aujourd'hui exilés aux Etats-Unis.

Il convient de signaler que face à l'hostilité déclarée de la communauté internationale à l'égard de la loi Helms-Burton et en particulier des dispositions du titre III, l'application de ces dernières a toujours été suspendue par le Président des Etats-Unis conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 306(b) de ce texte.

La loi viole de façon manifeste de nombreux principes et règles de droit international. C'est pourquoi, elle a été condamnée par une doctrine majoritaire, comme manifestation des excès de l'unilatéralisme des Etats-Unis. Mais, l'illicéité due à la violation des règles internationales en vigueur présente un caractère plus ou moins grave selon que les normes transgressées ont un caractère plus ou moins contraignant. Bien que le système juridique international n'admette aucune hiérarchie entre les sources formelles de droit, il existe une hiérarchie entre les normes. Il conviendra d'examiner les différentes normes internationales auxquelles la loi Helms-Burton porte atteinte, en identifiant celles susceptibles d'avoir le caractère universel et impératif du *jus cogens*. C'est donc à un exercice de détermination de la « nature de l'illicéité » de la loi Helms-Burton que nous allons procéder. L'ambition de cet article est de permettre au lecteur de mieux

appréhender le phénomène dont procède la violation par la législation américaine des normes internationales en vigueur. Il s'agit en d'autres termes de permettre à chacun de se faire une opinion éclairée sur la question et de saisir les termes et les enjeux du débat quelle suscite.

Afin de mieux circonscrire notre exposé et pour lui assurer une plus grande clarté nous développerons la question de l'illicéité de la loi Helms-Burton suivant la distinction classique en droit international entre contenu et portée de l'acte étatique.

SECTION I - L'ILLICEITE DE LA LOI HELMS-BURTON QUANT A SON CONTENU

La dernière législation américaine contre Cuba viole à l'évidence un certain nombre de conventions auxquelles sont partie les Etats-Unis. Parmi ces nombreuses conventions figurent notamment celles de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE), de l'Accord de Libre Echange Nord Américain (ALENA), de l'Organisation des Etats Américains (OEA) et une multitude d'autres conventions commerciales signées entre les Etats-Unis et leurs partenaires économiques dans un cadre bilatéral. Ces violations sont contraires au principe général de droit international « *pacta sunt servanda* » selon lequel les conventions conclues entre parties obligent ces dernières dans toute l'étendue des obligations auxquelles elles ont consenties. Certes, la portée très relative de ce principe et les difficultés liées à sa mise en œuvre en font un vœu pieux. Mais l'inobservation d'une norme juridique par les sujets qu'elle vise n'induit pas la nullité de cette norme. Par l'adoption de la loi Helms-Burton dont les dispositions nient les obligations de l'Etat américain à l'égard de tous ses partenaires économiques, l'actuel gouvernement des Etats-Unis s'est rendu coupable de violation d'un principe essentiel du droit international public. La même analyse s'impose naturellement en ce qui concerne les nombreuses chartes constitutives d'organisations internationales auxquelles la dernière législation américaine contre Cuba porte atteinte.

Les conventions constituent une source essentielle du droit international. Mais leur caractère consensuel et leur portée relative amènent à les considérer comme des normes d'autorité inférieure du moins par rapport aux normes d'application générale dont le respect s'impose à tous les acteurs de la société internationale sans que leur consentement soit nécessaire. Outre les engagements internationaux souscrits par les Etats-Unis auxquels la loi Helms-Burton porte atteinte, il convient de s'interroger surtout sur les principes généraux de droit international mis en cause par cette législation.

En ce qu'elle prétend provoquer l'élection d'un nouveau gouvernement cubain, la loi Helms-Burton viole les principes universellement admis de souveraineté et de non-intervention (§. 1). Par ailleurs cette loi méconnaît les règles internationales communément admises en matière de responsabilité des Etats et de nationalisations (§. 2). En outre elle porte sérieusement atteinte à la liberté de circulation des personnes (§. 3).

§. 1 - Violation des principes de souveraineté et de non intervention

Le principe de non intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat n'est pas mentionné dans la charte des Nations Unies. Seule est explicitement interdite l'utilisation ou menace d'utilisation de la force, contrairement au principe fondamental de souveraineté posé à l'article 2. Une grande incertitude subsiste toutefois quant à la portée de cette interdiction et son exact contenu. Cette question suscite, depuis l'élaboration de la charte de l'ONU, un débat acharné entre les Etats favorables à une interdiction limitée à l'usage de la force armée, et ceux aspirant à une interdiction plus générale de tous les moyens de pression, y compris économiques, susceptibles de servir les prétentions hégémoniques des grandes puissances. La question de l'étendue du principe de non-intervention constitue, encore à ce jour, l'un des enjeux les plus importants du débat Nord-Sud. L'embargo imposé à Cuba, par les Etats-Unis depuis quatre décennies, en toute impunité, en est une illustration frappante.

Bien que les mesures de contrainte économique ne constituent pas en elles mêmes des infractions dans le système juridique mis en place par la charte des Nations Unies, le recours à de telles mesures peut devenir illicite s'il aboutit à une intervention dans les affaires d'un Etat. C'est du moins, ce qu'affirment un certain nombre de textes internationaux qui prohibent très explicitement certaines utilisations de la contrainte économique, comme étant contraires au principe de non intervention¹. Certes la règle posée est floue et sa portée semble d'autant plus relative que les textes dans lesquels elle apparaît ne visent qu'une partie de la communauté internationale. Mais il semble qu'une analyse plus poussée de la situation conduise à une autre conclusion. L'Assemblée générale des Nations Unies en dépit du mutisme de la charte sur cette question a adopté de nombreuses résolutions condamnant « *l'usage de mesures économiques, (...) ou de toute autre nature pour contraindre un Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque sorte que ce soit* »². La première résolution de l'Assemblée générale à avoir ainsi étendu le principe de non-intervention aux actes de contrainte économique date de 1965. Il s'agit de la résolution 2131 (XX) du 21 décembre 1965 portant *Déclaration sur l'admissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*. Depuis, l'Assemblée générale a régulièrement adopté des résolutions allant dans le même sens, manifestant clairement et avec constance sa réprobation de tout recours à des mesures économiques, comme moyen de contrainte. Ainsi, malgré les incertitudes qui subsistent quant à sa portée exacte il faut admettre qu'il existe dans le droit international une norme coutumière qui prohibe l'utilisation par tout Etat de mesures économiques tendant à restreindre la liberté souveraine d'un autre Etat.

