

## Le rôle des ONG dans le contentieux international des droits de l'homme

### The Role of NGOs in International Human Rights Litigation

#### Introduction : enjeux, tendances et défis soulevés par la participation des ONG au contentieux international des droits de l'homme

Julie Ringelheim

L'émergence et l'action des organisations non gouvernementales (ONG) sur la scène internationale suscitent, depuis de nombreuses années, l'intérêt des chercheurs tant en relations internationales<sup>1</sup> qu'en droit international<sup>2</sup>. Mais la participation des ONG aux activités des instances *juridictionnelles ou quasi juridictionnelles internationales*, en particulier celles compétentes en matière de droits humains, a été beaucoup moins étudiée<sup>3</sup>. Le séminaire organisé le 15 novembre 2017 à l'Université Libre de Bruxelles (ULB) par le Comité de rédaction du *Journal européen des droits de l'homme-European Journal of Human Rights* en collaboration avec l'équipe de l'Action de Recherche Concertée *Strategic Litigation: Using Courts to Achieve Social Change ?*<sup>4</sup> a fourni l'occasion de défricher cette question. Les intervenants y évoquent l'action des ONG auprès d'une série d'organes juridiques ou quasi juridiques internationaux, les uns spécialisés dans le contrôle des droits humains – les comités d'experts chargés de surveiller les traités des Nations unies relatifs aux droits de l'homme<sup>5</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme<sup>6</sup>, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme<sup>7</sup>, le

<sup>1</sup> Voy., par exemple, M. E. KECK et K. SIKKINK, *Activists without Borders. Advocacy Networks in International Politics*, Cornell University Press, 1998 et S. LANG, *NGOs, Civil Society, and the Public Sphere*, New York, Cambridge University Press, 2012.

<sup>2</sup> Voy., par exemple, P.-M. DUPUY et L. VIERUCCI (éds), *NGOs in International Law. Efficiency in Flexibility?*, Edward Elgar, 2008; M. T. KAMMINGA, «The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State System?», in Ph. ALSTON (éd.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 93-112 et S. CHARNOVITZ, «Two Centuries of Participation: NGOs and International Governance», *Mich. J. Int'l L.*, 1997, n° 18, pp. 183-286.

<sup>3</sup> Voy. toutefois H. N. HADDAD, «Judicial Institution Builders: NGOs and International Human Rights Courts», *Journal of Human Rights*, Vol. 11 (2012), p. 126 et D. SHELTON, «The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings», *A.J.I.L.*, Vol. 88, n° 4 (1994), p. 611.

<sup>4</sup> Ce projet de recherche rassemble des chercheurs du Centre de droit public, du Centre de droit international, du Centre d'histoire du droit et d'anthropologie juridique et du Centre de droit privé de l'ULB ainsi que du Centre de philosophie du droit de l'Université catholique de Louvain (UCL). Voy. le site Internet du projet : <http://arc-strategic-litigation.ulb.ac.be/en/>.

<sup>5</sup> Intervention de Tina Stavrinaki.

<sup>6</sup> Intervention de Laura Van den Eynde.

<sup>7</sup> Intervention de Clara Burbano Herrera.

Comité européen des droits sociaux<sup>8</sup> –, les autres dotés d'un mandat plus large mais susceptible de toucher aux droits humains : la Cour pénale internationale<sup>9</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne<sup>10</sup>, la Cour internationale de justice, le Tribunal international du droit de la mer et l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)<sup>11</sup>. Au-delà de ces cas d'étude envisagés isolément, ce séminaire fut l'occasion de discuter, dans une optique transversale et comparée, des différents modes d'intervention des ONG devant ces instances, de leur évolution, de leurs implications mais aussi des difficultés et des risques que pose cette participation<sup>12</sup>.

Les deux articles publiés dans ce numéro sont issus d'interventions présentées lors de ce séminaire. Le cas de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.), traité par Laura Van den Eynde, et celui de la Cour pénale internationale (C.P.I.), analysé par Frédéric Mégret et Guilhem de Roquefeuil, sont particulièrement représentatifs des transformations, tendances et tensions observées dans l'engagement des ONG au sein des instances (quasi) juridictionnelles internationales. Naturellement, ces deux institutions diffèrent sur des points essentiels : leur date de création, leurs missions, leur mode de saisine. Néanmoins, d'intéressantes similarités peuvent être observées quant au rôle joué à l'heure actuelle en leur sein par les ONG et aux questions que soulève cette participation.

Dans cette introduction, je voudrais discuter brièvement de plusieurs points mis en lumière par ces deux articles ainsi que par les autres cas évoqués lors du séminaire. Un fait semble s'imposer : l'intervention des ONG, sous des modalités diverses, dans des procédures juridictionnelles ou quasi juridictionnelles internationales touchant aux droits fondamentaux est un phénomène croissant depuis les années 1990. La remise en cause de la prééminence des États sur la scène internationale par des acteurs non étatiques se joue désormais aussi au sein des (quasi-) juridictions internationales. Les ONG considèrent manifestement ces instances comme des lieux importants pour faire avancer les causes qu'elles défendent. En investissant ces institutions, elles transposent sur un plan international la pratique du recours aux tribunaux développée au niveau national, en particulier aux États-Unis. L'expérience du mouvement des droits civiques, qui a mené sa bataille contre la ségrégation en partie devant les tribunaux, a en effet inspiré de nombreux autres mouvements militant pour promouvoir des changements politiques et sociaux<sup>13</sup>. La capacité des ONG à participer à des procédures contentieuses internationales dépend cependant du régime juridique de chaque institu-

<sup>8</sup> Intervention de Nicolas Bernard.

