

THÈSE PRÉSENTÉE

POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)
SPÉCIALITÉ : DROIT PUBLIC

Par **Mohammad SHARIFIFARD**

**LA PARTICIPATION DES PERSONNES PRIVÉES AU
DÉVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL**

L'exemple du droit international humanitaire

Sous la direction de : Madame la Professeure Anne-Marie TOURNEPICHE

Soutenue le 28 mars 2022

Membres du jury :

M. Olivier DUBOS,

Professeur à l'Université de Bordeaux, *président*

Mme Leila LANKARANI,

Professeure à l'Université Bourgogne Franche-Comté, *rapporteure*

M. Philippe LAGRANGE,

Professeur à l'Université de Poitiers, *rapporteur*

M. Djamchid MOMTAZ,

Professeur émérite à l'Université de Téhéran, *examineur*

M. Édouard DELAPLACE,

Conseiller Détenue, Comité International de la Croix Rouge (CICR), *invité*

Mme Anne-Marie TOURNEPICHE,

Professeure à l'Université de Bordeaux, *directrice de thèse*

Avertissement

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma plus profonde reconnaissance envers Madame la Professeure Anne-Marie Tournepiche pour avoir accepté de diriger ma thèse et pour la confiance et le soutien qu'elle m'a accordé tout au long de ces années de recherche. Je souhaite lui adresser mes sincères remerciements pour ses conseils rigoureux, ses relectures attentives et ses encouragements constants.

Je voudrais également témoigner toute ma gratitude à l'ensemble des membres du jury pour avoir accepté de faire partie de ce jury de soutenance et de consacrer leur temps pour évaluer ce travail de recherche.

Je remercie l'ensemble des membres du Centre de recherches et de documentations européennes et internationales (CRDEI), et en particulier son directeur, Monsieur le Professeur Loïc Gard, pour sa disponibilité et ses encouragements, ainsi que Mesdames Florence Quéré et Dominique Marmié, pour leur générosité et leur soutien indéfectible.

Je remercie vivement mes amis, doctorants et docteurs à l'Université de Bordeaux et au CRDEI pour leur bienveillance et leur appui précieux. J'exprime en particulier toute ma reconnaissance envers Julien Ancelin, Baptiste Delmas et Maxime Dantzlinger pour leurs réflexions juridiques avisées et pour le concours qu'ils m'ont apporté pour mener à bien ce travail de recherche.

Une pensée particulière va vers tous mes amis et mes proches, notamment vers Roham, Amina, Romain et Mehdi aussi bien pour leur soutien moral que pour leurs aides concrètes qui étaient indispensables pour parcourir ce long chemin.

Enfin, je tiens tout particulièrement à remercier mes parents et mon frère pour leurs sacrifices, leur amour inconditionnel et leur patience tout au long de mes études en France.

*À vous ma famille,
Maman, Papa et Arash*

Principales abréviations et acronymes

ACDI	Annuaire de la Commission du droit international
AFDI	Annuaire français de droit international
AG de l'ONU	Assemblée générale des Nations unies
Art.	Article
BCAH / OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires
c.	Contre
CDH	Conseil des droits de l'homme
CDI	Commission du droit international
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIISE	Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États
CIJ	Cour internationale de Justice
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMC	Coalition contre les armes à sous-munitions
CoNGO	Conférence des ONG dotées du statut consultatif auprès de l'ECOSOC
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CS de l'ONU	Conseil de sécurité des Nations unies
DAES	Département des affaires économiques et sociales
DCG	Département de la communication globale
dir.	Sous la direction de
ECOSOC	Conseil économique et social
éd.	Édition
et al.	Et les autres
FICR	Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
FIDH	Fédération internationale pour les droits humains
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l'homme
HCR / UNHCR	Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>

ICBL	Campagne internationale pour l'interdiction des mines antipersonnel
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
In	Dans
<i>Infra</i>	Plus bas
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
NGLS	Service de liaison avec les organisations non gouvernementales
OEA	Organisation des États américains
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OING	Organisation internationale non gouvernementale
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du Commerce
OMI	Organisation maritime internationale
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG / NGO	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
ONUSIDA	Programme commun des Nations unies sur le VIH/Sida
<i>op. cit.</i>	Ouvrage déjà cité
OUA	Organisation de l'unité africaine
p.	Page
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
PUF	Presses universitaires de France
Rap.	Rapporteur(e)
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye
req.	Requête
RGDIP	Revue générale de droit international public
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge
S.	Suivant
SDN	Société des Nations
SFDI	Société française pour le droit international
SG de l'ONU	Secrétaire général des Nations unies
<i>Supra</i>	Plus haut

TCA	Traité sur le commerce des armes
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UA	Union africaine
UE	Union européenne
UIP	Union interparlementaire
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
UNICEF	Fonds des Nations unies pour l'enfance
V.	Voir
Vol.	Volume

Sommaire

Partie 1 : L'identification complexe des personnes privées associées au développement du droit international humanitaire

Chapitre 1 : L'approche fondée sur la qualité de sujet du droit

Chapitre 2 : L'approche fondée sur l'apport normatif aux sources du droit international

Partie 2 : La diversité des mécanismes de participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire

Chapitre 1 : L'existence de différentes formes de participation

Chapitre 2 : L'hétérogénéité des outils de participation

Partie 3 : L'effectivité limitée de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire

Chapitre 1 : Les limites intrinsèques des mécanismes de participation

Chapitre 2 : Les contraintes extrinsèques de la participation

Introduction

1. « *With the increasing penetration of international law into matters of importance to everybody's daily life, there is little justification for complete exclusion of non-States from the participatory process. The scope, nature, and benefits of such participation, however, continue to be controversial* »¹. Ces propos tenus dans le cadre du Cours général du droit international public dispensé à l'Académie du droit international de La Haye en 2003 sont toujours d'actualité et révèlent l'intérêt de cette étude. En effet, les réunions des institutions internationales ou les conférences internationales tenues pendant ces trois dernières décennies se caractérisent par une participation de plus en plus notable des personnes privées, et notamment des organisations non gouvernementales (ONG) aux négociations. Des sommets mondiaux sur les droits de l'homme et les femmes dans les années 90 à la Conférence de Rome établissant la Cour pénale internationale (CPI), de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes en passant par celles sur les changements climatiques, « [...] *NGOs now routinely present and circulate on the margins of international intergovernmental conferences, or through governmental delegations, drafting proposals in their own name, usually at the working group level* »². Ce faisant, elles sont associées et sont susceptibles de contribuer au développement des règles du droit international.

2. Cependant, cette participation est loin d'être en soi un événement récent. Le mouvement pour l'abolition de l'esclavage lancé par les associations à la fin du XVIII^e siècle³, la présence des associations et des syndicalistes à la Conférence de la paix de Paris de 1919⁴, la pression exercée par les ONG pour l'inclusion des clauses relatives aux droits de l'homme dans la Charte des Nations unies⁵, ou encore la campagne menée par *Amnesty International* pour l'adoption de la Convention contre la torture⁶ démontrent l'influence décisive des personnes privées sur le développement du droit international tout au long de l'histoire.

¹ MERON, T., « International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law », *RCADI*, 2003, Vol. 301, p. 360.

² *Ibidem*, p. 361.

³ RUBIO, F., « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », In : BEN ACHOUR, R., LAGHMANI, S. (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Actes du Colloque d'avril 2006 à Tunis, Paris, A. Pedone, Collection Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, n° 7, 2007, p. 69.

⁴ *Ibid.*, p. 71-72.

⁵ *Ibid.*, p. 73-74. V. notamment les articles 1 §3, 13 §1(b) et 55 (c) de la Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

⁶ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'AG de l'ONU dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, A/RES/39/46, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

3. Cela est d'autant plus vrai s'agissant du droit international humanitaire, dont l'existence même est due aux efforts déployés par plusieurs individus, dont Henri Dunant et ses amis et son développement est toujours assuré par une personne morale du droit privé suisse, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il apparaît ainsi que « *Le droit international humanitaire de sa naissance, il y a [...] [près de 160 ans], à aujourd'hui est le témoignage concret et constant du rôle essentiel des acteurs non étatiques dans sa construction et son application* »⁷. La nouveauté réside plutôt dans les dimensions inédites que la participation des personnes privées a atteintes depuis la fin de la guerre froide en raison des changements survenus dans la communauté internationale, de telle sorte qu'elle est devenue « *massive, plurielle et qualitative* »⁸.

4. Le champ matériel des règles internationales concernées par cette contribution s'est également élargi au fil du temps. Au départ, l'intervention des personnes privées n'était envisagée que dans les branches du droit international qui visaient à protéger les valeurs fondamentales de l'humanité⁹. Il s'agissait en particulier du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international de l'environnement. Le rapport direct qui existe entre les normes prévues par ces branches juridiques et les intérêts essentiels des individus ou de l'humanité toute entière a justifié l'association de ces acteurs au processus normatif. Certains auteurs observent à cet égard que : « [...] *cette contribution prend sa source dans une certaine vision et exigence des droits de l'homme, qui apparaissent ainsi comme sa cause normative. [...] la place grandissante et le dynamisme des droits de l'homme ont été, au niveau international comme au niveau interne, le levain de la société civile internationale incarnée par les ONG* »¹⁰.

5. La montée en puissance des ONG et les conséquences de la mondialisation ont préparé la voie par la suite à l'extension de la participation des personnes privées aux autres domaines du droit international, y compris aux questions relatives au commerce, ou encore à la paix et à la sécurité. C'est ainsi que l'on observe désormais la participation des ONG aux travaux de

⁷ RUBIO, F., « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », *op. cit.*, p. 70.

⁸ Selon les termes employés par M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », In : BEN ACHOUR, R., LAGHMANI, S. (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, *op. cit.*, p. 79.

⁹ V. sur ce point : IOVANE, M., « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *RGDIP*, 2008, Vol. 112, n° 3, p. 465-469.

¹⁰ SZUREK, S., « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », In : GHERARI, H., SZUREK, S. (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, Actes du Colloque de mars 2001 à Nanterre, Paris, A. Pedone, Collection Cahiers internationaux CEDIN, n° 18, 2003, p. 55.

l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) ou leur présence aux conférences d'examen du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.

6. Malgré l'ancienneté et le développement du phénomène de la participation normative des personnes privées, le droit international peine toujours à appréhender et à réglementer efficacement ce phénomène. Les États procèdent à la détermination des règles régissant la participation au cas par cas et de manière relativement discrétionnaire ; ce qui a conduit à la divergence des modalités d'une instance à l'autre. Cette fragmentation se constate non seulement au niveau du droit international général, mais aussi à l'échelle du droit international humanitaire où plusieurs mécanismes de participation se concurrencent en fonction du contexte ou de l'acteur concerné. La nécessité de travaux doctrinaux permettant de formuler une théorie générale en la matière s'impose de toute évidence. C'est au comblement de cette lacune que cette étude tente de contribuer dans sa modeste mesure.

7. Mais avant d'entamer cet exercice, il faut dans un premier temps délimiter le périmètre du sujet en précisant ce que l'on entend par la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire (§1), puis exposer les choix méthodologiques (§2) et enfin étudier les enjeux posés par le traitement juridique réservé à ce phénomène (§3).

§ 1 : La délimitation du champ de recherche

8. Afin de cerner les contours du sujet, il convient d'en définir les termes d'une part (A), et d'éclairer le branche du droit international faisant l'objet d'étude d'autre part (B).

A : La définition des termes du sujet

9. Seront précisés successivement les sens retenus dans cette étude pour les trois notions principales en jeu, à savoir la participation normative (1), le développement du droit international (2) et les personnes privées (3).

1 : L'ambiguïté de la notion de participation normative

10. La participation au développement du droit semble une notion ambiguë et complexe dont les contours sont difficiles à préciser. Même si l'on comprend de prime abord l'idée générale que véhicule cette notion, c'est-à-dire le fait de prendre part ou de contribuer à l'élaboration d'une règle de droit, déterminer sa signification concrète reste problématique. En effet, l'étendue considérable de diverses situations et mesures auxquelles ce terme se réfère nécessite une définition assez générale pouvant inclure toute cette diversité. Or, cette

généralité empêcherait une formulation précise permettant de désigner sans équivoque les cas qui en relèvent. C'est peut-être la raison pour laquelle il n'existe que peu de définitions de cette notion dans la doctrine.

11. Dans le *Lexique des termes juridiques*, la participation est considérée, d'un point de vue général, en tant que « *Principe d'aménagement du fonctionnement des institutions politiques et administratives ainsi que de la gestion des entreprises privées, et qui consiste à associer au processus de prise des décisions les intéressés (citoyens, administrés, salariés) ou leurs représentants* »¹¹. Plus spécifiquement, ce terme est défini dans les contextes du droit constitutionnel et du droit administratif comme « *Principe visant à associer les destinataires de la norme à son élaboration, tantôt en les consultant, tantôt en leur transférant un pouvoir de décision* »¹². Ces deux définitions sont utiles dans la mesure où elles fournissent des éléments de base pour la compréhension de cette notion. En effet, elles éclairent la nature de la participation en précisant qu'il s'agit d'une forme d'association des acteurs au processus d'élaboration des normes ou de prise des décisions. La qualité particulière des acteurs associés est également mise en exergue car la participation, envisagée dans ce contexte, ne concerne que les destinataires des normes ou des décisions ou leurs représentants.

12. Néanmoins, ces définitions sont loin d'être exhaustives aux fins de cette étude. En premier lieu, elles semblent ne viser que l'association aux travaux d'une organisation ou la participation aux négociations d'un instrument conventionnel. Or, la participation revêt des formes différentes et se réalise à travers le recours à divers outils. La plupart des actions des personnes privées en vue de contribuer au développement des normes internationales sont menées en dehors du cadre officiel des instances internationales. Tel est le cas pour les actions de mobilisation de l'opinion publique, la tenue des colloques, la publication des études, ou encore les interprétations données par la doctrine de certaines règles du droit international. La participation devrait ainsi être entendue dans un sens large englobant tous ces aspects.

13. En second lieu, il faudrait prendre en compte un paramètre fondamental dans la définition de la participation normative dans le contexte des personnes privées. En effet, les personnes associées sont généralement dépourvues du droit de vote et ne peuvent par conséquent pas être considérées comme parties au processus. On entend par partie au processus, celle qui partage le pouvoir de décision avec ses homologues. À travers la prise de décision collective, elle élabore une règle, conclut un acte juridique ou entraîne une situation

¹¹ GUINCHARD, S., DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 29^e éd., 2021, p. 763.

¹² PUIGELIER, C. (dir.), *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Vocabulaire, 3^e éd., 2020, p. 848, Entrée n° 4529.

juridique, et elle sera liée par ses effets juridiques¹³. En ce qui concerne un instrument non contraignant, la partie est celle à laquelle l'instrument est attribuable. Ainsi, il s'agit de l'auteur du résultat normatif. Au contraire, les acteurs associés intervenant dans de différents stades du processus pourraient être considérés comme tiers¹⁴. La participation est ainsi une forme d'association prévue pour la contribution des tiers au processus normatif international.

14. En prenant en compte toutes les observations précitées, la participation, au sens envisagé dans cette étude, pourrait se définir comme toute forme d'association ou de contribution des destinataires des normes ou de leurs représentants à un processus normatif international tant conventionnel que coutumier pourvu que les acteurs associés ne soient pas investis du pouvoir décisionnel et que le résultat normatif ne leur soit pas attribuable.

2 : Le champ étendu du développement normatif

15. Pour appréhender le sens retenu pour le développement du droit international dans ce travail, il convient d'emblée d'éclairer la signification des deux expressions de « développement progressif du droit international » et de « codification du droit international », énoncées dans l'article 13 §1(a) de la Charte de l'ONU parmi les fonctions de l'Assemblée générale, qui ont amené cette dernière à créer la Commission du droit international (CDI). Dans son Statut, la CDI se contente de donner une définition fonctionnelle de ces termes dans le contexte de ses travaux. L'article 15 du Statut stipule que le développement progressif vise à « [...] *couvrir les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États* » tandis que la codification concerne « [...] *les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales* »¹⁵.

16. Dans le même esprit, mais dans une acception plus générale, certains auteurs ont défini la codification comme l'« *opération consistant à énoncer par écrit, au moyen*

¹³ Cette définition est dégagée en s'inspirant des significations du terme de partie en droit civil et en droit international avec des adaptations nécessaires suivant ce contexte. V. GUINCHARD, S., DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 764.

¹⁴ Par analogie au terme de tiers intervenant dans un procès devant une juridiction internationale. V. *ibid.*, p. 1034.

¹⁵ Statut de la Commission du droit international, adopté par l'AG de l'ONU dans sa résolution 174(II) du 21 novembre 1947, A/RES/174(II), Art. 15.

notamment de traités, des règles du droit international coutumier »¹⁶. A contrario, le développement progressif tend à évoquer une évolution normative, c'est-à-dire la modification des règles existantes et l'élaboration de nouvelles normes¹⁷. Considérant le contexte de cette thèse, force est d'attribuer un champ sémantique plus étendu à la notion de développement du droit international, qui comprend aussi bien la signification du développement progressif que celle de la codification. Il est intéressant de noter que cette acception élargie a également été retenue durant les premiers débats tenus à la CDI. M. Liang a fait savoir concernant ces discussions que : « *On a compris que le développement était un terme plus large, qui comprenait la codification, mais ne se limitait pas à la codification. On a considéré qu'il y a entre ces deux tâches plus une différence de degré qu'une différence de principe [...]* »¹⁸. Il faudrait rejoindre cet auteur pour considérer « [...] *le développement progressif du droit international et sa codification comme deux phases d'un même processus, dont le but est d'éclaircir et de rendre plus certains les principes du droit international, ainsi que de développer ce droit [...]* »¹⁹.

17. Par conséquent, la prise en compte de la plupart des activités de codification semble pertinente, au premier rang desquelles les conférences codifiant les règles du droit international humanitaire coutumier qui constituent une grande partie des conférences dans ce domaine. Il suffit de rappeler à cet égard que de nombreuses dispositions des Conventions de La Haye de 1907²⁰ et des quatre Conventions de Genève de 1949²¹ n'étaient, au moment de leur adoption, que l'expression du droit coutumier. Il peut s'agir également des travaux concernés de la CDI ainsi que de la constatation de l'existence d'une norme coutumière dans la jurisprudence ou les opinions séparées des juges. Les personnes privées pourraient contribuer, à travers de différents mécanismes, à toutes ces activités.

¹⁶ GUINCHARD, S., DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 193.

¹⁷ Cette acception correspond au sens retenu pour cette notion lors des travaux préparatoires pour la rédaction de l'article 13 §1(a) de la Charte à la Conférence de San Francisco. V. sur ce point, LIANG, Y.L., « Le développement et la codification du droit international », *RCADI*, 1948, Vol. 73, p. 417.

¹⁸ *Ibid.*, p. 489.

¹⁹ *Ibid.*, p. 459.

²⁰ Parmi plusieurs conventions conclues lors de la seconde Conférence internationale de la paix de La Haye, on peut mentionner notamment : Convention (III) relative à l'ouverture des hostilités ; Convention (IV) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ; Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre ; Convention (XI) relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime ; Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, toutes conclues à La Haye le 18 octobre 1907 et entrées en vigueur le 26 janvier 1910.

²¹ Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre ; Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, toutes signées à Genève le 12 août 1949 et entrées en vigueur le 21 octobre 1950.

18. Il faudrait par ailleurs souligner que le développement du droit international, tel qu'il est envisagé aux fins de cette étude, concerne non seulement les règles internationales de nature conventionnelle ou coutumière, mais aussi les déclarations et les autres instruments non contraignants similaires, les résolutions des organisations internationales et la *soft law* comme les codes de conduite et les projets d'articles. Il en va de même pour les interprétations doctrinales visant à éclairer le sens et la portée des normes ainsi que d'autres travaux académiques qui cherchent à conceptualiser et à systématiser les règles juridiques. Compte tenu de ce qui précède, le développement normatif pourrait être défini comme toute action ayant pour objectif de révéler l'existence d'une règle, d'en préciser le sens et la portée, de la modifier, d'élaborer de nouvelles normes ou de contribuer à leur émergence.

3 : Les personnes privées : entre la dimension individuelle et collective des particuliers

19. Pour se référer aux individus dans le contexte de leur participation au développement du droit international, plusieurs termes sont employés tant par la doctrine que dans le langage des organisations internationales. Certaines notions désignent la personne humaine dans sa dimension individuelle, telles que « personne physique », « individu » et « citoyen ». D'autres tendent plutôt à la considérer d'un point de vue collectif, comme « peuple », « société civile » et « ONG ». En plus, chacune de ces expressions vise à mettre l'accent sur un aspect particulier des individus dans leur rapport avec le processus normatif international. Alors que les termes de citoyen et de peuple comportent une dimension politique et envisagent l'individu du point de vue de ses droits et de ses responsabilités vis-à-vis de la communauté internationale et de sa capacité à s'engager dans la gouvernance de cette communauté, la notion de société civile souligne le caractère non lucratif des objectifs poursuivis par les personnes concernées et leur indépendance. L'ONG et la personne morale, quant à elles, renvoient à l'aspect structuré et la personnalité juridique des acteurs en cause.

20. Néanmoins, ces notions ne désignent forcément pas les mêmes acteurs. Le terme d'acteur non étatique, par exemple, semble avoir un champ sémantique plus étendu par rapport à la société civile dans la mesure où il renvoie à tout acteur dépourvu de la qualité étatique, y compris des entreprises multinationales et des groupes armés. Ayant une signification encore plus générale, l'expression de parties prenantes est parfois employée par les organisations internationales pour évoquer l'ensemble des acteurs intéressés par un sujet donné.

21. Par conséquent, le choix des termes devrait s'opérer en fonction du contexte de l'étude ainsi que des acteurs envisagés aux fins de cette dernière. Compte tenu de la nature juridique de cette étude et considérant que non seulement les ONG mais aussi certaines catégories d'individus feront l'objet d'analyse spécifique, la notion juridique de « personne privée » est retenue en la matière. Cette notion de même que celle de société civile et d'ONG étant définies au cours du premier chapitre de ce travail²², il s'agit ici de préciser que l'on entend par cette notion la personne physique, c'est-à-dire l'être humain ainsi que la personne morale relevant du droit privé, à savoir un groupement créé par la volonté des individus et doté de la personnalité juridique conformément à la loi.

22. Il est néanmoins nécessaire de formuler deux réserves par rapport à ce choix terminologique. En premier lieu, certaines notions précitées seront alternativement utilisées au cours de cette étude pour tantôt assurer la fluidité du texte, tantôt souligner le contexte particulier en cause. À titre d'illustration, le terme de citoyen servira souvent à évoquer le droit des individus à intervenir dans le débat public tandis que celui de société civile sera plutôt employé afin de marquer la diversité des acteurs concernés ou pour discuter de leur légitimité démocratique. En second lieu, dans la mesure où le droit international humanitaire vise à protéger les intérêts fondamentaux de l'humanité, les personnes privées qui participent au développement de ses normes sont censées agir dans l'intérêt général. Dès lors, le secteur privé qui poursuit des intérêts économiques ou personnels semble être exclu du champ des personnes privées concernées par ce travail.

B : Le domaine juridique étudié : le droit international humanitaire

23. Cette étude vise à examiner la participation des personnes privées au développement du droit international en se concentrant principalement sur le domaine du droit international humanitaire. Ce dernier est entendu dans son acception contemporaine qui inclut non seulement le droit de Genève, mais aussi le droit de La Haye. Autrement dit, il s'agit d'un ensemble de règles internationales qui régissent la conduite des hostilités et la limitation des moyens et des méthodes de guerre d'une part, et qui cherchent à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités des effets néfastes des conflits armés d'autre part²³.

²² *Infra*, §50-72.

²³ Pour des études générales sur le droit international humanitaire, V. KALINDYE BYANJIRA, D., *Droit international humanitaire*, Paris, l'Harmattan, Collection Notes de cours, 2015 ; FLECK, D. (dir.), *The handbook of international humanitarian law*, Oxford, New York, Oxford university press, 3^e éd., 2013 ; D'ASPREMONT, J., DE HEMPTINNE, J., *Droit international humanitaire : thèmes choisis*, Paris, A. Pedone, Collection Études internationales, 2012 ; BULA-BULA, S., *Droit international humanitaire*, Louvain-La-Neuve,

24. Le choix de cette branche juridique spécifique est motivé par un constat d'ordre pratique. En effet, bien que dès la naissance du droit international humanitaire, les personnes privées aient toujours participé à son développement, aucune œuvre doctrinale qui analyse tous les aspects de ce phénomène et contribue à la construction d'une théorie générale en la matière ne semble exister à ce jour. La plupart des travaux menés sur ce sujet se sont limités à l'examen d'un acteur spécifique ou d'une conférence donnée. Par contre, cette problématique a fait l'objet des études approfondies dans d'autres domaines du droit international comme les droits de l'homme ou le droit de l'environnement. Dès lors, la nécessité d'une réflexion scientifique sur cette thématique dans le cadre du droit humanitaire s'imposait.

25. Deux précisions devraient pourtant être apportées s'agissant du champ juridique de cette étude. Premièrement, l'appréhension de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire demeurerait lacunaire si l'on ne prenait pas en considération une autre branche juridique à laquelle le droit humanitaire est étroitement lié, à savoir le droit pénal international. Non seulement plusieurs règles sont communes aux deux domaines, mais aussi les acteurs associés et les méthodes de participation employées apparaissent souvent similaires. Cette observation reste également valable dans une large mesure par rapport au droit du désarmement et aux droits de l'homme. En conséquence, les cas relevant de ces branches seront évoqués au cours de cette thèse dès lors qu'ils s'avéreront utiles pour la compréhension du sujet.

26. Deuxièmement, il faudrait souligner que certains aspects de la participation normative des personnes privées ne sont pas propres au droit international humanitaire. Ils sont plutôt de nature générale et s'intéressent à l'ensemble du droit international, peu importe le domaine en question. Tel est le cas par exemple du mécanisme consultatif de l'ONU ou de la légitimité de la société civile. C'est la raison pour laquelle l'analyse fournie dans cette étude se situera parfois dans le cadre du droit international général.

§ 2 : La méthodologie de la recherche

27. Il convient d'exposer les obstacles méthodologiques rencontrés pour la réalisation de cette étude dans un premier temps (A), et de préciser les approches retenues en la matière dans un second (B).

A : Les enjeux méthodologiques de l'étude

Bruylant, Academia, 2010 ; BÉLANGER, M., *Droit international humanitaire général*, Paris, Gualino, Collection Mémentos LMD, 2^{de} éd., 2007.

28. L'accès difficile aux ressources documentaires (1) et la diversité des connaissances requises (2) constituent deux défis majeurs à surmonter pour mener à bien cette étude.

1 : Les ressources documentaires peu accessibles

29. L'accès restreint aux ressources documentaires, notamment aux documents officiels pose un véritable enjeu pour effectuer une analyse juridique rigoureuse fondée sur les informations et les données irréfutables. Quant aux documents des Nations unies, force est de constater que les renseignements relatifs à la participation des personnes privées aux travaux des instances onusiennes sont dispersés dans les sites web de divers organes. Le portail de la Section des ONG du Département des affaires économiques et sociales (DAES)²⁴ qui est censé être la principale source d'information relative aux activités de la société civile à l'ONU semble lacunaire et n'est pas toujours actualisé. À titre d'illustration, les rapports de la Section des ONG sur la participation des ONG au Débat de haut niveau de l'ECOSOC ne sont disponibles que pour certaines années. L'intérêt de ces rapports réside dans le fait qu'ils permettent de suivre l'évolution du niveau d'engagement des ONG dans les travaux de l'ECOSOC. Ainsi, en l'absence de tous les rapports, l'appréciation de l'ampleur de leur participation à l'ECOSOC demeure limitée et incertaine.

30. Il en va de même pour ce qui est des conférences internationales. Il s'avère extrêmement difficile dans certains cas d'accéder aux documents officiels d'une conférence comme tel est le cas de la Conférence diplomatique d'Oslo pour une interdiction totale des mines antipersonnel en septembre 1997. En plus, la plupart des études doctrinales qui examinent la contribution des personnes privées au processus d'élaboration d'une convention se focalisent principalement sur la dernière phase, c'est-à-dire la conférence diplomatique qui adopte le traité. Or, une partie considérable des actions des personnes privées en vue d'influencer les positions des États sont entreprises au cours des étapes précédentes, souvent informelles. De ce fait, recueillir des informations relatives à ces stades n'est pas toujours possible. Ainsi, les travaux académiques procèdent souvent à une analyse quantitative de la participation des personnes privées aux conférences. Les recherches qui abordent leur contribution qualitative aux dispositions d'un traité sont relativement peu nombreuses.

31. L'accessibilité limitée des renseignements rends parfois nécessaire l'extraction des données et des informations à partir des documents multiples et souvent volumineux, tels les rapports semestriels du Comité chargé des ONG de l'ECOSOC, les rapports annuels de

²⁴ Le site de la Section des ONG est accessible sur : < <http://csonet.org/index.php?menu=128> >, (Consulté le 16/02/2022).

l'ECOSOC ou encore les documents officiels des conférences diplomatiques. Ainsi, l'appréciation de la contribution des ONG à l'élaboration des dispositions d'un traité requiert l'examen fouillé des comptes-rendus des séances de la conférence en cause afin de connaître des positions exprimées par les ONG et des réactions des États à leurs propositions.

2 : La diversité des connaissances requises

32. La participation normative des personnes privées comporte des aspects variés qui se rapportent à de différents domaines du droit international. Outre des connaissances solides en droit international général ainsi qu'une maîtrise du droit international humanitaire et du droit pénal international qui constituent le champ normatif principal du sujet, des compétences avérées dans plusieurs branches juridiques spécifiques sont requises. Les règles régissant la participation des ONG aux instances internationales, le droit international des droits de l'homme, le droit des organisations internationales, le règlement intérieur des conférences et le droit des traités ne sont que quelques exemples des champs disciplinaires examinés.

33. La diversité des domaines concernés s'accompagne de la variété des sources du droit international en jeu. Comme il a déjà été remarqué, celle-ci comprennent aussi bien les différentes catégories de *hard law*, en particulier les traités et les coutumes, que les instruments de *soft law*. Les décisions des organisations internationales, dont surtout celles adoptées par les organes onusiens, occupent une place cardinale dans le contexte de cette analyse dans la mesure où la présence et les activités menées par les ONG dans l'ordre juridique international sont essentiellement régies par les règles prévues par ces organisations. À cette diversité normative s'ajoute la pluralité des documents devant être pris en considération qui incluent, parmi d'autres, des études doctrinales, des travaux des sociétés savantes, des documents de plaidoyer et des projets de texte préparés par les ONG.

34. Il va sans dire que dans un contexte où la communauté scientifique a de plus en plus tendance à rechercher le principe de spécialité dans la recherche, le choix d'un sujet de telle ampleur n'est pas dépourvu des risques sérieux.

B : Les approches méthodologiques retenues

35. Considérant qu'il s'agit d'une étude menée dans le cadre du droit international public, c'est une approche juridique qui est censée prévaloir dans cette analyse. Ceci dit, une réflexion exclusivement juridique sur le phénomène de participation normative des personnes privées se révèle lacunaire. En effet, plusieurs aspects de ce phénomène ne sont pas encore réglementés par le droit international. De plus, certaines problématiques ne relèvent pas, par

nature, du champ du droit. Elles font plutôt l'objet d'examen en sciences politiques, en relations internationales, voire en sociologie. Il s'agit par exemple du mécanisme de l'influence et de divers outils de *lobbying* ainsi que des différentes formes de démocratie et de la source de légitimité du processus décisionnel dans l'ordre international. Or, les questions juridiques et non juridiques étant étroitement liés, l'analyse des aspects non juridiques semblent indispensables pour la compréhension du cadre juridique de la participation normative des personnes privées et l'appréciation de son efficacité. C'est pourquoi, tout en gardant à l'esprit le caractère juridique de cette recherche, une approche transversale sera utilisée au cours de l'analyse en fonction du contexte.

36. Un autre point méthodologique qui devrait être éclairé concerne la nécessité de retenir une approche à la fois théorique et pratique pour procéder à l'examen du phénomène de participation. Cette étude poursuivra avant tout une finalité théorique en essayant de fournir une analyse doctrinale générale en la matière. En même temps, considérant qu'elle abordera des aspects concrets et se servira des évidences empiriques, elle pourra avoir également une vocation pratique. En conséquence, l'analyse retiendra une approche tantôt théorique, tantôt pratique suivant le sujet en cause ; ce sera ainsi le cas pour, respectivement, la discussion menée sur l'interprétation et celle portant sur le mécanisme consultatif de l'ONU.