1. L'une des premières formulations claires du principe de non intervention se trouve dans l'article 19 de la charte de l'Organisation des Etats Américains (O.E.A.) selon lequel « *Aucun Etat ne peut appliquer ou prendre des mesures coercitives de caractère économique et politique pour forcer la volonté souveraine d'un autre Etat et obtenir de celui-ci des avantages quelconques* ».

2. Extrait de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970 portant *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et coopération entre Etats*.

En effet, bien qu'elles soient dépourvues de valeur juridique contraignante, ces résolutions adoptées par l'Assemblée générale constituent de par leur nombre, leur fréquence, leur continuité, et l'unité de leur contenu, un élément essentiel de l'apparition de règles coutumières qu'il appartient au juge d'interpréter et de consacrer en droit positif.

Compte tenu de la position relativement claire prise par l'organe le plus représentatif de la société internationale sur la question du recours aux mesures de contrainte économique, il aurait été logique que le juge international fasse ici preuve de clarté lui aussi. Mais sur ce point, la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (C.I.J.) semble réserver quelque mauvaise surprise. Loin de conférer au principe de non-intervention une autorité accrue qui aboutirait à l'interdiction formelle des mesures de contrainte économique dans le droit international positif, la Cour procède à une interprétation très permissive de ce principe.

Adoptant une interprétation téléologique de la charte, la C.I.J. procède systématiquement à un rapprochement entre principe de souveraineté et principe de non-intervention, le premier constituant l'essence et la finalité du second. Par une sorte de lecture a contrario du texte de la charte, la Cour considère que toute intervention dans les affaires d'un Etat qui ne porte pas atteinte à sa souveraineté est conforme au droit international. De manière générale, la jurisprudence internationale assimile systématiquement souveraineté et indépendance. La Cour Internationale de Justice estime ainsi, que parmi les droits souverains de l'Etat figure le droit de choisir librement son système politique, économique et social. C'est la raison pour laquelle la communauté internationale dans son ensemble et la quasi-unanimité de la doctrine condamne la loi Helms-Burton dont l'objectif déclaré est la chute du régime castriste.

Mais, la relation établie par la C.I.J. entre principe de souveraineté et principe de non-intervention est beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. A l'occasion de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour après avoir rappelé les différentes formulations du principe de non-intervention, a énoncé la conception qu'elle s'en fait dans les

termes suivants : « ... d'après les formulations généralement acceptées, ce principe (de non-intervention) interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. L'intervention indirecte doit donc porter sur les matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte »³.

Il apparaît clairement qu'aux termes de l'interprétation du principe de non-intervention retenue par la Cour, toutes les mesures unilatérales prises par un Etat à l'encontre d'un autre ne sauraient constituer une atteinte illicite à ce principe. Certes toute intervention directe constituée par le recours à la force ou une exécution d'une mesure économique unilatérale sur le territoire d'un autre Etat viole le principe de non-intervention. Mais, s'agissant des interventions indirectes, seules celles constituant un *moyen de contrainte* effective seront analysées comme violations du principe de non-intervention. Il s'agira donc de distinguer entre la simple pression exercée de façon licite et la contrainte dont l'effectivité avérée sur la souveraineté étatique sera jugée incompatible avec le droit international.

Il est difficile de discerner les circonstances exactes dans lesquelles des mesures économiques unilatérales constitueraient une contrainte telle, qu'elles portent atteinte au principe de non-intervention. Dans l'affaire du Nicaragua la Cour a estimé que les mesures économiques prises par les Etats-Unis ne pouvaient, même au regard des objectifs poursuivis par les Américains, être considérées comme portant atteinte au principe de non-intervention. Ces mesures étaient pourtant particulièrement contraignantes pour l'Etat nicaraguayen. Elles comportaient, outre l'interruption en avril 1981 de l'aide économique apportée au Nicaragua, une réduction, en septembre 1983, de 90 % du quota d'importation de sucre nicaraguayen aux Etats-Unis et en mai 1985 un embargo total interdisant tous les échanges

3. C.I.J., Rec. 1986, § 207, p. 108.

commerciaux entre les Etats-Unis et le Nicaragua avec fermeture aux navires et aéronefs nicaraguayens de tous les ports et aéroports américains. L'objectif affiché de ces mesures étant de contraindre l'Etat nicaraguayen à changer de cadre d'organisation politique et institutionnel, on pouvait s'attendre à ce que la Cour de justice les juge illégitimes. La décision rendue dans cette affaire surprend d'autant plus que la formule employée par le juge est particulièrement laconique : « *La cour ne peut considérer les mesures économiques mises en cause comme des violations du principe coutumier de la non-intervention* »⁴. Cette formule ne répond pas explicitement à la question de savoir si des mesures économiques peuvent ou non porter atteinte au principe de non-intervention en certaines circonstances, notamment quand elles affectent sérieusement l'équilibre et la souveraineté d'un Etat. Toutefois, compte tenu de l'ampleur des mesures économiques de répression qui avaient alors été prises contre le Nicaragua, il semble qu'il faille plutôt interpréter la décision de la CIJ comme excluant la contrainte économique du champ d'application du principe de non intervention. Faute d'être satisfaisante, cette interprétation est la seule que l'on puisse logiquement et objectivement retenir. Dès lors, la loi Helms-Burton renforçant l'embargo contre Cuba doit être jugée conforme au principe de non-intervention dans toutes ses dispositions y compris celles renforçant et complétant le boycottage secondaire institué par le Cuban Democracy Act de 1992.