<sup>9</sup> Intervention de Frédéric Mégret.

<sup>10</sup> Intervention de Lilla Farkas.

<sup>11</sup> Intervention d'Hélène Ruiz-Fabri.

<sup>12</sup> Le séminaire comportait également une session consacrée aux expériences de collaboration entre universitaires et ONG dans le cadre de cliniques du droit, session dans laquelle sont intervenus Jeremy Perelman et Emmanuelle Bribosia.

<sup>13</sup> Le recours aux tribunaux par des mouvements sociaux et organisations de la société civile a généré une vaste littérature en sociologie du droit. Voy. not. S. SCHEINGOLD, *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy and Political Change*, Michigan, University of Michigan Press, 1974 (1st ed.) ; G. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, University of Chicago Press, 1993 ; M. McCANN, *Rights at Work: Pay Equity Reform and*

tion, qui définit les modes d'accès à celles-ci. Or, dans la plupart des cas, les règles de saisine des juridictions ou quasi juridictions internationales, reflétant le caractère traditionnellement stato-centré du droit international, sont peu favorables aux ONG, quoiqu'il existe certaines exceptions (I). On peut dès lors s'interroger : par quelles voies les ONG ont-elles réussi à imposer leur participation à ce type de procédures ? Comme l'illustrent les deux contributions qui suivent, les ONG ont développé des formes multiples d'interventions dans les procédures internationales, qui ne se limitent pas au mécanisme de l'*amicus curiae* (II). Ces deux articles mettent aussi en lumière la diversification des fonctions remplies par les ONG à travers ces interventions : au-delà de leurs rôles bien connus d'assistance aux victimes et de représentation d'intérêts collectifs, elles fournissent aussi un appui aux (quasi-)juridictions elles-mêmes dans la réalisation de leurs missions (III). D'un autre côté, les activités des ONG auprès des instances (quasi) juridictionnelles internationales compétentes en matière de droits humains comportent des risques pour ces institutions et peuvent soulever des difficultés (IV).

## I. Porter une affaire devant une (quasi-) juridiction internationale : des possibilités limitées pour les ONG

Peu de juridictions ou quasi-juridictions internationales autorisent formellement les ONG à les saisir d'une affaire. Les juridictions internationales classiques, chargées de trancher des différends entre États, comme la Cour internationale de justice ou l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, ne permettent qu'aux États de les saisir d'un contentieux. Les ONG ne sont pas non plus habilitées à déférer des affaires à la C.P.I. : ce pouvoir est réservé aux États parties au Statut de Rome et au Conseil de sécurité de l'ONU, tandis que le Procureur peut, dans certains cas, ouvrir une enquête de sa propre initiative (art. 13 Statut de Rome). Dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, en revanche, les organisations non gouvernementales sont expressément citées à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme parmi les entités ayant qualité pour la saisir d'une requête. Mais la condition que les requérants soient « personnellement victimes » de la violation dénoncée limite fortement la portée de ce droit d'agir : elle empêche une ONG d'introduire un recours au nom de son objet social, pour faire reconnaître des violations de leurs droits subies par d'autres personnes qu'elle-même<sup>14</sup>. Le système de communications auprès du Comité des droits de l'homme des Nations unies, instauré par le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 (art. 1), comporte la même limitation. C'est là une transposi-

*the Politics of Legal Mobilization*. Chicago, University of Chicago Press, 1994 ; Ch. EPP, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Cooperative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

<sup>14</sup> L'évolution de la jurisprudence de la Cour relative à la notion de « représentant » des victimes a toutefois ouvert la possibilité d'admettre, dans des circonstances très particulières, certaines exceptions à cette impossibilité. Voy. l'article de L. Van den Eynde et la section 2 de cet article.

tion au niveau international de la règle de procédure classique en droit interne: « pas d'intérêt, pas d'action ». Dans le système de la Cour européenne des droits de l'homme, les États parties à la Convention, également habilités à agir, n'ont pas, quant à eux, à justifier d'un intérêt personnel à la cause: ils peuvent saisir la Cour de tout manquement à la Convention qu'ils pensent pouvoir être imputé à un autre État partie (art. 35). Cette spécificité traduit l'idée chère aux rédacteurs de la Convention que les États seraient les premiers défenseurs de l'intérêt public incarné par le respect des droits et libertés dans l'ensemble de l'espace européen<sup>15</sup>. L'écart entre ce présupposé et la pratique est bien connu: dans les faits, les États agissent très rarement devant la Cour européenne et, lorsqu'ils le font, ils ont généralement un intérêt tout particulier à l'affaire<sup>16</sup>.