§ 3 : Les défis entourant le traitement juridique de la participation des personnes privées au développement du droit international

37. Comme il a déjà été souligné, le phénomène de participation des personnes privées au développement du droit international a toujours existé dans l'histoire du droit international, notamment en ce qui concerne le droit international humanitaire. Néanmoins, le droit international n'a pas appréhendé ce phénomène de la même manière au fil du temps. Au fur et à mesure de la mutation de l'ordre juridique international, l'ampleur et l'importance de la participation se sont accrues et le traitement juridique que lui réservait le droit international a évolué. Il faut d'abord considérer l'évolution progressive de l'appréhension juridique du phénomène de participation en droit international (A), puis préciser les problématiques qui en découlent (B).

A : L'évolution progressive de l'appréhension juridique du phénomène de participation en droit international

38. Deux changements majeurs survenus dans l'ordre international ont eu des incidences décisives sur la participation normative des personnes privées, à savoir le développement des

droits de l'homme après la Seconde Guerre mondiale (1) et l'avènement de la mondialisation après la fin de la guerre froide (2). Ces changements ont favorisé la participation des personnes privées et le droit international a ainsi commencé progressivement à en appréhender certains aspects.

1 : La participation justifiée par la prise en considération des droits de l'homme

39. La création de l'Organisation des Nations unies en 1945 marque une nouvelle ère dans l'ordre juridique international où les États coopèrent pour maintenir la paix, assurer le respect des droits de l'homme et favoriser le développement économique et social. Ce changement de paradigme s'affiche clairement dans le Préambule de la Charte de l'ONU qui commence par ces phrases :

« NOUS, PEUPLES DES NATIONS UNIES, RÉSOLUS
à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace
d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,
à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la
dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des
femmes, ainsi que des nations, grandes et petites [...] »²⁵.

40. Les termes employés semblent assez révélateurs de l'intention et de l'état d'esprit des auteurs de la Charte. En effet, contrairement à l'usage bien établi des expressions d'« États Contractants » et de « Hautes Parties Contractantes » dans les traités internationaux, les rédacteurs de la Charte ont plutôt préféré employer le terme de « Peuples des Nations unies ». Il ne fait guère de doute que les auteurs de la Charte ont considéré les États en tant que représentants légitimes de leurs peuples qui expriment leur volonté sur la scène internationale ; comme les dernières phrases du Préambule l'affirment d'ailleurs²⁶. Cependant, en faisant référence aux peuples, les rédacteurs de la Charte ont voulu, semble-t-il, indiquer que la légitimité de cette Organisation reposait sur la volonté et les aspirations des peuples du monde. Ainsi, pour la première fois en droit international, les peuples ont été reconnus comme source de légitimité de l'ordre juridique international.

²⁵ Charte de l'ONU, Préambule, 1^{er} et 2^e considérants.

²⁶ La fin du Préambule de la Charte de l'ONU se lit comme suit : « [NOUS, PEUPLES DES NATIONS UNIES,] AVONS DÉCIDÉ D'ASSOCIER NOS EFFORTS POUR RÉALISER CES DESSEINS
En conséquence, nos gouvernements respectifs, par l'intermédiaire de leurs représentants, [...] ont adopté la présente et établissent par les présentes une organisation internationale qui prendra le nom de Nations Unies ».

41. Encore plus important que la référence aux peuples, c'est l'attention particulière portée aux droits et à la dignité de la personne humaine dans le Préambule et divers articles de la Charte. Gardant à l'esprit les crimes les plus odieux commis durant la Seconde Guerre mondiale, les auteurs de la Charte ont posé la protection et le développement des droits fondamentaux de l'homme comme l'un des piliers de l'Organisation. L'importance du discours des droits de l'homme ne réside pas seulement dans le fait qu'il a conduit à l'élaboration de nombreuses normes internationales en la matière, mais aussi dans le fait qu'il a conféré une dimension humaine aux autres domaines du droit international, ce qui est qualifié par M. Meron d'« *humanization of public international law* »²⁷. L'ampleur de l'influence exercée par les droits de l'homme sur le droit international est telle que « *It is sometimes said that the elaboration of human rights norms and institutions has produced no less than a revolution in the system of international law* »²⁸.

42. C'est dans ce contexte que les individus ont progressivement été considérés comme sujets du droit international et sont devenus capables, dans une certaine mesure, de faire valoir leurs droits sur le plan international comme l'illustrent leur accès aux juridictions internationales des droits de l'homme et aux organes de suivi des traités et le Fonds au profit des victimes de la CPI²⁹. En plus, il est possible de rejoindre certains auteurs pour affirmer que : « *The humanization of public international law under the impact of human rights has shifted its focus above all from State-centred to individual-centred* »³⁰. En se servant de la rhétorique des droits fondamentaux, les juridictions internationales ainsi que la doctrine et les juges individuels ont activement œuvré en faveur de ce changement d'approche³¹. Régissant

²⁷ MERON, T., « International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law », *op. cit.*, p. 22.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Bien qu'il existe encore un débat doctrinal sur la reconnaissance des individus en tant que sujets du droit international, il est, au moins, désormais indéniable qu'ils ont acquis un statut en droit international. V. TOMUSCHAT, C., « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law », *RCADI*, 1999, Vol. 281, p. 150. M. Meron a examiné l'évolution de la position de la doctrine par rapport à ce sujet au fil du temps. Au milieu du XX^e siècle, il était généralement admis que même si les traités imposaient aux États certaines obligations visant à reconnaître certains droits aux individus, ce n'était en principe que le droit interne qui pouvait leur accorder effectivement ces droits. L'application de ces droits sur le plan international exigeait souvent l'interposition de l'État. V. MERON, T., « International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law », *op. cit.*, p. 326-327. Or, la plupart des auteurs estiment ces dernières décennies que : « *[it] is no longer possible, as a matter of positive law, to regard States as the only subjects of international law, and there is an increasing disposition to treat individuals, within a limited sphere, as subjects of international law* ». V. JENNINGS, R., WATTS, A. (dir.), *Oppenheim's international law*, London, Longmans, 9^e éd., 1992, p. 848-849, cité dans : *ibid.*, p. 327.

³⁰ MERON, T., « International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law », *op. cit.*, p. 22.

³¹ Les efforts employés par le juge Cançada Trindade semblent très frappants à cet égard. Dans ses nombreuses opinions individuelles ou dissidentes, il a souvent tenté de défendre et de promouvoir l'idée d'un droit international qui était au service de la protection des intérêts de l'individu. Pour en savoir plus sur ses points de vues, V. BARNIDGE, R.P., « The Contribution of Judge Antônio Augusto Cançada Trindade to the

essentiellement les rapports interétatiques jusqu'à récemment, le droit international serait dorénavant censé réguler les relations entre les différents acteurs de la communauté internationale en vue de servir aux intérêts essentiels de l'humanité et d'assurer la jouissance des droits et des libertés étendus, ainsi que de meilleures conditions de vie pour tous les êtres humains. L'individu semblerait ainsi être devenu la fin ultime du droit international.

43. L'ensemble des changements survenus dans l'ordre international ont eu pour conséquence de faire évoluer l'appréhension du droit international de l'intérêt et de l'importance de la participation des personnes privées. Lorsque le droit international tente de réglementer les différents aspects de la vie de l'individu en lui conférant des droits ou en l'assujettissant à des obligations, il paraît légitime, voire nécessaire que les personnes privées puissent faire part aux États de leur opinion. Auparavant, la participation des ONG était généralement acceptée du fait de leur expertise. En revanche, l'association des personnes privées au processus normatif est désormais justifiée en raison de leur qualité de destinataires des normes. En saisissant cette nouvelle justification, le phénomène de la participation a pu progressivement prendre de l'ampleur.

2 : *La participation intensifiée par la mondialisation*

44. La participation normative des personnes privées étant déjà justifiée, il a fallu attendre la fin de la guerre froide pour qu'elle devienne massive sous l'effet de la mondialisation. Le développement considérable des échanges sociaux et commerciaux entre les populations a posé autant d'occasions que de défis pour la communauté internationale. S'il a contribué à l'émergence d'une opinion publique mondiale et d'un certain degré de solidarité internationale, il a en même temps entraîné la présence de divers acteurs ayant souvent des intérêts conflictuels sur la scène internationale. En particulier, certains acteurs non étatiques sont devenus puissants et disposent des moyens assez considérables. En outre, les problématiques et les menaces dépassant souvent les frontières nationales, la nécessité d'une coopération internationale s'impose plus que jamais. Le Groupe de personnalités éminentes chargé par le Secrétaire général de réfléchir sur les relations entre l'ONU et la société civile a ainsi constaté que « *De nos jours, les gouvernements ne peuvent à eux seuls résoudre les problèmes mondiaux. Toutes sortes d'acteurs – société civile, entreprises, autorités locales,*

Adjudication of International Human Rights at the International Court of Justice », In : GREEN, J.A., WATERS, C.P.M. (dir.), *Adjudicating international human rights: essays in honour of Sandy Ghandhi*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015, p. 34-49.

parlementaires – se pressent à leurs côtés pour chercher à jouer un rôle dans la définition des priorités et dans l'élaboration des solutions »³².

45. Par ailleurs, les institutions internationales, et notamment l'ONU, se sont confrontées à une crise de légitimité. En effet, alors que leur domaine d'intervention s'est significativement étendu, et que la plupart des décisions cruciales pour l'humanité sont désormais prises à l'échelle mondiale, la participation des citoyens à la prise de décision demeure encore largement nationale. Comme le Groupe de personnalités l'a aussi souligné : « *les formes traditionnelles de représentation sont perçues comme moins adaptées à l'ère de la mondialisation* »³³. Le renforcement de la participation de la société civile est ainsi apparu comme un remède à ce manque de légitimité. La conjonction de l'ensemble de ces facteurs a fourni des conditions propices à l'essor du phénomène de participation.

B : Les problématiques soulevées par l'appréhension juridique du phénomène de participation en droit international humanitaire

46. Au fur et à mesure que l'importance de la participation normative des personnes privées s'est accentuée, le droit international a progressivement été amené à prévoir des règles pour l'encadrement de cette participation. La Charte de l'ONU a pris la première initiative en la matière aux termes de son article 71 en autorisant l'ECOSOC à entretenir des relations consultatives avec les ONG. Le statut consultatif a ainsi été créé, permettant aux ONG d'assister aux réunions onusiennes et d'intervenir dans les débats moyennant des communications écrites et orales. D'autres organisations internationales ont par la suite suivi la même voie. Les ONG ont également pu participer dans une certaine mesure aux conférences internationales soit grâce à des arrangements officiels, soit en vertu des dispositions du règlement intérieur de la conférence en cause. La seconde étape a été franchie en 1996 lorsque la résolution 1996/31 de l'ECOSOC a assoupli les conditions d'obtention du statut consultatif et a harmonisé les règles régissant la présence des ONG aux conférences organisées sous les auspices des Nations unies³⁴.

47. Cependant, jusqu'à très récemment, le droit international semble avoir réservé la participation aux ONG. En plus, les règles prévues en la matière concernent leur participation officielle aux négociations. Les actions menées en dehors des instances internationales

³² Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'Organisation des Nations unies et la société civile, *Nous peuples : société civile, Organisation des Nations unies et gouvernance mondiale (Rapport Cardoso)*, 11 juin 2004, A/58/817, §3.

³³ *Ibid.*, §8.

³⁴ ECOSOC, Res. 1996/31, *Relations aux fins de consultations entre l'Organisation des Nations unies et les organisations non gouvernementales*, 25 juillet 1996.

semblent échapper à toute réglementation. Une question fondamentale se pose alors : la réponse du droit international est-elle à la hauteur de l'ampleur du phénomène de participation ? Qu'en est-il du droit international humanitaire où les personnes privées ont toujours été associées au processus normatif ? Paradoxalement, cette question a peu fait l'objet d'analyse générale et coordonnée par la doctrine.

48. De nombreuses problématiques peuvent être soulevées autour de ce sujet. Qui sont concrètement les acteurs privés qui pourraient intervenir au processus normatif en droit international humanitaire ? Quels sont les moyens dont ils disposent pour faire entendre leur voix aux décideurs ? Leur intervention est-elle véritablement légitime, et dans l'affirmative, dans quelle mesure ? En fin, qu'en est-il de l'efficacité de cette participation ? C'est à l'ensemble de ces questions que cette étude tentera de trouver des éléments de réponse.

49. Cette analyse devra avant tout procéder à une identification des personnes privées associées au développement du droit international humanitaire, et cette démarche se révélera extrêmement complexe. Il sera démontré que les personnes privées concernées sont loin de se limiter aux ONG (Partie 1). Une fois les acteurs identifiés, seront alors étudiés les mécanismes par lesquels les personnes privées peuvent effectivement prendre part au développement du droit humanitaire. Il s'agira notamment de préciser les différentes formes que revêt la participation ainsi que des outils très variés qui sont à la disposition des personnes privées à cette fin (Partie 2). L'examen des limites auxquelles se heurte la participation normative des personnes privées en droit international humanitaire permettra enfin d'apprécier l'effectivité de la participation et de mesurer l'influence des personnes privées sur l'évolution normative de cette branche juridique particulière du droit international (Partie 3).

Partie 1 : L'identification complexe des personnes privées associées au développement du droit international humanitaire

50. Il existe plusieurs catégories de personnes privées qui peuvent contribuer plus ou moins directement au développement du droit international humanitaire ; elles vont des grandes ONG humanitaires et militants associatifs aux juristes et personnalités politiques comme les anciens chefs d'État, en passant par des acteurs religieux comme le Pape et des journalistes pour n'en citer que quelques-unes. L'identité, la manière d'agir ainsi que le degré d'influence de ces différentes catégories de personnes privées sont variés à tel point qu'il est presque impossible de les étudier dans leur ensemble ou de les regrouper facilement d'une manière cohérente. En plus, la participation de certains acteurs au développement du droit international ne fait pas en tant que telle l'objet d'une réglementation. Faute d'aspects juridiques, l'étude de ces acteurs relève plutôt des relations internationales ou de la sociologie.

51. Par conséquent, diverses approches sont envisageables pour procéder à cette identification dont par exemple celle qui distingue les personnes morales des personnalités éminentes, celle opérant une dichotomie entre les spécialistes du droit et les acteurs généraux, ou encore une approche qui met l'accent sur l'action collective ou individuelle des personnes privées. Considérant le caractère juridique de cette étude, il semble opportun de retenir deux approches juridiques qui permettent d'identifier les principaux acteurs en la matière.

52. La première est fondée sur la qualité de sujet du droit (chapitre 1). Il s'agit de connaître les personnes privées qui sont sujets du droit soit dans un ordre juridique interne, soit dans l'ordre international et qui participent au développement du droit humanitaire en cette qualité. La seconde approche s'inspire de l'article 38 du Statut de la CIJ qui énumère parmi les sources du droit international « [...] *les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* ». En effet, il est possible de se demander si les contributeurs de la doctrine ainsi que le juge, particulièrement lorsqu'il exprime une opinion dissidente, ne pourraient pas être considérés comme des personnes privées apportant une contribution normative aux sources du droit international (chapitre 2). Cette approche, souvent négligée, permettra d'apprécier le rôle que jouent des individus spécialistes en droit dans l'évolution du droit humanitaire.

Chapitre 1 : L'approche fondée sur la qualité de sujet du droit

53. Le sujet du droit est généralement défini comme « *Personne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif ; titulaire du droit (sujet actif) ou débiteur de l'obligation (sujet passif)* »³⁵. Il s'agit donc des individus et des personnes morales, c'est-à-dire « *Groupement doté, sous certaines conditions, d'une personnalité juridique plus ou moins complète ; sujet de droit fictif qui, sous l'aptitude commune à être titulaire de droit et d'obligation, est soumis à un régime variable, not. selon qu'il s'agit d'une personne morale de droit privé ou d'une personne morale de droit public* »³⁶. Ainsi, la notion de personne privée désigne les individus et les personnes morales de droit privé.

54. Les négociations internationales sont habituellement menées par les délégués de deux catégories de personnes morales créées par le droit international public, à savoir les États et les organisations intergouvernementales. Il est donc difficile et rare d'accepter la présence des individus en tant que tels dans ce milieu interétatique. Outre cet obstacle lié au caractère diplomatique des instances internationales, se pose également le problème de la représentativité des individus. En vertu de quel critère un individu devrait-il être considéré comme mieux placé que d'autres pour assister aux négociations ? En d'autres termes, sur quel fondement repose sa légitimité ?

55. La solution prévue en droit international consiste à associer aux négociations des personnes morales de droit privé, et le cas échéant, des personnes internationales de nature privée afin de représenter des individus qui les ont constituées. C'est donc à titre de sujet du droit que les personnes morales de caractère privé participent officiellement au développement du droit international. Il faut rappeler que toutes les personnes privées ne défendent pas forcément l'intérêt général comme les syndicats ou les entreprises. Celles qui sont généralement censées agir en faveur des valeurs fondamentales sont désignées par le terme « *organisation non gouvernementale* ». Il est possible de les qualifier d'*acteur général*, car elles existent dans toutes les branches du droit international (section 1). Il y a par opposition un *acteur spécifique* qui intervient exclusivement sur les questions humanitaires, à savoir le Comité international de la Croix-Rouge (section 2).

³⁵ CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Collection Quadriga, 12^e éd., 2017, p. 1000.

³⁶ *Ibidem*, p. 761.

Section 1 : Les organisations non gouvernementales : acteurs privés essentiels au développement du DIH

56. Afin d'analyser la participation des organisations non gouvernementales au développement du droit international humanitaire, il faut identifier cet acteur en précisant ses caractéristiques d'une part (§1), et examiner sa reconnaissance juridique dans les processus normatifs d'autre part (§2).

§ 1 : L'identification des ONG

57. L'identification des ONG nécessite, en premier lieu, d'établir une définition de ce que l'on entend par ce type d'organisations (A) et, en second lieu, d'expliquer leur raison d'être, leur utilité, autrement dit, leur fonction (B).

A : La définition des ONG

58. Il est très fréquent, tant dans les travaux académiques que dans le langage des organisations internationales, d'employer les deux termes d'*organisation non gouvernementale*³⁷ et de *la société civile* comme synonymes l'un à la place de l'autre. Il est vrai que ces deux expressions sont étroitement liées, mais elles désignent en réalité deux sujets distincts. Une brève étude de la notion de société civile s'impose alors (1) afin de mieux positionner la place des ONG par rapport à la société civile et d'éclairer leurs points de divergence. On envisagera ensuite les paramètres qui doivent être inclus dans la définition des ONG (2).

1 : Le concept de société civile internationale

59. Il est difficile de donner une définition exacte de la société civile internationale, car il s'agit d'un concept dont les contours sont imprécis. Elle ne se réfère pas à une entité déterminée dans l'ordre international et n'est pas formellement définie dans un instrument international. C'est plutôt un terme général pour reconnaître les multiples acteurs ayant une tendance transnationale³⁸. Plus précisément, il sert à désigner les différentes catégories

³⁷ Pour des études générales sur les ONG, V. DAVIES, T.R. (dir.), *Routledge handbook of NGOs and international relations*, London, New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2019.

³⁸ AUDEOUD, O., « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Rapport] », In : GHERARI, H., SZUREK, S. (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, Actes du Colloque de mars 2001 à Nanterre, Paris, A. Pedone, Collection Cahiers internationaux CEDIN, n° 18, 2003, p. 23-24.

d'acteurs non étatiques qui participent à la formation et à l'application du droit international³⁹. Le concept de la société civile a été employé par la science politique pour indiquer l'ensemble des sujets privés dans leurs interactions avec les institutions publiques⁴⁰. En sciences juridiques, il est apparu d'abord en droit constitutionnel dans le domaine de la protection des valeurs fondamentales pour envisager les différents acteurs privés qui conditionnent le pouvoir public et garantissent l'application des droits fondamentaux⁴¹. Aujourd'hui, la société civile est l'expression de l'une des formes de la démocratie, à savoir la démocratie participative qui tend à impliquer les acteurs privés à la prise de décision. Le même chemin est parcouru en droit international concernant la société civile internationale. Ce concept y est introduit pour défendre les intérêts généraux de l'humanité et démocratiser les relations internationales⁴². Certains auteurs ont remarqué l'interaction et la convergence de cette notion avec d'autres termes comme l'opinion publique internationale, les acteurs non étatiques et les ONG et ont précisé que « [...] *le concept de société civile internationale ne semble exclure aucune des acceptions précédentes, mais plutôt les englober toutes en leur conférant par là une autre consistance* »⁴³. Il s'agit de l'ensemble de ces acteurs qui sont différents dans leur nature, mais unis dans leur objectif, à savoir agir pour l'intérêt général⁴⁴.

60. De manière générale, on peut distinguer trois significations pour la société civile internationale. En vertu d'une acception élargie de ce terme, elle comprend des sujets privés extrêmement divers tels que les associations, les partis politiques, les syndicats, les entreprises multinationales ou même les fédérations sportives internationales⁴⁵. Il semble qu'elle soit synonyme du terme *des acteurs non étatiques* en ce sens.

61. Néanmoins, cette définition élargie n'est pas souvent envisagée en pratique. On considère plutôt un sens restreint pour ce concept. En effet, il faut distinguer trois champs différents : la société politique composée des États et des organisations intergouvernementales, la société économique comprenant les entreprises multinationales et les syndicats et la société civile qui englobe les acteurs poursuivant un but non lucratif dans

³⁹ IOVANE, M., « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *RGDIP*, 2008, Vol. 112, n° 3, p. 466.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 467.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibid.*, p. 468-469.

⁴³ SZUREK, S., « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », In : GHERARI, H., SZUREK, S. (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 52.

⁴⁵ AUDEOUD, O., « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Rapport] », *op. cit.*, p. 24.

leurs activités⁴⁶. Ces trois sociétés réalisent respectivement la démocratie politique, économique et sociale et se renforcent mutuellement⁴⁷. En d'autres termes, il existe la société politique d'un côté, et les acteurs non étatiques d'autre côté. Parmi les acteurs non étatiques, on distingue la société économique de la société civile⁴⁸. Le critère distinctif est alors l'absence du but lucratif. La plupart des organisations internationales ont retenu ce critère dans leurs définitions de la société civile internationale⁴⁹. Conformément à cette définition restreinte, elle est composée non seulement des associations, des mouvements sociaux et des partis politiques, mais aussi des particuliers qui agissent sur les questions internationales⁵⁰. Les ONG ne sont donc qu'une partie de la société civile, quand bien même elles constitueraient sa composante la plus essentielle⁵¹.

62. Il convient enfin de rappeler une définition de cette notion qui est propre aux organisations internationales et aux négociations diplomatiques, en vertu de laquelle sont considérés comme constituant la société civile internationale « [...] *les groupements, organisations de base et associations privées volontaires à but non lucratif "qui unissent les personnes sur des causes communes" [...] »*⁵². En effet, en plus de la condition du but non lucratif, le caractère structuré de l'acteur en cause est également requis. En d'autres termes, c'est la société civile organisée, c'est-à-dire les structures faisant fonction du relais entre les particuliers et les institutions publiques, qui est envisagée par les organisations internationales⁵³. Dans cet usage, elle est équivalente des organisations non gouvernementales. Une raison pratique semble être à l'origine de leur position. Compte tenu du caractère officiel des négociations diplomatiques, il n'est possible d'y admettre que des entités suffisamment structurées et représentatives de l'opinion d'un grand nombre de particuliers. Plusieurs acteurs de la société civile influent directement et indirectement les processus normatifs internationaux, mais seules les ONG s'y associent formellement et sont juridiquement reconnues.

⁴⁶ DECAUX, E., « Droits de l'homme et société civile », In : ALSTON, P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 939-942.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ DECAUX, E., « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », In : COHEN JONATHAN, G., FLAUSS, J.F. (dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme =: International human rights law and non governmental organizations*, Bruxelles, Bruylant, Collection Publications de l'Institut international des droits de l'homme, n° 5, 2005, p. 26-27.

⁴⁹ IOVANE, M., « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *op. cit.*, p. 472-473.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 470.

⁵¹ DECAUX, E., « Droits de l'homme et société civile », *op. cit.*, p. 941.

⁵² IOVANE, M., « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *op. cit.*, p. 472.

⁵³ *Ibid.*, p. 475.

63. Tenter de définir les ONG est aussi délicat que déterminer le sens de la société civile. La variété des objectifs poursuivis par les ONG ainsi que leurs différences concernant l'organisation interne et les méthodes d'action sont des facteurs qui rendent difficile l'établissement d'une définition unique et uniforme⁵⁴. C'est en raison de cette complexité que les instruments internationaux relatifs aux ONG se contentent plutôt d'énumérer les conditions qui doivent être remplies par les ONG pour être associées aux travaux d'une institution internationale. Ces conditions ne sont pas uniformes non plus et diffèrent d'une organisation à l'autre. Le premier texte juridique en la matière était la résolution 288 (X) du Conseil économique et social des Nations unies du 27 février 1950 qui a considéré comme ONG internationale « *toute organisation internationale qui n'est pas fondée par un traité international* »⁵⁵. Cette définition est révisée par la résolution 1996/31 qui la définit comme « [...] *une organisation qui n'a pas été constituée par une entité publique ou par voie d'un accord intergouvernemental* [...] »⁵⁶.

64. Dans la doctrine, elle est désignée par certains comme une « association privée qui exerce ses activités à but non lucratif, sur le plan interne ou dans le cadre international »⁵⁷. Selon d'autres auteurs, il s'agit d'une « [...] institution créée par une initiative privée – ou mixte — à l'exclusion de tout accord intergouvernemental, regroupant des personnes privées ou publiques, physiques ou morales, de nationalités diverses »⁵⁸. Encore faut-il rappeler la définition proposée par l'Institut de Droit international dans sa résolution concernant le statut international des ONG en 1950 disposant que « Les associations internationales [...] sont des groupements de personnes ou de collectivités, librement créés par l'initiative privée, qui exercent sans esprit de lucre, une activité internationale d'intérêt général, en dehors de toute préoccupation d'ordre exclusivement national »⁵⁹.

65. Force est de constater qu'aucune de ces définitions ne prévaut sur les autres. Chacune met l'accent sur certains aspects des ONG. Néanmoins, il est possible d'en dégager les quatre caractéristiques essentielles qui déterminent la nature juridique des ONG.

⁵⁴ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », In : BETTATI, M., DUPUY, P.M. (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, op. cit., p. 7-8.

⁵⁵ <http://ong-ramadan.overblog.com/histoire-des-ong>, (Consulté le 16/02/2022).

⁵⁶ ECOSOC, Res. 1996/31, op. cit., §12.

⁵⁷ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 793. Cf. la définition de l'*association internationale* dans le même dictionnaire, p. 104.

⁵⁸ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 671.

⁵⁹ Institut de Droit international, *Les conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée*, 11 septembre 1950, Art. 2.

a : Le but non lucratif

66. À l'instar d'autres composantes de la société civile, l'absence d'un objectif lucratif constitue un critère décisif distinguant les ONG du secteur économique. Les ONG, et d'une manière générale la société civile internationale, ont des rapports complexes et même contradictoires avec le monde des affaires. En effet, lorsque leurs buts non lucratifs concordent avec les intérêts économiques des acteurs commerciaux, les ONG sont prêtes à collaborer avec eux pour réaliser leurs objectifs communs. Mais, il arrive souvent que leurs finalités aillent à l'encontre des bénéfices des entreprises ; les ONG et le secteur marchand deviennent alors des adversaires qui chacun à son tour, tentent d'influencer la politique des États et de diriger le droit international vers leurs objectifs⁶⁰. Le caractère non lucratif des objectifs des ONG découle de la nature des droits qu'elles cherchent à garantir. Plus précisément, leurs actions visent à défendre l'intérêt général de la société internationale et à renforcer la solidarité internationale⁶¹. Les buts non lucratifs poursuivis par les ONG sont assez variés et comprennent notamment les objectifs humanitaires, religieux, écologiques, scientifiques et politiques⁶². La plupart des ONG participant à la formation du droit international humanitaire ont bien évidemment des préoccupations d'ordre humanitaire, mais les ONG ayant d'autres motivations telles que les associations scientifiques, par exemple l'Institut de Droit international, ou les ONG environnementales peuvent également s'intéresser dans certaines situations à l'élaboration du droit humanitaire et y prendre part.

b : L'origine privée de leur constitution

67. Les ONG sont par définition des organisations n'étant pas constituées par les États ou les autorités publiques. Elles sont créées par une initiative privée et réunissent des personnes physiques ou morales. La question importante qui se pose est celle de savoir si les membres des ONG doivent être exclusivement des personnes privées ou non. Il ressort de la lecture de la doctrine⁶³ et de l'examen de la pratique internationale que les entités publiques peuvent également être admises comme membres dans les ONG. L'ECOSOC va encore plus loin et reconnaît la possibilité de désigner certains membres d'une ONG par les autorités publiques « [...] à condition que la présence de tels membres ne nuise pas à sa liberté d'expression »⁶⁴. Par conséquent, plus important que la qualité privée de leurs membres, c'est leur

⁶⁰ IOVANE, M., « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *op. cit.*, p. 473.

⁶¹ *Ibid.*, p. 472.

⁶² DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 672.

⁶³ *Ibid.*, p. 671.

⁶⁴ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §12.

indépendance des pouvoirs publics et leur liberté d'action qui doivent être prises en compte pour la qualification des ONG. Il s'agit de l'indépendance politique mais aussi financière. C'est dans ce cadre que se pose le problème du financement des associations privées. En principe, les ONG doivent trouver leurs ressources dans les fonds privés, mais certaines d'entre elles reçoivent d'importantes subventions de la part des États ; ce qui met en doute leur indépendance. C'est pour cette raison que la transparence des moyens financiers des ONG est une condition souvent requise par les organisations internationales pour entretenir des relations avec les associations⁶⁵.

c : Le caractère international de leurs membres et/ou de leurs objectifs

68. Une question qui mérite d'être posée est celle de savoir si, pour la participation à l'élaboration du droit international humanitaire, l'internationalité d'une organisation non gouvernementale est également requise. Pour y répondre, il faut envisager trois hypothèses. La qualité internationale peut concerner soit la nationalité des membres d'une ONG, soit ses activités et ses objectifs, soit encore tous les deux⁶⁶. En effet, une ONG est parfois constituée par des personnes de nationalités différentes, mais elle n'exerce ses activités que dans un pays donné ; d'autres fois, ses membres sont de même nationalité, mais elle poursuit un but international. Conformément à la troisième hypothèse, une ONG peut être internationale non seulement dans la composition de ses membres, mais aussi dans ses objectifs. Les textes internationaux concernant les ONG prennent des positions différentes en la matière. La résolution de l'Institut de Droit international de 1923 demande l'ouverture de l'association « *aux sujets et aux collectivités de plusieurs pays* » et la poursuite d'« *un but d'intérêt international* »⁶⁷. L'Union des associations internationales exige également ces deux éléments⁶⁸. Par contre, la seconde résolution de l'Institut de Droit international ne requiert que l'exercice d'une « [...] *activité internationale d'intérêt général, en dehors de toute préoccupation d'ordre exclusivement national* »⁶⁹. Il en va de même pour la Convention du Conseil de l'Europe sur la reconnaissance de la personnalité juridique des ONG⁷⁰.

⁶⁵ *Ibid.*, §13.

⁶⁶ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 8.

⁶⁷ Institut de Droit international, *Projet de convention relative à la condition juridique des associations internationales*, 10 août 1923, Art. 2.

⁶⁸ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 8-9.

⁶⁹ Institut de Droit international, *Les conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée*, 11 septembre 1950, Art. 2.

⁷⁰ Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique organisations internationales non gouvernementales, conclue à Strasbourg le 24 avril 1986, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991. En vertu de son article premier, l'association doit avoir un but non lucratif d'utilité internationale et exercer ses activités dans au

69. L'examen de l'article 71 de la Charte des Nations unies semble être particulièrement pertinent en la matière. Conformément à cet article, l'ECOSOC peut entretenir des relations consultatives avec les organisations internationales non gouvernementales (OING) et sous certaines conditions avec les ONG nationales. Les résolutions de l'ECOSOC permettent d'éclairer ce que l'on entend par *international* et *national* dans cette disposition. En effet, dans sa résolution 288 (X) en 1950, l'ECOSOC a exigé « *l'implantation internationale dans au moins trois pays différents* » parmi les conditions nécessaires pour l'admission au statut consultatif d'une ONG⁷¹. Autrement dit, c'est la composition des associations qui a été retenue comme critère d'internationalité des ONG. Les ONG nationales sont ainsi des organisations dont les membres possèdent la même nationalité. Néanmoins, dans un changement significatif, cette condition n'a plus été prévue par la dernière résolution de l'ECOSOC en la matière. L'ONU et les autres organisations internationales tendent de plus en plus à consulter les ONG nationales et à les associer à leurs travaux⁷².