§. 2 - Violation des règles internationales relatives aux nationalisations

La loi Helms-Burton autorise, dans son titre III, les ressortissants américains à intenter devant les tribunaux des Etats-Unis des actions en dommages et intérêts contre les étrangers ayant directement ou indirectement bénéficié de l'utilisation de biens nationalisés sans indemnité par le gouvernement cubain au moment de la révolution cubaine. Selon la loi, il s'agit de pénaliser des sociétés qui sont

4. C.I.J., Rec. 1986, § 245, p. 126.

réputées se livrer au « trafic » (trafficking) de biens confisqués par Cuba à des citoyens américains. Il convient de signaler que la plupart des citoyens concernés sont en fait des Cubains ayant acquis la nationalité américaine après 1959, suite à leur exil après la révolution.

Le dispositif ainsi mis en place par la législation américaine est contestable pour trois raisons.

Premièrement, les dispositions de la loi méconnaissent les règles d'imputabilité applicables en matière de responsabilité internationale. En effet, le droit international reconnaît à tout Etat le droit de procéder à des nationalisations sur son territoire. Ce droit est considéré comme une prérogative attachée à l'exercice normal de la souveraineté étatique. Le non respect des conditions liées à la procédure de nationalisation – à savoir, essentiellement, la juste indemnisation des propriétaires – peut entraîner la responsabilité de l'Etat fautif. Mais, la validité du transfert de propriété au profit de ce dernier ne peut être remise en cause. Or, en dépit du principe qui vient d'être énoncé, la loi Helms-Burton récuse la validité des nationalisations cubaines des années soixante pour ouvrir aux anciens propriétaires des biens nationalisés une action en réparation à l'encontre des cessionnaires ou des actuels utilisateurs de ces biens. Ce faisant, la loi américaine opère une sorte de translation de la responsabilité internationale, de l'Etat cubain à des personnes à qui ne peuvent être juridiquement imputés les agissements de ce dernier. Ce « lien de transitivité » comme le qualifie Jean-Marc Sorel⁵, n'est ni admis par le droit international ni reconnu dans la pratique internationale.

En second lieu, la loi procède rétroactivement à une requalification de l'acte de nationalisation cubain à l'égard des exilés cubains naturalisés aux Etats-Unis après 1959. Le gouvernement

5. Sorel Jean-Marc, « Remarques sur l'application extraterritoriale du droit national à la lumière de la législation américaine récente », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 1996/4. Les juridictions françaises ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur des cas similaires. La Cour d'appel de Paris a ainsi considéré que les acquéreurs d'avoirs nationalisés sans indemnité n'étaient pas fautifs et la Cour de cassation a confirmé cette position. (Voir : Civ. 1^{ère}, 20 octobre 1987 : *Société internationale des plantations d'hévéas et Société Lao export et associés*, Bull civ. 1.198).

cubain ne saurait avoir commis un acte contraire au droit international en nationalisant des biens appartenant à ses propres nationaux. Il est en effet admis qu'une nationalisation ne touchant pas un étranger, ne peut constituer un acte internationalement illicite⁶. Il n'est déjà pas admissible, au terme du droit positif actuel, qu'un Etat puisse se faire « justicier du monde » et sanctionner de sa propre initiative les actes des gouvernements étrangers, fussent-ils internationalement illicites. Il est à fortiori intolérable qu'un Etat s'immisce dans les affaires intérieures d'un autre, en sanctionnant les actes pris par ce dernier à l'égard de ses nationaux. La requalification des nationalisations cubaines ainsi opérée par la loi Helms-Burton, bafoue le principe de souveraineté fondement de l'ordre juridique international en vigueur.

Troisièmement, la compétence confiée par la loi Helms-Burton aux tribunaux américains, pour connaître des réclamations relatives aux nationalisations cubaines exclut l'application de la doctrine de l'*Act of State* généralement observée aux Etats-Unis. Selon cette doctrine, un Etat ne peut mettre en cause l'acte souverain d'un Etat étranger réalisé sur son propre territoire. Elle a été formulée pour la première fois dans l'affaire *Underhill v. Hernandez*, et n'a cessé d'être appliquée dans la jurisprudence américaine postérieure notamment dans la célèbre affaire *Cuba v. Sabbatino*. La doctrine de l'*Act of State* n'est pas d'application universelle, d'ailleurs la plupart des pays l'ignorent. Les véritables fondements de cette doctrine se trouvent ailleurs que dans le droit international, car celui-ci ne tranche pas la question du contrôle par les tribunaux nationaux de la licéité internationale des actes des Etats étrangers. La doctrine reste divisée sur cette question. Selon certains auteurs, comme B. Stern, « *l'absence de contrôle d'un acte étranger ayant épuisé ses effets sur le territoire (...) semble sinon une façon de se référer aux règles internationales de répartition des compétences, du moins une façon d'appliquer le principe international de la souveraineté de l'Etat et de la territorialité*

6. Ainsi, la cour européenne des droits de l'homme a-t-elle estimé dans l'affaire *Lightgow et autres v Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, que les principes de droit international ne s'appliquent pas pour la nationalisation par un Etat des biens de ses propres nationaux.

de son ordre juridique »⁷. En tout état de cause, le fait que la loi Helms-Burton exclut l'application aux actes de nationalisation cubains de la doctrine de l'Act of State n'entache pas cette loi d'illicéité internationale. Mais, il contribue à mettre en cause la bonne foi des Etats-Unis.

§. 3 - Violation de la libre circulation des personnes

L'une des mesures les plus spectaculaires de la loi Helms Burton réside dans l'interdiction d'accès au territoire américain formulée au titre IV à l'encontre des dirigeants, cadres ou actionnaires majoritaires des entreprises qui se sont livrées au trafic des « *biens confisqués à des américains* ». Cette mesure s'étend aux conjoints et aux enfants mineurs des personnes visées. La plupart des auteurs ont dénoncé ces dispositions qu'ils considèrent comme une utilisation abusive par les Etats-Unis de leur pouvoir de réglementer l'accès à leur territoire. Cette utilisation par le gouvernement américain de sa compétence souveraine en matière de police des frontières est d'autant plus condamnable qu'elle viole certains engagements conventionnels auxquels sont tenus les Etats-Unis, notamment le principe de libre circulation des hommes d'affaires dans le cadre de l'ALENA. Toutefois il semble que la liberté de circulation des personnes soit encore une notion beaucoup trop vague en droit international général.