Il existe toutefois certaines exceptions à cette impossibilité pour les ONG d'initier une procédure contentieuse internationale pour dénoncer des violations de droits humains sans avoir un intérêt personnel à la cause. On peut mentionner tout d'abord le système interaméricain de protection des droits de l'homme. Comme le modèle européen à l'origine, il repose sur deux institutions: la Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme. La première ne peut être saisie que par la Commission ou un État. La seconde, en revanche, peut recevoir des recours d'une personne, d'un groupe de personnes ou d'une « entité non gouvernementale ». Et contrairement à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 44 de la Convention américaine (adoptée en 1969) n'exige pas que ces entités soient « personnellement victimes » de la violation qu'elles dénoncent<sup>17</sup>. Dans ces conditions, les ONG bénéficient d'un large accès à la Commission: elles sont recevables à agir pour faire constater toute violation de ses droits au regard de la Convention américaine subie par un individu, pour autant que celui-ci soit identifié. Certes, la Commission n'a pas le statut de juridiction et ses décisions n'ont pas force juridique contraignante. Mais elle peut transmettre des affaires à la Cour. En pratique, de nombreuses affaires portées devant la Cour ont pour origine des pétitions introduites par une ONG auprès de la Commission<sup>18</sup>.

Le système africain mérite également l'attention. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, en place depuis 2006, est la première cour régionale des droits de l'homme dont le texte fondateur, adopté en 1998 et entré en vigueur en 2004<sup>19</sup>, envisage la possibilité, pour une ONG, d'introduire une requête sans devoir être « personnellement victime » de la violation alléguée. Que cette possi-

<sup>15</sup> H. N. HADDAD, *op. cit.*, note 3, pp. 136-137.

<sup>16</sup> Par exemple, parmi les requêtes interétatiques récentes, figurent deux requêtes introduites par l'Ukraine contre la Russie, mettant en cause la responsabilité de celle-ci pour diverses violations commises en Crimée et dans l'est de l'Ukraine au cours de l'année 2014 (requêtes n° 20958/14 et n° 43800/14).

<sup>17</sup> L. SHAVER, « The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection? », *Washington University Global Studies Law Review*, n° 9 (2010), p. 639.

<sup>18</sup> H. N. HADDAD, *op. cit.*, note 3, p. 142. Une ONG, *El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, a même été créée avec pour unique but de soumettre des affaires devant celle-ci (*ibid.*).

<sup>19</sup> Il s'agit du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, dit « Protocole de Ouagadougou ».

bilité ait été prévue témoigne de l'évolution des conceptions quant au rôle des ONG dans le contentieux international des droits de l'homme. Mais cette ouverture reste limitée: le Protocole créant cette Cour conditionne le droit d'agir des ONG, comme des individus d'ailleurs, à l'acceptation expresse, par l'État mis en cause, de la compétence de la Cour de recevoir de telles requêtes<sup>20</sup>. Autrement dit, autoriser ou non les ONG (et les individus) à agir devant la Cour est une option laissée aux États qui ratifient ce Protocole. Cette limitation atteste des réticences que continuent de nourrir de nombreux États à l'idée d'autoriser des ONG à les attirer devant des juridictions internationales. À l'heure actuelle, seuls sept des États parties au Protocole ont déclaré accepter la compétence de la Cour de recevoir des requêtes émanant d'individus ou d'ONG<sup>21</sup>. Les ONG peuvent par contre saisir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sans devoir être personnellement victimes<sup>22</sup>. De fait, elles sont à l'origine de la majorité des communications soumises à celle-ci<sup>23</sup>. À l'instar de son homologue interaméricaine, la Commission africaine n'est pas une juridiction mais elle est habilitée à saisir la Cour d'une requête contre tout État partie au Protocole<sup>24</sup>.

Enfin, le domaine de la protection internationale des droits économiques et sociaux représente ici un cas à part. Les organisations professionnelles ont, dès l'origine, bénéficié d'un statut particulier au sein de l'Organisation internationale du travail (OIT). Celle-ci repose, on le sait, sur une structure tripartite, réunissant des représentants des travailleurs et des employeurs aux côtés des représentants des gouvernements. Dans ce contexte, un type particulier d'ONG, les associations professionnelles, ont été habilitées à initier des procédures visant à dénoncer le non-respect, par un État membre, de ses obligations. En vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, toute « organisation professionnelle des travailleurs ou des employeurs » peut adresser une « réclamation » au Bureau international du travail pour signaler le fait qu'un État membre n'a pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré<sup>25</sup>. La notion d'« organisation professionnelle » est interprétée de manière large: elle peut inclure des syndicats mais aussi des associations représentant des paysans, des pêcheurs, des artisans ou encore des travailleurs autochtones<sup>26</sup>. Depuis 1951, les organisations

<sup>20</sup> Art. 5, § 3 et 34, § 6, du Protocole de Ouagadougou.

<sup>21</sup> Voy. L. BURGORGUE-LARSEN et G.-F. NTWARI, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016) », *Rev. trim. d.h.*, n° 113, 2018, p. 127, p. 133. Le Rwanda, qui, dans un premier temps, avait émis une déclaration en ce sens, l'a retirée en 2016 (*ibid.*).

<sup>22</sup> Cette règle a été déduite par la Commission de l'article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>23</sup> N. E. NGUEMA, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], n° 11 (5 janvier 2017), § 14, <http://revdh.revues.org/2844> (consulté le 1<sup>er</sup> août 2018) et F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012 (2d ed.).