70. Quoiqu'il en soit, tant qu'il s'agit des organisations non gouvernementales impliquées dans le processus normatif international, il faudrait que, au moins, elles poursuivent un objectif international et exercent leurs activités sur le plan international, sinon elles ne seront pas en mesure de s'intéresser à l'élaboration du droit international. Les ONG exclusivement nationales peuvent être associées à la mise en œuvre d'une norme internationale dans leurs pays, mais elles ne peuvent pas être concernées par la formation des règles en raison de la nature abstraite et de la vocation internationale d'un projet normatif. L'exemple du CICR, une organisation suisse dans sa composition, mais internationale dans ses buts et ses activités, montre clairement que la diversité de la nationalité des membres d'une ONG n'est pas indispensable pour sa contribution au développement du droit humanitaire. En d'autres termes, c'est la mission d'une organisation qui lui confère le caractère international et non pas sa composition⁷³.

moins deux États. Il est intéressant de citer également le projet de règlement européen portant statut de l'association européenne, proposé par la Commission européenne en 1992 et retiré par la même Commission en 2005, qui prévoyait la création d'une association européenne soit par le regroupement des deux ONG nationales, soit par une association exerçant une activité en dehors du territoire de son État de siège. Autrement dit, ce projet de règlement exigeait l'un des deux critères de la composition internationale ou l'activité internationale. Pour en savoir plus, V. AUDEOUD, O., « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Rapport] », *op. cit.*, p. 30-31.

⁷¹ Pour en savoir plus sur cette résolution, V. MERLE, M., « Article 71 », In : COT, J.P., PELLET, A. (dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{de} éd., 1991, p. 1050.

⁷² Pour en savoir plus sur cette tendance et sur la résolution 1996/31, V. MERLE, M., « Article 71 », In : COT, J.P., PELLET, A. (dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Vol 2, Paris, Economica, 3^e éd., 2005, p. 1729-1738.

⁷³ MOUTON-BRADY, J., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, à travers les instances gouvernementales et intergouvernementales », In : BETTATI, M., DUPUY, P.M. (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, *op. cit.*, p. 53.

d : La qualité structurelle et formelle des ONG

71. La dernière condition pour les ONG, négligée souvent en raison de son évidence, mais aussi importante que les autres conditions, concerne le caractère structurel des ONG. En effet, une organisation non gouvernementale est constituée de plusieurs personnes qui se regroupent volontairement de façon permanente⁷⁴. Elles créent par un acte juridique une personne morale du droit interne d'un pays donné et lui confèrent le mandat de réaliser l'objectif commun des membres de l'association. L'organisation fonde ses activités sur le statut qui a été adopté par ses fondateurs conformément aux dispositions du droit interne du pays de siège de l'organisation⁷⁵. Autrement dit, sans avoir une structure permanente et un statut qui l'établit formellement sur le plan juridique, une ONG ne pourra pas voir le jour. Comme on l'a déjà remarqué, c'est ce caractère organisé qui distingue les ONG des autres acteurs de la société civile.

72. Après avoir vu la définition des ONG, il est temps d'examiner leurs fonctions.

B : Les fonctions des ONG

73. L'utilité des ONG peut être examinée de différentes manières. On peut envisager leurs fonctions du point de vue de l'individu (1), mais aussi de celui de l'État (2).

1 : Les fonctions des ONG du point de vue de l'individu

74. La création d'une ONG permet aux individus de contribuer efficacement au développement du droit international (a) et de défendre l'intérêt général de l'humanité (b).

a : Un moyen efficace pour participer au développement du droit international

75. On assiste ces dernières décennies à l'élargissement du domaine des questions relevant de l'ordre juridique international. Le droit international s'intéresse de plus en plus à la gestion des rapports entre l'individu et l'État et intervient dans la vie quotidienne des individus. Il devient par conséquent légitime de réclamer l'association des personnes privées au processus d'élaboration du droit international⁷⁶. Or, les personnes privées agissant de façon individuelle

⁷⁴ RUBIO, F., « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », In : BEN ACHOUR, R., LAGHMANI, S. (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Actes du Colloque d'avril 2006 à Tunis, Paris, A. Pedone, Collection Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, n° 7, 2007, p. 67.

⁷⁵ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 671.

⁷⁶ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », In : BEN ACHOUR, R., LAGHMANI, S. (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, op. cit., p. 80.

ou spontanée sont incapables d'influencer la politique internationale. Mis à part des aspects politiques et diplomatiques des relations internationales qui entrent en contradiction avec la présence des individus dans les négociations, il faut également souligner la nécessité de la concertation et de l'action organisée pour pouvoir exercer la pression suffisante sur les États en vue de changer leurs positions. Cela implique l'établissement d'une stratégie minutieuse tenant compte de toutes les hypothèses et prévoyant toutes les actions ainsi que le recours à l'expertise sur les questions techniques notamment les aspects juridiques. Tous ces facteurs incitent les personnes privées à se regrouper dans une ONG pour réaliser leurs objectifs. C'est dans le même esprit que, lors des négociations internationales, il est devenu de plus en plus courant de former une coalition entre les ONG pour rendre leurs actions encore plus efficaces⁷⁷.

76. Par la *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus de promouvoir et protéger les droits de l'homme*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies⁷⁸, la Communauté internationale a pris note de ces évolutions. Cette déclaration présente une double importance pour la question de la contribution des individus à la formation du droit international. Premièrement, elle affirme la nécessité d'impliquer les individus à l'élaboration et à l'application du droit international des droits de l'homme et reconnaît leur droit à la participation⁷⁹. Précisément, son article 7 dispose que « *Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, d'élaborer de nouveaux principes et idées dans le domaine des droits de l'homme, d'en discuter et d'en promouvoir la reconnaissance* ». Ce droit est considéré par certains comme le résultat de la conjonction de trois droits fondamentaux, à savoir la liberté d'expression, le droit de réunion pacifique et la liberté d'association⁸⁰.

77. Deuxièmement, elle reconnaît le droit de créer des ONG en vue de participer au développement du droit international. En effet, en vertu de l'article 5 de ladite déclaration, « *Afin de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, aux niveaux national et*

⁷⁷ Par exemple, la coalition des ONG qui a été constituée dans le cadre de la campagne internationale pour interdiction des mines antipersonnel.

⁷⁸ AG, Res. 53/144, *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus*, 8 mars 1999, A/RES/53/144.

⁷⁹ En vertu de l'article premier de la déclaration, les individus ont le droit de promouvoir et protéger les droits de l'homme aux niveaux national et international. Son champ d'application couvre donc non seulement le droit interne des pays, mais aussi le droit international.

⁸⁰ UN Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, p. 83. Disponible sur : <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/CommentarytoDeclarationondefendersJuly2011.pdf>>, (Consulté le 16/02/2022).

international : [...] b) De former des organisations, associations ou groupes non gouvernementaux, de s'y affilier et d'y participer [...] ». La promotion des droits de l'homme au niveau international se réalise notamment par la participation à l'élaboration du droit international. Il pourrait être soutenu que la liberté d'association visée dans cet article est limitée au développement des droits de l'homme et que l'on ne peut pas en déduire un droit d'association pour la contribution normative à l'ensemble du droit international. Néanmoins, il faut souligner que le droit d'association a déjà été reconnu par de nombreuses conventions internationales, à commencer par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)⁸¹. L'article 22 du Pacte formule le droit d'association de manière étendue et sans préciser les buts éventuellement poursuivis par les ONG⁸². Son champ d'application est donc assez large et comprend le droit de constituer une ONG pour prendre part à la formation du droit international. Il en va de même pour les autres instruments internationaux en la matière⁸³. L'originalité de la déclaration sur le droit et la responsabilité des individus réside dans le fait qu'elle explicite ce droit en matière des droits de l'homme. Elle a donc la valeur d'exemple ; loin d'exclure d'autres branches du droit international, elle confirme l'existence de ce droit d'association en vue de participation normative concernant les autres domaines du droit, notamment quant au droit international humanitaire.

b : La défense de l'intérêt général

78. La défense de l'intérêt général et des valeurs fondamentales de l'humanité constitue la fonction la plus notable des organisations non gouvernementales. Certains auteurs sont d'avis que les ONG sont les seuls acteurs non étatiques qui défendent un intérêt général⁸⁴. Mais, cette appréciation ne semble pas être tout à fait exacte. En effet, à part des ONG, plusieurs autres acteurs de la société civile agissent également pour l'intérêt général. Comme on l'a déjà souligné, c'est cet objectif commun de la défense de l'intérêt général qui réunit les différents acteurs privés sous le concept de la société civile. Il reste néanmoins incontestable que les ONG sont l'acteur majeur en la matière. Il faut également remarquer que toutes les

⁸¹ Plusieurs instruments internationaux ont prévu le droit d'association, notamment l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris par l'AG de l'ONU dans sa résolution 217 (III) A du 10 décembre 1948 ; l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), adopté à New York par l'AG de l'ONU dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976 ; l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 ; ou encore l'article 16 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

⁸² UN Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, op. cit.*, p. 35.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ RUBIO, F., « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », *op. cit.*, p. 65.

associations ne cherchent pas à agir pour protéger l'intérêt général de l'humanité. Il est nécessaire de distinguer les ONG ayant pour objectif la protection et la promotion des valeurs fondamentales de la Communauté internationale telles que la préservation de la nature et la sauvegarde de la paix et des droits de l'homme des ONG qui défendent les intérêts d'une catégorie de sujets comme les consommateurs⁸⁵. Cependant, étant donné que les règles du droit international humanitaire s'intéressent à l'ensemble de l'humanité, les ONG participant à l'élaboration de cette branche du droit international ne relèvent que de la première catégorie.

79. L'importance des ONG et de manière générale de la société civile pour la défense des valeurs fondamentales réside dans le fait que les intérêts des États vont parfois à l'encontre de l'intérêt général de la société internationale⁸⁶. Plusieurs raisons peuvent être à l'origine de cette confrontation. En effet, les États qui souffrent d'un manque de légitimité démocratique ne sont pas souvent disposés à promouvoir les droits fondamentaux des individus qui sont susceptibles de contester, voire de mettre en péril le fondement de leurs régimes. Les États démocratiques, quant à eux, ont des considérations politiques et économiques liées à l'intérêt propre de leurs nations⁸⁷. Il ne faut pas également oublier les groupes de pression et les acteurs économiques qui tentent d'influencer la politique internationale et de la diriger vers leurs objectifs. Ces conflits d'intérêts se manifestent clairement en droit international humanitaire où les considérations sécuritaires relatives à la défense nationale rejoignent les intérêts de l'industrie de l'armement pour s'opposer à l'intérêt général de l'humanité. Il est alors crucial que des entités désintéressées et dégagées de ces considérations puissent lutter pour la promotion des valeurs fondamentales.

2 : Les fonctions des ONG du point de vue de l'État

80. L'implication des ONG dans l'élaboration du droit international permet aux États de renforcer la légitimité démocratique du processus normatif international (a) et de bénéficier de l'expertise des ONG sur les questions techniques (b).

a : Le renforcement de la légitimité démocratique

81. La mutation des sociétés internes et de l'ordre international et l'apparition de nouveaux acteurs sociaux durant ces dernières décennies ont profondément fait évoluer la

⁸⁵ IOVANE, M., « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *op. cit.*, p. 472-473. Parmi les différentes catégories de sujets, cet auteur mentionne les femmes. Or, lorsque les droits d'une catégorie de sujets entrent dans le champ des droits de l'homme, ils constituent les valeurs fondamentales dont la défense relève de l'intérêt général. Les associations de défense des droits des femmes doivent donc être considérées comme ONG d'intérêt général.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 469.

⁸⁷ *Idem.*

conception de la démocratie et de la gouvernance en sciences politiques. À côté des démocraties directe et représentative, on envisage désormais la démocratie participative qui vise à faire participer les citoyens à la prise des décisions et à la mise en œuvre du droit⁸⁸. Elle renforce la légitimité de l'action publique et contribue à l'état de droit et à la bonne gouvernance. Cette nouvelle forme de la démocratie ne se substitue pas à la démocratie représentative, mais plutôt la complète et la corrige. Les organisations non gouvernementales contribuent à réaliser la démocratie participative en assumant la fonction de relais d'opinion entre les individus et les autorités étatiques. Les associations sensibilisent les peuples au processus normatif et aux décisions et actions des gouvernements, d'un côté, et elles font connaître les opinions et les demandes des citoyens aux États, d'autre côté⁸⁹. Si la nécessité d'associer les ONG à la vie politique des ordres juridiques internes est aujourd'hui indéniable, leur importance pour la démocratisation de l'ordre international est encore plus cruciale compte tenu de l'absence dans les organisations internationales d'un système représentatif tel qu'il existe en droit interne⁹⁰. La démocratie participative reste donc la seule voie accessible aux citoyens pour prendre part à l'élaboration du droit international. Le processus décisionnel international manque de légitimité auprès de l'opinion publique et les États s'efforcent progressivement d'y remédier en consultant et en collaborant avec les ONG.

82. Cependant, il faut garder une certaine réserve par rapport à cette fonction des associations. En effet, deux points de vue concernant les ONG s'opposent en la matière. En exagérant le conflit d'intérêts entre les individus et les États, le premier tend à considérer les ONG comme les seules défenseuses des droits fondamentaux des individus contre la mainmise des États⁹¹. La deuxième vision par contre remet en cause la légitimité démocratique des organisations non gouvernementales en les appréhendant comme des groupes de pression détachés complètement des individus, voire des sectes qui visent à manipuler et à instrumentaliser le droit à leur profit⁹². Force est de constater que, en raison de leurs visions extrêmes, ces deux positions ne reflètent pas la réalité. Tant les États et les organisations internationales que les associations possèdent une certaine légitimité et représentent plus ou moins les idées d'une partie des populations. En collaborant les uns avec

⁸⁸ On peut faire allusion à la consultation de la société civile par les parlements nationaux sur certains projets de loi ou à la possibilité de saisir les tribunaux par les associations en cas de violations des droits fondamentaux.

⁸⁹ Commission européenne, *Communication sur la promotion du rôle des associations et fondations en Europe*, avril 1998, p. 8, §9.2. Pour en savoir plus, V. DECAUX, E., « Droits de l'homme et société civile », *op. cit.*, p. 942.

⁹⁰ Les délégués nationaux aux organisations internationales sont bien évidemment les représentants des États et non pas des citoyens, même s'ils ont été nommés par un gouvernement démocratiquement élu.

⁹¹ DECAUX, E., « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 24.

⁹² *Ibid.*, p. 25.

les autres, ils se renforcent mutuellement et rendent ainsi plus légitimes les décisions internationales.

b : L'expertise technique

83. L'un des caractères remarquables des ONG est le professionnalisme et l'expertise dans leurs domaines d'intervention. Ce qui constitue leur facteur d'efficacité le plus considérable⁹³ et qui incite les États à les consulter de plus en plus. Cette fonction technique des ONG est particulièrement marquante en droit international humanitaire. La présence sur le terrain lors des conflits armés permet aux ONG d'acquérir des connaissances pratiques et concrètes sur les lacunes du droit humanitaire et les obstacles que rencontre la mise en œuvre de ses règles en pratique. Un certain nombre d'ONG se sont spécialisées dans les questions relatives aux armements ou même relatives à une arme particulière ou dans la protection de certaines catégories des victimes⁹⁴. Ces expériences peuvent contribuer considérablement au développement du droit humanitaire. Cette expertise se met au service des États de différentes manières. Les études et les rapports réalisés par les associations peuvent être utilisés par les délégués étatiques comme point de départ pour élaborer un projet normatif. La plupart des organes des organisations internationales reçoivent les ONG à leurs réunions et prennent note des propositions formulées par elles dans leurs résolutions et recommandations. Il convient encore de rappeler la technique utilisée dans certaines négociations qui intègre dans les comités préparatoires d'un projet de convention les membres des ONG afin de les faire participer directement à l'élaboration du droit international⁹⁵.

84. Après avoir pris connaissance des caractéristiques des ONG, il est temps d'examiner leur reconnaissance juridique en droit international.

§ 2 : La reconnaissance juridique des ONG en droit international

85. À défaut d'une règle générale du droit international prévoyant un statut international pour les ONG (A), elles sont reconnues dans l'ordre international à travers les statuts consultatifs auprès des organisations et des conférences internationales (B).

⁹³ *Ibid.*, p. 33.

⁹⁴ Par exemple, les ONG qui sont actives dans la limitation et l'élimination des mines ou celles qui promeuvent la protection des femmes et des enfants contre les effets des hostilités.

⁹⁵ Pour en savoir plus sur ces différentes méthodes de concertation avec les ONG, V. *infra*, §476 et s.

A : L'absence d'un statut international pour les ONG

86. Les ONG acquièrent leur personnalité juridique dans un ordre juridique national (1), mais leurs fonctions et leurs objectifs internationaux nécessitent d'aménager leur présence dans les autres ordres juridiques (2).

1 : Le rattachement des ONG à un ordre juridique interne

87. Les ONG tant nationales qu'internationales se constituent conformément aux dispositions du droit national d'un pays donné. Aucun instrument international aussi bien universel que régional n'existe en vertu duquel une ONG peut se créer et acquérir la personnalité juridique et la capacité d'exercice internationale⁹⁶. En d'autres termes, alors que l'existence et les conditions juridiques des États et des organisations intergouvernementales découlent du droit international, celles des ONG relèvent des ordres juridiques internes. Les règles internationales concernant les ONG sont encore spéciales et subsidiaires et ont un champ d'application assez limité de façon à ce qu'il soit difficile d'en déduire un droit international des ONG⁹⁷. L'absence d'un statut international pour les ONG est due en partie à la diversité des ONG en ce qui concerne leurs objectifs, structures et moyens d'action ; ce qui rend difficile, voire impossible, l'établissement d'un régime commun applicable à toutes les ONG.

88. Les modalités de constitution et les capacités juridiques des ONG varient d'un État à l'autre. De manière générale, les législations nationales se divisent en deux catégories en la matière : les législations libérales d'un côté, et les législations restrictives de l'autre côté.

89. Les premières ne posent pas des formalités considérables pour la constitution d'une ONG. L'accord écrit des membres fondateurs suffit généralement à une association pour acquérir la personnalité juridique⁹⁸. Tel est le cas du Code civil suisse dont l'article 60 dispose que : « 1. Les associations politiques, religieuses, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou autres qui n'ont pas un but économique acquièrent la personnalité dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement. 2. Les statuts sont rédigés par écrit et contiennent les dispositions nécessaires sur le but, les ressources et l'organisation de l'association ». Elles sont ainsi dispensées de l'inscription au

⁹⁶ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection axes, n° 5, 1992, p. 15.

⁹⁷ Tel est le cas par exemple des règles relatives aux statuts consultatifs qui varient d'une organisation à l'autre. V. DECAUX, E., « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 24.

⁹⁸ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 15.

registre du commerce⁹⁹. En ce qui concerne la capacité juridique, les lois libérales accordent normalement aux associations tous les droits et obligations civils qui ne sont pas inhérents à la qualité de personne humaine¹⁰⁰.

90. Les secondes requièrent par contre des conditions plus contraignantes telles que l'enregistrement auprès d'une autorité compétente, la publicité ou encore la sollicitation d'une autorisation préalable¹⁰¹. On peut faire référence à la loi française d'association de 1901 en vertu de laquelle les associations n'obtiennent la personnalité et la capacité juridique que lorsqu'elles sont rendues publiques par leurs fondateurs à travers une déclaration auprès du représentant de l'État qui sera publiée au Journal officiel¹⁰². En plus, la législation française énumère les capacités juridiques dont l'association ainsi créée bénéficie¹⁰³. Autrement dit, contrairement à la législation suisse, l'étendue de droits dont jouit une ONG est considérablement plus restreinte¹⁰⁴. On peut encore citer le droit belge selon lequel l'association acquiert la personnalité juridique à partir du jour de dépôt de ses statuts et des actes relatifs à la nomination des administrateurs au greffe du tribunal de commerce¹⁰⁵. La loi belge restreint également les capacités juridiques de l'association en soumettant l'acceptation des libéralités à l'autorisation du ministre de la justice¹⁰⁶. Elle est encore plus exigeante concernant un type spécifique des associations en droit belge, à savoir les associations internationales sans but lucratif, car elles doivent être constituées par l'acte authentique et n'acquièrent la personnalité juridique qu'à la date de l'arrêté royal de reconnaissance¹⁰⁷.

⁹⁹ Code civil suisse, Art. 52 §2. L'inscription au registre du commerce ne leur reste que facultative sauf dans deux cas exceptionnels. V. *Ibid.*, Art. 61 §1-2.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Art. 53. Le droit espagnol est un autre exemple de ces législations libérales. En vertu de l'article 5 de la loi organique 1/2002 du 22 mars 2002, dès la constitution de l'association par l'acte fondateur, elle acquiert la personnalité juridique et la pleine capacité d'exercice. L'inscription au registre des associations n'est prévue qu'aux fins de publicité. L'association peut exercer toutes les activités nécessaires à la réalisation de ses objectifs. V. Loi organique 1/2002 du 22 mars 2002, Art. 10 et 13.

¹⁰¹ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, op. cit., p. 15.

¹⁰² Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, Art. 5. En effet, la législation française n'exige aucune modalité particulière pour la formation d'une association, mais elle précise qu'une telle association ne jouira pas de la capacité juridique tant qu'elle n'a pas accompli la procédure de déclaration prévue par la loi. En d'autres termes, son existence juridique en tant qu'une personne morale est conditionnée par l'accomplissement de certaines formalités. V. *Ibid.*, Art. 2.

¹⁰³ *Ibid.*, Art. 6.

¹⁰⁴ Ces droits et avantages sont progressivement élargis suivant l'ancienneté de l'association ou l'acquisition des labels comme la qualité d'utilité publique. V. *Ibid.*, Art. 6 et 11.

¹⁰⁵ La loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes, modifiée par la loi du 2 mai 2002, Art. 3 §1.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Art. 16.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Art. 46 et 50.

2 : La présence des ONG dans un ordre juridique autre que celui de l'État du siège

91. On examinera cette présence d'abord dans les ordres internes (a), puis dans l'ordre international (b).

a : La reconnaissance dans les ordres internes

92. Les positions des ordres juridiques internes sont assez différentes en ce qui concerne le degré de restriction qu'ils imposent à la reconnaissance et au fonctionnement des associations étrangères. De manière générale, on peut reconnaître quatre types de régimes juridiques applicables aux ONG étrangères. Le premier consiste à interdire purement et simplement les activités des associations étrangères sur le territoire national. Cette option a rarement été retenue par les États ces dernières décennies en raison de sa contradiction avec le droit d'association prévu par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de son incompatibilité avec les réalités contemporaines du monde associatif¹⁰⁸. On peut mentionner la législation espagnole durant le régime du général Franco, précisément l'article 16 de la Charte des Espagnols¹⁰⁹ et la loi 191/1964 du 24 décembre 1964 qui avaient interdit aux étrangers le droit d'association. Cette interdiction a été levée par la Constitution de 1978 et par la loi organique 7/1985 du 1^{er} juillet 1985 qui ont permis aux étrangers résidant régulièrement en Espagne de participer à la vie associative¹¹⁰.

93. La deuxième solution consiste à appliquer un régime discriminatoire aux associations étrangères en imposant des restrictions à la constitution et au fonctionnement de ces dernières telles que l'autorisation préalable et le nombre limité des étrangers pouvant siéger aux organes d'administration de l'association¹¹¹. Ce traitement différencié qui avait été prévu par plusieurs législations nationales pendant le vingtième siècle a été justifié pour maintenir la sécurité et l'ordre public. On peut rappeler le décret-loi français du 12 avril 1939 relatif à la constitution des associations étrangères qui avait soumis la constitution des ONG étrangères et l'exercice de leurs activités en France à l'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur¹¹².

¹⁰⁸ Depuis la fin de la Guerre froide, le secteur associatif international est en plein essor. L'extension de leurs domaines d'activités et de leurs moyens d'action ainsi que leur approche transnationale ont permis aux ONG d'être présentes dans toutes les instances nationales et internationales. Il est donc très difficile pour un État de renoncer catégoriquement à coopérer avec les ONG internationales et d'interdire totalement leurs activités.

¹⁰⁹ Fuero de los Españoles, 17 julio 1945.

¹¹⁰ Constitution espagnole de 1978, Art. 13 et 22 ; loi organique 7/1985 du 1^{er} juillet 1985, Art. 8.

¹¹¹ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 11.

¹¹² Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, Art. 22, ajouté par le décret-loi du 12 avril 1939 relatif à la constitution des associations étrangères.

Cette autorisation pouvait être temporaire et retirée à tout moment¹¹³. Les associations étaient tenues de déclarer le nom et la nationalité de leurs membres étrangers¹¹⁴. La crainte d'instrumentalisation du droit d'association par les réfugiés politiques dans le contexte de la Seconde Guerre mondiale, et puis la Guerre froide et la guerre d'Algérie ont motivé l'adoption de cette disposition et sa conservation pendant plus de quarante ans¹¹⁵.

94. La plupart des législations contemporaines ont opté pour l'application du droit commun aux associations étrangères. Autrement dit, les ONG étrangères reçoivent le même traitement que les ONG nationales en ce qui concerne la formation et l'exercice de leurs activités. Tel est le cas de la disposition actuellement en vigueur en France. En effet, en abrogeant les restrictions imposées par le décret-loi de 1939, la loi n° 81-909 du 9 octobre 1981 a permis aux associations étrangères de relever de plein droit du régime juridique instauré par la loi de 1901 pour les ONG nationales. Le Code civil suisse et la loi organique espagnole 1/2002 du 22 mars 2002 sont d'autres exemples des législations adoptant cette politique égalitaire.

95. Enfin, le dernier choix vise à appliquer aux associations étrangères un régime juridique préférentiel par rapport aux ONG nationales. Il s'agit précisément de reconnaître aux ONG étrangères la personnalité et les capacités juridiques telles qu'elles sont acquises dans le pays de leur siège. L'association étrangère recevra donc un traitement plus favorable dans le cas où la législation de l'État de son siège lui aurait accordé des droits plus étendus que ceux prévus par les lois du pays dans lequel elle entend exercer ses activités. Ce régime préférentiel est la meilleure solution pour leur garantir la stabilité et la sécurité juridique¹¹⁶. On peut mentionner l'ancienne loi belge du 25 octobre 1919, modifiée par la loi du 6 décembre 1954, en vertu de laquelle la personnalité juridique des associations internationales étrangères était reconnue dix jours après la publication au Moniteur belge de leurs statuts¹¹⁷. À l'exception de certaines capacités et à condition de respecter l'ordre public, elles pouvaient exercer en Belgique les droits qui résultaient de leur statut national¹¹⁸.

¹¹³ *Ibid.*, Art. 24.

¹¹⁴ *Ibid.*, Art. 27 et 28.

¹¹⁵ PONTY, J., « Les étrangers et le droit d'association au XX^e siècle », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2003, n° 69, p. 24-25.

¹¹⁶ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁷ Loi du 25 octobre 1919 accordant la personnalité civile aux associations internationales poursuivant un but philanthropique, religieux, scientifique, artistique ou pédagogique, modifiée par la loi du 6 décembre 1954, Art. 3 et 8.

¹¹⁸ *Ibid.*, Art. 8. La nouvelle législation belge en la matière, à savoir la loi du 27 juin 1921, modifiée par la loi du 2 mai 2002, ne contient pas cette disposition. En effet, selon cette loi, les associations étrangères désirant ouvrir un centre d'opération en Belgique sont tenues de déposer au greffe du tribunal de Commerce un dossier contenant notamment leurs statuts pour que leur personnalité soit reconnue et qu'elles puissent y exercer leurs

96. Plusieurs projets ayant pour objet de faciliter la reconnaissance des capacités juridiques des ONG dans les ordres internes ont été élaborés tant au sein des organisations intergouvernementales que par les organisations privées¹¹⁹, mais le seul instrument international en vigueur est la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales, conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe le 24 avril 1986 et entrée en vigueur le premier janvier 1991¹²⁰. C'est le régime préférentiel qui a été retenu par cette Convention, car elle accorde aux associations qui se conforment aux conditions prévues dans son premier article la reconnaissance de plein droit dans toutes les Parties contractantes de la personnalité et de la capacité juridiques obtenues dans la Partie dans laquelle elles ont leur siège statutaire¹²¹. En d'autres termes, « [...] le droit qui régit la personnalité et la capacité juridiques de l'ONG quant au fond est le droit de l'État où se trouve le siège indiqué par l'acte constitutif de l'ONG »¹²². Pour l'exercice des droits acquis, il suffit à l'ONG de présenter la preuve de la constitution et de l'acquisition de la personnalité juridique dans l'État de son siège. Il s'agit des statuts de l'association et de tout document attestant l'accomplissement des formalités exigées par la

activités. Mais elle reste silencieuse quant à l'applicabilité, en Belgique, des droits découlant de leur législation nationale. Néanmoins, vu que ces associations sont régies par la loi de l'État de leur siège et que la loi belge mentionne explicitement les dispositions du droit commun qui sont également applicables aux ONG étrangères telles que les règles relatives aux libéralités et aux comptes annuels, on peut être d'avis que les ONG étrangères sont encore autorisées à exercer les capacités acquises dans le pays de siège dans la mesure où elles ne contreviennent pas à la loi ou à l'ordre public belge.

¹¹⁹ On peut mentionner l'*Avant-projet d'accord tendant à faciliter le fonctionnement des organisations non gouvernementales admises au bénéfice d'un statut consultatif ou équivalent auprès des organismes des Nations unies*, élaboré par la CoNGO en 1949, le *Projet de convention visant à faciliter l'activité des organisations internationales non gouvernementales*, préparé par l'Union des Associations Internationales en 1959, ou encore la *Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères*. S'agissant de cette dernière, elle a été conclue le premier juin 1956 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé et ratifiée par trois États à savoir la Belgique, la France et les Pays-Bas, mais elle n'a pas encore atteint le seuil minimum de cinq ratifications pour entrer en vigueur. Le champ d'application de la Convention est assez large, car elle régit non seulement la reconnaissance des associations, mais aussi celle des fondations et des sociétés. Elle pose dans son article premier un principe selon lequel la personnalité obtenue dans l'État du siège statutaire sera reconnue de plein droit dans les autres Parties contractantes. Les articles 5 et 6 précisent que les capacités attachées à la personnalité en vertu de la loi de l'acquisition seront reconnues dans l'État de reconnaissance, néanmoins, ce dernier peut refuser les droits qu'il n'accorde pas aux associations nationales similaires et réglementer la capacité de posséder des biens. Autrement dit, c'est la loi de l'État du siège qui s'applique, à l'exclusion de ce qui est supérieur à la loi de l'État de reconnaissance. Les associations étrangères peuvent au mieux réclamer le traitement national.

¹²⁰ Au premier octobre 2016, elle a été ratifiée par onze États, à savoir l'Autriche, la Belgique, Chypre, la France, la Grèce, l'ex-République yougoslave de Macédoine, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Slovaquie et la Suisse. Pour savoir sur le contexte de la préparation de cette Convention, V. Union of International Associations, *International Associations Statutes Series*, Vol. 1, London, Saur, 1988, Annexe 4.11. Disponible sur : < <http://www.uia.org/archive/legal-status-4-11>>, (Consulté le 16/02/2022).

¹²¹ Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des ONG, Art. 2 §1.

¹²² Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales*, Strasbourg, 26 avril 1986, p. 3, §13.

législation de l'État du siège pour l'obtention de la capacité juridique¹²³. Néanmoins, le régime juridique envisagé par la Convention est soumis à certaines limites. D'une part, les restrictions ou les procédures spéciales, qui sont prévues pour l'exercice des droits découlant de la capacité juridique par la loi de l'État dans lequel la reconnaissance a lieu et qui sont motivées par un intérêt public essentiel, sont également applicables aux associations étrangères¹²⁴. D'autre part, l'article 4 de la Convention comporte des clauses dérogatoires en vertu desquelles l'État Partie peut refuser la reconnaissance à une ONG dont le but ou les activités transgressent la sécurité nationale, l'ordre public ou la protection des droits et libertés d'autrui ou mettent en danger les relations diplomatiques ou le maintien de la paix internationale.

b : Les tentatives de reconnaissance dans l'ordre international

97. Le défaut d'un statut juridique international pour les ONG constitue une entrave considérable à leur fonctionnement et à la réalisation de leurs objectifs sur le plan international. Il les prive de bénéficier d'une protection juridique égale dans tous les ordres juridiques et surtout vis-à-vis des États et des organisations internationales. Le rattachement juridique à un ordre interne peut également remettre en cause l'indépendance des ONG internationales et les exposer aux traitements arbitraires et aux pressions politiques. « *Il est nécessaire que ces associations puissent rester libres de n'avoir d'attache exclusive avec aucun pays déterminé, si elles estiment pouvoir ainsi mieux remplir leur légitime mission* »¹²⁵. La stabilité juridique des ONG va également dans l'intérêt des États et des organisations internationales désirant profiter de l'expertise et de l'assistance des associations en vue de la mise en œuvre de leurs objectifs. C'est pourquoi depuis les premières décennies d'émergence des associations sur la scène internationale, de nombreux efforts ont été entrepris afin de leur établir un régime juridique international¹²⁶. Le début du vingtième siècle et les premières années après de la Seconde Guerre mondiale ont fortement été marqués par la multiplication des initiatives en la matière. Le premier texte élaboré sur ce sujet est probablement le projet de convention, préparé par M. Von Bar et soumis à l'Institut de Droit international en 1912, en vertu duquel les États signataires reconnaissent la personnalité et les capacités juridiques

¹²³ Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des OING, Art. 3. En ce qui concerne les États qui ne prévoient pas une procédure particulière en la matière, les statuts de l'ONG certifiés conformes par l'autorité compétente suffisent.