Les textes internationaux sont très prudents en la matière. La Déclaration Universelle des droits de l'Homme précise dans son article 13 que « *toute personne a droit de quitter tout pays, y compris le sien et de revenir dans son pays* ». Il y a pour tout individu un droit de sortie qui revêt un caractère absolu. En revanche, il n'y a de droit d'entrée que pour les nationaux. On retrouve la même idée dans le Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques dont l'article 12 fixe le droit de sortie pour tous en son alinéa 2 mais n'affirme le droit d'entrée

7. Stern B., « L'extraterritorialité revisitée où il est question des Affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et quelques autres », *AFDI*, 1992.

que pour les nationaux dans l'alinéa 4⁸. Tout cela montre à l'évidence que la liberté d'aller et venir au-delà des frontières n'est pas considérée en droit des gens comme une liberté fondamentale. La règle de principe demeure celle de la compétence discrétionnaire de l'Etat dans la détermination des conditions d'entrée des étrangers sur son territoire.

De la confrontation des dispositions de la loi Helms-Burton aux normes internationales en vigueur, il ressort que, non seulement les Etats-Unis violent des conventions auxquelles ils sont partie, mais que de plus ils méconnaissent un certain nombre de principes généraux du droit international. Cependant, de toutes les normes mises en cause par la législation américaine, aucune ne revêt la force et l'autorité du *jus cogens*. Au contraire, le droit semble ici plutôt insaisissable et assez permissif. Cette première constatation explique sans doute que les principales récriminations faites à la loi visent essentiellement sa portée.

En effet, de tous les griefs soulevés à l'encontre de la loi Helms-Burton, plus que ceux tirés de l'illicéité internationale de son contenu, ce sont surtout ceux relatifs à son extraterritorialité qui mobilisent le plus la communauté internationale et la doctrine. Qu'en est-il de l'extraterritorialité de la loi Helms-Burton ?

SECTION II - L'ILLICEITE DE LA LOI HELMS-BURTON QUANT A SA PORTEE

La constatation d'une infraction à une norme juridique, quelle qu'elle soit, suppose que soit préalablement définie de façon claire le contenu et l'étendue de cette norme. Or précisément, le plus grand flou demeure quant à la réglementation internationale applicable aux normes extraterritoriales des Etats.

8. Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, New-York, 19 décembre 1966.

Afin d'apprécier la conformité ou non de la loi Helms-Burton aux règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit, il paraît nécessaire de dégager, dans un premier temps, les normes effectivement applicables au cas d'espèce (§. 1). Alors, ensuite il sera possible à l'aune de ces seules règles pertinentes du droit positif d'établir l'éventuelle infraction commise par la législation américaine (§. 2).

***§. 1 - Le régime juridique applicable à
l'extraterritorialité : multiplicité des règles et
permissivité du droit***

La question de la jouissance et de l'exercice par les Etats et les organisations internationales – en particulier les organisations d'intégration économique comme les Communautés européennes – de compétences extraterritoriales, a donné lieu à une abondante littérature juridique. A l'inverse de la vulgate médiatique qui ne cesse d'affirmer l'illicéité internationale de toute application extraterritoriale du droit, l'ensemble de la doctrine s'accorde à reconnaître que la réalité est éminemment plus complexe. En effet, quelques principes ont été dégagés en matière d'extraterritorialité. Mais le cadre juridique dans lequel doivent s'exercer les compétences extraterritoriales des Etats est encore imparfait. Il en ressort que face à cette norme juridique en gestation (1) le droit applicable demeure, pour l'instant, insaisissable et permissif (2).

1. - Une norme en gestation

En 1927, la Cour Permanente de Justice Internationale (C.P.J.I.) a dégagé, dans *l'Affaire du Lotus*, quelques principes de base qui constituent, encore à ce jour, le seul vrai fondement du droit positif en matière d'extraterritorialité. La Cour affirme, en substance, que chaque Etat peut exercer sa compétence normative en vue de réglementer des situations extérieures à son territoire. Seule la compétence d'exécution

– parce qu’elle exprime l’exercice de la puissance étatique – est en principe strictement territoriale. La distinction entre compétence normative et compétence d’exécution a été reprise par certains auteurs comme instrument d’analyse pour qualifier les actes des Etats et déterminer le régime juridique dont ils relèvent⁹. Mais cette distinction, semble désormais obsolète, tant la question a gagné en complexité. La doctrine a d’ailleurs, mis en lumière la difficulté qu’il peut y avoir à distinguer les mesures de contrainte immatérielle, telles les menaces de sanctions, relevant d’une compétence normative « potentiellement illimitée » des actes de contrainte matériels relevant d’une compétence d’exécution limitée au territoire¹⁰.

En définitive, l’interdiction de l’exercice extraterritorial de la compétence d’exécution est la seule norme impérative admise avec certitude par l’ensemble de la doctrine à la lecture de l’arrêt de la CPJI. De cette constatation et compte tenu de l’accent mis par la cour sur la grande permissivité du droit international, certains auteurs comme Pierre Mayer ont déduit qu’il n’existe aucune norme internationale limitant la compétence normative des Etats. Le professeur Mayer opère en effet une distinction entre la compétence normative elle-même, et l’exercice de cette compétence. Selon lui, si l’exercice effectif de la compétence normative est en pratique limité par la souveraineté des Etats, il en va différemment de la compétence qui, elle, est illimitée. Les Etats disposeraient donc virtuellement d’une compétence normative à l’égard de toute situation quelle qu’elle soit et quels qu’en soient les éléments constitutifs. Un Etat X serait donc tout à fait compétent à régler les relations qu’entretiennent un Etat Y sur son propre territoire avec ses propres nationaux. Certes la norme ainsi émise par l’Etat X risque de n’être pas reconnue par l’Etat Y et son application en pâtira. Mais dans le cas contraire, selon la thèse avancée par Mayer, la norme édictée par X et appliquée par Y sur son territoire à l’égard de ses nationaux serait conforme au droit international. Le

9. Stern B., « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l’application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, p. 11.