<sup>24</sup> Art. 5, § 1<sup>er</sup>, a, du Protocole de Ouagadougou.

<sup>25</sup> Ces réclamations sont examinées selon une procédure contradictoire par un comité désigné à cet effet par le conseil d'administration. Sur la base du rapport de ce comité, le conseil d'administration détermine s'il y a eu ou non violation de la Convention. Voy. J.-M. SERVAIS et V. VAN GOETHEM, *International Labour Organization*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2016 (2d ed.).

<sup>26</sup> F. MACKEY, *A Guide to Indigenous Peoples' Rights in the International Labour Organization*, Forest Peoples Programme, 2003, p. 22. L'article 26 de la Constitution de l'OIT permet quant à lui aux délégués des États auprès de l'OIT, en ce compris, dès lors, au délégué issu d'un syndicat, de déposer une « plainte » au Bureau international du travail contre un État membre qui, « à son avis, n'assurerait pas de manière satisfaisante l'exécution d'une convention ».

d'employeurs et de travailleurs peuvent également introduire des plaintes auprès du Comité de la liberté syndicale pour dénoncer la violation, par un État membre, des principes de la liberté syndicale<sup>27</sup>.

Le mécanisme de plainte mis en place dans les années 1990 dans le cadre de la Charte sociale européenne, au sein du Conseil de l'Europe, répond à un modèle similaire mais étendu à un ensemble plus vaste d'organisations. Le protocole additionnel à la Charte, adopté en 1995, permet en effet à des organisations nationales et internationales représentatives d'employeurs et de travailleurs mais aussi aux « autres organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe », d'introduire une « réclamation collective » auprès du Comité européen des droits sociaux alléguant une « application non satisfaisante » de la Charte par un État partie<sup>28</sup>. Les États peuvent en outre reconnaître à des ONG nationales représentatives relevant de leur juridiction le droit d'introduire des réclamations à leur encontre<sup>29</sup>. Les ONG concernées bénéficient dans ce contexte d'un statut particulier puisqu'elles sont les seules à pouvoir agir devant le Comité, qui ne peut connaître de requêtes individuelles.

On remarquera que, jusqu'à présent, c'est essentiellement auprès d'instances n'ayant pas le statut de juridiction que les ONG ont été reconnues recevables à introduire des recours pour dénoncer des violations des droits de l'homme sans devoir justifier d'un intérêt personnel à la cause. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fait exception mais de façon limitée puisque les États parties restent libres d'accepter ou non sa compétence d'examiner des recours introduits par des ONG.

## II. Les modes alternatifs de participation des ONG aux procédures devant les (quasi-)juridictions internationales

Si l'accès aux juridictions internationales est généralement fermé aux ONG souhaitant agir en tant que *parties* à une affaire, ces dernières ont développé des moyens alternatifs de participer aux procédures contentieuses internationales touchant à leurs domaines d'intérêt.

Tout d'abord, les ONG interviennent de façon informelle dans les procédures en apportant un soutien aux victimes de violations. Comme le soulignent les deux articles réunis ici, dans le cadre de la Cour européenne des droits de l'homme comme de la C.P.I., les ONG jouent un rôle essentiel de promotion de l'accès à la

<sup>27</sup> J.-M. SERVAIS et V. VAN GOETHEM, *op. cit.*, note 25.

<sup>28</sup> Art. 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, adopté le 9 novembre 1995.

<sup>29</sup> Art. 2 du Protocole.

justice en informant les victimes du fonctionnement de ces juridictions, en leur fournissant une assistance logistique ou pratique, voire en protégeant leur sécurité lorsqu'elles sont menacées. Ce soutien peut aller jusqu'à la représentation juridique de la victime devant l'institution concernée. F. Mégret et G. de Roquefeuil notent que ce cas de figure est peu probable devant la C.P.I., où les victimes sont généralement représentées par leur propre avocat spécialisé. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, en revanche, L. Van den Eynde observe qu'il est fréquent que des victimes soient représentées par des membres d'ONG spécialisées dans la défense des droits humains. Cette possibilité de représenter une victime devant la Cour européenne des droits de l'homme a permis récemment une certaine évolution de la jurisprudence vers un élargissement (limité) de l'accès des ONG à la Cour : dans l'affaire *Valentin Câmpeanu*, en 2014, la Cour a admis qu'une ONG était recevable à introduire une requête en tant que représentante *de facto* de la victime, M. Câmpeanu, bien que celui-ci soit décédé avant l'introduction de la requête, sans avoir donné mandat à cette organisation pour agir en son nom. La Cour insiste toutefois sur les circonstances exceptionnelles de cette affaire qui justifient selon elle cet écart par rapport à sa position classique : M. Câmpeanu était un jeune Rom orphelin atteint d'un handicap mental et malade du sida, décédé à l'hôpital par manque de soins, et qui n'avait disposé d'aucun tuteur légal susceptible de défendre ses droits en raison de la défaillance des autorités à lui en désigner un<sup>30</sup>.