¹²⁴ *Ibid.*, Art. 2 §2.

¹²⁵ Institut de Droit international, *Projet de convention relative à la condition juridique des associations internationales*, 10 août 1923, Préambule.

¹²⁶ Pour consulter tous les projets et les rapports en la matière, V. Union des Associations Internationales, *International Associations Statutes Series*, *op. cit.*, Annexes 3-4. Disponible sur : <<http://www.uia.org/archive/statutes-series>>, (Consulté le 16/02/2022).

des sociétés internationales d'utilité publique qui ont déposé leurs statuts à un bureau international établi à cet effet par les États Parties. En se fondant sur ce projet, plusieurs textes ont été proposés dont par exemple celui adopté par les ONG et les États présents au second Congrès mondial des associations internationales en 1913. Une brève étude des quatre projets les plus importants en la matière semble nécessaire pour éclairer mieux ce que l'on entend par statut international pour les ONG.

98. L'Institut de Droit international a adopté en 1923 le *Projet de convention relative à la condition juridique des associations internationales* qui a été développé à partir des travaux antérieurs. L'article 4 de ce projet désigne un organe intergouvernemental, composé des délégués des États Parties et nommé Commission permanente, comme autorité chargée de la mise en œuvre de cette Convention. Les associations étant internationales tant dans leur composition que dans leur but non lucratif et ayant des statuts conformes aux prescriptions de l'article 3 peuvent se faire enregistrer auprès du Bureau de la Commission qui transmettra leurs statuts aux Parties contractantes¹²⁷. Quatre mois après la notification aux États de ses statuts, l'association obtiendra la personnalité juridique dans tous les États Parties, à l'exception de celui qui a refusé dans le délai précité de lui reconnaître la personnalité pour des raisons de l'ordre public¹²⁸. L'association bénéficiera dans chaque État des droits accordés aux associations nationales. En plus, la Convention lui accorde directement les capacités d'ester en justice, d'acquérir à titre onéreux, de contracter, de posséder des meubles, et sous certaines conditions, des immeubles et d'accepter des libéralités¹²⁹. Ce projet est certainement l'un des textes les plus complets et avant-gardistes sur cette question, mais en raison même de ces caractéristiques, il reste peu réalisable dans l'ordre juridique interétatique de droit international. En particulier, son article 7 prévoyant la possibilité de saisine de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) par une association dont la personnalité n'a pas été reconnue par un État Partie est jugé irréaliste, voire inopportun¹³⁰. C'est pourquoi deux projets moins ambitieux ont été préparés dans l'espoir de recevoir l'approbation des États.

99. Sur proposition de Madame Suzanne Bastid, l'Institut de Droit international est revenu sur cette question en 1950 en approuvant un projet de convention intitulé « *les conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée* » conformément auquel chaque État Partie s'engage à reconnaître aux associations et fondations

¹²⁷ Institut de Droit international, *Projet de convention relative à la condition juridique des associations internationales*, 10 août 1923, Art. 2, 3 et 5.

¹²⁸ *Ibid.*, Art. 7.

¹²⁹ *Ibid.*, Art. 8-11.

¹³⁰ Union of International Associations, *International Associations Statutes Series*, *op. cit.*, Annexe 4.5, Comments. Disponible sur : < <http://www.uia.org/archive/legal-status-4-5>>, (Consulté le 16/02/2022).

internationales, après avoir vérifié leur conformité aux conditions énoncées à la convention, les droits prévus par cette dernière¹³¹. La procédure de reconnaissance est déterminée par chaque Partie contractante qui a également la faculté de refuser la reconnaissance pour des raisons liées à l'ordre public¹³². L'association reconnue bénéficiera du traitement de droit commun le plus favorable accordé aux associations nationales¹³³. Selon M. Jean Meynaud, il s'agit d'un projet très modeste qui « [...] se borne à envisager le maximum d'uniformité possible dans le mode de traitement de ces organismes par les autorités nationales sans instituer un régime juridique uniforme s'imposant à tous les États »¹³⁴. Par comparaison avec le projet de 1923, on constate que la reconnaissance dans ce nouveau projet n'a pas lieu automatiquement et dans tous les États par l'intermédiaire d'une autorité intergouvernementale chargée de son application, mais qu'elle doit être faite par chaque Partie contractante. De plus, ce projet n'établit pas au profit des associations une série de capacités juridiques fixes qui seraient reconnues dans tous les États.

100. Dans le même temps, un autre projet a été préparé au sein de la Conférence des ONG dotées du statut consultatif auprès de l'ECOSOC (CoNGO) qui consistait en deux textes : un projet de résolution de l'Assemblée générale de l'ONU établissant un système de reconnaissance des ONG et un projet de convention attribuant aux ONG reconnues des capacités juridiques. Tout en reconnaissant l'importance de la personnalité internationale pour les ONG, les auteurs de ce projet ont souligné la nécessité d'assurer aux États que seules les ONG internationales importantes dont les objectifs sont conformes aux buts et aux principes des Nations unies en seraient dotées¹³⁵. Ils ont ainsi critiqué le système de reconnaissance prévu dans le projet de 1923 en raison de l'absence de pouvoirs d'examen et de décision pour l'organe diplomatique chargé de sa mise en œuvre¹³⁶.

101. Par conséquent, leur projet prévoit un processus de qualification sous l'empire de l'ECOSOC selon lequel les ONG dotées du statut consultatif et désirant d'obtenir la

¹³¹ Institut de Droit international, *Les conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée*, 11 septembre 1950, Art. 1.

¹³² *Ibid.*, Art. 3-5.

¹³³ *Ibid.*, Art. 6-7.

¹³⁴ MEYNAUD, J., *Les groupes de pression internationaux*, Lausanne, Collection Études de science politique, n° 3, 1961, p. 188, cité dans : Union of International Associations, *International Associations Statutes Series*, *op. cit.*, Annexe 4.8, Comments. Disponible sur : < <http://www.uia.org/archive/legal-status-4-8>>, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁵ CoNGO, *Avant-Projet de résolution de l'Assemblée générale des Nations unies relative à l'attribution de la personnalité juridique internationale à certaines organisations consultatives non-gouvernementales*, 1949, Préambule.

¹³⁶ NIBOYET, J.P., KOPELMANAS, L. (rap.), *Rapport sur le statut juridique des organisations internationales non-gouvernementales*, Rapport soumis au Comité de la CoNGO chargé d'étudier le statut juridique des ONG, 1949, §6.7-6.8.

personnalité juridique internationale peuvent déposer leurs demandes et leurs statuts au Secrétaire général de l'ONU qui les transmettra, accompagnés des observations des États, à l'ECOSOC¹³⁷. Pour examiner les demandes d'attribution de la personnalité internationale, l'ECOSOC prend en considération les mêmes règles de fond et de forme qu'il envisage pour traiter les demandes d'admission au statut consultatif ainsi que la permanence d'intérêt et de structure de ces organisations et la nécessité de la personnalité internationale pour réaliser leurs objectifs¹³⁸. L'ONG dont la demande aura été acceptée sera inscrite sur un registre tenu à cet effet par les Nations unies qui fera l'objet de publication et de notification régulières aux États¹³⁹. Chacune des Parties contractantes à la convention conclue à cet effet reconnaîtra sur ses territoires respectifs la personnalité internationale des ONG inscrites sur le registre et leur accordera de plein droit des capacités juridiques les plus favorables attribuées aux ONG nationales, certaines capacités énumérées par la convention ainsi que des facilités fiscales et administratives¹⁴⁰. Néanmoins, ce projet a fait l'objet de vives critiques, tenant au risque de nuire à l'indépendance des ONG¹⁴¹. En effet, l'ONG étant inscrite sur le registre devra céder sa personnalité juridique interne et sera soumise au contrôle strict de l'ECOSOC pour la plupart de ses activités, y compris la modification des statuts et la dissolution¹⁴².

102. Enfin, il convient de rappeler la *Proposition modifiée de règlement du Conseil portant statut de l'association européenne* qui a été publié par la Commission européenne en 1993. Il s'agit d'un statut juridique international parce que l'association visée se constitue et fonctionne conformément aux dispositions de ce projet de règlement¹⁴³. Elle se compose au moins de deux entités juridiques ou de sept personnes physiques de deux membres qui établissent ses statuts selon la procédure prévue pour la constitution des associations nationales par la loi de l'État du siège. L'association sera immatriculée dans le registre prévu dans cet État après vérification par l'autorité compétente de ce dernier de la conformité de l'association aux conditions exigées par le règlement¹⁴⁴. Dès l'immatriculation de l'association européenne au registre, elle acquiert la personnalité juridique et peut exercer sur

¹³⁷ CoNGO, *Avant-Projet de résolution relative à l'attribution de la personnalité juridique internationale aux ONG consultatives*, 1949, Art. 2-5.

¹³⁸ *Ibid.*, Art. 6.

¹³⁹ *Ibid.*, Art. 8-9.

¹⁴⁰ CoNGO, *Avant-Projet de convention portant reconnaissance de la personnalité juridique des organisations consultatives non-gouvernementales, auprès de l'organisation des Nations unies*, 1949, Art. I-II bis et V-VIII.

¹⁴¹ Union of International Associations, *International Associations Statutes Series*, *op. cit.*, Annexe 4.6, Comments. Disponible sur : < <http://www.uia.org/archive/legal-status-4-6>>, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁴² CoNGO, *Avant-Projet de résolution relative à l'attribution de la personnalité juridique internationale aux ONG consultatives*, 1949, Art. 8 et 11-12.

¹⁴³ Commission européenne, *Proposition modifiée de règlement du Conseil portant statut de l'association européenne*, 31 août 1993, Art. 6 §1.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Art. 3 §1 et 7 §1-3. L'immatriculation sera publiée au journal officiel de l'État du siège ainsi qu'à celui des Communautés européennes. V. Art. 8-9.

l'ensemble du territoire communautaire les capacités juridiques énumérées par le règlement¹⁴⁵. En outre, elle bénéficie dans chaque État membre des droits accordés aux associations relevant du droit de l'État du siège¹⁴⁶. Resté longtemps sans suite, ce projet a finalement été retiré par la Commission en septembre 2005.

103. Ni le projet modeste de l'Institut de Droit international, ni le contrôle restrictif proposé par la CoNGO n'ont attiré l'attention des États. Même au sein d'une communauté d'États considérablement homogène en matière juridique et historique telle que l'Union européenne, les efforts en la matière n'ont pas rencontré le succès escompté. On constate en effet que les États ne sont pas disposés à reconnaître aux ONG une personnalité internationale, quelle que soit l'étendue des droits d'une telle personnalité ou ses conditions d'exercice. L'obstacle majeur est la souveraineté nationale qui se manifeste par les considérations sécuritaires ou le souci de protéger les intérêts économiques¹⁴⁷.

104. Les difficultés d'attribuer un statut international aux ONG d'une part, et le besoin d'établir un cadre juridique pour la coopération avec elles d'autre part, ont conduit en pratique à la création des statuts consultatifs auprès des organisations internationales et des conférences internationales.

B : La reconnaissance des ONG à travers les statuts consultatifs

105. Le statut consultatif est le moyen juridique du droit international pour collaborer avec les ONG dont les caractéristiques doivent être examinées (1). Ce statut établit un régime juridique spécialement conçu pour consulter les ONG (2).

1 : Le statut consultatif : le moyen juridique du droit international pour la collaboration avec des ONG

106. Le statut consultatif vise à promouvoir les activités des ONG, mais il leur impose également certaines contraintes (a). Cette technique juridique est généralisée au fil du temps et s'applique aujourd'hui dans quasi toutes les instances internationales (b).

a : Un moyen juridique à la fois utile et contraignant

107. L'accès aux différents organes des organisations internationales offre aux ONG une occasion remarquable pour participer effectivement aux débats internationaux dans la mesure

¹⁴⁵ *Ibid.*, Art. 2.

¹⁴⁶ *Ibid.*, Art. 6 §3.

¹⁴⁷ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, op. cit., p. 19.

où la plupart des instruments normatifs du droit international sont aujourd'hui élaborés au sein des organisations internationales. Or, la présence des personnes privées dans un milieu diplomatique, réservé traditionnellement aux délégués gouvernementaux, nécessite la définition d'un cadre juridique précisant les modalités de leur participation ainsi que leurs droits et leurs obligations. C'est la fonction du statut consultatif dont l'octroi constitue la condition *sine qua non* d'accès au système onusien¹⁴⁸. Pour les ONG, l'attribution du statut consultatif est synonyme de la reconnaissance internationale de leur existence et de leur utilité pour la Communauté internationale¹⁴⁹. Il leur confère une forte légitimité aussi bien sur la scène internationale que dans les ordres juridiques internes. Les organisations intergouvernementales et les États se montrent plus désireux de collaborer avec les ONG déjà dotées d'un statut consultatif auprès d'une institution internationale et imposent moins de restrictions à leur fonctionnement sur les territoires nationaux. Même les ONG locales qui sont affiliées à une fédération internationale ayant le statut consultatif profitent de cette légitimité et peuvent bénéficier d'une certaine protection vis-à-vis de leur État du siège¹⁵⁰. Le statut peut étendre considérablement le champ d'activité des ONG et renforcer leurs moyens d'action en les associant au processus décisionnel et à la mise en œuvre du droit international¹⁵¹ et en leur offrant un accès direct et privilégié aux délégués nationaux et aux fonctionnaires internationaux.

108. Néanmoins, les statuts consultatifs subissent certaines limites et mettent quelques entraves au travail de leurs titulaires. Il faut rappeler que chaque organisation internationale définit son propre statut consultatif et reste entièrement libre de l'accorder à une ONG ou non. Par conséquent, à part une légitimité morale, le fait d'avoir un statut consultatif auprès d'une organisation ne donne à cette ONG aucun droit ou protection spécifique devant une autre entité nationale ou internationale¹⁵². En plus, les ONG bénéficiant d'un statut consultatif n'ont pas d'accès à tous les organes d'une organisation ; elles se voient parfois attribuer un statut auprès d'un organe dépourvu de compétences notables¹⁵³. Il n'est attribué que de façon restrictive et conditionnelle à un nombre limité des ONG¹⁵⁴. En d'autres termes, le statut

¹⁴⁸ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme, Paris, Montchrestien, 1995, p. 31.

¹⁴⁹ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁰ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 41.

¹⁵¹ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 13.

¹⁵² BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵³ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 14.

¹⁵⁴ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 31.

consultatif n'est pas un droit opposable par les ONG aux organisations internationales, mais plutôt un avantage qui leur est accordé de façon unilatérale et discrétionnaire¹⁵⁵. Sous la menace de la suspension ou du retrait du statut consultatif, les ONG tendent à s'autocensurer en formulant leurs propositions et leurs critiques afin de ne pas contrevenir à leur obligation de réserve. À cela s'ajoutent de nombreux obstacles administratifs posés par les règlements intérieurs des organes des organisations internationales. Les mêmes pressions s'exercent également sur les activités des ONG sur le terrain¹⁵⁶. D'une manière générale, la reconnaissance des ONG est plus intéressante pour leur participation à l'élaboration du droit international que pour leur contribution à l'application de celui-ci surtout dans les domaines comme le droit humanitaire où les relations officielles avec un État exigent que l'ONG n'entreprenne ses actions sur le terrain qu'avec le consentement préalable de ce dernier.

b : Un moyen juridique généralisé

109. La participation des associations aux travaux d'une organisation internationale remonte à l'époque de la Société des Nations (SDN). Bien qu'il n'existât aucune disposition dans le Pacte de la SDN recommandant la coopération avec les ONG, des relations officieuses ont été établies à l'initiative du Secrétariat et des présidents des commissions de la Société. Les ONG ont pu ainsi collaborer avec les différentes commissions ainsi qu'avec les organismes rattachés à la SDN tels que l'Office international Nansen pour les réfugiés et l'Organisation internationale du Travail (OIT)¹⁵⁷.

110. La première référence officielle aux ONG se trouve dans l'article 71 de la Charte des Nations unies qui stipule que : « Le Conseil économique et social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions relevant de sa compétence. Ces dispositions peuvent s'appliquer à des organisations internationales et, s'il y a lieu, à des organisations nationales après consultation du Membre intéressé de l'Organisation ». À l'origine, le champ d'application des statuts consultatifs était assez limité. Il ne portait, comme le texte de l'article 71 l'exige, que sur les domaines relevant de la compétence de l'ECOSOC. Les ONG n'ont pas eu la possibilité de contribuer aux travaux du Conseil de sécurité ni de s'exprimer sur les questions relatives à la politique internationale. Au fil du temps cependant, on a assisté à l'élargissement des consultations à d'autres questions comme le désarmement ou la situation en Palestine. Un grand tournant fut

¹⁵⁵ MERLE, M., « Article 71 », *op. cit.*, p. 1731.

¹⁵⁶ BETTATI, M., « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 13-14.

¹⁵⁷ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 31-32.

la 41^e session de l'Assemblée générale à partir de laquelle les ONG ont pu assister aux grandes commissions de l'Assemblée générale¹⁵⁸. Le Conseil de sécurité, pour sa part, a développé des dialogues informels avec les ONG à travers notamment la formule Arria¹⁵⁹, qui lui ont permis d'associer les ONG à ses travaux et de profiter de leur expertise. On observe également la multiplication du nombre des ONG ayant le statut consultatif¹⁶⁰ ainsi que l'intensification de leur diversité. L'ONU s'efforce clairement de consulter les ONG aussi variées que leur origine géographique, leur champ de compétence ou encore leur dimension nationale ou transnationale¹⁶¹.

111. Aujourd'hui, la consultation a largement dépassé le cadre et la lettre de l'article 71 de la Charte¹⁶². On constate la généralisation du recours au statut consultatif aussi bien au sein de l'ONU qu'en dehors du système onusien. La pratique tend à établir en droit international un principe de reconnaissance des ONG à travers l'attribution du statut consultatif¹⁶³. Il faut tout d'abord rappeler que l'ECOSOC a étendu ses règles de consultation aux conférences internationales organisées par l'ONU. En effet, le paragraphe 34 de la résolution 1296 (XLIV) du Conseil économique et social avait seulement stipulé que le Conseil pouvait inviter les ONG des catégories I, II ou inscrites sur la liste à participer aux conférences qu'il organise, et qu'elles y bénéficient des mêmes droits qu'elles ont aux séances du Conseil. En vertu de la nouvelle disposition en la matière, à savoir la résolution 1996/31, les ONG dotées du statut auprès du Conseil peuvent participer de plein droit à une conférence internationale convoquée par l'ONU et ayant trait à leurs compétences, mais d'autres ONG pourraient également y assister en sollicitant une accréditation auprès du secrétariat de la conférence¹⁶⁴. Cet élargissement de consultation à toutes les ONG a été critiqué par certains auteurs, car il affaiblit, selon eux, le privilège d'avoir le statut consultatif auprès de l'ECOSOC compte tenu

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 32-33.

¹⁵⁹ Il s'agit des réunions informelles mais très structurées destinées à entendre l'avis des personnes ayant une connaissance ou une expérience notable sur une question qui devra être examinée par le Conseil. Cette méthode prend son nom de l'ambassadeur vénézuélien au Conseil de sécurité, M. Arria, qui en a pris l'initiative pour la première fois en 1993. Pour en savoir plus sur cette initiative ainsi que sur d'autres formes de consultation avec les ONG au sein du Conseil de sécurité, V. HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 31-35.

¹⁶⁰ Au premier avril 2021, le nombre des ONG dotées du statut consultatif auprès de l'ECOSOC s'élève à 5593 tandis que l'on n'en comptait qu'environ 700 en 1992. V. UN Doc. E/2019/INF/5, 1^{er} septembre 2019. Disponible sur : < <https://undocs.org/en/E/2019/INF/5> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁶¹ MERLE, M., « Article 71 », *op. cit.*, p. 1733-1734.

¹⁶² Pour une analyse détaillée de cet article, V. MERLE, M., « Article 71 », *op. cit.*, p. 1729-1738. Pour en savoir plus sur les statuts consultatifs de l'ONU, V. le site de l'Unité de liaison avec les ONG du Département des affaires économiques et sociales, disponible sur : < <http://csonet.org/index.php?menu=159> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁶³ AUDEOUD, O., « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Rapport] », *op. cit.*, p. 27-28.

¹⁶⁴ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §42.

notamment du nombre colossal des accréditations accordées¹⁶⁵. Ce point de vue, certes compréhensible, ne semble pas être très convaincant. Il existe de nombreuses ONG hautement qualifiées qui, du fait de l'absence de moyens financiers ou du champ de spécialité assez étroit, ne sont pas en mesure d'obtenir le statut consultatif auprès de l'ECOSOC, mais qui peuvent apporter une contribution significative aux travaux d'une conférence. Tout effort visant à impliquer davantage la société civile au processus décisionnel international doit donc être le bienvenu. La solution au problème révélé par ces auteurs n'est pas d'exclure *a priori* les ONG n'ayant pas de statut, mais bien d'examiner rigoureusement les demandes d'accréditation pour n'accepter que celles des ONG qui peuvent avoir véritablement un apport créatif en la matière.

112. Les institutions spécialisées de l'ONU ont suivi la logique de l'ECOSOC en établissant des relations consultatives avec des ONG dont les conditions d'admission et les modalités de mise en œuvre se sont inspirées des dispositions prévues par l'ECOSOC en la matière. L'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a adopté par exemple les Directives concernant le partenariat avec les ONG qui lui permettent de collaborer avec elles à travers le *statut de consultation* et le *statut d'association*. Le premier vise à établir des partenariats souples et dynamiques avec les ONG tant internationales que nationales et locales en vue de profiter de leur expertise et de leurs capacités opérationnelles. Le second est destiné à construire une coopération durable et étroite pour la préparation et la mise en œuvre des programmes de l'UNESCO. Ce statut est réservé aux ONG internationales et régionales ayant des compétences notables et possédant déjà le statut de consultation pendant au moins deux ans¹⁶⁶. Parmi les associations humanitaires partenaires de l'UNESCO, on peut citer notamment la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR), l'Institut international de droit humanitaire, ou encore l'Assistance à l'Intégration des Enfants Démobilisés. L'Organisation mondiale de la Santé (OMS), quant à elle, commence par établir une coopération informelle avec une ONG avant de l'admettre à des *relations officielles*¹⁶⁷.

113. En dehors de la famille des Nations unies, le mécanisme consultatif a été également employé par la plupart des organisations, telles la Ligue des États arabes, l'Organisation des États américains (OEA) ou l'Union africaine (UA). Il faut souligner que le contenu des statuts

¹⁶⁵ MERLE, M., « Article 71 », *op. cit.*, p. 1735-1736.

¹⁶⁶ Conférence générale de l'UNESCO, 36 C/Res. 108, *Directives concernant le partenariat de l'UNESCO avec les organisations non gouvernementales*.

¹⁶⁷ Assemblée mondiale de la Santé, Res. WHA69.10, *Cadre de collaboration avec les acteurs non étatiques*, 28 mai 2016, §50-66.

consultatifs diffère d'une organisation à une autre. Chaque institution internationale définit ses règles de consultation en fonction de son champ d'activités et de ses propres besoins et en prenant en compte les caractéristiques et la diversité des ONG avec lesquelles elle entend entrer en relation. Certains statuts consultatifs sont ainsi très restrictifs et rigoureux tandis que d'autres sont beaucoup plus ouverts et flexibles. Néanmoins, on assiste au fil du temps à un rapprochement pratique des dispositions consultatives. Si la diversité des ONG et des organisations internationales empêche une harmonisation allant jusqu'à l'établissement d'un statut type partout¹⁶⁸, on constate en revanche que certains principes de base sont en train de devenir universels. On peut mentionner par exemple les qualités institutionnelle et démocratique de l'ONG ainsi que sa transparence financière parmi les critères d'admission au statut, ou la possibilité de désigner des observateurs pour assister aux réunions et d'y soumettre des communications écrites parmi les avantages du bénéficiaire du statut consultatif.

114. En dépit de la généralisation des statuts consultatifs et de la reconnaissance de plus en plus d'ONG, force est de constater que l'attribution du statut n'est pas toujours accompagnée d'une coopération réelle entre elles¹⁶⁹. Les organisations internationales continuent de considérer les ONG comme des moyens pour la mise en œuvre de leurs politiques et non comme des partenaires essentiels avec lesquels elles doivent agir en concertation.

2 : Le statut consultatif : un régime juridique propre aux ONG

115. La résolution de l'ECOSOC concernant les relations consultatives souligne la distinction fondamentale qui existe entre la participation sans droit de vote des États non membres et des organisations internationales aux organes onusiens conformément aux articles 69 et 70 de la Charte des Nations unies, et la consultation avec les ONG, prévue par l'article 71 de cette dernière¹⁷⁰. Au sein d'un organe interétatique, les organisations non gouvernementales ne peuvent prétendre qu'à une collaboration limitée et de nature consultative. Il leur est expressément interdit de prendre part aux négociations ; ce qui reste encore l'avantage exclusif des entités étatiques¹⁷¹. Le Statut consultatif est ainsi un régime

¹⁶⁸ AUDEOUD, O., « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Rapport] », *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁹ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁷⁰ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §18.

¹⁷¹ *Ibid.*, §50. Le paragraphe 4 d. des Directives pour la participation des institutions de la société civile aux activités de l'OEA, bien que bienvenue, n'implique en aucun cas que celles-ci assument des fonctions de négociation - faculté exclusive des États - et préserve le caractère intergouvernemental des organes, organismes et entités de l'OEA ».

juridique spécialement conçu pour les ONG qui leur accorde des droits plus limités par rapport aux privilèges dont jouissent les États non membres et les institutions spécialisées. Il faut souligner que l'application d'un régime particulier aux ONG n'est pas une disposition propre au droit onusien ; il en va de même pour toutes les organisations internationales. Par exemple, les Directives de l'OEA en la matière énoncent que : « *Les modalités de la participation des institutions de la société civile aux activités de l'OEA sont indépendantes des droits qui sont accordés aux États membres, aux Observateurs permanents et aux entités et organes du Système interaméricain* »¹⁷². Ce traitement différent est motivé par les objectifs qui sont assignés au statut consultatif. Il a pour but d'établir un dialogue, un partage des idées et des connaissances entre les ONG et les organisations intergouvernementales. En d'autres termes, le statut consultatif permet de conjuguer les fonctions d'expertise technique et de relais de l'opinion publique mondiale¹⁷³.

116. Comme on l'a déjà remarqué, les règles régissant les relations consultatives avec les ONG varient suivant l'institution internationale concernée. On se limitera à une étude sommaire du régime prévu par l'ECOSOC qui, en raison de son importance et de sa généralité, reste toujours la pierre angulaire et la source d'inspiration en la matière. Seront d'abord examinées les conditions d'accès au statut consultatif de l'ECOSOC (a), puis sa procédure (b).

a : Les conditions d'accès au statut consultatif de l'ECOSOC

117. L'ECOSOC a adopté en 1950 sa première résolution sur les conditions d'accès au statut consultatif qui a été ensuite remplacée par la résolution 1296 (XLIV) de 1968 apportant des exigences complémentaires. Les statuts consultatifs de l'ECOSOC ont été révisés en 1996 pour s'adapter aux évolutions considérables qu'a connues la Communauté internationale ces dernières décennies. Précisément, trois réformes notables ont été introduites par la résolution 1996/31 du Conseil. La première a concerné les ONG de pays en développement dotées du statut consultatif dont le nombre étant assez faible, l'ECOSOC a pris des dispositions visant à encourager leur participation et à favoriser leur admission¹⁷⁴. Le paragraphe 5 de la résolution stipule ainsi qu' : « *En examinant les demandes de statut consultatif, le Comité chargé des organisations non gouvernementales devrait autant que possible admettre des organisations de toutes les régions, en particulier de pays en développement, afin de favoriser un juste*

¹⁷² Conseil Permanent de l'OEA, *Directives pour la participation des institutions de la société civile aux activités de l'Organisation des États américains*, 15 décembre 1999, CP/RES. 759 (1217/99), §4 e.

¹⁷³ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 34-35.

¹⁷⁴ ECOSOC, Res. 1996/31, op. cit., §5-7.

équilibre géographique et de permettre aux organisations du monde entier d'apporter véritablement leur contribution ». L'autre modification était relative à l'accréditation aux conférences internationales dont les règles ont été harmonisées et élargies¹⁷⁵.

118. Mais la réforme la plus importante consistait à supprimer l'exigence d'internationalité des conditions d'admission au statut consultatif. Sous l'ancien régime prévu par la résolution 1296 (XLIV), l'ONG devait avoir une structure internationale et une réputation internationale bien établie, et représenter une proportion importante de la population des pays de différentes régions du monde. Sauf dans des situations exceptionnelles, l'ONG nationale ne pouvait contribuer aux travaux de l'ECOSOC que par l'intermédiaire de l'ONG internationale à laquelle elle a été affiliée¹⁷⁶. Le champ d'application de la nouvelle réglementation comprend en revanche tous les types d'ONG, à savoir l'ONG internationale, régionale, sous régionale ou nationale. Le fait d'être affilié à une ONG internationale ne fait plus obstacle à l'admission d'une ONG nationale au statut consultatif sous réserve qu'elle puisse démontrer le lien direct entre ses activités et les objectifs de l'ONU, et après consultation de l'État membre concerné¹⁷⁷.

119. À l'instar de la révision des règles relatives à l'accréditation aux conférences internationales, l'ouverture du statut consultatif aux ONG nationales a été également critiquée par certains auteurs qui rappellent le risque de manipulation des ONG nationales par les États au service de leurs politiques¹⁷⁸. Tout en étant conscient de cette inquiétude, il faut noter que cette modification a été motivée, comme le rappelle le préambule de la résolution 1996/31, par la nécessité de tenir compte de la diversité du monde associatif contemporain et de la multiplication des ONG nationales. La question est encore plus cruciale en ce qui concerne le droit international humanitaire dans la mesure où il existe de nombreuses ONG locales qui, grâce à l'expérience acquise sur le terrain de conflit, peuvent apporter une connaissance de première main aux travaux relatifs à l'élaboration et à l'application du droit humanitaire. L'examen minutieux de la demande d'admission au statut consultatif, suivi du renforcement de la surveillance des activités des ONG bénéficiaires du statut, permettrait de réduire considérablement le risque d'instrumentalisation des ONG.

¹⁷⁵ *Infra*, §458-468.

¹⁷⁶ ECOSOC, Res. 1296 (XLIV), *Dispositions relatives aux consultations avec les organisations non gouvernementales*, 23 mai 1968, §4, 7 et 9.

¹⁷⁷ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §4 et 8.

¹⁷⁸ MERLE, M., « Article 71 », *op. cit.*, p. 1736.

120. Les conditions d'admission aux relations consultatives prévues dans la première partie de la résolution sont strictes et exhaustives¹⁷⁹. Outre le caractère privé et le but non lucratif qui sont l'essence même d'une organisation non gouvernementale, elle doit être dotée d'une structure institutionnelle et d'une organisation administrative. Précisément, il lui faut un siège fixe et un acte constitutif ainsi que des organes délibérant et exécutif. Le fonctionnement interne de l'organisation doit être démocratique de façon à permettre à ses membres d'exercer leur pouvoir de décision sur les activités de l'ONG, et à lui attribuer la qualité de s'exprimer au nom de ses adhérents. La transparence financière est une autre condition primordiale en la matière. La part principale des ressources de l'ONG doit être fournie par ses membres et tout soutien ou financement provenant des entités publiques doit être clairement déclaré au Comité chargé des ONG. La réputation établie dans son domaine de compétence ou le fait d'être représentative, l'exercice des activités dans les domaines relevant de la compétence de l'ECOSOC et la conformité de ses objectifs aux buts et aux principes de la Charte des Nations unies sont d'autres exigences en la matière. Enfin, il faut assister l'ONU pour atteindre ses objectifs et faire connaître au public ses principes et ses activités. Cette dernière condition, corollaire à la fonction d'expertise des ONG, exige qu'elles aient une contribution effective pour obtenir et maintenir le statut consultatif.