10. Demaret P., « Les affirmations de compétence extraterritoriale aux Etats-Unis », *L’application extraterritoriale du droit économique*, Cahier du CEDIN n° 3, Paris, Montchrestien, 1987, pp. 41-49.

droit international ainsi interprété tolérerait de véritables délégations de compétence souveraine entre Etats. Dans un tel système l'effectivité de la mise en œuvre de la norme extraterritoriale dispense de toute interrogation sur la validité de cette norme. Autrement dit, si un Etat parvient à obtenir d'autres Etats, que toutes les normes qu'il édicte soient appliquées par eux indépendamment des situations visées, aucune norme de droit international ne saurait s'y opposer. Cette analyse doit bien évidemment être écartée comme totalement contraire aux préceptes essentiels du droit international contemporain fondé sur l'égalité souveraine des Etats. Comme le rappelle la Cour Permanente de Justice Internationale le moins que l'on puisse demander à un Etat « *c'est qu'il ne dépasse pas les limites que le droit international met à ses compétences* »¹¹.

En l'absence de règles impératives limitant l'utilisation extraterritoriale par les Etats de leur compétence normative, il faut se reporter aux règles générales de répartition de compétence entre Etat. Le respect de ces dernières implique nécessairement que la compétence normative des Etats ne puisse être illimitée. Le fait même, que tous les Etats invoquent systématiquement un ou plusieurs titres de compétence pour justifier l'utilisation extraterritoriale de leur compétence normative semble indiquer qu'il existe une coutume de droit international selon laquelle l'extraterritorialité des normes étatiques doit être fondée sur des titres de compétence valables pour être internationalement licite.

Quels sont les titres de compétence, susceptibles de fonder la licéité d'une loi extraterritoriale ?

Dans la multitude des titres de compétence revendiqués çà et là, il convient de distinguer entre les titres « traditionnels » et les titres en voie de consécration. Sous le vocable « titres traditionnels » il est fait référence aux titres communément admis, par les Etats et la doctrine, tout au moins dans leur principe. Les deux principaux chefs de compétence de l'Etat reconnus par l'ensemble de la communauté

11. CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt du 7 novembre 1927, Rec. 1927, Série A, n° 10, p. 18.

internationale sont le rattachement territorial et le lien personnel. Il est incontesté que l'Etat dispose d'une compétence normative exclusive à l'égard des biens et personnes situés sur son territoire ou des événements se produisant sur celui-ci. Il n'est pas non plus contesté que l'Etat a compétence en vertu du droit international pour légiférer à l'égard de ses nationaux où qu'ils se trouvent. On reconnaît encore, aux Etats une compétence extraterritoriale relative aux services publics qui inclut traditionnellement les services diplomatiques et consulaires, les unités militaires en territoire étranger et les services culturels et sociaux installés en territoire étranger¹². En outre, il semble généralement admis que l'Etat puisse réprimer les actes commis à l'étranger et portant atteinte à ses intérêts les plus fondamentaux. On parle alors de mise en oeuvre de compétences extraterritoriales fondées sur le principe de protection. Bien qu'il ne fasse pas l'unanimité¹³, ce principe semble reconnu par la doctrine majoritaire. Enfin, dernier titre de compétence apparu sur la scène internationale : le principe d'universalité. Il ouvre à tous les Etats une compétence pénale, pour réprimer les crimes et délits internationaux contraires aux intérêts les plus fondamentaux de communauté internationale, indépendamment de la nationalité de l'auteur de l'infraction et du lieu où elle a été commise. Le bien fondé d'une telle compétence pénale universelle n'est guère contestée. Elle est même perçue par certains auteurs comme un progrès. D'autres y voient même plus qu'une faculté, une obligation d'agir, mise à la charge des Etats en leur qualité de gardiens de la gestion et de la défense des intérêts fondamentaux de la communauté internationale. En tout état de cause le principe

12. La compétence nationale repose bien ici sur le critère de service public et non sur un rattachement personnel ou autre, car cette compétence s'exerce aussi à l'égard des étrangers qui participent aux services publics concernés.

13. La Communauté Européenne a refusé de reconnaître au principe de protection valeur de titre de compétence susceptible de fonder la licéité internationale de normes extraterritoriales (CEE Note sur les mesures américaines dans l'affaire du Gazoduc Euro-Sibérien).

d'universalité est actuellement reconnu par le droit international qui en fait une application de plus en plus large¹⁴.

A côté des titres traditionnels de compétence acceptés par un nombre significatif d'Etats et/ou d'auteurs, on voit apparaître d'autres titres de compétence extraterritoriale qui pour être encore contestés n'en sont pas moins largement utilisés. C'est en particulier le cas de la *Théorie des effets*.

Enoncée pour la première fois aux Etats-Unis par le juge Learned Hand, en 1945 dans l'arrêt *Alcoa*, la théorie des effets consiste à reconnaître au législateur américain une compétence normative extraterritoriale à l'égard de situations qui, bien qu'ayant lieu en territoire étranger sans relation directe apparente avec les Etats-Unis, ont des effets néfastes, directs, substantiels et prévisibles, sur le territoire américain¹⁵. La jurisprudence et la doctrine américaine ont ensuite adopté une conception plus limitative de la théorie des effets, n'autorisant l'exercice de la compétence normative extraterritoriale, que si les effets sur le territoire national ont été voulus par les auteurs de la situation incriminée et si cette dernière est généralement condamnée par le reste de la société internationale.

Malgré l'effort de rationalisation de la *théorie des effets*, entrepris sous l'impulsion de la doctrine américaine, les Etats-Unis ne cessent d'étendre en pratique le champ d'application de cette théorie. D'abord cantonnée au droit de la concurrence, la théorie des effets est de plus en plus utilisée comme fondement général de droit international pour justifier une bonne partie de la politique extérieure du gouvernement américain. C'est cet exercice de juridiction rampante qui a amené la communauté internationale et en particulier la Communauté Européenne à critiquer fermement la théorie et son utilisation par les Etats-Unis.