En second lieu, les ONG peuvent participer de façon plus indirecte aux procédures internationales, à travers leur rôle de source d'information. Leur travail de collecte d'information, de rapport et d'enquête peut en effet éclairer les instances (quasi) juridictionnelles sur une situation et peser ainsi sur leur analyse. M. E. Keck et K. Sikkink ont montré que la force des « réseaux d'activistes transnationaux », dont font partie les ONG de droits humains, tient pour une large part à leur capacité à rassembler et faire circuler l'information : grâce à leurs relais sur le terrain, elles peuvent recueillir des données cruciales sur les agissements des États (ou d'autres acteurs) au niveau local contraires aux normes internationales et les révéler ensuite sur la scène internationale<sup>31</sup>. F. Mégret et G. de Roquefeuil notent que ce rôle de recueil d'information rempli par les ONG a été officiellement reconnu dans le statut de Rome adopté en 1998 : l'article 15, § 1<sup>er</sup>, qui habilite le procureur à ouvrir une enquête de sa propre initiative, cite expressément les organisations non gouvernementales parmi les entités auprès desquelles il peut rechercher des renseignements pour vérifier des informations reçues sur des crimes relevant de la compétence de la Cour. En pratique, les ONG seraient à l'origine de très nombreuses communications soumises au procureur sur la base de cette disposition dans le but de l'inviter à ouvrir une enquête. Les deux auteurs mettent aussi en lumière un rôle plus inattendu joué par les ONG dans le cadre des procédures devant la CPI : celui d'appui dans le travail d'enquête réalisé par le

<sup>30</sup> Cour eur. D.H. (GC), 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, § 112.

<sup>31</sup> M. E. KECK et K. SIKKINK, *Activists without Borders. Advocacy Networks in International Politics*, Cornell University Press, 1998.

procureur. Face au peu de coopération de certains États et en l'absence de forces de police propres, il peut éprouver des difficultés à accéder à certaines zones. Aussi, il ne se contente pas d'utiliser des documents émanant d'ONG, il emploie également, dans certains cas, des membres d'ONG comme intermédiaires dans ses rapports avec des victimes et des témoins.

Un troisième mode de participation des ONG aux procédures internationales évoqué par les deux contributions à ce numéro et qui s'est tout particulièrement développé depuis les années 1990, consiste à intervenir en tant qu'*amicus curiae*. Cette institution, issu des pays de Common Law, permet, dans le cadre d'une affaire soumise à une juridiction, à des personnes qui ne sont pas parties à l'instance de soumettre des arguments et informations à la Cour. Cette possibilité est aujourd'hui admise par la plupart des juridictions internationales<sup>32</sup>. Dans la majorité des cas, cependant, elle n'avait pas été prévue à l'origine dans le texte fondateur de la juridiction en question mais s'est imposée dans la pratique<sup>33</sup>. Ainsi, à la Cour européenne des droits de l'homme, dès 1977, une ONG britannique, la *National Council for Civil Liberties*, tenta de soumettre une « *amicus brief* » auprès de la Cour dans le cadre de l'affaire *Tyrer*<sup>34</sup>. Cette première tentative se solda par un échec : la demande fut refusée par la Cour. Mais l'année suivante, dans l'affaire *Winterwerp* (1979)<sup>35</sup>, la Cour accepta une demande d'intervention comme *amicus curiae* émanant cette fois non pas d'une ONG mais d'un État, le Royaume-Uni<sup>36</sup>. En 1982, les juges modifièrent le règlement de la Cour pour autoriser expressément, à certaines conditions, les « tierces interventions », selon la terminologie utilisée. Ce mécanisme fut ensuite inscrit dans le texte même de la Convention, à l'article 36, § 2, par le biais du Protocole n° 11 à la Convention adopté en 1995. Comme le souligne L. Van den Eynde, bien que la possibilité de participer comme tiers intervenant à une affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme ne soit pas réservée aux ONG, celles-ci en sont les premières utilisatrices, devant les États. Les ONG, cependant, ne sont pas admises de plein droit à participer comme tiers intervenants : leur intervention doit être autorisée par le président de la Cour. Devant la Cour interaméricaine, par contre, les « *amicus briefs* » furent admises dès la première affaire, malgré, là aussi, le silence de la Convention américaine sur ce point<sup>37</sup>. La Cour a fini par formaliser ce mécanisme en 2009 en insérant une disposition à ce sujet dans son règlement<sup>38</sup>. Les ONG ont également réussi à faire accepter le principe de leur participation comme *amici curiae* dans

<sup>32</sup> A. DOLIDZE, « Bridging Comparative and International Law: *Amicus Curiae* Participation as a Vertical Legal Transplant », *E.J.I.L.*, Vol. 26, n° 4 (2016), p. 851, p. 862.

<sup>33</sup> Dans le cas de la C.P.I., la possibilité pour « toute organisation ou toute personne » de présenter des observations dans une affaire, à l'invitation ou avec l'autorisation d'une chambre de la Cour, a été expressément reconnue dans le règlement de procédure (Règle 103).

<sup>34</sup> Cour eur. D.H., 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*.

<sup>35</sup> Cour eur. D.H., 24 octobre 1979, *Winterwerp c. les Pays-Bas*.

<sup>36</sup> Sur ces données historiques, voy. A. DOLIDZE, *op. cit.*, note 32, pp. 869-877. Voy. aussi D. SHELTON, *op. cit.*, note 3, pp. 630-638.