121. Une ONG qui répond à l'ensemble de ces conditions pourrait être investie de l'un des statuts consultatifs de l'ECOSOC. Il existe trois catégories de statut consultatif à l'ONU en fonction de l'importance, de la représentativité et de la spécialité des ONG, à savoir le statut consultatif général, spécial et la liste¹⁸⁰. Le statut général concerne les organisations qui s'intéressent à la plupart des activités du Conseil et qui peuvent apporter de manière continue une contribution de fond aux travaux de l'ONU. Leurs membres doivent en outre être nombreux et représenter une portion importante de la population de plusieurs pays de différentes régions. Tel est le cas de Caritas Internationalis, de Médecins du Monde et de l'Association Internationale des Soldats de la Paix. En revanche, le statut consultatif spécial est accordé aux ONG dont la compétence et les activités relèvent seulement de certains domaines d'action de l'ECOSOC, et qui jouissent d'une réputation établie en la matière. Les ONG humanitaires et celles de défense des droits de l'homme se voient attribuer généralement ce type de statut consultatif. On peut mentionner par exemple *Amnesty International*, *Campaign for Innocent Victims in Conflict*, ou encore *Africa Humanitarian Action*. Les organisations qui ne contribuent qu'occasionnellement aux travaux de l'ONU

¹⁷⁹ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 32.

¹⁸⁰ V. ECOSOC, Res. 1996/31, op. cit., §21-26.

ainsi que celles dotées du statut consultatif auprès des institutions spécialisées peuvent être inscrites sur une liste. On peut citer *International Confederation of Ex-prisoners of War* et la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre. Parmi ces trois catégories, le statut spécial est devenu le statut le plus accordé depuis ces dernières années¹⁸¹. La possession du statut consultatif confère à son bénéficiaire certains droits et moyens d'agir tels que la présentation des exposés oraux et écrits en fonction de la catégorie de statut et de l'organe au sein duquel la consultation a lieu¹⁸².

122. Les conditions énumérées pour obtenir le statut consultatif valent également pour le maintenir. En d'autres termes, afin que son statut auprès de l'ECOSOC ne soit pas suspendu ou retiré, l'ONG doit remplir constamment les critères d'admission au statut¹⁸³. En outre, la résolution 31/1996 prévoit spécifiquement trois clauses de suspension ou de révocation en vertu desquelles une ONG peut être privée temporairement ou définitivement du statut consultatif si elle abuse de son statut pour exercer systématiquement des actes contraires aux buts et aux principes de la Charte de l'ONU, y compris des actes injustifiés ou motivés par les raisons politiques à l'encontre d'un État membre ; s'il existe des preuves démontrant que l'ONG bénéficie des financements issus des activités criminelles internationales, tels le trafic d'armes ou de drogue et le blanchiment d'argent ; ou encore si l'ONG ne contribuait pas effectivement aux travaux des Nations unies pendant les trois années précédentes¹⁸⁴. Cette dernière clause est appliquée en pratique dans les cas où l'ONG manque de soumettre au Comité chargé des ONG son rapport d'activités quadriennal. En examinant la pratique du Comité en la matière, on ne constate que peu de cas de retrait ou de suspension pour des raisons politiques. En revanche, l'absence du rapport a été souvent invoquée pour justifier la suspension¹⁸⁵. Enfin, il faut noter que la suspension ne peut pas être supérieure à trois ans et que les organisations ayant perdu leur statut, ne peuvent déposer une nouvelle demande qu'après trois ans à partir du moment où le retrait a pris effet¹⁸⁶.

b : La procédure d'accès au statut consultatif de l'ECOSOC

123. La mise en œuvre du mécanisme consultatif de l'ONU est confiée au Comité chargé des organisations non gouvernementales dont les 15 membres sont désignés par l'ECOSOC

¹⁸¹ Au premier septembre 2015, on comptait 141 ONG ayant le statut général, 3129 dotées du statut spécial et 971 inscrites sur la liste. V. UN Doc. E/2015/INF/5, *op. cit.*

¹⁸² V. ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §27-38.

¹⁸³ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §55.

¹⁸⁴ *Ibid.*, §57.

¹⁸⁵ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 36. À titre d'information, le statut de 4 ONG ayant le statut général et de 161 ONG dotées du statut spécial dont les rapports n'avaient pas été rendus dans le délai a été suspendu pour l'année 2015-2016. V. UN Doc. E/2015/INF/5, *op. cit.*

¹⁸⁶ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §57 et 59.

pour un mandat de 4 ans conformément au principe de la représentation géographique équitable¹⁸⁷. Il s'agit de l'un des comités permanents du Conseil auquel siègent les délégués des États membres élus. Le Comité a pour fonction de superviser les relations consultatives, de consulter des ONG sur les différents sujets intéressant le Conseil, d'adresser à ce dernier des recommandations relatives aux demandes d'admission au statut consultatif, et d'examiner les rapports d'activités que les ONG dotées du statut sont tenues de lui soumettre tous les quatre ans et dans lesquels elles indiquent les contributions qu'elles ont pu apporter aux travaux de l'ONU. L'examen des rapports constitue le seul mécanisme de suivi dont dispose le Comité pour contrôler les activités des ONG et leur conformité aux dispositions de la consultation. C'est pour cela qu'il a renforcé récemment sa procédure en la matière en sanctionnant les ONG n'ayant pas rendu leurs rapports dans le délai d'abord par la suspension du statut pour un an, et puis par sa révocation¹⁸⁸. On peut mentionner *Humanitarian Law Center* ou *Medico International* dont le statut a été suspendu pour l'année 2015-2016. Les décisions du Comité concernant l'admission et le reclassement ainsi que la suspension et le retrait prennent la forme de recommandations au Conseil économique et social qui reste libre de les approuver ou non.

124. Pendant longtemps, la pratique du Comité a consisté à adopter ses recommandations par consensus. Ce mode de prise de décision a empêché ou retardé l'admission des ONG au statut consultatif. On peut rappeler par exemple le refus d'accepter *Human Rights Watch* en 1991 en raison de l'opposition de certains membres du Comité¹⁸⁹. En revanche, cette méthode a protégé les ONG contre le retrait et la suspension du statut. Tel était le cas des critiques formulées par Cuba à l'encontre de la Ligue internationale des droits de l'homme qui n'ont pas pu aboutir à la révocation¹⁹⁰. En 1993, le Comité a dérogé pour la première fois à sa règle de consensus lors du second examen de la demande d'admission de *Human Rights Watch* qui a finalement été acceptée par le vote affirmatif de 11 États membres¹⁹¹.

125. D'une manière générale, deux critiques principales sont portées contre le Comité chargé des ONG. On lui reproche le manque de compétence de ses membres. Les délégués des États ne possèdent pas souvent l'expérience et la connaissance suffisantes sur les questions relatives aux ONG. Ensuite, en raison de la nature intergouvernementale du Comité,

¹⁸⁷ *Ibid.*, §60-63.

¹⁸⁸ ECOSOC, Res. 2008/4, *Mesures afin d'améliorer les procédures de remise de rapports quadriennaux*, 21 juillet 2008.

¹⁸⁹ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, op. cit., p. 36.

¹⁹⁰ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 37.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 38. L'Association Lesbienne et Gaie Internationale a également été admise en même année par recours au vote. *Ibid.*, p. 39.

ses travaux et ses décisions risquent d'être influencés par les considérations politiques des États¹⁹². Les pouvoirs du Comité peuvent servir comme instrument pour faire pression sur les ONG en vue de changer leurs positions. L'enjeu est encore plus notable en ce qui concerne les ONG humanitaires et les ONG de défense des droits de l'homme en raison de la nature sensible de leurs activités¹⁹³. Face aux menaces de suspension ou de retrait, les ONG risquent de se censurer, ce qui va évidemment à l'encontre des fonctions des ONG, et qui met en cause l'intérêt de leur participation¹⁹⁴. Afin de résoudre tous ces problèmes, certains auteurs ont proposé de réformer le mécanisme consultatif en remplaçant le Comité par un organe d'experts indépendants détaché de la volonté et des considérations des États¹⁹⁵.

126. Bien que les problèmes soulevés concernant le fonctionnement du Comité soient bien réels et considérables, il ne faut pas les exagérer. Trois remarques semblent nécessaires sur point. Premièrement, les États ne se montrent pas désireux d'abandonner leur contrôle sur les relations consultatives au profit d'un mécanisme non étatique et indépendant. La résolution 1996/31 l'exprime clairement en disposant que : « *L'octroi, la suspension et le retrait du statut consultatif, de même que l'interprétation des normes et décisions à ce sujet, sont exclusivement du ressort des États Membres, qui exercent cette prérogative par l'intermédiaire du Conseil économique et social et du Comité chargé des organisations non gouvernementales* »¹⁹⁶. Deuxièmement, face aux critiques dirigées contre une ONG par des membres du Comité, elle jouit d'un droit de réponse¹⁹⁷ dont l'utilisation appropriée peut réduire considérablement le risque des décisions poussées par des motivations politiques. Enfin, il faut rappeler que dans la pratique, les considérations politiques sont souvent invoquées pour écarter l'admission de certaines ONG plutôt que pour retirer leur statut¹⁹⁸.

127. À côté de ces acteurs généraux, le droit humanitaire bénéficie également de la contribution d'une autre personne morale qui est propre à cette branche juridique : le CICR.

¹⁹² BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, op. cit., p. 35.

¹⁹³ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 39.

¹⁹⁴ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, op. cit., p. 35-36.

¹⁹⁵ BERNARD, A., « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Commentaire] », In : GHERARI, H., SZUREK, S. (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, op. cit., p. 37.

¹⁹⁶ ECOSOC, Res. 1996/31, op. cit., §15.

¹⁹⁷ *Ibid.*, §15, 46-47 et 56.

¹⁹⁸ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 43.

Section 2 : L'acteur spécifique du droit international humanitaire : le CICR

128. La naissance et le développement du droit international humanitaire sont largement dus aux initiatives et aux activités d'un acteur spécifique du droit humanitaire, c'est-à-dire le Comité international de la Croix-Rouge. Cette spécificité vient avant tout de sa nature juridique. Il faut donc d'abord examiner ses caractéristiques (§1) pour pouvoir ensuite analyser son rôle dans l'élaboration du droit humanitaire tant conventionnel (§2) que coutumier (§3)¹⁹⁹.

§ 1 : La nature particulière du CICR

129. En revenant sur l'histoire du droit international humanitaire, on constate l'influence déterminante du CICR sur le développement du droit humanitaire dès le début ; ce qui en fait un acteur historique et traditionnel de cette branche du droit. Mais derrière cette organisation se cachent des individus qui ont fondé la structure du droit humanitaire tel qu'il est connu aujourd'hui (A). Par ailleurs, si le CICR est un acteur *non étatique*, quelle place alors remplit-il dans l'ordre juridique international et parmi ses différents sujets (B) ?

A : Des individus à l'origine du droit humanitaire

130. Dans un ordre juridique essentiellement interétatique, il est assez surprenant que des individus puissent être à l'origine d'une branche de droit, voire d'un traité. Pour autant, tel est le cas en ce qui concerne Henri Dunant et ses compagnons et le droit international humanitaire. Une brève étude de leur histoire s'impose pour éclairer mieux ce propos.

131. Pour Henri Dunant, un marchand suisse, les horreurs et la barbarie de la guerre, incarnée par la bataille de Solferino dont il fut le témoin, étaient incompréhensibles et insupportables. Il s'est senti obligé de trouver un moyen pour atténuer les souffrances de la guerre. Il est intéressant de rappeler que lorsqu'il a parlé pour la première fois à Milan d'un emblème protecteur pour les médecins et les hôpitaux, son discours a été considéré comme étant une utopie²⁰⁰ ; ce qui montre bien à quel point ses idées ont été perçues comme irréalisables à l'époque. La question qui se pose est de savoir comment il a pu les concrétiser.

¹⁹⁹ Il existe bien évidemment une autre source très importante pour le droit international humanitaire, à savoir les actes unilatéraux des organisations internationales. Néanmoins, vu que la manière d'intervention du CICR à l'élaboration de ces actes est presque identique à celle entreprise pour les actes conventionnels, on la traite dans le même paragraphe.

²⁰⁰ MAZA, Herbert, *Neuf meneurs internationaux : de l'initiative individuelle dans l'institution des organisations internationales pendant le XIX et le XX siècle*, Paris, Sirey, 1965, p. 100.

132. La première étape a été franchie par la rédaction du livre d'«un souvenir de Solférino»²⁰¹ dont le rôle dans la réalisation des idées de Dunant est incontestable. En effet, il a commencé à écrire afin de se libérer des douleurs de cette bataille, mais il a ensuite décidé de le rendre public en vue de partager ses idées avec d'autres²⁰². Il a proposé dans son œuvre la création des organisations de secours dans tous les pays s'occupant des blessés en temps de guerre sans discrimination fondée sur leur nationalité. Il fallait, d'après lui, convoquer un congrès afin d'adopter un principe international en vertu duquel la neutralité des médecins aurait été respectée et un emblème unique pour les personnels sanitaires aurait été reconnu²⁰³. L'importance de ce livre vient de ce fait qu'il a pu attirer très largement l'attention du public en Europe et sensibiliser le peuple au sort des blessés²⁰⁴. Ce qui constitue une condition primaire et primordiale dans toutes les activités entreprises par les citoyens visant à influencer la politique des États.

133. Le pas suivant était l'institutionnalisation et la concertation. C'est à ce moment-là que Gustave Moynier, un juriste pragmatiste, est venu offrir son concours à Dunant pour la réalisation de ses vœux²⁰⁵. Ils ont d'abord constitué avec trois autres personnes²⁰⁶ une commission chargée d'examiner différentes possibilités en la matière. La réflexion collective menée au cours de réunions de cette commission a mis en lumière les démarches à suivre et a amené la commission, sur proposition de Moynier, à se transformer en un comité international permanent qu'il est connu aujourd'hui sous le nom du Comité international de la Croix-Rouge²⁰⁷. Ils se sont ensuite engagés à élaborer leur plan d'action en vue de la réalisation de leurs buts. C'est en août 1863 que, encore à l'initiative de Moynier, le comité a décidé de tenir une conférence internationale à Genève afin d'examiner le texte d'une convention préparée par le comité prévoyant la constitution des comités de secours nationaux. Les lettres d'invitation auxquelles la convention proposée avait été jointe ont été envoyées aux États européens et à certaines organisations privées²⁰⁸. Il faut bien souligner le caractère exceptionnel et surprenant de cette action du Comité, car il s'agissait ici d'une entité non

²⁰¹ DUNANT, H., *Un souvenir de Solférino: avec notice sur les origines de la Croix-Rouge*, par Ch.-F. Haje et J.-M. Simon, Amsterdam, Delsman & Nolthenius, 1902.

²⁰² *Ibidem*, p. 101.

²⁰³ *Ibid.*, p. 102.

²⁰⁴ En quelques mois seulement plusieurs éditions ont été publiées et il a été traduit en certaines langues importantes de l'Europe. Les personnalités éminentes ont salué chaleureusement les idées de Dunant. *Idem*.

²⁰⁵ Sera traité un peu plus loin le rôle décisif de Moynier dans l'instauration du CICR, V. §136.

²⁰⁶ Le général Dufour et les docteurs Maunoir et Appia.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 104.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 106.

étatique qui a élaboré un projet de convention et a réuni les délégués gouvernementaux pour en discuter²⁰⁹ ; un phénomène sans précédent dans l'histoire du droit international.

134. Il était alors temps de se lancer dans une autre phase indispensable de toute action civile, ce que l'on s'appelle aujourd'hui le *lobbying*. À travers le *lobbying*, un acteur cherche à faire pression sur le pouvoir politique afin que ce dernier défende sa cause. Henri Dunant a parcouru le même chemin. On peut rappeler par exemple son voyage à Berlin en septembre 1863 au cours duquel il a pu rencontrer de nombreux fonctionnaires de haut niveau et personnes influentes de divers pays européens comme les ministres de l'Intérieur et de la Guerre prussiens²¹⁰. En profitant de sa classe sociale ainsi que de son pouvoir de conviction, il a obtenu le soutien de la plupart de ces personnes. Plusieurs dirigeants européens parmi lesquels figurent ceux de la France, de l'Autriche et du Royaume-Uni, convaincus par ses idées, ont donné leur aval à son plan²¹¹.

135. Le 26 octobre 1863, la conférence a été inaugurée avec une large participation des États européens : soixante-deux délégués de seize États²¹² comprenant ceux des plus puissants du continent²¹³. Ce succès a été complété avec l'adoption à la fin de la conférence de dix résolutions établissant le statut des comités de secours nationaux et leur emblème protecteur. La neutralité a été exprimée en tant que vœu²¹⁴. La réussite obtenue a amené le Comité à franchir le dernier pas en vue de traduire sur le plan juridique les résultats de la conférence de Genève. Sur proposition du ministre français des Affaires étrangères²¹⁵, le comité a demandé au gouvernement suisse d'inviter les États à une conférence diplomatique suite à laquelle les délégués plénipotentiaires ont élaboré un traité en la matière²¹⁶. Le congrès tenu à Genève en août 1864 a donné le jour au premier traité du droit international humanitaire, « la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés

²⁰⁹ CICR, *Résolutions de la Conférence internationale de Genève, 26 au 29 octobre 1863*, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/dih/INTRO/115?Opendocument> >, (Consulté le 16/02/2022).

²¹⁰ MAZA, Herbert, *Neuf meneurs internationaux, op. cit.*, p. 107.

²¹¹ *Ibid.*, p. 108-109.

²¹² *Idem.*

²¹³ Les États participants étaient les suivants : Autriche, Bade, Bavière, Confédération suisse, Espagne, France, Grande-Bretagne, Hanovre, Hesse, Italie, Pays-Bas, Prusse, Russie, Saxe, Suède, Wurtemberg. V. *Bulletin de la Société genevoise d'utilité publique*, 1863, p. 364-367, cité dans : Genève humanitaire, *Conférence constitutive de la Croix-Rouge internationale 150e anniversaire, Mémoire n° 2*, 22 avril 2012.

²¹⁴ CICR, *Résolutions de la Conférence internationale de Genève, 26 au 29 octobre 1863, op. cit.*

²¹⁵ Lors de sa rencontre avec Dunant, le ministre français a déclaré la participation et le soutien de la France en cas d'organisation d'un congrès diplomatique par l'État suisse. V. MAZA, Herbert, *Neuf meneurs internationaux, op. cit.*, p. 112.

²¹⁶ *Idem.* De 25 États invités, 16 y ont participé. V. *Ibid.*, p. 113.

dans les armées en campagne »²¹⁷ signée le 22 août 1864 par les douze États²¹⁸. Cette convention dont le projet a été préparé par le comité a concrétisé les idées exprimées dans la conférence de l'année précédente. En effet, elle reconnaît la neutralité du personnel et des locaux sanitaires, le respect de leur signe distinctif et l'obligation de soigner les blessés, quelle que soit leur nationalité²¹⁹. Pendant deux ans, une vingtaine d'États l'ont ratifiée et elle a connu sa première application dans le conflit opposant l'Autriche à la Prusse en 1866²²⁰. Il faut souligner l'importance du mécanisme utilisé dans cette dernière phase, à savoir l'invitation officielle par un État à une conférence diplomatique pour parvenir à ce succès. En effet, le Comité de Genève a finalisé son projet au travers des mécanismes classiques de droit international ; il ne cherchait pas à mettre en cause les principes et le fondement de ce dernier notamment la souveraineté nationale et le caractère étatique des conférences officielles. Cette manière d'agir constitue un gage de succès pour des actions civiques autant dans le passé qu'aujourd'hui.

136. À côté des démarches entreprises par Dunant et ses compagnons, il faut également prendre en compte l'importance de leurs qualités personnelles. Henri Dunant était un idéologue et idéaliste ; des caractères qui l'ont aidé à lancer sa campagne. De son côté, Moynier était un pragmatiste et réaliste qui concrétisait des plans avec précaution et gérait avec discipline. Le succès de la Croix-Rouge était donc dû à la conjonction de ces caractères différents²²¹. Mais ce n'est pas le seul cas d'influence majeur d'un citoyen sur la scène internationale. M. Herbert Maza donne plusieurs exemples d'individus dont les initiatives ont marqué le droit international²²². Il attire particulièrement l'attention sur leur situation sociale telle que la fortune ou la classe sociale et sur leurs qualités particulières comme l'intelligence, l'émotivité et le caractère raisonnable²²³.

137. Après avoir vu comment l'initiative individuelle était à l'origine du droit humanitaire et a continué à l'être sous la forme du CICR, il faut alors examiner la qualification juridique de cette entité en droit international.

²¹⁷ Le texte de cette convention est disponible sur : < <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=8E19B77DA9AC5183C12563140043A0D3> >, (Consulté le 16/02/2022).

²¹⁸ La liste des États signataires est consultable sur : < https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=120 >, (Consulté le 16/02/2022).

²¹⁹ CICR, *Convention de Genève du 22 août 1864*, op. cit.

²²⁰ MAZA, Herbert, *Neuf meneurs internationaux*, op. cit., p. 114.

²²¹ *Ibid.*, p. 120-121.

²²² Comme le rôle de MM. Passy et Cremer dans l'établissement de la CPJI ou de M. Lemkin s'agissant de la Convention contre le génocide. V. *Ibid.*, p. 30-31.

²²³ *Ibid.*, p. 25-29.

B : Le CICR : un statut juridique *sui generis*

138. La détermination de la place du CICR dans l'ordre international nécessite un éclairage sur sa nature juridique d'une part (1), et une analyse de sa personnalité juridique d'autre part (2).

*1 : La nature *sui generis* du CICR*

139. On peut dire que le CICR est une organisation non gouvernementale, une personne morale de droit privé. Ce propos, bien qu'il soit vrai, ne reflète pas toute la vérité. En effet, on entend généralement par organisation non gouvernementale, une association à but non lucratif fondée par des personnes privées conformément au droit national d'un État donné tandis que l'organisation internationale se définit comme une entité créée par un acte constitutif interétatique conformément au droit international²²⁴. En se basant sur ces définitions, on s'aperçoit vite que le CICR est une organisation non gouvernementale, car il s'agit d'une association créée par les citoyens suisses et conformément au Code civil suisse comme l'indique par ailleurs l'article 2 des Statuts du CICR.

140. Mais, les caractéristiques privé et interne (suisse) du CICR sont plutôt des éléments historiques et formels. Le CICR a revêtu la forme d'une association du droit suisse notamment en raison de la souplesse de ses dispositions relatives à la création des ONG et de la volonté de profiter de l'image de neutralité dont dispose l'État suisse sur la scène internationale. Aujourd'hui, la plupart des activités du CICR sont régies non par le droit suisse, mais par le droit international²²⁵. En plus, malgré son indépendance, le CICR fait partie d'un ensemble, à savoir le système des Conventions de Genève et le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au sein duquel les États et les organisations non étatiques se concertent et collaborent pour la réalisation des objectifs humanitaires de la Croix-Rouge²²⁶.

²²⁴ LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *RGDIP*, 2001, Vol. 105, n° 3, p. 585. Il faut rappeler qu'il existe de vifs débats dans la doctrine concernant les définitions exactes des ONG et des organisations internationales.

²²⁵ *Ibid.*, p. 583 et 586-587. Il faut noter que les statuts du CICR n'ont été adoptés qu'en novembre 1915 afin de fournir un cadre juridique pour ses activités pendant la première Guerre mondiale et de rendre possible la réception des legs. *Idem.*

²²⁶ C'est surtout marqué dans la Conférence internationale de la Croix-Rouge qui est composée des représentants du CICR, de la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et des délégués des États parties aux quatre Conventions de Genève. REUTER, P., « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », In : SWINARSKI, C. (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian*

141. Le CICR se distingue des autres organisations non gouvernementales par les fonctions internationales qui lui ont été assignées par les Conventions de Genève et par sa reconnaissance comme un acteur des relations internationales²²⁷. En effet, tandis que le fondement et la structure du CICR reposent sur un ordre juridique interne, son mandat et ses fonctions relèvent d'un autre ordre juridique, précisément l'ordre international²²⁸. Sans vouloir citer toutes les fonctions du CICR, il faut rappeler la surveillance de la mise en œuvre des Conventions de Genève et de l'exécution fidèle des obligations humanitaires, la tâche d'assistance humanitaire ou encore la substitution aux puissances protectrices dans un conflit armé. Les États traitent le CICR sur un pied d'égalité et le considèrent comme leur « interlocuteur à part entière »²²⁹ et privilégié. Comme certains l'ont remarqué, la coopération du CICR avec les États dans la Conférence internationale de la Croix-Rouge et le fait que les tâches confiées au CICR par la Conférence ne sont pas contraignantes à moins qu'il ne les accepte attestent bien ce constat²³⁰. Le statut particulier du CICR est également marqué par son assimilation à une organisation intergouvernementale. En effet, la plupart des organisations internationales l'intègrent dans la catégorie des organisations internationales intergouvernementales ou l'ont mentionné comme telle dans leurs documents officiels²³¹. On peut citer en la matière les documents du Conseil économique et social et ceux du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), l'Organisation internationale pour les migrations (OIM)²³² ou encore l'Organisation maritime internationale (OMI)²³³.

142. C'est donc la nature complexe du CICR, à la fois public et privée, interne et internationale, qui en fait un cas unique qui n'entre dans aucune catégorie prédéfinie. En d'autres termes, elle lui confère la qualité d'une *entité sui generis*.

2 : La personnalité juridique du CICR

143. Il est évident que le CICR est une personne morale de droit suisse, mais la question qui se pose est celle de savoir s'il possède également une personnalité juridique internationale. La réponse nécessite des précisions sur ce que l'on entend par cette notion. En

law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, M. Nijhoff, 1984, p. 784.

²²⁷ LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 588-589.

²²⁸ REUTER, P., « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », *op. cit.*, p. 786.

²²⁹ LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 590.

²³⁰ *Ibid.*, p. 589-590.

²³¹ *Ibid.*, p. 591-592.

²³² <https://www.iom.int/fr/observateurs-0>, (Consulté le 16/02/2022).

²³³ <http://www.imo.org/fr/About/Membership/Pages/IGOsWithObserverStatus.aspx>, (Consulté le 16/02/2022).

effet, bien que la question fondamentale de la personnalité juridique internationale soit posée dès la naissance du droit international auprès des juristes, le débat n'est pas tranché. La mutation des relations internationales ainsi que l'émergence sur la scène internationale de nouveaux acteurs n'ont fait que la rendre plus complexe. Elle a donc suscité de nouvelles réflexions et des regards originaux. Les racines de ces divergences théoriques peuvent se trouver dans le contexte historique de l'évolution du droit international. Pendant longtemps, l'État a été considéré comme le seul sujet possible du droit international. Les définitions données du sujet de droit international²³⁴ ont ainsi été étroitement liées à l'État et à ses qualités. L'apparition des organisations internationales intergouvernementales et par la suite d'autres acteurs internationaux a remis en question cette approche étatique et a amené des juristes à proposer diverses théories pour expliquer ce nouvel ordre international²³⁵. Il ne s'agit pas ici d'analyser ces théories, mais de présenter brièvement les grandes approches en la matière pour pouvoir répondre à la question posée sur le CICR²³⁶.

144. On rappellera d'abord quelques définitions doctrinales de la personnalité internationale. Certains l'ont définie comme l'aptitude à se voir attribuer des droits et des obligations²³⁷ ou la qualité du destinataire direct et effectif d'un droit ou d'une obligation sur le plan international tandis que d'autres l'ont considérée comme ayant la capacité de faire valoir directement ses droits sur le plan du droit international ou encore la capacité d'exercer ses droits²³⁸. En effet, l'approche choisie par chaque auteur dépend de la part symbolique qu'il attribue aux États. On peut donc distinguer trois catégories de théories en la matière : les définitions restrictives du sujet de droit international (la théorie des attributs de la personnalité), la définition extensive (la théorie du titulaire des droits et des obligations) et

²³⁴ Il faut noter qu'il est presque unanimement admis par la doctrine que les termes *sujet de droit international* et *personne internationale* sont équivalents et désignent le même concept juridique. *La personnalité* est alors sa qualité inhérente. Autrement dit, le sujet de droit international est une personne internationale et à l'inverse, celui qui possède la personnalité juridique internationale est considéré comme sujet de cet ordre juridique. V. MEILLON, D., *La personnalité juridique internationale : analyse d'un facteur de structuration du discours juridique*, Thèse de Doctorat, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2004, p. 3-4 ; LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 594-595.

²³⁵ LEROUX, N., « Non-state actors in French legal scholarship : international legal personality in question », In : D'ASPREMONT, J. (dir.), *Participants in the International Legal System : multiple perspectives on non-state actors in international law*, London, Routledge, Collection Routledge research in international law, 2011, p. 84-85.

²³⁶ Pour une étude approfondie de la personnalité juridique internationale, voir la thèse de M. Dimitri Meillon, *La personnalité juridique internationale : analyse d'un facteur de structuration du discours juridique*, *op. cit.*

²³⁷ C'est la définition la plus répandue dans la doctrine qui a également été retenue par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 11 avril 1949 concernant *la réparation des dommages subis au service des Nations unies*. V. MEILLON, D., *La personnalité juridique internationale : analyse d'un facteur de structuration du discours juridique*, *op. cit.*

²³⁸ *Ibid.*, p. 10.

l'approche modérée qui essaie de corriger la définition extensive par l'ajout d'autres critères²³⁹.

145. Il existe dans chaque ordre juridique deux types de sujets : les sujets originaires et primaires d'une part et les sujets secondaires d'autre part. Les premiers ont une relation *sin que non* avec leur ordre juridique, ce dernier ne peut pas exister sans ses sujets primaires et réciproquement tandis que les sujets secondaires ne sont pas coexistants au système juridique et sont créés progressivement selon les nécessités de la vie sociale²⁴⁰. Il est clair que l'État est le seul sujet originaire de l'ordre juridique international. Selon les partisans de la définition restreinte, du fait de sa qualité de sujet de droit, le sujet d'un ordre juridique peut être destinataire des règles juridiques d'un autre ordre juridique et titulaire des droits et obligations attribués par ce dernier²⁴¹. Mais cela ne suffit pas pour lui conférer la personnalité juridique dans cet ordre juridique²⁴². Par analogie avec le droit interne, ils sont d'avis que les sujets secondaires du droit international ne peuvent être créés que soit par une règle générale du droit international établissant les conditions nécessaires à remplir pour l'acquisition de la personnalité internationale par une catégorie des sujets, soit par le biais d'une règle spécifique d'origine conventionnelle ou coutumière attribuant à une entité déterminée la personnalité²⁴³. Sous influence de la place de l'État dans l'ordre international, les partisans de cette théorie arguent que la personnalité internationale confère à ses titulaires au moins trois capacités essentielles à savoir la faculté de conclure des traités ; la capacité d'entretenir des relations diplomatiques et la faculté de présenter directement une réclamation sur le plan du droit international²⁴⁴. Autrement dit, toute entité ayant la personnalité internationale rassemble ces trois attributs²⁴⁵.

146. Au contraire, la définition extensive considère comme personne internationale, toute entité possédant un droit ou une obligation sur le plan du droit international. En remettant en cause l'existence d'une règle générale ou spécifique du droit international conférant la

²³⁹ LEROUX, N., « Non-state actors in French legal scholarship : international legal personality in question », *op. cit.*, p. 86-87.

²⁴⁰ DOMINICÉ, C., « La personnalité juridique internationale du CICR », In : SWINARSKI, C. (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, *op. cit.*, p. 664-665.

²⁴¹ *Idem.*

²⁴² D'après cette théorie, grâce à leur qualité de sujet de droit dans les ordres juridiques internes, les individus peuvent recevoir des droits et obligations en vertu du droit international, mais ils ne sont pas son sujet et ne possèdent pas la personnalité juridique internationale. *Idem.*

²⁴³ *Ibid.*, p. 665.

²⁴⁴ Ces trois attributs sont en effet les capacités classiques et principales de l'État dans l'ordre international. Cette approche ne reconnaît donc la personnalité qu'aux entités dont les comportements sont assimilables à ceux de l'État.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 666-667.

personnalité, cette théorie insiste sur le fait que « *le Droit confère la personnalité à une entité en lui attribuant des droits ou des obligations, mais non pas en indiquant qu'il est sujet de droit* »²⁴⁶. L'appartenance à une catégorie de sujets ou la coutume internationale ne peuvent donc pas être considérées comme fondement de la personnalité internationale. Rappelant le fait que des droits et obligations attribués par le droit international diffèrent d'une entité à l'autre, les partisans de cette approche rejettent l'idée des attributs de la personnalité en expliquant que toute entité rassemblant les attributs classiques est certainement sujet du droit international, mais tous les sujets de l'ordre international ne possèdent pas ces trois attributs, comme les individus qui sont sujet du droit international des droits de l'homme²⁴⁷.