14. Citons à titre d'exemple la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 dont l'article 119 reconnaît aux Etats un pouvoir d'action unilatérale aux fins de conservation des ressources biologiques de la haute mer.

15. *Alcoa*, *USV Aluminium Co of America*, 148 F 2nd 416 (2nd Cir. 1945).

Il semble toutefois que faute d'avoir, véritablement, obtenu consécration en droit international, la théorie des effets bénéficie aujourd'hui d'un assentiment général quant à son principe. Cette tendance déjà perceptible à la fin des années soixante dix¹⁶, s'est confirmée avec l'infléchissement de la position communautaire sur la question. En effet, il est apparu, à l'occasion de l'affaire « *Pâtes de bois* » dont était saisie la Cour de Justice des Communautés européennes, que la Commission européenne entend désormais recourir à la théorie des effets pour justifier l'exercice extraterritorial de sa compétence normative. Bien que la Cour de justice des communautés se soit abstenue de définir une position claire du droit communautaire sur l'application de la théorie des effets, il ressort de l'arrêt rendu en l'espèce que cette théorie est tout à fait admise dans le système du traité de Rome comme titre de compétence extraterritoriale¹⁷. La théorie des effets peut donc aujourd'hui être considérée comme un titre de compétence extraterritoriale à part entière, tout au moins en droit de la concurrence.

2. - *Un droit insaisissable et permissif*

La multitude des critères constituant la norme internationale applicable et l'absence de consensus tendent à favoriser l'unilatéralisme.

16. Témoins de cette tendance, l'article VI de la Résolution de l'I.D.I. prise lors de la session d'Oslo, en septembre 1977, dans lequel est implicitement reconnu le principe de l'utilisation de la théorie des effets comme titre de compétence extraterritoriale : « *La compétence de réglementation, de contrôle et de sanctions des pratiques restrictives de concurrence des entreprises multinationales fondées en tous cas sur le lieu où ces pratiques sont accomplies, ne devrait en outre être retenue en fonction de leurs effets, que si ceux-ci présentent, sur le territoire de l'Etat considéré un caractère intentionnel, au moins prévisible, substantiel, direct et immédiat* ».

17. CJCE, « Affaire Pâte de bois », arrêt du 27 septembre 1988 ; texte in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, p. 341. Sur cette affaire, voir : Christoforou Théofanis, « Le champ d'application territorial du droit communautaire de la concurrence : l'arrêt "pâte de bois" », *Revue des affaires européennes*, 1990, 1, p. 5. Stern Brigitte, « L'extraterritorialité revisitée où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâtes de bois et quelques autres », *AFDI*, 1992.

« La doctrine concernant l'application extraterritoriale de la législation nationale demeure indécise. Des principes uniformes ou universellement admis font défaut à cet égard. Quant à l'interprétation et à l'application des principes qui existent, elles sont essentiellement laissées aux tribunaux dans chaque cas d'espèce et elles varient selon le domaine ou la question en litige ». C'est en ces termes que M.P. Srenivasa Rao décrivait l'état de la question de l'application extraterritoriale du droit, devant la Commission du Droit International, en 1993¹⁸.

Les solutions proposées par les juridictions des Etats s'avèrent malheureusement partielles et insuffisantes dans la mesure où le juge interne a pour mission de prendre en compte l'intérêt privé des parties, ce qui n'est guère propice à une résolution satisfaisante des conflits de souveraineté¹⁹. Certains Etats ont tenté, avec plus ou moins de succès, de « codifier » leur pratique de l'application extraterritoriale de leur droit. Ainsi le *Restatement of Law* réalisé par un institut privé, l'*Américain Law Institute* procède à un recensement systématique des principes juridiques admis aux Etats-Unis comme cadre d'exercice légal de la compétence normative extraterritoriale américaine. Mais, les quelques recensements effectués sont encore insuffisants pour permettre une harmonisation des législations nationales.

Malgré les défaillances des institutions internationales compétentes et la prédominance des initiatives étatiques menées sans concertation, on peut discerner actuellement une tendance générale à la rationalisation du recours à l'extraterritorialité des législations nationales. Sans qu'on puisse parler de règlement global de la question, on observe une amorce de solution avec la création de mécanismes concertés. Mais l'avancée la plus prometteuse, dans la construction d'un droit international régissant la compétence normative extraterritoriale des Etats, tient à l'émergence de principes généraux de droit acceptés par tous ; ainsi le principe du « rattachement raisonnable ».

18. Rapport sur la question de l'application extraterritoriale de la législation nationale, CDI, A/CN.4/454, p.77.

19. Voir Kinsch P., *Le fait du prince étranger*, Paris, LGDJ, 1994, 608 p.

Ce principe permettrait d'apprécier la licéité internationale d'une norme extraterritoriale en fonction du caractère plus ou moins étroit du rattachement de la situation visée par la norme avec l'Etat auteur de celle-ci. Seul un rattachement suffisamment étroit, donc « raisonnable » permettrait ainsi de fonder la licéité internationale d'une norme extraterritoriale. Le principe du « rattachement raisonnable » jouerait en quelque sorte un rôle modérateur dans le recours aux divers titres de compétence des Etats. Ce principe n'est pas totalement nouveau en matière d'extraterritorialité et l'idée que les actes juridiques doivent être tempérés par la « raison » a toujours existé en droit international. On peut citer le principe de proportionnalité énoncé à l'article 51 de la charte des Nations Unies, en matière de légitime défense, ou encore le « principe de précaution » qui s'impose de plus en plus aux Etats en matière de responsabilité pour risque dans le domaine des dommages éventuels à l'environnement. Le principe de rattachement raisonnable est défendu par une bonne partie de la doctrine²⁰ et reconnu sous diverses formes par la plupart des Etats. La Cour internationale de justice a aussi admis que l'exercice extraterritorial par l'Etat de sa compétence normative est soumis à une « *obligation de modération et de mesure* »²¹.