<sup>37</sup> H. N. HADDAD, *op. cit.*, note 3, p. 143 et D. SHELTON, *op. cit.*, note 3, pp. 638-640.

<sup>38</sup> Art. 44 du règlement de la Cour interaméricaine. La notion d'*amicus curiae* est par ailleurs définie à l'article 2, alinéa 3, de ce règlement. Contrairement à l'article 36, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, le règlement de la Cour interaméricaine n'exige pas d'autorisation particulière pour soumettre un écrit en tant qu'*amicus*.

le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. En 1998, dans l'affaire dite *États-Unis – crevettes*, l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce a établi que rien n'interdit à un Groupe spécial d'accepter et de prendre en compte les avis et renseignements que des ONG lui soumettent spontanément, sans avoir été sollicitées<sup>39</sup>. Il infirmait sur ce point le rapport du Groupe spécial qui avait jugé que la prise en compte de ces interventions ne serait pas conforme au Mémoire d'accord sur le règlement des différends<sup>40</sup>. La Cour internationale de justice, en revanche, s'est montrée moins réceptive aux tentatives d'ONG d'introduire des « *amicus briefs* ». Dans les procédures contentieuses, elle refuse tout simplement d'autoriser des ONG à soumettre leurs vues, en invoquant le fait que l'article 34, § 2, du statut de la Cour évoque uniquement la possibilité pour des *organisations internationales publiques* de lui soumettre des renseignements relatifs à une affaire<sup>41</sup>. Dans le cadre des procédures consultatives, elle considère que les exposés ou documents qu'une ONG présente de sa propre initiative ne peuvent être inclus dans le dossier mais qu'ils doivent néanmoins être rendus accessibles aux États et organisations internationales intervenant dans la procédure, qui peuvent les consulter au Palais de la Paix<sup>42</sup>.

Enfin, les deux contributions présentées dans ce numéro montrent que tant au sein de la Cour européenne des droits de l'homme que de la C.P.I., les ONG ont acquis un rôle notable au stade de l'exécution des jugements de ces deux juridictions. L. Van den Eynde constate que les ONG remplissent une fonction essentielle de contrôle et de suivi de la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne. Grâce à leur présence sur le terrain, elles peuvent recueillir des informations précieuses sur la question de savoir si un État a ou non pris les mesures nécessaires pour se conformer à un arrêt de condamnation. Ce rôle a désormais été reconnu officiellement : les règles adoptées par le Comité des ministres en 2006 sur la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour indiquent expressément que le Comité peut prendre en considération des communications transmises par des ONG<sup>43</sup>. F. Mégret et G. de Roquefeuil, de leur côté, insistent sur l'importance de la contribution des ONG à l'administration des réparations décidées par la CPI en faveur des victimes. Leur implication est ici encore plus forte qu'à la Cour européenne des droits de l'homme : elle ne se limite pas au *contrôle* de la bonne application du jugement mais consiste en une véritable participation à la *mise en œuvre* des réparations, en tant que « *implementing partners* » du Fonds au profit des victimes.

<sup>39</sup> OMC, Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis : prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, § 108.

<sup>40</sup> Voy. E. DE BRABANDERE, « NGOs and the "Public Interest": The Legality and Rationale of Amicus Curiae Interventions in International Economic and Investment Disputes », *Chic. J. Int. Law*, Vol. 12 (2011), p. 85. Cet auteur souligne toutefois que les instances de l'OMC ont souvent écarté les *amicus briefs* soumises par des ONG au motif qu'elles n'auraient pas présenté d'utilité suffisante pour décider l'affaire (*id.*, p. 107).

<sup>41</sup> E. DE BRABANDERE, *op. cit.*, note 40, pp. 92-93. Voy. aussi D. SHELTON, *op. cit.*, note 3, pp. 623-624. Sur l'attitude du Tribunal international du droit de la mer à l'égard des *amicus briefs* soumises spontanément par des ONG, voy. A. DOLIDZE, « The Arctic Sunrise and NGOs in International Judicial Proceedings » [En ligne], *ASIL Insights*, Vol. 18, n° 1 (3 janvier 2014), <https://www.asil.org/insights/volume/18/issue/1/arctic-sunrise-and-ngos-international-judicial-proceedings> (consulté le 1<sup>er</sup> août 2018).

<sup>42</sup> Instruction de procédure XII, introduite en 2009. Voy. aussi E. DE BRABANDERE, *op. cit.*, note 40, pp. 93-94.

<sup>43</sup> Règle n° 9, § 2.

Ces observations montrent que si le contexte institutionnel contraint et limite les modes d'intervention des ONG devant les (quasi-)juridictions internationales, elles ont su exploiter les failles et les opportunités offertes par ces différents systèmes pour se ménager diverses voies d'accès à ces instances. Elles se sont, en quelque sorte, « invitées à la barre », alors qu'elles n'y avaient pas été conviées. En retour, les efforts des ONG pour faire accepter leur participation ont, dans plusieurs cas, contribué à modifier le cadre institutionnel lui-même régissant ces procédures.