147. Estimant très large le critère proposé par cette théorie, certains auteurs retiennent d'autres éléments comme indice de la personnalité internationale. L'approche pratique de la personnalité fonctionnelle rappelle que, en tant que sujet naturel du droit international, la personnalité des États n'est pas limitée à un cadre défini par des normes spécifiques tandis que la personnalité des autres sujets de l'ordre international, dérivée d'une initiative étatique, est limitée aux fonctions que le droit international leur attribue²⁴⁸. Une personne internationale est alors reconnaissable par la nature de ses fonctions et les actes entrepris pour leur mise en œuvre²⁴⁹. Pourtant, comme M. Meillon le précise²⁵⁰, il convient de faire une distinction entre la personnalité juridique, la capacité de jouissance²⁵¹ et la capacité d'exercice²⁵². C'est la capacité qui est variable et limitée à l'exercice des fonctions et non pas

²⁴⁶ BARBERIS, J.A., « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI*, 1983, Vol. 179, p. 168, cité dans : LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 596.

²⁴⁷ LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 594-605.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 598.

²⁴⁹ REUTER, P., « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », *op. cit.*, p. 787. M. Leroux critique l'idée des sujets dérivés en disant que lorsque les États créent une entité, sa personnalité dérive de ces États, mais les autres acteurs non étatiques n'étant pas créés par des États, ils ne sont pas des sujets dérivés. D'après lui, ce sont des sujets externes, créés dans un ordre juridique interne et reconnus par le droit international, comme la reconnaissance par le droit français d'une personne morale du droit suisse. Il divise donc les sujets du droit international en deux : d'un côté, les personnes internationales dont la personnalité a été conférée par le droit international, et d'autre côté, les personnes internes. Pour en savoir plus, V. LEROUX, N., « Non-state actors in French legal scholarship : international legal personality in question », *op. cit.*, p. 86-87. Cette théorie ne semble pas être très convaincante, car même si on l'accepte, la reconnaissance ne se fait pas automatiquement par une règle générale du droit international à l'égard de toutes les entités internes ; c'est par l'acte des États décidant d'attribuer certains droits à une entité donnée que la reconnaissance a lieu. C'est donc également dérivé d'un acte étatique. En plus, cette théorie oublie les différences entre l'ordre juridique international et les ordres internes ainsi que les différences substantielles de la personnalité internationale et de la personnalité juridique interne. Enfin, contrairement à l'accord unanime de la doctrine, elle distingue le sujet du droit international de la personne internationale.

²⁵⁰ MEILLON, D., *La personnalité juridique internationale : analyse d'un facteur de structuration du discours juridique*, *op. cit.*, p. 11.

²⁵¹ On entend par la capacité de jouissance l'aptitude à avoir un droit ou une obligation déterminés.

²⁵² Qui se définit comme l'aptitude à exercer le droit que l'on possède ou à rendre compte de la violation d'une obligation.

la personnalité. La personnalité est unique et indivisible. Elle existe ou n'existe pas. Cependant, les cas d'incapacité d'exercice étant rares, la personnalité juridique et la capacité internationale, bien qu'elles se distinguent, coïncident presque toujours. On peut donc retenir la capacité d'exercice internationale comme critère de la personnalité juridique internationale²⁵³.

148. On revient à la question de la capacité internationale du CICR. Il est intéressant de constater que, malgré toutes ces divergences de vues, il existe un accord presque unanime dans la doctrine sur le fait que le CICR possède la personnalité juridique internationale²⁵⁴. En effet, quelle que soit l'approche choisie, le CICR répond toujours aux critères proposés en la matière.

149. Le Comité international possède clairement les attributs classiques de la personnalité. Les accords de siège conclus avec les États ainsi que les accords de coopération avec les organisations intergouvernementales concrétisent sa capacité de conclusion des traités. Les premiers ont pour objet de déterminer le statut de la délégation du CICR dans un État en lui attribuant les immunités et privilèges diplomatiques comme l'inviolabilité des locaux et des délégués et leur immunité de juridiction. Ces accords apparaissent comme traités internationaux aux yeux de leurs parties. Ce qui peut d'ailleurs être relevé de certaines dispositions de ces accords, telles les clauses d'entrée en vigueur exigeant une procédure de ratification ou les clauses de dénonciation²⁵⁵. Les accords de coopération mettent en place un partenariat entre le CICR et une organisation internationale pour l'action humanitaire. Le respect de l'autonomie et l'indépendance des parties ainsi que le bon fonctionnement du CICR et du système du droit humanitaire exigent que ces accords soient régis par le droit international public et non pas par le droit interne d'un État ou d'une organisation internationale²⁵⁶. Le CICR bénéficie de la capacité d'entretenir des relations diplomatiques qui s'exerce par un droit de légation à la fois passif et actif. Les délégués du CICR sont traités comme les diplomates. Ils présentent leurs lettres de créance aux États hôtes pour agrément et

²⁵³ *Ibid.*, p. 11-18. La capacité internationale peut être substantielle, comme le pouvoir de produire des actes juridiques internationaux et de se voir imputer des faits internationalement illicites, ou processuelle comme la capacité de faire valoir ses droits en présentant des réclamations internationales. Le fait de posséder une capacité d'exercice quelconque sur le plan du droit international est donc la preuve de la personnalité internationale de l'entité en question. *Ibid.*, p. 17-18.

²⁵⁴ LEROUX, N., « Non-state actors in French legal scholarship : international legal personality in question », *op. cit.*, p. 87. Pour un avis contraire, V. GAZZINI, T., « A unique non-state actor: The International Committee of the Red Cross », *Human Rights & International Legal Discourse*, 2010, Vol. 4, n° 1, p. 32-46

²⁵⁵ DOMINICÉ, C., « La personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 668-669 ; LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 607-608.

²⁵⁶ REUTER, P., « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », *op. cit.*, p. 790-791.

jouissent des privilèges et immunités en matière pénale, civile et même de l’inviolabilité des communications et des archives²⁵⁷. Comme certains l’ont rappelé, cette capacité est due à la nature et à la fonction particulière du CICR ; d’autres sujets du droit international, par exemple les individus, ne possèdent nécessairement pas cette faculté²⁵⁸. Il est aujourd’hui admis que le CICR peut régler directement avec les États les différends relatifs à la violation de ses droits conformément aux procédures prévues en la matière par le droit international. Le CICR a déjà exercé cette capacité dans l’affaire *Katanga* à l’encontre de l’ONU²⁵⁹.

150. Les quatre Conventions de Genève²⁶⁰ et leurs Protocoles additionnels²⁶¹ ont accordé de nombreux droits et fonctions au CICR, y compris le droit de visite aux prisonniers de guerre et aux internés civils, le droit d’initiative, la fonction de substitution aux Puissances protectrices²⁶² ou encore la fonction de contrôle du respect par les États de leurs engagements humanitaires. Ces fonctions s’exercent évidemment sur le plan international²⁶³. C’est donc l’autorité morale du CICR et sa large étendue de capacités internationales qui constituent sa source du pouvoir²⁶⁴ et qui en font un acteur non étatique extraordinaire dans le développement du droit international humanitaire.

§ 2 : Le CICR et l’élaboration du droit international humanitaire conventionnel

151. Tout d’abord, il est intéressant de rappeler que la participation normative du CICR repose sur une base juridique conventionnelle. L’article 97 du protocole additionnel I et l’article 24 du Protocole 2 exigent que le CICR soit consulté pour tout projet de révision de ces traités. En plus, en vertu de l’article 98 §1 du Protocole 1 « ... *le Comité international de la Croix-Rouge consultera les Hautes Parties contractantes au sujet de l’Annexe 1 au présent Protocole et, s’il le juge nécessaire, pourra proposer une réunion d’experts techniques en vue*

²⁵⁷ V. par exemple l’Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Comité international de la Croix-Rouge en vue de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse, conclu et entré en vigueur à Berne le 19 mars 1993, modifié par le Protocole du 27 novembre 2020, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021, Art. 3, 4, 4a, 5, 9, 11 et 12 ; LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 609-610.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 606.

²⁵⁹ DOMINICÉ, C., « La personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 670-672.

²⁶⁰ *Supra*, note 21.

²⁶¹ Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), signés à Genève le 8 juin 1977, entrés en vigueur le 7 décembre 1978 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l’adoption d’un signe distinctif additionnel (Protocole III), signé à Genève le 8 décembre 2005, entré en vigueur le 14 janvier 2007.

²⁶² LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 603-604.

²⁶³ REUTER, P., « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », *op. cit.*, p. 788-789.

²⁶⁴ DOMINICÉ, C., « La personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 663.

de revoir l'Annexe 1 et de proposer les amendements... ». Bien que ce droit de participation normative soit juridiquement limité aux processus d'amendement des deux Protocoles en cause, il reflète l'attitude des États concernant la nécessité d'associer le CICR à tout projet de l'élaboration du droit humanitaire. On trouve clairement cette idée dans les Statuts du CICR et les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge puisqu'ils confèrent explicitement au CICR la tâche de développer le droit international humanitaire²⁶⁵.

152. L'appréciation de la part du CICR dans le développement du droit humanitaire conventionnel nécessite une distinction entre deux catégories des traités humanitaires : les conventions du droit international humanitaire classique et celles du droit humanitaire moderne. Cette distinction est essentielle, car les modes d'intervention du CICR dans le processus normatif et les techniques utilisées diffèrent d'un type de traité à l'autre. Pendant longtemps, le CICR était le moteur de développement d'une branche du droit international humanitaire dite le droit de Genève ; il était à l'origine des initiatives normatives et préparait en collaboration avec les États des projets de convention. Tel est le cas pour les grands instruments humanitaires comme les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels qui constituent les sources classiques du droit humanitaire. Mais on constate qu'au fil du temps, l'ONU et d'autres organisations internationales s'intéressent de plus en plus aux questions humanitaires et les initiatives sont proposées et traitées en dehors du cadre traditionnel de la Croix-Rouge internationale. Dans le cadre de ce droit humanitaire moderne, qui est qualifié par certains comme le droit de New York²⁶⁶, l'initiative est portée par un organe onusien ou un organe *ad hoc* et le CICR est associé au processus normatif²⁶⁷. On envisagera successivement ces deux méthodes différentes.

A : Le CICR en tant qu'initiateur d'un projet de convention

153. M. Bretton souligne le fait que dans le système du droit international contemporain, il est très rare qu'une organisation privée participe directement et au premier rang à l'initiative

²⁶⁵ L'article 4.1.g. des Statuts du CICR et l'article 5.2.g. des Statuts du Mouvement disposent que « *le CICR a, notamment, pour rôle de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et d'en préparer les développements éventuels* ». Les articles 5.1. et 5.4.a. desdites Statuts évoquent également la collaboration du CICR avec les sociétés nationales en ce qui concerne le développement et la ratification des Conventions de Genève. Ce rôle est également reconnu de façon implicite par l'article 10.2. des Statuts du Mouvement prévoyant la contribution de la Conférence internationale au développement du droit international humanitaire si l'on tient compte du fait que le CICR est membre de la Conférence et peut recevoir des mandats de la part de cette dernière.

²⁶⁶ Du fait que la plupart des instruments de ce type sont négociés à New York sous l'égide des Nations unies. V. BÉLANGER, M., *Droit international humanitaire général*, Paris, Gualino, Collection Mémentos LMD, 2^{de} éd., 2007, p. 29-30.

²⁶⁷ SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », In : BETTATI, M., DUPUY, P.M. (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Actes du Colloque de juin 1985 à Paris, Paris, Economica, Collection Droit international, 1986, p. 99.

et à l'élaboration d'un traité international notamment dans un domaine touchant directement la souveraineté des États. C'est pourquoi il qualifie la place du CICR dans la formation des conventions humanitaires « *d'exceptionnelle* »²⁶⁸. Comme l'a bien éclairé la discussion sur les circonstances aboutissant à l'adoption de la première Convention de Genève en 1864, le CICR a assumé ce rôle dès sa création. Sur ce point, on rejoint M. Sandoz pour affirmer que la vocation normative du CICR constitue sa raison d'être et sa fonction toute particulière²⁶⁹.

154. Il nécessaire de rappeler que le droit international humanitaire s'est développé en deux directions : d'un côté, les règles visant à protéger les victimes de la guerre, connues sous le nom de droit de Genève, et d'autre côté, les normes régissant des moyens et méthodes utilisés lors d'un conflit armé, dites le droit de La Haye. Alors que la part du CICR dans le développement du droit de La Haye n'était pas très considérable, le droit de Genève a été élaboré sous l'égide du CICR²⁷⁰. Cela s'est fait à travers une procédure spécifique établie par la Croix-Rouge internationale décrite plus loin.

155. Un rappel sur le contexte d'adoption de certaines de ces conventions²⁷¹ peut mieux éclairer l'importance de l'intervention du CICR en la matière. S'agissant des prisonniers de guerre par exemple, le sujet était d'abord traité par les Conférences de paix de La Haye à côté des autres questions relatives à la conduite des hostilités. L'expérience de la Première Guerre mondiale a démontré l'insuffisance de la réglementation en vigueur et a révélé la nécessité d'une convention spécifique et à part sur ce sujet. Le CICR a saisi cette occasion et avec l'appui de la Conférence internationale de la Croix-Rouge, il a préparé l'*Avant-projet de Code des prisonniers de guerre*²⁷² ayant servi de base aux négociations lors de la Conférence

²⁶⁸ BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », In : BETTATI, M., DUPUY, P.M. (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, op. cit., p. 62-63.

²⁶⁹ SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », In : HASSE, J. (dir.), *Humanitäres Völkerrecht : politische, rechtliche und strafgerichtliche Dimensionen*, Baden-Baden, Nomos, Collection Demokratie, Sicherheit, Frieden, n° 133, 2001, p. 110.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 111-112.

²⁷¹ Voir la liste des Conventions dont le projet a été préparé par le CICR dans : SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », op. cit., p. 97. Il faut rajouter évidemment à cette liste le *Projet de protocole additionnel III aux Conventions de Genève relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel*. V. CICR, « Projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », Genève, 12 octobre 2000, In : *Documents officiels de la Conférence diplomatique de Genève de 2005 sur l'adoption du troisième Protocole additionnel*, Berne, Département fédéral des affaires étrangères, 2012, p. 3. Le CICR a également rédigé d'autres projets de convention qui n'ont pas finalement été adoptés. Tous ces traités et projets de convention ainsi que de nombreux autres documents pertinents sont disponibles sur : « <https://www.icrc.org/dih> », (Consulté le 16/02/2022).

²⁷² CICR, « Avant-projet de Code des prisonniers de guerre », adopté par la XI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge le 31 août 1923, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1929*, Genève, Imprimerie du Journal de Genève, 1930, p. 21-34.

diplomatique de Genève de 1929 qui a adopté la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre du 27 juillet 1929²⁷³.

156. On peut également prendre l'exemple des projets de convention soumis à la Conférence diplomatique de Genève de 1949²⁷⁴. La barbarie et les crimes commis notamment envers la population civile pendant la Seconde Guerre mondiale ont mis en évidence le besoin de développement du droit international humanitaire. Conscient de cette nécessité, le CICR a commencé à plaider auprès des États en faveur de nouvelles conventions avant même la fin de la Guerre malgré plusieurs obstacles auxquels il devait faire face²⁷⁵. L'espoir d'établissement d'une paix durable par l'ONU et la réticence quant à l'opportunité du droit humanitaire d'une part, et la tension créée par la guerre froide entre les États d'autre part, ont rendu la tâche du CICR très difficile. En plus, il y avait une forte résistance de la part des États concernant la limitation ou la réglementation des nouveaux moyens de combat surtout les armes nucléaires. Compte tenu de ces conditions, il faut affirmer que l'adoption des quatre Conventions de Genève de 1949 doit être regardée comme un grand succès pour le CICR²⁷⁶.

157. La fonction normative du Comité international dans le cadre du droit de Genève peut être étudiée en trois phases : les travaux préparatoires avant la conférence diplomatique, pendant la conférence diplomatique et après l'adoption du texte.

158. Les démarches entreprises dans la première phase peuvent, d'une manière générale, être décrites comme suit : tout d'abord, prenant conscience de certaines lacunes dans le droit en vigueur, le CICR procède à une enquête auprès d'un nombre limité des experts pour avoir leur avis sur l'opportunité d'un futur développement du droit humanitaire. Ensuite, il cherche l'aval de la Conférence internationale en lui soumettant la question²⁷⁷. Compte tenu de la composition de la Conférence à laquelle les États parties aux Conventions de Genève sont également représentés, l'appui de la Conférence, exprimé souvent par une résolution, fournit une base officielle au CICR pour procéder à la préparation d'un projet de convention. À partir

²⁷³ Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 27 juillet 1929, n'est plus en vigueur. V. SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 113.

²⁷⁴ CICR, « Projet de convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne » ; « Projet de convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer » ; « Projet de convention relative au traitement des prisonniers de guerre » ; « Projet de convention pour la protection des personnes civiles en temps de guerre », tous approuvés par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en août 1948, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Tome I, Berne, Département politique fédéral, 1950, p. 45-142.

²⁷⁵ SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 115.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 115-116.

²⁷⁷ SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », *op. cit.*, p. 98.

de là, le Comité international commence à consulter différents experts, dont des juristes, diplomates et personnalités éminentes ainsi que des organisations internationales comme l'ONU, la société civile et les experts de la Croix-Rouge afin de recueillir les avis et propositions sur les normes et dispositions à adopter. L'étape suivante consiste à convoquer des conférences d'experts gouvernementaux durant lesquelles divers projets d'articles feront l'objet des discussions²⁷⁸. Bien que ces experts prennent officiellement position à titre personnel et non pas au nom de leurs gouvernements, ces discussions permettent en pratique de concevoir l'attitude de différents États sur telle ou telle question²⁷⁹. Sur la base des comptes rendus de ces conférences, le CICR rédige un projet d'articles complet qui va être présenté à une Conférence internationale de la Croix-Rouge pour adoption. Le projet examiné et, le cas échéant, amendé par la Conférence sera finalement soumis à une conférence diplomatique convoquée par le gouvernement suisse²⁸⁰.

159. On constate au moins deux fonctions reconnues au CICR pendant la conférence diplomatique : une fonction formelle lors d'élaboration des articles d'une part, et un rôle informel d'influence et de pression d'autre part. S'agissant de la première, il faut rappeler la méthode particulière prévue dans les conférences de Genève afin de profiter de l'expertise du CICR en la matière. Elle consiste à examiner le projet en présence d'un membre du CICR et après son intervention. En effet, pour chaque article, le délégué du CICR explique sa raison d'être et le sens qu'il entend de ses mots ainsi que les motifs sous-jacents de retenir une telle rédaction²⁸¹. C'est par la suite que commencent les négociations entre les délégations. L'importance de ce discours réside dans le fait qu'il réduit les ambiguïtés du texte, influence les points de vue des États et les aide à éclairer leurs positions. Mais au-delà de cette fonction officielle, le CICR essaie d'exercer une pression sur les États, chaque fois qu'il est nécessaire au cours de la conférence, pour empêcher l'adoption des amendements qui tentent de restreindre la protection souhaitée par le CICR. Certains auteurs qualifient cette action de

²⁷⁸ BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », *op. cit.*, p. 67.

²⁷⁹ SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », *op. cit.*, p. 98 ; BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », *op. cit.*, p. 67. M. Bretton remarque que la plupart des experts gouvernementaux, réunis dans le cadre des travaux préparatoires des Protocoles additionnels de 1977, agissaient sur la base des consignes données par leurs gouvernements. Certains d'entre eux ont également fait partie de la délégation de leurs pays respectifs à la Conférence diplomatique de Genève. *Idem*.

²⁸⁰ SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », *op. cit.*, p. 98-99. Parfois, comme le cas des Protocoles de 1977, la Suisse adresse aux États à la fois le projet préparé par le CICR et le texte modifié par la Conférence de la Croix-Rouge. *Idem*.

²⁸¹ BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », *op. cit.*, p. 68-69.

lobbying du CICR comme rôle de gardien du droit international humanitaire²⁸². Considérant l'autorité morale que possède le CICR auprès des États, ses interventions peuvent avoir un impact décisif sur le résultat. M. Bretton en cite certains exemples pendant la Conférence diplomatique en vue de l'adoption des Protocoles de 1977. Ainsi, certains États ont insisté pour restreindre la protection prévue dans les projets d'article pour le personnel d'un aéronef en perdition et pour les mercenaires. L'influence du CICR et l'intervention de son vice-président ont fait écarter ces amendements²⁸³.

160. Il peut être considéré que la participation normative du CICR prend fin dès lors que la conférence diplomatique adopte un projet de convention. Bien qu'elle soit généralement correcte, cette affirmation ne reflète pas toute la réalité. On observe souvent que le Comité international continue à jouer un rôle normatif ou exerce une fonction associée à ce rôle même après l'adoption d'un texte. D'abord, il arrive parfois que l'acte final d'une conférence demande au CICR de continuer à travailler sur certaines questions et de préparer de nouveaux projets à cet effet. Il s'agit en fait des points sur lesquels la conférence n'a pas pu se mettre d'accord en raison de la complexité de la question ou de la divergence considérable des positions des États en la matière. On peut faire référence à l'acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1929 qui exige l'élaboration d'une convention concernant la protection des civils de nationalité ennemie dans le pays d'un belligérant²⁸⁴.

161. Il y a également lieu de rappeler, sous certaines réserves, une tâche étroitement liée à l'action normative du CICR, à savoir celle de la rédaction des commentaires pour le traité adopté. Le CICR s'est vu reconnaître ce pouvoir d'interprétation en vertu de ses Statuts qui lui confient le rôle de gardien du droit humanitaire et des missions pour sa mise en œuvre et sa diffusion²⁸⁵. Depuis 1949, il a publié des commentaires article par article pour les quatre Conventions de Genève et leurs trois protocoles dont la version la plus récente vient d'apparaître en 2016. Certes, il s'agit ici d'interpréter une règle conventionnelle telle qu'elle est et non pas d'en créer une nouvelle. Les commentaires n'ont évidemment pas une force obligatoire et ne lient en aucun cas les États. En plus, le CICR souligne que ces commentaires n'engagent que leurs auteurs et n'expriment nécessairement pas la position du Comité

²⁸² *Ibid.*, p. 69.

²⁸³ *Idem.*

²⁸⁴ *Acte final de la Conférence diplomatique de Genève du 27 juillet 1929*, point VI. Voir également : SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 113-114.

²⁸⁵ CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2^{de} éd., 2018, §8. Disponible sur : < <https://ihl-databases.icrc.org/dih/full/CGI-commentaire> >, (Consulté le 16/02/2022).

international²⁸⁶. Malgré ces réserves, l'importance de ces commentaires du point de vue normatif n'est pas négligeable. Le contexte d'une disposition et son application éclairent son contenu et orientent ou même parfois altèrent sa signification. Une interprétation qui tient compte de tous ces éléments peut alors déterminer la portée juridique d'une disposition. Le CICR admet lui-même que « *Over the years, these six ICRC Commentaries have come to be recognized as well-respected and authoritative interpretations of the Conventions and their 1977 Additional Protocols, essential for the understanding and application of the law* »²⁸⁷. Cette autorité, qui distingue ces commentaires des autres travaux académiques, est due à plusieurs éléments. En effet, la plupart des contributeurs étaient membres de la délégation du CICR aux Conférences de Genève²⁸⁸. Les commentaires furent élaborés sous les auspices du Comité international et ont été relus et révisés par son personnel ; ce qui est particulièrement le cas pour la version révisée de 2016 qui a fait l'objet d'un processus de relecture et de consultation très long et en plusieurs étapes²⁸⁹. Il faut également souligner que, en montrant les divergences des points de vue et les lacunes du texte des Conventions, les commentaires du CICR préparent la voie pour le futur développement du droit international humanitaire. Bref, l'appréciation de la fonction normative du CICR ne serait pas exacte et complète sans tenir compte de cette tâche particulière.

162. Indépendamment de ce cadre abstrait de la part du CICR dans l'élaboration du droit de Genève, l'appréciation concrète de sa participation à la conclusion de ces traités affirme son rôle essentiel en la matière. Par exemple, concernant les Protocoles additionnels de 1977, le CICR a réussi à traduire sur le plan juridique un grand nombre de ses propositions humanitaires telles que la protection de personnes et de biens civils contre les effets des hostilités²⁹⁰. Les Protocoles ont comblé les lacunes des Conventions de Genève s'agissant de la conduite des hostilités et ont établi la première réglementation internationale pour les

²⁸⁶ CICR, « Introduction », In : *Commentaire des Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1986, avant-propos et note d'édition, p. xiii et xxv. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=46D8B672E858EDB3C12563BD002D361A> >, (Consulté le 16/02/2022).

²⁸⁷ CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., §3.

²⁸⁸ CICR, « Introduction », In : *Commentaire des Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977*, op. cit., avant-propos, p. xiii.

²⁸⁹ CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., §11-15. L'accès des auteurs aux archives du CICR et la possibilité de demander l'avis de la Commission juridique du CICR sur une question sont d'autres éléments renforçant la valeur de ces commentaires. *Idem*.

²⁹⁰ Une comparaison détaillée entre les articles des projets du CICR et ceux des Protocoles, fait par M. Bretton dans son article en la matière, confirme ce propos notamment en ce qui concerne le Protocole additionnel 1. V. BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », op. cit., p. 70-79.

conflits armés non internationaux²⁹¹. Il en va de même pour l'appréciation des autres Conventions de Genève.

B : Le CICR, associé à un projet normatif

163. Bien que les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels constituent le cœur du droit international humanitaire, les instruments internationaux stipulant des dispositions humanitaires dont l'importance cruciale n'est pas contestable sont innombrables. Ces instruments ont pour l'objet des questions très diverses en rapport plus ou moins direct avec les conflits armés, telles les conventions portant sur une catégorie spécifique de personnes comme les enfants ou celles qui restreignent l'emploi de certaines armes. Leur nature juridique est également assez diverse. Il peut s'agir d'une convention ou d'un acte unilatéral d'une organisation internationale, juridiquement contraignant ou faisant partie de la *soft law*. Dans cette partie du droit international humanitaire, ce n'est pas le CICR qui lance une initiative normative, mais une organisation internationale ou une conférence préparatoire qui se chargent d'élaborer un projet normatif. Cependant, Le Comité international est toujours associé au processus et participe activement aux travaux préparatoires. Il vise essentiellement deux objectifs pour son intervention en la matière. Il souhaite contribuer au développement du droit international humanitaire par le biais de l'élaboration de nouvelles normes d'une part, il veille à ce que les dispositions proposées ne soient pas en contradiction avec les règles humanitaires en vigueur ni ne les affaiblissent d'autre part²⁹².

164. Du point de vue juridique, la participation du CICR se concrétise à travers le statut observateur qui lui est reconnu auprès des organisations internationales et des conférences préparatoires. Ce statut permet notamment au CICR d'assister aux réunions des organes d'une organisation en qualité d'observateur sans droit de vote et de participer aux débats au travers des communications écrites et orales. Cette qualité a été accordée au CICR par la plupart des organisations internationales telles que l'ONU et ses institutions spécialisées, le Conseil de l'Europe, ou encore l'OEA. Il en va de même pour les conférences internationales ayant pour but l'adoption d'une convention. On peut penser que le rôle du CICR en la matière est similaire à celui des autres ONG, vu qu'elles bénéficient d'un statut consultatif relativement similaire. Ce constat est valable dans le sens où l'action du Comité international ne diffère pas

²⁹¹ À part bien évidemment de fameux article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Pour savoir plus quant aux succès de ces Protocoles, V. SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 117-118 ; CICR, « Introduction », In : *Commentaire des Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977*, *op. cit.*

²⁹² SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 118.

dans sa nature de celle des organisations non gouvernementales. La réponse n'est toutefois pas la même s'agissant de sa portée et de sa nature. Comme on l'a déjà souligné, le CICR possède une autorité morale sur la scène internationale et les États le considèrent comme un collaborateur privilégié. Il peut facilement prendre contact avec les autorités étatiques ainsi que les fonctionnaires des organisations internationales afin de discuter sur une question et les influencer éventuellement. C'est pour cette raison que certains ont rappelé que le bénéfice d'un statut consultatif n'est pas aussi important pour le CICR que pour d'autres ONG²⁹³.

165. Il faut également noter que la collaboration entre le CICR et les organisations internationales est réciproque. En effet, les délégués du CICR aux organisations et conférences internationales, et le cas échéant sa Division des organisations internationales qui se charge de coordonner les activités des délégués, suivent attentivement les discussions et rencontrent les délégations nationales afin de leur faire connaître la position du CICR en la matière. Inversement, il arrive souvent qu'un organe consulte le CICR à propos d'une question d'ordre technique pour profiter de son expertise²⁹⁴. D'une manière générale, les différentes activités entreprises par le CICR en la matière sont la manifestation de l'exercice d'un double rôle : le rôle d'expert et le rôle de *lobbying*. Il assume principalement le premier au travers de l'organisation des conférences des experts sur le sujet en question. Les rapports issus de ces conférences sont ensuite soumis aux travaux préparatoires et contribuent considérablement à l'élaboration du projet de texte concerné. À titre d'exemple, on peut citer les conférences tenues par le CICR sur l'applicabilité du droit international humanitaire aux forces des Nations unies qui ont permis de rédiger les principes directeurs sur cette question²⁹⁵.

166. Une analyse approfondie de la contribution du CICR à la conclusion de certains traités clés récents sera faite dans la troisième partie²⁹⁶. On se limitera ici à donner quelques exemples de différents types d'instruments juridiques internationaux en la matière. On envisagera d'abord ceux qui sont élaborés au sein d'une organisation internationale. Une grande partie des textes normatifs humanitaires contemporains sont adoptés par les instances d'une organisation intergouvernementale, au premier rang l'ONU. Ces textes prennent souvent la forme d'une recommandation. On peut mentionner les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays qui ont été approuvés par la

²⁹³ SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », *op. cit.*, p. 95.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 96.

²⁹⁵ SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 126.

²⁹⁶ V. *infra*, §650-665 et 713-716.

Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale des Nations unies²⁹⁷. Le CICR a activement participé aux réunions et consultations organisées à cet effet en vue de faire en sorte que ces principes n'affaiblissent pas les règles du droit humanitaire visant à protéger la population civile des effets des hostilités²⁹⁸. On peut également rappeler la question de la protection de l'environnement en période de conflit armé. À la demande de l'Assemblée générale, le CICR a tenu trois conférences d'experts sur cette question dont le résultat a été inséré dans le rapport du Secrétaire général et approuvé par l'Assemblée générale²⁹⁹. Néanmoins, il ne faut pas négliger le nombre considérable des instruments contraignants posant des règles humanitaires qui sont adoptés par l'ONU, que ce soit un traité, par exemple la Convention sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé ou le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés³⁰⁰, adoptés tous les deux par l'Assemblée générale, ou un acte unilatéral comme plusieurs résolutions du Conseil de sécurité relatives aux questions humanitaires, prises dans le cadre du Chapitre VII et posant des obligations générales à la charge des États. Le CICR est toujours consulté lors d'élaboration de ce genre de textes.

167. La liste des traités multilatéraux issus des conférences diplomatiques au sein desquelles le CICR était particulièrement présent est abondante. Un exemple classique et très singulier est la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques du 10 octobre 1980³⁰¹. La question des armes qui causent des maux superflus ou frappent sans discrimination fut l'une des préoccupations majeures du CICR lors des travaux préparatoires des Protocoles additionnels de 1977. Suivant les études menées par un groupe de travail établi par le CICR sur ce sujet, la question a été examinée par une commission *ad hoc* dans la Conférence diplomatique de Genève. Le CICR a également tenu deux conférences d'experts en 1974 et 1975 en la matière. C'était sur la base de ces travaux qu'une conférence diplomatique, convoquée sous l'égide des Nations unies et avec la participation directe du CICR, a finalement donné naissance à ladite Convention et ses protocoles annexés³⁰². Depuis, le CICR a toujours pris part aux processus de révision de ces textes ainsi qu'à l'adoption de nouvelles conventions en matière de désarmement telles que la Convention d'Ottawa pour

²⁹⁷ V. ECOSOC, Document du 16 octobre 1998, E/CN.4/1998/53/Add.2. Disponible sur : < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/143/19/PDF/G9814319.pdf?OpenElement> >, (Consulté le 16/02/2022).

²⁹⁸ SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 120.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 124.