En tout état de cause la notion de rattachement raisonnable ne semble pas avoir de contenu précis. Elle ne renvoie pas à une attitude spécifiée, un comportement type auquel doivent se conformer les Etats dans l'exercice de leur compétence normative. Le principe du rattachement raisonnable vise, en somme, à ce que de l'extrême ténuité des éléments de rattachement à l'ordre juridique de droit interne ne résulte pas leur disparition totale.

Dans le jeu international des ambitions étatiques antagoniques le droit tente de s'imposer par la voie de la raison. Mais, tout porte à

20. Voir Mann F.A., *The doctrine of jurisdiction in international law*, RCADI 1964, I. vol. 111, p. 49. On le trouve également chez des auteurs comme Brownlie, Meesser, Verdross ou Simma. En France, le principe fut défendu par Virally (RCADI 1983-V, vol 183, pp. 9 à 382, p. 97) ou Combacau (*Droit international public*, Paris, Monchrestien, 1993, p. 347).

21. CIJ, Affaire Barcelona Traction, Rec. 1970, p. 105.

croire que les prétentions nationales diverses ont leurs raisons que la raison ignore ! La seule attitude commune, qui puisse actuellement être dégagée, est que chacun juge raisonnable ses excès les plus fous ! Les Etats-Unis s'octroient avec l'adoption de la loi Helms-Burton, une prérogative exorbitante au regard du droit commun régissant la société internationale. Toutefois, la licéité internationale de cette loi ne pourrait être valablement mise en cause sur le moyen unique tiré de son extraterritorialité.

§. 2 - L'extraterritorialité de la loi Helms-Burton : de l'imprécision du droit à l'unilatéralisme de droit

La multitude des critères constituant la norme applicable à la compétence extraterritoriale des Etats et l'absence de consensus au sein de la communauté internationale favorisent, nous l'avons vu, l'unilatéralisme. C'est à la faveur de cet unilatéralisme dominant que les Etats-Unis fondent la licéité internationale de leur nouvelle législation contre Cuba sur un certain nombre de critères de compétence, qui faute de faire l'unanimité ont été admis par la doctrine et une part significative de la communauté internationale, à savoir : la théorie des effets, la protection de la sécurité nationale et le principe d'universalité.

La loi Helms-Burton recourt, notamment dans son article 301(9) à la théorie des effets pour justifier, dans son titre II, le dispositif mis en place pour sanctionner les ressortissants étrangers « coupables » de trafic. La rédaction du texte de la loi américaine n'appelle pas de commentaire particulier quant à la formulation de la théorie des effets qui y est retenue s'agissant du caractère voulu, prévisible ou réalisé de l'effet incriminé. Par contre, l'appréciation des faits, à laquelle procède la loi, n'emporte pas conviction. Il est douteux, en effet, que l'utilisation passée et actuelle des biens cubains nationalisés en 1959 puisse avoir des effets directs et substantiels sur le territoire américain. C'est, en tout cas, l'opinion que partagent les détracteurs de la loi Helms-Burton en écartant toute justification de la compétence extraterritoriale des Etats-Unis par application de la théorie des effets. Mais,

en l'absence de définition par le droit international les critères de détermination des caractères directs et substantiels des effets susceptibles de fonder la compétence extraterritoriale d'un Etat, une telle opinion ne peut pas être considérée comme un argument juridique suffisant.

L'analyse juridique visant à contester la licéité internationale de la loi Helms Burton aux seuls motifs que l'extraterritorialité de celle-ci ne repose pas sur un rattachement territorial ou personnel suffisant avec les Etats-Unis, est insatisfaisante même si l'on nie toute valeur juridique à la théorie des effets pour ne retenir que les titres traditionnels de compétence extraterritoriale des Etats. En effet, cette analyse oublie de prendre en compte les titres de compétence que sont le principe de protection et le principe d'universalité. C'est pourtant sur le principe de protection de la sécurité nationale des Etats-Unis que la loi Helms-Burton fonde tout son dispositif.

L'article 101(4) de la loi développe l'idée que le régime castriste et la politique qu'il mène actuellement dans le domaine nucléaire, de même que les flux de réfugiés qu'il provoque en direction des Etats-Unis, constituent une menace réelle pour « *la santé et la sécurité du peuple américain* » et la sûreté des Etats-Unis. Le caractère nécessairement subjectif que revêt l'appréciation des faits en pareilles circonstances rend tout argumentaire juridique incertain, tant la règle de raison, et les techniques d'évaluation qui s'y rattachent, sont ici inadaptées. L'histoire des relations américano-cubaines démontre en effet qu'il existe aux Etats-Unis une véritable hantise de l'invasion communiste. Dès lors, si le recours à un balancing test européen (ou canadien ou mexicain) dans l'appréciation des sanctions de la loi Helms Burton Cuba privilégierait l'ampleur disproportionnée des dommages occasionnés aux sociétés étrangères, au regard des objectifs assignés par la loi et aux effets raisonnablement escomptés (la démocratisation du régime cubain), il est vraisemblable que ce même balancing test pratiqué cette fois aux Etats-Unis accorderait la prééminence à l'obsession de sécurité liée à la perception d'une menace cubaine réelle ou supposée dans l'opinion et la vie publique américaines.

Enfin, la loi Helms Burton, notamment l'article 116, fonde ses dispositions normatives sur la nécessité de lutter contre les actes de terrorisme international auxquels le gouvernement cubain est accusé de se livrer ou de prendre part. Le raisonnement suivi par le législateur américain repose sur l'idée que le régime castriste en prenant part à des délits internationaux notamment des actes terroristes, menace tout à la fois la paix mondiale et la sécurité nationale des Etats-Unis. Des lors, les Etats-Unis ont, en vertu, tant du principe de protection que du principe d'universalité, compétence à tout mettre en œuvre pour contraindre le gouvernement cubain à cesser ses pratiques illicites. Dans la mesure où l'on admet que le « trafic » des biens nationalisés contribue à renforcer le régime castriste ennemi en lui fournissant une source substantielle de revenus, il faut admettre sans nécessité de recours à quelque titre de compétence territorial ou personnel, que les Etats-Unis peuvent, suivant la logique qui vient d'être exposée, sanctionner le trafic en cause. Le raisonnement ainsi proposé par le législateur américain dans l'article 301(6) de la loi, même s'il présente quelques faiblesses, n'est pas dépourvu de pertinence. Aucune contre-argumentation sérieuse ne semble pourtant avoir été formulée à ce niveau.