### III. Les fonctions remplies par les ONG auprès des (quasi-)juridictions internationales

On rattache classiquement la participation des ONG au contentieux international en matière de droits humains à deux fonctions : le soutien aux victimes et la défense d'intérêts collectifs non représentés à l'instance. Les deux articles présentés ici montrent de façon circonstanciée en quoi les ONG remplissent ces deux types de fonctions au sein de la Cour européenne des droits de l'homme comme de la C.P.I. Les informations, les conseils, l'aide pratique ou juridique qu'elles dispensent bénévolement sont souvent essentiels pour permettre aux victimes d'accéder à ces juridictions et d'y faire valoir leurs droits, surtout lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables ou de condition modeste. La participation des ONG aux procédures devant la Cour européenne et la C.P.I., comme dans d'autres instances internationales, présente aussi l'avantage de permettre la représentation d'intérêts publics ou collectifs qui dépassent la situation des victimes individuelles et dont la défense n'est pas assurée par l'État ou le procureur. Telle est l'une des utilités majeures reconnues aux interventions comme *amicus curiae*<sup>44</sup>. À travers ce mécanisme, observe L. Van den Eynde, les ONG peuvent attirer l'attention de la Cour sur les implications qu'empporte l'affaire pour un groupe plus large de personnes que les seuls requérants individuels, voire pour la société dans son ensemble. De par leur vision globale de la situation, les ONG peuvent par ailleurs alerter les juges sur des problèmes systémiques au sein des États, en démontrant qu'une violation individuelle dénoncée dans une affaire n'est pas un cas isolé mais le produit d'une défaillance structurelle.

Mais l'une des originalités des deux contributions à ce numéro est de démontrer que la participation des ONG aux procédures internationales en matière de droits de l'homme remplit également une troisième fonction : celle d'appui aux (quasi-)juridictions elles-mêmes dans l'accomplissement de leurs missions<sup>45</sup>. Ces dernières disposent d'un appareil institutionnel somme toute modeste comparé à l'ampleur des missions qui leur sont confiées. Elles souffrent généralement, à des degrés variables selon l'institution, du caractère limité de leurs moyens humains

<sup>44</sup> Voy. E. DE BRABANDERE, *op. cit.*, note 40.

<sup>45</sup> Voy. aussi H. N. HADDAD, *op. cit.*, note 3.

et financiers. Cette limitation restreint leur capacité à recueillir des données de fait sur les situations dont elles ont à connaître ou à réaliser des recherches juridiques approfondies sur l'ensemble des aspects d'affaires souvent extrêmement complexes. L'action des ONG peut contribuer à combler ces lacunes. Dans le cadre de la C.P.I., la participation d'ONG à la conduite d'enquêtes menées par le Bureau du procureur ainsi que le rôle joué par de telles organisations dans la mise en œuvre des réparations, deux phénomènes analysés par F. Mégret et G. de Roquefeuil, en constituent des exemples frappants. Du côté de la Cour européenne des droits de l'homme, L. Van den Eynde met en lumière, outre leur contribution à la surveillance de l'exécution des arrêts, le rôle d'auxiliaires de fait de la Division Recherche de la Cour qu'elles remplissent en fournissant de précieuses informations de droit comparé dans le cadre de leurs interventions comme *amicus curiae*.

Au-delà de l'appui d'ordre institutionnel dans le traitement des affaires ou l'exécution des jugements, ces deux articles relèvent aussi le soutien de nature politique que les ONG apportent à ces juridictions internationales, en particulier lorsqu'elles rencontrent des tensions dans leurs rapports avec les États<sup>46</sup>. L. Van den Eynde observe ainsi que les ONG participent activement aux débats sur la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme, s'efforçant de contrer les tentatives de certains États de restreindre les pouvoirs de la Cour et plaidant au contraire pour une plus grande autonomie et des moyens accrus pour celle-ci.

#### IV. Le « côté obscur de la vertu »<sup>47</sup> : risques et défis posés par la participation des ONG aux procédures au sein des (quasi-)juridictions internationales

La participation, sous des formes multiples, des ONG aux procédures contentieuses internationales touchant aux droits de l'homme comporte aussi des risques et présente des aspects problématiques pour les institutions concernées ou la cause des droits de l'homme en général. Les contributions à ce numéro révèlent au moins trois ordres de difficultés potentielles.

D'abord, la relation entre une ONG et la victime qu'elle entend aider ou représenter dans son action devant une (quasi-)juridiction internationale peut donner lieu à des tensions. L'objectif visé par une ONG en s'impliquant dans une affaire ne coïncide pas forcément, ou pas entièrement, avec le but recherché par la victime elle-même : cette dernière, en général, souhaite avant tout voir reconnaître le tort qu'elle a subi et obtenir réparation. Une ONG poursuit souvent une stratégie plus large. Elle cherche, à travers un cas individuel, à promouvoir une évolution de la jurisprudence ou un changement politique ou législatif dans un ou plusieurs

<sup>46</sup> Ce point est également souligné par H. N. HADDAD, *op. cit.*, note 3.

<sup>47</sup> Cette expression est inspirée du titre de l'ouvrage de David KENNEDY : *The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2004.

États. Dans certaines circonstances, ces deux objectifs peuvent entrer en tension, par exemple, dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque la victime se voit proposer un règlement amiable. Plus généralement, la victime peut avoir le sentiment que son expérience est instrumentalisée au profit d'une cause à laquelle elle se sent étrangère.