³⁰⁰ Ce Protocole renforce considérablement les dispositions du droit international humanitaire visant la protection des enfants soldats.

³⁰¹ Cinq protocoles sont annexés à cette Convention concernant respectivement les éclats non localisables, les mines, les armes incendiaires, les armes à laser aveuglantes et les restes explosifs de guerre.

³⁰² *Ibid.*, p. 122 et 123.

l'interdiction des mines antipersonnel en 1997 et la Convention sur l'interdiction des armes à sous-munitions en 2008. On peut encore mentionner l'intervention du CICR au cours d'élaboration du Statut de la Cour pénale internationale. En assistant au Comité préparatoire et à la Conférence diplomatique de Rome, il a joué un rôle décisif dans la définition des éléments constitutifs des crimes de guerre et a assuré leur conformité avec les dispositions des Conventions de Genève³⁰³.

168. L'étude menée dans ce paragraphe a permis de constater la contribution décisive du CICR au développement des sources conventionnelles du droit international humanitaire. Cependant, force est de constater que le CICR ne parvient toujours pas à faire accepter aux États ses projets normatifs. Cet échec ne découle pas de l'impuissance ou du caractère privé du CICR, mais il réside dans la nature des règles humanitaires qui touchent souvent directement la souveraineté des États³⁰⁴. Les contraintes de développement conventionnel conduisent le CICR à s'intéresser à l'élaboration du droit humanitaire par la voie coutumière.

§ 3 : Le CICR et le développement du droit international humanitaire coutumier

169. En vertu de l'article 38 §1 (b) du Statut de la Cour internationale de Justice, « *la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit* » constitue l'une des sources formelles de droit international. À première vue, il paraît peut-être assez étrange qu'un acteur non étatique comme le CICR puisse avoir un rôle dans la formation du droit coutumier. Néanmoins, loin d'être négligeable, on constate une participation de plus en plus considérable du CICR au développement des règles coutumières ces dernières années notamment à travers l'étude entreprise par ce dernier sur le droit humanitaire coutumier. Sera abordé d'abord le mécanisme d'intervention du CICR au processus coutumier d'une manière générale (A), puis spécifiquement l'étude du Comité international en la matière (B).

A : L'action du CICR à la base du développement d'une coutume

170. Le CICR contribue à la formation des coutumes par le biais de différentes actions qu'il entreprend pour l'exercice de ses fonctions. Deux hypothèses peuvent être envisagées. Parfois, ses activités influencent et font évoluer la pratique des États à l'égard d'une question ; il participe ainsi d'une manière indirecte à la création d'une nouvelle coutume (1). Mais il

³⁰³ *Ibid.*, p. 124.

³⁰⁴ SASSOLI, M., « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », *op. cit.*, p. 99.

semble opportun de se poser la question de savoir si l'action du CICR peut également contribuer directement à la formation d'une norme de nature coutumière (2).

1 : La coutume : le résultat d'une participation indirecte du CICR

171. Il convient de rappeler d'abord l'une des particularités du droit humanitaire par rapport à d'autres branches du droit international, à savoir le rôle considérable prévu pour les acteurs non étatiques, au premier rang desquels le CICR, dans l'application des dispositions du droit humanitaire³⁰⁵. Par ailleurs, comme sa définition l'indique clairement, la pratique, en premier lieu la pratique des États, constitue la substance matérielle de la coutume. On peut alors légitimement s'attendre à ce que les actions menées par le CICR pour la mise en œuvre du droit humanitaire puissent infléchir et diriger les comportements des États en la matière. L'impact du CICR sera mieux reconnu si l'on tient compte du fait que l'application des règles humanitaires sur le terrain nécessite souvent des interprétations. Les États prêtent une attention particulière aux interprétations du CICR des dispositions conventionnelles et s'y conforment la plupart du temps. Les comportements uniformes des États au fil du temps seraient alors susceptibles de former une coutume. Il faut souligner que ce rôle indirect n'est pas réservé au CICR ; d'autres organisations non gouvernementales peuvent également déclencher un processus coutumier ou en faciliter l'émergence. Comme certains l'ont remarqué, la personnalité juridique internationale de l'acteur en cause n'est pas en jeu dans ce type de contribution indirecte³⁰⁶.

172. Un petit rappel à l'une des mesures auxquelles le CICR recourt souvent afin d'assurer la mise en œuvre du droit humanitaire peut éclairer mieux ce mécanisme de participation indirecte. En effet, au cours d'un conflit armé, le CICR rappelle fréquemment aux parties au conflit leurs obligations humanitaires qui sont en jeu. Il leur fait connaître sa position et son interprétation des dispositions pertinentes. S'agissant des conflits internes en particulier, le CICR s'efforce, lorsqu'il est possible, de convaincre des parties d'appliquer au moins les principales règles des Conventions de Genève de 1949. Il favorise alors activement

³⁰⁵ BOUCHET-SAULNIER, F., « Coutume : espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », In : TAVERNIER, P., HENCKAERTS, J.M. (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008, p. 162.

³⁰⁶ GAZZINI, T., « A unique non-state actor: The International Committee of the Red Cross », *op. cit.*, p. 44-45. Pour quelques exemples concrets des efforts des ONG pour faire évoluer des pratiques étatiques voir : BOUCHET-SAULNIER, F., « Coutume : espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 168-170.

l'évolution et l'élargissement de la portée et de l'applicabilité des normes humanitaires³⁰⁷. En outre, en raison de leur qualité, les positions et les interprétations du CICR sont souvent invoquées et appliquées par les tribunaux internes et internationaux et créeront au fur et à mesure des précédents jurisprudentiels³⁰⁸. Il existe une contribution ou même une coopération mutuelle entre le juge et les organisations non gouvernementales, y compris le CICR en la matière. D'un côté, les ONG prennent part à l'établissement des pratiques à travers leurs réclamations et leurs actions, et d'autre côté, en examinant ces pratiques, le juge constate l'existence d'une coutume et la rend officiellement obligatoire³⁰⁹. Autrement dit, le CICR et le juge sont placés des deux côtés du processus de formation des coutumes et la fonction de l'un dépend de celle de l'autre.

2 : La coutume : le résultat d'une participation directe du CICR

173. À la lumière de ce qui précède, l'apport indirect du CICR au développement des coutumes semble certain. Ce que l'on essaiera d'envisager ici c'est la possibilité pour le CICR de créer de manière autonome une coutume internationale. Il s'agit plus précisément de savoir si les pratiques du CICR elles-mêmes peuvent être considérées comme des précédents et constituer l'une des composantes de la coutume. La réponse à cette question nécessite la résolution d'une autre question plus fondamentale en droit international à savoir si les États sont seuls habilités à créer des coutumes ou si les actions d'autres sujets de droit international peuvent également établir une règle coutumière. Les juristes sont divisés sur cette question controversée dont la réponse dépend essentiellement de la théorie à laquelle on s'attache concernant le fondement du droit international. En effet, les volontaristes pour lesquels la volonté expresse ou tacite de l'État constitue le fondement de toutes les règles du droit international rejettent l'idée de la participation directe des entités non étatiques à la formation des normes coutumières³¹⁰. Au contraire, pour les objectivistes qui ne reconnaissent pas un rôle exclusif pour la volonté et pour l'État, les pratiques d'autres sujets de droit international sont en mesure de fabriquer une coutume à condition qu'elles ne soient pas contestées expressément par d'autres sujets internationaux notamment par des États³¹¹. Le critère

³⁰⁷ TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, n° IT-94-1-A, §109. V. également GAZZINI, T., « A unique non-state actor: The International Committee of the Red Cross », *op. cit.*, p. 44-45.

³⁰⁸ *Idem.*

³⁰⁹ BOUCHET-SAULNIER, F., « Coutume : espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », *op. cit.* p. 163.

³¹⁰ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2009, p. 358.

³¹¹ *Idem.*

déterminant pour cette contribution directe est la possession de la personnalité juridique internationale, autrement dit, la qualité de sujet du droit international de l'acteur en cause.

174. Selon nous, une vision purement volontariste peine à expliquer les réalités de l'ordre international du XXI^e siècle, marqué par la présence de multiples acteurs de nature différente et avec des intérêts divergents, des relations complexes et de la conjonction du public et du privé. La reconnaissance de l'action normative d'autres sujets de droit international n'est plus un choix théorique, mais une nécessité réelle et pratique³¹². Partant de cette position, et gardant à l'esprit que le CICR est l'un des sujets de droit international, on peut admettre que la pratique du CICR est susceptible de fonder à travers le temps une coutume internationale³¹³. En rappelant sa personnalité internationale ainsi que son mandat d'assurer la mise en œuvre et le développement du droit humanitaire, le CICR affirme lui-même également la pertinence de sa pratique en la matière³¹⁴.

175. On entend par la pratique du CICR non seulement ses actions concrètes sur le terrain pendant un conflit armé, mais également ses déclarations officielles, y compris ses communications formelles avec des parties à un conflit. Il faut également souligner que la pratique comprend aussi bien des actions positives que des actions négatives, c'est-à-dire le fait de s'abstenir intentionnellement d'exercer une mesure en la jugeant illégale ou de ne pas faire opposition à des pratiques d'autres sujets de droit international en raison de leur conformité présumée au droit³¹⁵. On peut par exemple envisager une situation où le CICR entreprend une initiative humanitaire au cours d'un conflit qui ne rencontre pas l'objection des parties concernées. L'action positive répétée du CICR, suivie de l'abstention constante des États peuvent créer des précédents et se transformer finalement en une règle coutumière.

176. Après cette brève étude du cadre général de la contribution du CICR à la formation des coutumes, on examinera par la suite l'utilité pratique de l'étude menée par le CICR sur les principes coutumiers du droit international humanitaire.

³¹² C'est pourquoi M. Daillier et autres écrivent que « *la formation de la coutume s'appuie sur l'ensemble des comportements des sujets du droit international [...] Il suffit qu'ils [ces comportements] émanent de sujets de droit international- États, mais aussi [...] organisations non gouvernementales, voire certaines personnes privées à la limite- [...]* ». *Ibid.*, p. 355.

³¹³ Bien évidemment, ceux qui n'attribuent pas au CICR la personnalité internationale rejettent la possibilité de participation directe du Comité international à l'évolution des coutumes. V. GAZZINI, T., « A unique non-state actor: The International Committee of the Red Cross », *op. cit.*, p. 44.

³¹⁴ HENCKAERTS, J.M., DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier*, Bruxelles, Genève, Bruylant, CICR, 2006, p. LI.

³¹⁵ BOUCHET-SAULNIER, F., « Coutume: espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 162; DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 355.

B : L'utilité de l'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier

177. Dans l'exercice de sa fonction de diffusion du droit international humanitaire et sur la base du mandat qui lui a été confié par la 26^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge³¹⁶, le CICR a procédé à un projet de recherche afin d'identifier des règles coutumières du droit international humanitaire durant lequel il a examiné soigneusement les pratiques étatiques en la matière et a consulté plusieurs fois des États ainsi que des experts gouvernementaux et indépendants. Ces longs travaux, qui ont duré 10 ans, ont abouti en 2005 à la publication d'un ouvrage en deux volumes, l'un concernant les règles coutumières et l'autre relatif aux pratiques y afférentes³¹⁷. Trois raisons essentielles ont motivé le CICR pour l'accomplissement de ce mandat. La première réside dans la caractéristique que représente le droit coutumier par rapport au droit conventionnel, à savoir le fait qu'il lie tous les États. Vu que, à part les quatre Conventions de Genève, les autres instruments internationaux du droit humanitaire n'ont pas encore atteint une ratification universelle, cette spécificité revêt une importance accrue. Deuxièmement, il faut se rappeler la faiblesse considérable des dispositions conventionnelles régissant des conflits armés non internationaux. Des règles coutumières applicables à tous les conflits tant internes qu'internationaux peuvent combler en partie ces lacunes. En outre, il ne faut pas oublier la fonction d'interprétation des dispositions conventionnelles qu'assument souvent les règles coutumières³¹⁸.

178. Depuis sa publication, l'œuvre du CICR a fait l'objet de plusieurs études qui ont tenté de vérifier, tant de manière générale que de façon spécifique concernant un sujet particulier, l'exactitude et la pertinence de principes coutumiers recensés par le CICR³¹⁹. Il s'agit ici plutôt d'examiner son utilité et sa fonction dans la formation des coutumes internationales. Cependant, pour arriver à cette fin, il semble nécessaire de répondre à certaines critiques

³¹⁶ La 26^e Conférence internationale, qui s'est tenue du 3 au 7 décembre 1995 à Genève, a adopté dans sa première résolution les recommandations du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre, dont celle qui avait proposé la préparation par le CICR d'une étude sur les règles coutumières du droit international humanitaire. V. 26^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 1995, Res. 1, *Droit international humanitaire : passer du droit à l'action - Rapport sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre*, §4, 8 et son Annexe II, Recommandation II, reproduit In : *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1996, n° 817, p. 61-62 et 89.

³¹⁷ Depuis 2010, l'ensemble de ces règles et pratiques sont également accessibles sur une base de données prévue à cet effet sur le site du CICR. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> >, (Consulté le 16/02/2022). Cette base numérique permet notamment de mettre régulièrement à jour des pratiques en la matière.

³¹⁸ HENCKAERTS, J.M., DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier, op. cit.*, p. XVIII.

³¹⁹ V. par exemple EMANUELLI, C.C., « Comments on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », *Annuaire canadien de droit international*, 2006, Vol. 44, p. 437-449 ; BOTHE, M., « Customary International Humanitarian Law: Some Reflections on the ICRC Study », *Yearbook of international humanitarian law*, 2005, Vol. 8, p. 143-178.

formulées par la doctrine à cet égard. Certains auteurs soulignent que, en raison de son caractère doctrinal, l'étude du CICR n'est pas opposable aux États³²⁰. Rappelant le nombre limité des États parties aux Protocoles additionnels de 1977 ou à d'autres instruments pertinents ainsi que les objections persistantes exprimées à l'égard de certaines règles, ils contestent la rigueur de ce travail³²¹. D'après eux, l'étude du CICR est exclusivement concentrée sur l'examen de l'élément matériel de la coutume c'est-à-dire des pratiques étatiques répandues. De ce fait, elle manque d'établir l'élément psychologique de la coutume à savoir l'*opinio juris* pour lesdits précédents³²².

179. Selon nous, il est assez évident que l'étude de CICR n'est pas opposable en tant que telle aux États. En effet, ce n'est pas l'étude elle-même, mais les règles qu'elle contient qui sont opposables à des sujets de droit international³²³. L'autorité d'une règle coutumière ne revient pas de sa citation dans cette étude, mais elle découle des éléments matériel et psychologique qui la fondent. Lorsque le CICR ou un État tente d'appliquer une norme coutumière citée dans cette étude, il invoque les pratiques et l'analyse de l'*opinio juris* y afférentes. En d'autres termes, il se sert de l'étude comme une base de travail facilitant l'établissement des éléments fondateurs de la coutume. Les critiques concernant le consentement des États à l'égard de ces règles semblent trouver leurs racines dans une doctrine volontariste de droit international qui envisage la volonté tacite ou présumée des États comme le fondement de la coutume internationale³²⁴. Or, la plupart des juristes contemporains considèrent une « *conscience juridique collective* » dérivée de la nécessité sociale comme la base obligatoire d'une règle coutumière³²⁵. En tout cas, les critiques relatives à la volonté des États, y compris le cas de l'objecteur persistant, à condition qu'elles soient valables³²⁶, sont les questions qui concernent l'opposabilité d'une règle coutumière à tel ou tel État ; elles ne remettent pas en cause l'existence même de la norme coutumière

³²⁰ FLORENT, J.L., « Opposabilité de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier aux États », In : TAVERNIER, P., HENCKAERTS, J.M. (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, op. cit., p. 75.

³²¹ *Ibid.*, p. 76-78.

³²² *Ibid.*, p. 79.

³²³ DAVID, E., « Opposabilité du droit international humanitaire coutumier aux acteurs non étatiques », In : TAVERNIER, P., HENCKAERTS, J.M. (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, op. cit., p. 81.

³²⁴ BOUCHET-SAULNIER, F., « Coutume : espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », op. cit., p. 162.

³²⁵ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 354-355 ; SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Collection Universités francophones, 2001, p. 284.

³²⁶ Il est fortement contesté qu'en État puisse être considéré comme un objecteur persistant à l'égard des règles coutumières du droit international humanitaire en raison de leur caractère impératif. V. DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 363 ; SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 284.

concernée. Enfin, s'agissant de l'*opinio juris*, il faut garder à l'esprit que l'étude du CICR n'est pas un simple recensement des pratiques en la matière. Toutes les pratiques ont fait l'objet d'une analyse profonde dont l'objectif était d'en tirer l'*opinio juris* et de démontrer l'existence d'une coutume. Certes, le caractère coutumier de certaines règles peut être discutable, mais ce n'est pas le cas pour toutes. En outre, elle ne constitue pas non plus un travail doctrinal et théorique *stricto sensu*, car elle se base essentiellement sur des réalités concrètes et des pratiques existantes des sujets de droit international. Il s'agit donc d'un instrument à la fois pratique et scientifique³²⁷.

180. D'une manière générale, les règles contenues dans l'étude du CICR peuvent être divisées en deux catégories suivant leur contribution à la formation des coutumes. Il ne fait guère de doute que plusieurs de ces principes relèvent véritablement du droit humanitaire coutumier par rapport auxquels l'étude du CICR exerce une fonction de diffusion. Elle réaffirme et consolide ces coutumes, les fait connaître à l'ensemble de la Communauté internationale et contribue énormément à leur reconnaissance et leur application universelle. L'autre catégorie concerne des règles dont le caractère coutumier à l'heure actuelle est discutable. Ce type de règles peut participer activement à l'émergence d'une nouvelle coutume internationale. En effet, leur invocation et leur application par le CICR et d'autres sujets internationaux à travers les mécanismes que l'on vient d'expliquer contribuent indirectement au développement du droit coutumier. Ces deux fonctions mettent bien en relief l'importance indéniable de cette étude en la matière.

181. Elle constitue avant tout, selon les paroles de M. Tavernier, « *un instrument de travail et de référence incomparable* » pour toutes les personnes qui sont censées faire appliquer le droit humanitaire en leur fournissant des matériaux nécessaires pour faire valoir le droit coutumier³²⁸. Les acteurs humanitaires se servent des pratiques recensées par le CICR afin de profiter des expériences des autres situations de conflit pour mieux cerner leurs positions et actions³²⁹. Cette étude contribue particulièrement à l'évolution des règles humanitaires et à leur adaptation à de nouvelles circonstances³³⁰. Il ne faut pas oublier également la fonction d'interprétation et de clarification de ce travail. Pour un exemple concret, on peut mentionner

³²⁷ TAVERNIER, P., « De l'utilité de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier », In : TAVERNIER, P., HENCKAERTS, J.M. (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, *op. cit.*, p. 19-24.

³²⁸ *Ibid.*, p. 23-24.

³²⁹ Sur la nécessité de ce partage d'expériences V. BOUCHET-SAULNIER, F., « Coutume : espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 165-166.

³³⁰ TAVERNIER, P., « De l'utilité de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier », *op. cit.*, p. 20. L'objectif de l'extension de règles principales applicables aux conflits internationaux à des conflits internes par la voie coutumière, visé par le CICR pour l'entreprise de cette étude, rentre clairement dans ce cadre.

les principes relatifs à la conduite des hostilités qui sont formulés dans les Protocoles additionnels de façon très générale et assez vague. Seules les pratiques découlant de l'application sur le terrain de ces principes peuvent en déterminer le contenu précis. L'étude du CICR apporte un éclairage remarquable à cet égard³³¹. L'importance de ladite fonction sera mieux comprise si l'on tient compte de la méthode dominante de développement du droit international humanitaire ces dernières décennies. En effet, la révision générale des Conventions de Genève semble aujourd'hui peu probable en raison du fort risque d'affaiblissement au lieu de renforcement du droit humanitaire³³². Le droit coutumier est redevenu la source prometteuse de cette branche du droit international grâce à son opposabilité générale ainsi qu'à sa souplesse³³³. Plus précisément, on assiste à une clarification du droit existant par la voie coutumière, et à un développement sectoriel, par exemple dans le domaine des armements, par la voie conventionnelle³³⁴. Au prisme de l'étude menée dans cette section, on a pu constater la présence et le rôle primordial du Comité international de la Croix-Rouge dans ces deux mouvements de développement du droit humanitaire.

182. Après avoir évoqué les personnes privées qui participent au développement du droit international humanitaire en tant que sujet du droit, il est temps d'identifier celles qui ont un apport normatif aux sources du droit international.

³³¹ SANDOZ, Y., « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », *op. cit.*, p. 125.

³³² LAVOYER, J.P., « Remarques liminaires », In : TAVERNIER, P., HENCKAERTS, J.M. (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, *op. cit.*, p. 72-73.

³³³ TAVERNIER, P., « De l'utilité de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier », *op. cit.*, p. 22.

³³⁴ LAVOYER, J.P., « Remarques liminaires », *op. cit.*, p. 72-73.

Chapitre 2 : L'approche fondée sur l'apport normatif aux sources du droit international

183. Comme il a déjà été souligné, la participation des personnes privées aux négociations internationales se réalise par l'intermédiaire des personnes morales de droit privé. Cependant, en dehors du cadre des négociations, certaines catégories d'individus peuvent concourir indirectement au développement du droit international. Il s'agit précisément des juristes qui à travers l'exercice de leur fonction seraient en mesure de contribuer à l'évolution des sources du droit international. Deux types de juristes peuvent être identifiés : le juge ainsi que les contributeurs de la doctrine. Le dédoublement fonctionnel du juge, c'est-à-dire le fait qu'il soit à la fois un professionnel désigné par les États et un individu exprimant son opinion juridique, confère une place spécifique à sa contribution dont les caractéristiques doivent être examinées pour savoir dans quelle mesure elle peut être analysée comme l'apport d'une personne privée (section 1). Il faudra par la suite étudier la place subsidiaire qu'occupe la doctrine en la matière (section 2).

Section 1 : La contribution spécifique du juge

184. On essaiera dans un premier temps d'identifier cet acteur en examinant ses caractéristiques (§1), et dans un second temps d'envisager sa contribution au développement du droit humanitaire (§2).

§ 1 : Le juge : entre fonction et personne

185. L'examen du juge sous la rubrique des personnes privées contribuant au développement du droit humanitaire pose la question de savoir comment et dans quelle mesure le juge peut être considéré en tant que personne privée (A). On envisagera ensuite les différentes catégories de juges en la matière (B).

A : Le juge en tant que personne privée

186. La plupart des études relatives aux questions judiciaires sont concentrées soit sur la jurisprudence, soit sur les juridictions. Le juge comme membre du tribunal et le contributeur de jurisprudence a moins été l'objet d'étude. Or, un tribunal n'est en réalité qu'« *un corps de magistrats indépendants* »³³⁵. Il s'agit d'individus désignés pour exercer une fonction

³³⁵ Art. 2 du Statut de la CIJ.

judiciaire³³⁶ dont les opinions peuvent faire évoluer le droit positif, ceci soit à travers la participation à la prise de décision collégiale, soit par l'expression d'une opinion individuelle. En effet, les décisions judiciaires sont véritablement le résultat des contributions des membres du tribunal. Néanmoins, il faut distinguer entre le juge en tant que personne et le juge en tant que représentant de l'institution judiciaire. Ainsi, alors que les opinions individuelles concernent le juge en tant qu'individu, les décisions collégiales, elles, ne sont attribuables qu'à l'institution. De ce fait, ce sont seulement les premières qui peuvent être considérées comme l'apport du juge lui-même au développement du droit humanitaire. On peut penser que même quand le juge intervient de manière individuelle, il reste encore dans l'exercice d'un mandat lié à sa fonction ; ce qui pourrait remettre en cause sa qualité de personne privée. Or, il apparaît que le fait d'avoir une fonction publique n'empêche pas le juge d'être une personne privée à l'instar des professeurs dans les universités publiques qui expriment leurs avis doctrinaux dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, et qui peuvent être considérés comme indépendants de l'institution à laquelle ils appartiennent.

187. Avant d'entamer le vif du sujet, deux précisions s'imposent. D'abord, certaines décisions judiciaires seront évoquées tout au long de cette section ainsi que plus loin dans celle relative à l'interprétation afin d'éclairer les développements. Cela ne signifie évidemment pas qu'elles sont considérées comme l'apport d'une personne privée, mais plutôt comme l'illustration des mécanismes dont le juge pourrait se servir pour étayer sa position dans son opinion séparée. Puis, le terme de « *juge individuel* » sera employé dans cette étude pour désigner le juge lorsqu'il émet une telle opinion.

188. Les juges sont sous l'influence tant des États que de facteurs d'origine non étatique (1). Cependant, leur liberté d'action est assurée par des garanties d'indépendance qui leur sont accordées (2). Cette liberté permet de les assimiler à d'autres personnes privées contribuant au développement du droit humanitaire.

1 : Le juge : une personne sous influence

189. L'influence qui pèse sur les juges vient de leur désignation par les États d'une part (a), et de l'exercice de leurs fonctions de membre d'une juridiction d'autre part (b).

³³⁶ Certains auteurs décrivent le juge comme « *specifically-placed social actors* ». V. STONE SWEET, A., « Path dependence, precedent, and judicial power », In : TROPER, M., CHAMPEIL-DESPLATS, V. et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection La pensée juridique, 2005, p. 164.

a : L'influence due à leur désignation par les États

190. Les juges sont désignés parfois directement, mais le plus souvent indirectement par les États. En effet, l'acte fondateur de la plupart des juridictions permanentes a été élaboré dans le cadre d'une organisation internationale. Certaines de ces juridictions constituent l'organe juridictionnel de cette organisation comme la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les Nations unies ou la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) tandis que d'autres sont considérées comme des institutions indépendantes. Ces dernières entretiennent néanmoins des liens juridiques avec l'organisation sous les auspices de laquelle elles ont été créées, notamment concernant l'élection des juges³³⁷. Tel est le cas par exemple de la Cour européenne des droits de l'homme³³⁸ dont les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe parmi les candidats présentés par les États contractants à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)³³⁹. Le rattachement à une organisation internationale et la désignation des juges par un organe intergouvernemental exercent inévitablement une certaine influence sur les juges. Un regard sur le mode d'élection des juges de la CIJ et sa composition ainsi que l'analyse de l'institution du juge ad hoc permettent d'éclairer ce constat.

191. Les juges de la CIJ sont désignés par le vote séparé de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Ils doivent obtenir dans chacune des deux instances la majorité absolue des voix. Si tel n'est pas le cas lors du premier tour de vote, il y aura successivement deux autres tours afin de pourvoir tous les sièges vacants. Une commission médiatrice et la désignation par les juges déjà nommés sont les dernières solutions prévues en la matière³⁴⁰. La méthode de vote séparé a été retenue pour satisfaire à la fois les intérêts des États petits et moyens présents à l'Assemblée générale et ceux des grandes puissances membres du Conseil de sécurité³⁴¹. Il existe donc une influence étatique qui réduit en pratique la liste des candidats admissibles. Autrement dit, seuls les candidats ayant aussi bien le consentement des pays en développement que celui des pays développés peuvent être élus. Ainsi, les personnes dont les points de vue doctrinaux vont à l'encontre des intérêts des grandes puissances ou les ressortissants d'un État qui est en conflit avec certains pays n'auront pas l'occasion d'être choisis. Néanmoins, il ne faut pas surestimer cet impact, car il s'agit d'une influence qui est

³³⁷ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 985.

³³⁸ Établie dans le cadre du Conseil de l'Europe en vertu des dispositions du Titre II de la CEDH.

³³⁹ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 985. Un autre exemple concerne la Cour pénale internationale dont le Statut a été adopté par la Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations unies à Rome. Elle coopère étroitement avec l'ONU, notamment en ce qui concerne la possibilité de saisine par le Conseil de sécurité de la Cour. Par contre, ses juges sont élus par l'Assemblée des États parties.

³⁴⁰ Art. 4-8 et 12 du Statut de la CIJ.

³⁴¹ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 989.

partagée entre différents États. Elle ne s'exerce pas exclusivement par un groupe particulier des États ou d'une manière excessive compte tenu de l'absence du droit de veto au Conseil de sécurité concernant les votes relatifs à l'élection des juges³⁴². L'indépendance des juges est donc sauvegardée.

192. La composition de la Cour internationale de Justice subit également l'influence des États. L'article 2 du Statut de la CIJ rappelle que les juges sont élus sans égard à leur nationalité, et l'article 9 souligne que la composition de la Cour doit représenter les grandes formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde. Néanmoins, la mise en œuvre de ces dispositions a conduit en pratique à un résultat qui ne semble pas être entièrement compatible avec elles. En effet, on réserve quasiment toujours en pratique cinq sièges pour les ressortissants de cinq membres permanents du Conseil de sécurité³⁴³ et l'on pourvoit les dix autres sièges selon le critère de la répartition géographique équitable. Cette manière d'attribuer les sièges est au détriment des juges européens ayant la nationalité d'un pays autre que les membres permanents. En effet, trois sièges étant déjà occupés par les juges des membres permanents occidentaux du Conseil de sécurité, il ne reste qu'une place pour l'Europe orientale et deux pour l'Europe occidentale et l'Amérique du Nord³⁴⁴. Elle indique également que, contrairement aux exigences précitées, la nationalité des candidats est l'un des facteurs importants que l'on prend en compte pour la nomination des juges³⁴⁵. En plus, le fait qu'un tiers des membres de la Cour possèdent la nationalité des grandes puissances a inévitablement un impact non négligeable sur l'orientation de la Cour. Leur approche du droit international aurait une influence considérable sur les décisions de la Cour. Les propositions visant à réduire cet impact en augmentant le nombre de juges se heurtent toujours aux difficultés pratiques que provoquerait cette augmentation pour le bon fonctionnement et la prise de décision de la Cour³⁴⁶.

³⁴² Art. 10 du Statut de la CIJ.

³⁴³ Il n'existe à ce jour que deux exceptions à cette pratique, à savoir l'absence d'un juge chinois à la CIJ entre 1968 et 1984 et le manque d'obtention de la majorité des voix par le candidat britannique lors de l'élection des juges en novembre 2017. S'agissant de cette dernière, après plusieurs tours de scrutin pour pourvoir un siège par le candidat britannique ou le juge indien, aucun n'est parvenu à recueillir la majorité des voix à la fois au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale. Ce qui a amené le Royaume-Uni à retirer sa candidature, permettant ainsi la réélection du juge indien, M. Dalveer Bhandari, lors de 12^e tour de scrutin au 20 novembre 2017. Depuis, aucun ressortissant britannique n'est parmi les 15 juges de la Cour. V. AG de l'ONU, *Couverture des réunions*, 20 novembre 2017, Disponible sur : < <https://www.un.org/press/fr/2017/ag11978.doc.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

³⁴⁴ VUKAS, B., « The Composition of the International Court of Justice », In : BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T. et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, op. cit., p. 215 ; DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 989-990.

³⁴⁵ *Idem*.

³⁴⁶ VUKAS, B., « The Composition of the International Court of Justice », op. cit., p. 215-216.

193. S'agissant de l'institution du juge *ad hoc*, l'article 31 du Statut de la CIJ dispose que chacune des parties à un différend peut désigner un juge siégeant dans une affaire lorsqu'elle n'a pas de juge national parmi les membres de la Cour. Les parties qui font cause commune ne peuvent nommer qu'un seul juge *ad hoc*³⁴⁷. La possibilité de désigner des juges *ad hoc* met un doute sur l'indépendance des juges *ad hoc* et pose la question de savoir si leur mission n'est pas de défendre l'intérêt de leur pays. L'institution du juge *ad hoc* renvoie à une autre institution juridique, à savoir celle de l'arbitrage. L'arbitrage se distingue du règlement judiciaire notamment par le fait que les arbitres sont choisis par les parties. De ce fait, les arbitres risquent d'être considérés comme représentants de leurs États au sein d'un organe commun et non pas en tant que personne neutre chargée de trancher un litige conformément au droit. C'est pourquoi les engagements juridictionnels établissant un tribunal arbitral cherchent à écarter ce risque en renforçant l'élément tiers dans sa composition³⁴⁸. Compte tenu de leur nature juridique similaire, les juges *ad hoc* sont exposés au même risque d'influence. Ce risque est encore plus grand s'agissant des chambres composées de trois ou cinq membres dont deux sont juges *ad hoc*.