Avant de clore cette étude sur l'extraterritorialité de la loi Helms-Burton, il convient de signaler que le sort des sanctions prévues par ce texte ne peut être dissocié de celui des dispositions normatives dont elles garantissent le respect et l'efficacité. Si la démonstration de l'illicéité internationale des dispositions normatives de la loi n'est pas faite de manière convaincante alors il ne pourra être admis que les sanctions mises en œuvre territorialement soient illicites. Seules les sanctions prévues par le titre III de la loi semblent sérieusement contestées au regard des règles de répartition de compétence entre Etats. L'article 103 du titre Premier de la loi interdisant, à titre de sanction économique, tout financement d'origine américaine à une personne qui trafique, n'est pas extraterritorial puisqu'il relève de la réglementation par les Etats-Unis des flux commerciaux et financiers qui ont lieu sur leur territoire. La réglementation par un Etat des termes selon lesquels les échanges commerciaux doivent avoir lieu sur son marché, relève de la compétence territoriale de cet Etat. La licéité internationale de l'article 108 ne peut donc être mise en cause au

regard des règles de répartition de compétence entre Etats. Il en va de même pour les sanctions prévues au titre IV de la loi, à savoir le refus d'accès au territoire prononcé à l'encontre des « trafiquant » et de leur famille. Un Etat est en effet seul compétent à réglementer l'accès à son territoire.

CONCLUSION

De la confrontation de la loi Helms-Burton avec le droit positif international en vigueur il ressort que ce dernier est en réalité très lacunaire. Entre un principe de non-intervention plus proche de l'interdiction du recours à la force armée que de l'encadrement juridique des mesures de pression économique et la quasi inexistence d'une norme internationale régissant la compétence normative extra-territoriale des Etats, il apparaît que la dernière législation américaine contre Cuba ne viole aucune norme de *jus cogens*. Cependant, l'illicéité de cette loi ne fait pas de doute puisqu'elle méconnaît de nombreux engagements conventionnels contractés par les Etats-Unis ainsi que les règles de responsabilité et d'intérêt à agir communément admises par l'ensemble de la communauté internationale en matière de nationalisations.

L'adoption de la loi Helms-Burton et la constatation de la prolifération des mesures de blocage prises par la communauté internationale à son encontre conduisent à certaines observations.

D'abord cette loi révèle l'échec de la politique de restrictions menée par les Etats-Unis à l'égard de Cuba depuis un quart de siècle. Elle confirme l'inefficacité des mesures d'embargo comme moyens de sanction des autorités gouvernementales d'un Etat. Bien plus que les régimes politiques en place, il ressort de la pratique que les populations civiles sont toujours les principales victimes des mesures d'embargo économique. Les exemples irakien et cubain tendent même à accréditer l'idée que l'embargo imposé à un Etat peut aboutir au renforcement du pouvoir en place, fut-il autoritaire.

Ensuite, la loi Helms-Burton et les mesures de blocage prises à son encontre confortent la tendance, observée depuis quelques années,

au développement d'une nouvelle forme d'« unilatéralisme » dans le fonctionnement de la société internationale. On assiste à la consécration *de facto* de l'acte unilatéral comme source de droit international. Faute de disposer d'un dispositif normatif satisfaisant la société internationale reste impuissante face à cette modélisation des actes hétéronormateurs des Etats. A terme, ce processus remet en cause la conception classique d'égalité souveraine des Etats sur laquelle repose tout l'ordre juridique international actuel.

Résumé

La guerre économique que mènent les Etats-Unis contre Cuba depuis près d'un demi-siècle a pris une dimension symbolique telle, que ni l'opinion publique ni la classe politique américaines ne semblent envisager un changement de stratégie. La loi Helms-Burton adoptée par les Etats-Unis en 1996 vise comme les législations précédentes des années soixante et quatre-vingt-dix à isoler Cuba afin de faire tomber le régime castriste. Déterminés à faire échec à la politique cubaine de libéralisation des échanges et d'incitation des investissements étrangers sur l'île, les Etats-Unis procèdent avec la loi Helms-Burton à une extension de leur politique d'embargo à l'ensemble de la communauté internationale. Cette attitude a provoqué l'indignation de l'ensemble des Etats qui ont aussitôt dénoncé l'illicéité internationale de cette législation. Une analyse juridique rigoureuse conduit cependant à des conclusions beaucoup plus

Abstract

The economic war waged by the United against Cuba for near half a century has taken on such a symbolic dimension that neither public opinion nor the American body politic seem to envisage a change of strategy. The Helms-Burton law voted by the United States in 1996 aims, as did prior legislation in the sixties and nineties, at isolating Cuba to provoke the collapse of the Castries regime. Determined to defeat the Cuban policy of free trade and attracting foreign investment to the island, with the Helms-Burton act the United States proceeds to extend the embargo policy worlwide. Such an attitude has provoked a sense of indignation among all countries, who promptly denounced the international illicitness of such legislation. However, careful legal examination leads to rather nuanced conclusions. In the present state of substantive international law, only partial international illicitness of the law's content seems to be

nuancées. En l'état actuel du droit positif international, seule une illicéité internationale partielle de la loi dans son contenu semble avérée. Quant à sa portée extraterritoriale, certainement la plus critiquée, aucune prescription internationale clairement formulée ne semble s'y opposer.

established. With respect to its extraterritorial scope, certainly the most criticized, no clearly formulated international stipulation seems to oppose it.

Mots-clés — — — — —

Embargo – Extra-territorialité –
Loi Helms-Burton, illéicéité internationale

— — — — — **Keys-words**

*Embargo – Extra-territoriality –
Helms-Burton Act, international illicitness*