Ensuite, l'appui que les ONG apportent aux (quasi-)juridictions internationales à travers les « services » qu'elles lui fournissent, a son revers : il expose ces institutions au risque d'un défaut de professionnalisme ou de fiabilité des organisations sur lesquelles elles se reposent. F. Mégret et G. de Roquefeuil insistent tout spécialement sur ce point. La participation d'ONG à la collecte de preuves, en particulier de témoignages, dans le cadre des enquêtes menées par le procureur de la C.P.I. peut s'avérer problématique. De fait, dans certaines affaires, la fiabilité des informations recueillies par ces organisations a été mise en doute. La contribution des ONG à la mise en œuvre des réparations présente, comme le remarquent ces auteurs, un risque du même ordre : celui d'une défaillance d'une ONG dans l'accomplissement de ces tâches délicates, laquelle rejaillirait négativement sur la Cour elle-même.

Le troisième ordre de difficultés renvoie aux débats lancinants sur la légitimité, la représentativité et la transparence des ONG<sup>48</sup>. D'une certaine manière, la participation aux procédures (quasi) juridictionnelles internationales constitue, pour les ONG, un enjeu de pouvoir. À travers leurs interventions devant une juridiction internationale, elles peuvent contribuer à façonner sa jurisprudence et, par ricochet, influencer sur le cours du droit international des droits de l'homme. Ce pouvoir d'influence que les ONG peuvent acquérir à travers leur participation répétée à ces procédures pose avec d'autant plus d'acuité la question des intérêts qu'elles représentent et des motivations qui les poussent à agir. Les ONG intervenant devant les juridictions internationales, notamment en tant qu'*amici curiae*, sont très nombreuses et très variées. Elles défendent des positions parfois très différentes, ce qui, naturellement, n'est pas un problème en soi. Mais certaines ONG promeuvent des causes qui entrent en conflit avec la défense des droits de certains groupes. Au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, on observe ainsi, depuis les années 2000, un activisme croissant d'ONG liées aux mouvements chrétiens conservateurs américains<sup>49</sup>. Le *European Centre for Law and Justice* (ECLJ), en particulier, créé pour constituer la branche européenne de l'*American Center for Law and Justice*<sup>50</sup>, intervient régulièrement comme *amicus curiae* devant la Cour pour combattre des revendications portées par des requérants qui contreviennent au modèle traditionnel de société que défend cette organisation. L'ECLJ est par exemple intervenue dans des affaires où était mise en cause la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme

<sup>48</sup> Voy. not. K. ANDERSON, « What NGO Accountability Means – and Does Not Mean », *A.J.I.L.*, Vol. 103 (2009), p. 170.

<sup>49</sup> Ch. McCrudden, « Transnational culture wars », *I.CON*, Vol. 13, n° 2 (2015), p. 434, pp. 449-450.

<sup>50</sup> Ch. McCrudden, *Litigating Religions. An Essay on Human Rights, Courts, and Beliefs*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 51.

de la pénalisation de l'avortement<sup>51</sup>, l'exposition obligatoire de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques<sup>52</sup>, l'absence de reconnaissance légale ouverte aux couples de même sexe<sup>53</sup>, la prohibition de l'accès à certaines techniques de procréation médicalement assistée<sup>54</sup> ou encore l'interdiction faite aux prêtres de l'Église orthodoxe roumaine de fonder un syndicat<sup>55</sup>. Dans tous ces cas, l'ECLJ a soutenu la position du gouvernement et tenté de convaincre la Cour de ne pas faire droit aux demandes des requérants. On peut s'interroger sur le déséquilibre que peut introduire dans les rapports entre parties et dans le fonctionnement de la Cour la participation répétée, en soutien aux gouvernements, d'ONG très bien financées et dotées d'un personnel expérimenté, surtout dans les cas où le requérant, de son côté, ne bénéficie pas de l'intervention d'associations appuyant ses positions<sup>56</sup>.

Ces observations ne doivent certes pas faire perdre de vue l'utilité et les avantages que présente, du point de vue de la défense des droits humains, la participation de nombreuses ONG aux activités des (quasi-)juridictions internationales. Mais dans l'analyse et la réflexion sur le rôle croissant et multiple joué par ces organisations dans le contentieux international relatif aux droits fondamentaux, il importe de rester attentif aux dangers que recèle ce phénomène et aux défis qu'il pose.

<sup>51</sup> Cour eur. D.H. (GC), 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*.

<sup>52</sup> Cour eur. D.H. (GC), 18 mars 2011, *Lautsi et autres c. Italie*.

<sup>53</sup> Cour eur. D.H., 21 juillet 2015, *Oliari et autres c. Italie*.

<sup>54</sup> Cour eur. D.H. (GC), 3 novembre 2011, *S.H. et autres c. Autriche*. Voy. aussi Cour eur. D.H., 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*.

<sup>55</sup> Cour eur. D.H. (GC), 9 juillet 2013, *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie*.

<sup>56</sup> Tel était le cas, par exemple, dans l'affaire *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie*, précitée. Voy., sur cette question, les réflexions de Ch. McCrudden dans « Transnational culture wars », *op. cit.*, note 49, pp. 460-462.