194. Néanmoins, une réflexion sur la raison d'être du juge *ad hoc* peut atténuer cette préoccupation. En effet, l'institution du juge *ad hoc* garantit l'égalité des parties lorsque l'une d'entre elles seulement n'a pas de juge national sur le siège. En plus, elle assure la bonne administration de la justice et incite les États à régler leurs différends par la voie juridictionnelle³⁴⁹. Compte tenu de sa connaissance particulière et approfondie du différend, le juge *ad hoc* peut expliquer à ses collègues la situation du point de vue de la partie qui l'a désigné. La raison de sa nomination n'est donc pas d'être simplement le délégué ou le partisan de son État au sein de la Cour. Le fait qu'il peut prendre une décision allant à l'encontre de la thèse de son État affirme ce propos. On peut mentionner par exemple l'opinion individuelle de Mme Bastid, juge *ad hoc* désigné par la Tunisie en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie c. Libye)*, qui en approuvant la décision de la Cour, considère

³⁴⁷ Pour des études détaillées sur l'institution du juge *ad hoc*, V. SCOBIE, I., « "Une hérésie en matière judiciaire" : the Role of the Judge Ad Hoc in the International Court », *The law and practice of international courts and tribunals*, 2005, Vol. 4, n° 3, p. 421-464 ; VALTICOS, N., « Pratique et éthique d'un juge "ad hoc" à la Cour internationale de Justice », In : ANDŌ, N., MCWHINNEY, E. et al. (dir.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Vol. 1, The Hague, Kluwer Law Internat, 2002, p. 107-116 ; ORAISON, A., « Réflexions sur l'institution du juge *ad hoc* siégeant au Tribunal du Palais de la Paix en séance plénière ou en chambre *ad hoc* », *RBDI*, 1998, Vol. 31, n° 1, p. 272-299.

³⁴⁸ Pour en savoir plus sur cette problématique et sur les différentes méthodes de désignation des arbitres, V. COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, Collection Domat droit public, 7^e éd., 2006, p. 574-576.

³⁴⁹ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 990.

irrecevable la demande en révision de l'arrêt du 24 février 1982 présentée par la Tunisie³⁵⁰. Une autre illustration se trouve dans l'ordonnance du 3 octobre 2018 de la CIJ dans l'affaire des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* où le juge *ad hoc* américain, M. Charles Brower, a rejoint les autres membres de la Cour pour indiquer à l'unanimité des mesures conservatoires à l'intention des États-Unis³⁵¹.

195. Il faut également rappeler les règles prévues par le Statut de la CIJ qui visent à protéger le juge *ad hoc* de l'influence des États. En effet, il devrait être choisi de préférence parmi les candidats dont le nom figure sur la liste des groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage et remplir les mêmes conditions de compétence et d'indépendance qu'un juge permanent. Il jouit des mêmes droits et il est soumis aux mêmes obligations dans l'exercice de ses fonctions³⁵². Enfin, il est important de souligner qu'une partie peut désigner un juge *ad hoc* ayant une autre nationalité, comme tel était le cas dans l'affaire de *l'Application de la Convention de génocide* concernant les juges *ad hoc* britannique et algérien désignés par la Bosnie³⁵³. Cette possibilité montre que le juge est désigné en raison de sa compétence, de ses positions juridiques et de sa personnalité. Elle révèle l'importance du caractère individuel du juge et renforce l'idée de le considérer en tant que personne privée.

³⁵⁰ CIJ, 10 décembre 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, CIJ Recueil 1985, p. 192 ; Opinion individuelle de la juge Bastid, *ibid.*, p. 247. À l'origine de cette affaire était un différend concernant la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye qui a abouti à un arrêt de la CIJ en 1982. Après deux ans cependant, la Tunisie a demandé à la Cour la révision de cet arrêt au motif de la découverte d'un fait nouveau, à savoir les coordonnées exactes de la limite de la concession libyenne n° 137. Elle y a également soumis à titre subsidiaire la demande en interprétation des deux passages de l'arrêt. La Cour a rejeté la demande en révision en estimant que la Tunisie avait commis une faute d'ignorance en ne se procurant pas de ces coordonnées, et que ce fait nouveau n'était pas de nature à exercer une influence décisive sur le raisonnement de la Cour. Elle a jugé recevable la demande en interprétation, mais a rejeté la conclusion proposée par la Tunisie. Tout en formulant certaines réserves à l'égard de la méthode employée par la Cour, la juge Bastid a confirmé toutes les conclusions de la Cour.

³⁵¹ CIJ, 3 octobre 2018, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, CIJ Recueil 2018, p. 652, §102. Dans l'arrêt du 3 février 2021 dans cette affaire, le juge Brower a également rejoint les autres juges sur trois points du dispositif pour rejeter certaines exceptions préliminaires. V. CIJ, 3 février 2021, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, §114 ; Opinion individuelle, en partie concordante et en partie dissidente, de M. le juge *ad hoc* Brower, *ibid.*

³⁵² Art. 31 du Statut de la CIJ.

³⁵³ CIJ, 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1996, p. 595 ; 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, CIJ Recueil 2007, p. 43. La Bosnie a nommé d'abord M. Elihu Lauterpacht, et à la suite de sa démission, M. Ahmed Mahiou pour siéger en tant que juge *ad hoc* dans cette affaire.

196. La situation dans laquelle se trouvent les personnes siégeant dans un tribunal peut être décrite par la notion de dédoublement fonctionnel³⁵⁴ en ce sens qu'à travers ses activités judiciaires au sein d'un tribunal, le juge exerce la fonction de membre de la Cour d'un côté, et il agit en tant qu'individu exprimant ses propres opinions d'autre côté. Un bref regard sur la doctrine de George Scelle concernant le sujet de droit peut éclairer mieux ce propos. Selon lui, la qualité de sujet de droit n'appartient qu'à des individus, c'est-à-dire à des êtres vivants dotés de la volonté ; les personnes dites morales ne disposent pas de volonté personnelle distincte de celle de leurs membres³⁵⁵. Il considère ainsi l'État en tant que phénomène et non pas comme personne réelle et sujet de droit³⁵⁶. En réponse à cette thèse, tout en affirmant que les personnes morales sont des êtres fictifs, il est possible de dire qu'il s'agit des personnes qui sont créées par le droit et qui existent dans le monde abstrait du droit ; elles doivent donc être considérées comme des réalités juridiques. Néanmoins, George Scelle remet en cause cet argument en insistant sur le fait que le droit ne peut pas conférer la volonté à un être fictif et qu'il n'est donc pas en mesure d'éviter que les seules personnes pouvant agir réellement soient des individus qui représentent le groupe³⁵⁷. Indépendamment des critiques que l'on peut émettre contre la doctrine de Scelle, sa thèse met en lumière une réalité souvent négligée. En effet, elle rappelle que, dans la pratique, ce sont toujours des individus qui agissent et représentent la personne morale, et qui décident pour son compte. Ainsi, le jugement d'un tribunal reflète l'opinion de la majorité de ses membres qui se sont exprimés sur la base de règles objectives, et selon leurs convictions.

197. Mais le juge reste néanmoins soumis à certaines obligations et contraintes qui réduisent sa liberté. En tant que juge, ses décisions doivent respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit international et du statut du tribunal dont il est membre. On peut rappeler par exemple la nécessité de la conformité de la décision au droit positif, les règles relatives à la compétence et l'obligation d'impartialité. Mais en plus des obligations *stricto sensu*, le pouvoir de décision du juge est également circonscrit par les contraintes juridiques.

³⁵⁴ On emploie cette notion dans un sens plus large que celui prévu par George Scelle en vertu duquel les agents nationaux agissent à la fois au nom de leur État et au nom de la société internationale, V. SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 306. En effet, on considère la fonction comme le rôle social. On l'entend ainsi par dédoublement fonctionnel la situation dans laquelle quelqu'un joue simultanément deux rôles par la même action.

³⁵⁵ SCELLE, G., *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Paris, Dalloz, Collection Bibliothèque Dalloz, 2008, p. 9.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 10. D'après Scelle, les seuls sujets de droit international public sont des individus, précisément des gouvernants et des agents étatiques investis par le droit international d'une compétence représentative qui leur permet de créer des situations juridiques internationales, V. *ibid.*, p. 42-43.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 11-12.

La contrainte juridique est définie comme « *une situation de fait dans laquelle un acteur du droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère* »³⁵⁸. Elle se distingue de l'obligation par le fait qu'il ne s'agit pas d'une norme juridique, mais bien d'une situation de fait qui est produite par l'ensemble des normes relatives à une question. Autrement dit, parmi tous les choix juridiquement possibles, la contrainte réduit le nombre de choix possibles dans les faits. Si l'acteur juridique, en l'occurrence le juge, ne retient pas le choix dicté par la contrainte, il risque de ne pas agir rationnellement³⁵⁹.

198. Les contraintes juridiques auxquelles le juge est soumis se divisent en deux. Certaines se produisent en raison des normes relatives à d'autres acteurs juridiques. Par exemple, le fait qu'il appartient premièrement aux parties d'un différend et deuxièmement au Conseil de sécurité d'exécuter un arrêt rendu par la CIJ peut conduire le juge à revoir ses conclusions juridiques. D'autres contraintes sont produites par des normes qui ont été élaborées par le juge lui-même, à savoir la jurisprudence. La question des contraintes posées par les précédents judiciaires est souvent examinée du point de vue de l'institution judiciaire. Il faut rappeler le propos de certains auteurs selon lesquels « *dans les systèmes de droit écrit, les Cours ne sont pas liées par leurs propres précédents, mais elles sont néanmoins contraintes par leur propre jurisprudence* »³⁶⁰. En effet, la structure et la nature des décisions judiciaires entraînent leur interdépendance et favorisent la continuité jurisprudentielle ; chaque décision tient compte des décisions antérieures et influe inévitablement sur les suivantes³⁶¹. Comme les systèmes de droit civil, le droit international a formellement retenu le principe de l'autorité relative de chose jugée ; les précédents judiciaires ne sont donc pas obligatoires³⁶². Cependant, les juridictions internationales tendent en pratique vers la solution de la continuité jurisprudentielle du régime de *Common Law*. Par exemple, bien qu'elle ne soit pas juridiquement liée par sa jurisprudence, la CIJ applique souvent ses décisions antérieures surtout lorsque les conclusions de ces précédents sont fondées sur des critères objectifs³⁶³. Ce qui est assez souvent le cas, car la plupart des jugements élaborent, concernant une question,

³⁵⁸ CHAMPEIL-DESPLATS, V., TROPER, M., « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », In : TROPER, M., CHAMPEIL-DESPLATS, V. et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, op. cit., p. 12.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 12-16.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 22.

³⁶¹ La notion de *path dependance* ou la dépendance au chemin emprunté, employée en sciences politiques, explique bien cette situation. Pour en savoir plus, V. STONE SWEET, A., « Path dependence, precedent, and judicial power », op. cit., p. 155-167.

³⁶² Art. 59 du Statut de la CIJ.

³⁶³ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 437.

des règles précises et objectives à partir desquelles une conclusion dans les faits peut être dégagée. De manière générale, les exigences de cohérence de l'œuvre jurisprudentielle, de continuité et de sécurité juridique dont le respect constitue le fondement de l'autorité de la jurisprudence conduisent le tribunal à se conformer aux précédents³⁶⁴. Le recours au précédent lui permet aussi de découvrir et d'appliquer facilement les règles pertinentes et de renforcer la légitimité de son jugement. Néanmoins, force est de reconnaître que quand le juge exprime une opinion séparée, il est également contraint par la jurisprudence. Il est vrai que l'enjeu de la sécurité juridique n'est pas pertinent pour le juge individuel, car son opinion n'est pas censée régler les relations des parties au différend. Mais, de même que le tribunal, son avis doit prendre en compte les jugements antérieurs pour rester rationnel et surtout justifié. Le recours au précédent par le juge pénal individuel est encore plus fréquent car la signification exacte de la plupart des règles du droit pénal international et du droit humanitaire ne peut être déterminée qu'à partir du sens qui leur a été attribué par la jurisprudence ; ce qui en fait un véritable instrument matériel au service du juge³⁶⁵.

199. Il faut rappeler que l'argumentation judiciaire est un raisonnement analogique qui fonctionne par nature sur la base de la similarité et de l'interdépendance des situations. Se référer aux décisions judiciaires facilite l'identification et l'application des analogies dont le résultat fonde des précédents³⁶⁶. Néanmoins, les juges emploient ce type de raisonnement en toute conscience, ils l'utilisent au service de leurs objectifs³⁶⁷. En effet, face à un précédent, le juge essaie de trouver un moyen d'imposer son opinion en la justifiant par un raisonnement juridique qui échappe aux contraintes³⁶⁸. Il s'efforce ainsi de conserver sa liberté de décision. D'après certains auteurs, le juge des systèmes de droit écrit est plus libre d'imposer son opinion que le juge de *Common Law*, car étant l'acteur principal du mécanisme de la création du droit dans son système, le juge de *Common Law* se sent particulièrement responsable quant aux règles qui pourraient être édictées à travers les décisions, alors que le juge de droit écrit se trouve à l'extérieur des normes et des contraintes, il lui serait donc plus facile de les interpréter au profit de son opinion³⁶⁹. Autrement dit, il justifie son opinion en insistant sur le fait qu'elle ne découle que de la lettre et de l'esprit de la loi, il se décharge ainsi de la

³⁶⁴ *Idem.*

³⁶⁵ Les tribunaux pénaux internationaux, eux aussi, ont recours très souvent aux précédents. En effet, outre l'importance de la clarification jurisprudentielle, la hiérarchie entre les chambres et la possibilité de recours contre un jugement imposent plus que jamais la nécessité de cohérence entre les décisions du tribunal. V. STONE SWEET, A., « Path dependence, precedent, and judicial power », *op. cit.*, p. 159.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 161-162.

³⁶⁷ *Idem.*

³⁶⁸ SOULEZ LARIVIÈRE, D., « Le point de vue de l'avocat », In : TROPER, M., CHAMPEIL-DESPLATS, V. et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*, p. 111.

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 111-112.

responsabilité de sa position³⁷⁰. Compte tenu de la similarité de l'ordre juridique international avec le système de droit écrit sur ce point, cette considération vaut également pour le juge international.

200. Un regard sur la manière d'utilisation du précédent éclaire mieux la marge de manœuvre du juge en la matière. Du point de vue technique, le précédent judiciaire est un cadre d'argumentation composé des arguments et des contre-arguments dont il est possible de tirer des conclusions contradictoires, mais tout à fait défendables, le juge peut donc choisir les arguments qui lui conviennent³⁷¹. Ce cadre énonce des règles générales ainsi que leurs exceptions, mais c'est seulement la condition particulière d'un cas qui permet de retenir une règle au lieu de l'autre ou même de justifier un nouvel argument³⁷². Contrairement à ce que l'on peut penser, il n'existe pas de grande différence dans le mode d'emploi du précédent entre le système de *Common Law* et celui de droit civil³⁷³.

201. Le juge international est donc sous l'influence des contraintes juridiques, y compris la jurisprudence, mais la portée de sa liberté de décision n'est pas négligeable. Les contraintes lui ouvrent même parfois la voie au développement de nouvelles solutions juridiques. Il s'agit ensuite de savoir comment la liberté du juge est protégée par le droit international.

2 : Le juge : une personne dotée d'une certaine marge d'action

202. Afin d'examiner cette marge de liberté d'action du juge, il faut d'abord préciser la nature de son indépendance. Autrement dit, il est nécessaire de déterminer les entités par rapport auxquelles le juge jouit d'une indépendance (a). Seront ensuite examinées les garanties accordées pour assurer cette indépendance (b).

a : Le principe d'indépendance

203. Le juge bénéficie d'une certaine liberté de décision vis-à-vis à la fois de l'organisation internationale dont il dépend et des États. Comme il a déjà été souligné³⁷⁴, la plupart des juridictions internationales sont l'organe juridictionnel d'une organisation internationale. On distingue généralement deux catégories d'organe au sein d'une organisation : des organes intergouvernementaux au sein desquels les délégués des États membres se réunissent, et des organes internationaux composés des agents et des fonctionnaires internationaux tels que le

³⁷⁰ *Idem.*

³⁷¹ STONE SWEET, A., « Path dependence, precedent, and judicial power », *op. cit.*, p. 163.

³⁷² *Idem.*

³⁷³ *Ibid.*, p. 164.

³⁷⁴ *Supra*, §190.

secrétariat, les commissions d'experts comme la Commission du droit international de l'ONU et l'organe juridictionnel. On l'entend par agent international, toute personne qui agit au nom de l'organisation³⁷⁵. Le terme de fonctionnaire international a en revanche un sens plus restreint et désigne un agent qui est au service de l'organisation d'une façon continue et exclusive³⁷⁶. Le droit international prévoit certaines garanties visant à assurer l'indépendance des agents internationaux vis-à-vis des États dont on peut mentionner la nomination exclusive des agents par l'organisation et non pas par des États, la définition par cette dernière de leur statut et la jouissance des immunités et des privilèges diplomatiques et de la protection fonctionnelle de l'organisation³⁷⁷. D'un point de vue juridique, le juge n'est qu'un fonctionnaire international spécifique et bénéficie donc des garanties précitées. Néanmoins, il se distingue des autres agents internationaux sur certains points en raison de sa fonction particulière. En effet, le bon fonctionnement de la justice nécessite que les organes juridictionnels soient suffisamment indépendants des organes intergouvernementaux³⁷⁸. Au contraire, les organes administratifs sont soumis à l'autorité des organes intergouvernementaux. Ces derniers déterminent la politique générale de l'organisation qui doit être mise en œuvre par les organes administratifs³⁷⁹. L'organe juridictionnel, et par définition le juge y siégeant, est ainsi indépendant de l'organisation elle-même et de sa politique.

204. Il ne fait aucun doute que le juge, qu'il soit national ou international, doive rester à l'écart de l'influence étatique pour pouvoir exercer librement sa fonction. Néanmoins, un examen plus profond de cette question révèle certaines différences concernant la manière et le degré de l'indépendance du juge entre l'ordre interne et l'ordre international. Dans les ordres juridiques internes, le pouvoir de l'État se divise en trois catégories, à savoir le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. En examinant une affaire, le juge national exerce le pouvoir judiciaire de l'État. Le fait que le juge français prend une décision *au nom du peuple français* illustre bien cette question. Les trois fonctions précitées existent également dans l'ordre

³⁷⁵ CIJ, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations unies, avis consultatif*, CIJ Recueil 1949, p. 177.

³⁷⁶ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 696-697.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 697-699.

³⁷⁸ Il est intéressant de rappeler sur ce point le cas du Tribunal administratif des Nations unies. Contrairement au Tribunal administratif de l'OIT, le caractère juridictionnel et l'indépendance du TANU ont été remis en question. Il a été considéré comme un organe subsidiaire de l'Assemblée générale. En plus, un comité composé des délégués étatiques examinait les jugements avant recours auprès de la CIJ. Plusieurs réformes ont été menées au fil des années pour réduire l'influence politique sur le Tribunal et renforcer ainsi son indépendance vis-à-vis de l'Organisation. Pour en savoir plus, V. *Ibid.*, p. 1021-1022.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 702.

juridique international, mais elles sont moins développées³⁸⁰ et ont des caractéristiques différentes par rapport à leurs équivalentes dans l'ordre interne. En droit international, la fonction judiciaire est mise en œuvre dans un système interétatique dont les principaux justiciables sont les États. Elle a été conçue comme une capacité déduite de la souveraineté des États et élaborée de façon à le prendre en compte³⁸¹. La justice internationale n'est donc pas l'exercice du pouvoir judiciaire d'un État ou d'une entité interétatique ou supra étatique. C'est la raison pour laquelle elle n'est pas imposable aux États sans leur consentement. Par conséquent, contrairement au juge national qui est une partie de l'appareil d'État, le juge international dispose d'une liberté plus grande.

b : Les garanties d'indépendance

205. Les garanties sont prévues pour assurer aussi bien l'indépendance du juge au moment de sa désignation que sa liberté dans l'exercice de ses fonctions. En effet, dans le souci de réduire l'influence étatique, la plupart des actes constitutifs des tribunaux internationaux ont opté pour la désignation des juges par un organe intergouvernemental d'une organisation internationale. On évite ainsi leur élection directe par les États³⁸². Le Statut de la CIJ a pris un pas supplémentaire en écartant également l'intervention directe des États à la nomination des candidats. En effet, la candidature au poste de juge de la CIJ se fait par les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage qui sont composés des arbitres désignés par chaque État membre de la CPA. Après avoir consulté la communauté juridique de son État, tels les tribunaux nationaux et les facultés de droit, chaque groupe national présente jusqu'à quatre candidats, dont deux au plus de sa nationalité. Il est donc fort probable que le nom d'un candidat figure sur plusieurs listes ; ce qui permet de dégager le nom des personnes ayant le plus de chances de recueillir la majorité des voix à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité³⁸³. Ces derniers procèdent à l'élection des juges conformément au critère de la répartition géographique équitable afin d'assurer la représentation des grandes formes de civilisations au sein de la Cour et d'éviter ainsi la prédominance d'un point de vue particulier³⁸⁴. Dans le même objectif, il est également interdit d'élire plus d'un ressortissant du même État pour siéger à la Cour. Il convient aussi de rappeler que les juges sont élus pour

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 104.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 958.

³⁸² COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public, op. cit.*, p. 577.

³⁸³ V. Art. 4-8 du Statut de la CIJ ; DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 989 ; COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public, op. cit.*, p. 578.

³⁸⁴ COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public, op. cit.*, p. 577-578.

neuf ans et sont rééligibles. Cette disposition libère les juges des préoccupations électorales et garantit leur indépendance tout au long de leur fonction³⁸⁵.

206. Une autre règle qui attire l'attention est celle prévue à l'article 13 §3 du Statut en vertu duquel après le remplacement d'un juge par un autre, le juge remplacé continue de siéger dans les affaires dont il est déjà saisi³⁸⁶. À premier regard, cette disposition est censée assurer la continuité des travaux de la Cour et faciliter l'examen des affaires complexes. Elle renforce par ailleurs la liberté de décision du juge. Cependant, il est nécessaire de souligner qu'il s'agit d'une clause particulière et propre à l'ordre international³⁸⁷. En droit interne, c'est le successeur qui prend le relais et poursuit l'examen des dossiers de l'ancien juge. La question de la continuité des travaux y est résolue par le principe de continuité de la fonction publique. On se demande pourquoi la même solution n'a pas été retenue dans les tribunaux internationaux. À la lecture de cette disposition, on a l'impression que comme si l'on saisit les juges plutôt que la Cour. N'est-ce pas le signe que d'une certaine façon, c'est le caractère personnel des juges qui est en jeu ? La réponse peut être positive dans la mesure où l'on prend conscience de cette réalité que les États ne saisissent souvent la Cour qu'en tenant compte de sa composition et des opinions de ses juges en la matière. En d'autres termes, dans l'ordre international, la personnalité du juge pourrait sembler tout aussi importante que la fonction du juge. Cet argument semble pouvoir mieux justifier l'adoption de cette règle en droit international contrairement à ce qui existe en droit interne.

207. À l'instar des législations nationales, le droit international prévoit certaines dispositions dans le but de garantir au juge la liberté d'action dans l'exercice de ses fonctions. Tout d'abord, bien que les juges soient élus au titre de leurs États, ils ne sont jamais perçus comme des agents gouvernementaux. Ils ne reçoivent d'instructions de quiconque et ne sont pas censés agir dans l'intérêt d'un État quelconque³⁸⁸. Il s'agit d'une condition fondamentale en la matière qui est traduite dans les statuts des juridictions internationales au titre de l'obligation d'impartialité. L'article 20 du Statut de la CIJ dispose par exemple que tout juge doit prendre l'engagement solennel d'exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience. Il faut ensuite rappeler les règles visant à prévenir les conflits d'intérêts³⁸⁹. En effet, il lui est interdit d'exercer d'autre fonction politique ou administrative, ou toute autre

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 578.

³⁸⁶ La version anglaise du Statut semble être un peu plus claire : « *Though replaced, they shall finish any cases which they may have begun* ».

³⁸⁷ On retrouve cette clause dans le statut des autres juridictions internationales, par exemple dans l'article 23 §3 de la CEDH.

³⁸⁸ COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public, op. cit.*, p. 578.

³⁸⁹ V. Art. 16, 17 et 24 du Statut de la CIJ.

activité professionnelle. Il ne peut non plus exercer la fonction d'agent ou d'avocat dans aucune affaire ni siéger dans une affaire dans laquelle il est précédemment intervenu de quelque manière que ce soit. Le juge doit également s'abstenir de connaître une affaire si le Président de la Cour ou lui-même l'estime nécessaire pour une raison spéciale. L'inamovibilité des juges et la jouissance des privilèges et immunités diplomatiques sont d'autres garanties essentielles en la matière³⁹⁰.

208. Il convient finalement de rappeler une situation de fait qui est susceptible de renforcer encore davantage la liberté d'action du juge international. En effet, la décision de certaines juridictions internationales, telle la Cour internationale de Justice, est sans appel. L'absence de recours, accompagnée de ce fait que la Cour est la seule habilitée à interpréter son arrêt³⁹¹, confère aux juges une marge de manœuvre exceptionnelle pour la prise de décision.

209. L'étude des contraintes ainsi que des libertés du juge a permis de révéler l'importance de ses qualités individuelles en droit international. Bien qu'il contribue au développement du droit international par le fait de siéger dans une institution instaurée par les États, il est suffisamment indépendant pour que l'on puisse le considérer comme une personne privée. Il convient d'identifier par la suite les différentes catégories de juges en la matière.

B : Les catégories de juges contribuant au développement du droit humanitaire

210. Il est possible de les classer suivant deux critères : les branches du droit international conformément auxquelles ils statuent (1) et l'ordre juridique dont ils dépendent (2).

1 : Suivant les branches du droit international conformément auxquelles ils statuent

211. Considérant les branches du droit international en jeu, on distingue les juges qui statuent conformément au droit international public en tant que *lex generalis* d'une part (a), et ceux qui décident selon le droit pénal international d'autre part (b).

a : Le droit international public : *lex generalis*

212. Il convient d'abord de définir la notion de juge telle qu'elle est considérée aux fins de cette étude avant d'envisager spécialement les juges décidant selon le droit international

³⁹⁰ V. *Ibid.*, Art. 18-19.

³⁹¹ L'article 60 du Statut de la CIJ stipule que « *L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie* ».

public. On entend par juge, toute personne indépendante qui participe au processus de prise d'une décision obligatoire pour les parties et fondée sur les considérations juridiques à l'issue d'une procédure contradictoire³⁹². C'est le caractère obligatoire de la décision rendue par le tribunal qui est en jeu. En effet, le juge est une personne qui siège dans un organe émetteur d'une décision obligatoire. Tous les membres de l'organe, peu importe leur opinion sur chacun des points de l'affaire, participent à l'examen de cette dernière et à la délibération. Sauf que l'opinion majoritaire constituera la décision du tribunal et sera imposable aux parties tandis que l'opinion des juges minoritaires est attribuée à eux-mêmes. Il découle de cette définition que les individus membres d'un organe non juridictionnel de règlement des différends tel que les commissions de médiation ou de conciliation³⁹³ sont déjà exclus, faute de caractère contraignant des décisions de l'organe dans lequel ils siègent. En plus, ils n'examinent pas le différend exclusivement sur la base du droit, mais ils prennent également en considération des facteurs politiques³⁹⁴. Il en va de même pour des personnes siégeant dans un organe de suivi d'une convention internationale comme le Comité des droits de l'homme, constitué conformément au PIDCP. Il s'agit des experts indépendants et dotés d'une haute compétence qui siègent dans l'organe à titre individuel. Des règles comparables à celles prévues pour les juges sont également envisagées afin de garantir leur indépendance³⁹⁵. Les avis qu'émet l'organe de suivi à l'issue de l'examen des communications émanant des particuliers ressemblent sur le fond aux décisions judiciaires et les membres qui ne sont pas d'accord avec ses constatations peuvent y joindre leur opinion individuelle. Ceci dit, étant donné que ces avis n'ont que valeur de recommandation, les membres de ces organes ne peuvent pas être qualifiés comme juges³⁹⁶.

³⁹² Cette définition est dégagée à partir des éléments fondamentaux de la fonction juridictionnelle. V. DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 958. Dans le Dictionnaire de droit international public, le juge est défini comme « *Personne investie du pouvoir de statuer sur un différend qui lui est soumis soit à titre individuel (arbitre unique), soit à titre de membre d'un organe collégial (tribunal arbitral ou organe judiciaire)* ». V. SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 621.

³⁹³ Il faut se méfier de la dénomination des instances internationales. Il arrive parfois qu'un organe soit appelé *commission de conciliation*, alors qu'il est véritablement un tribunal arbitral. Bien évidemment, ces types d'organes ne sont pas concernés ici.

³⁹⁴ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 921.

³⁹⁵ On peut mentionner le fait que plus d'un ressortissant d'un même État ne peut pas être désigné et qu'ils sont élus selon le critère de la répartition géographique équitable. Ils prennent l'engagement solennel d'exercer leurs fonctions en toute conscience et de manière impartiale. Enfin, ils sont inamovibles et jouissent des privilèges et immunités accordés aux experts en mission pour l'ONU. V. Art. 28, 31, 33, 38 et 43 du PIDCP.

³⁹⁶ Il faut cependant souligner que tant les avis de ces organes que les opinions individuelles de leurs membres peuvent contribuer considérablement au développement du droit international humanitaire. À cet égard, les pratiques des Comité des droits de l'homme, Comité contre la torture, Comité des droits de l'enfant et Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sont les plus pertinents. Pour une illustration, V. NOTO, M.C., « Mesures anti-piraterie en Somalie entre les droits de l'homme et les garanties du droit humanitaire. La contribution de la jurisprudence et de la pratique des mécanismes de contrôle non juridictionnel », In : BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T. et al. (dir.), *International courts and the development of international law*.

213. Selon la définition envisagée, le terme du juge comprend aussi bien le membre d'un organe judiciaire que l'arbitre. En ce qui concerne l'arbitre, il convient de noter qu'à travers son opinion individuelle, il peut participer, théoriquement parlant, au développement du droit international humanitaire au même niveau que le membre d'un organe judiciaire. Cela étant, d'un point de vue pratique, sa contribution reste négligeable. Cela s'explique par le fait que les questions relatives au droit humanitaire sont souvent très sensibles et mettent en jeu la souveraineté étatique. De ce fait, les États sont moins disposés à recourir à l'arbitrage dans ce genre d'affaires. Néanmoins, il ne faut pas ignorer complètement son rôle en la matière. En effet, il est tout à fait possible que, lors de l'examen d'une affaire relevant d'autres branches du droit international, l'arbitre se voie obligé de se prononcer sur une question de droit international général qui est également applicable au droit humanitaire. Par exemple, si dans un différend relatif à l'environnement ou à l'investissement étranger, l'arbitre s'exprime au sujet des obligations *erga omnes*, sa contribution aura indirectement des répercussions sur le droit humanitaire, compte tenu de la nature *erga omnes* des règles humanitaires.

214. Il est temps d'expliquer ce que l'on entend par juge statuant selon le droit international public. Il s'agit en effet de tous les juges siégeant dans une juridiction internationale à l'exception de ceux qui sont concernés par la justice pénale. Leur point commun et fondamental est le fait qu'ils siègent dans les affaires dont au moins une partie est une entité étatique, contrairement aux juges pénaux qui ne s'intéressent qu'aux individus. De ce fait, l'exercice de leurs fonctions est conditionné par le respect total et strict de la souveraineté étatique et de l'obligation d'impartialité. C'est la raison pour laquelle ils jouissent de l'indépendance la plus haute possible tant à l'égard des États que vis-à-vis de l'organisation dont ils dépendent. En revanche, ils se différencient en ce qui concerne l'étendue de leur capacité d'intervenir en fonction de la compétence accordée à la juridiction dont ils sont membres, qu'elle soit générale comme la Cour internationale de Justice, ou spéciale comme les cours chargées de la sauvegarde des droits de l'homme. Il convient également de souligner que les qualités personnelles des juges jouent un rôle primordial aussi bien lors de leur

Essays in honour of Tullio Treves, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 497-512. Il y a lieu de rappeler les trois autres mécanismes disponibles dans les organes de suivi qui leur permettent de contribuer de manière significative au développement du droit humanitaire, à savoir l'examen des communications émanant des États, une procédure qui n'est jamais utilisée à ce jour, les observations finales qui sont adoptées à la suite de l'examen des rapports des États, et les observations générales qui sont formulées sur des questions thématiques. Pour en savoir plus sur la contribution des organes de suivi au développement du droit humanitaire, V. DE KOKER, C., « The Role of Human Rights Institutions in the Interpretation and Development of International Humanitarian Law », In : HOC, A., WATTIER, S. et al. (dir.), *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, n° 13, 2016, p. 91-109 ; WEISSBRODT, D., HANSEN, J.C. et al., « The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law », *Harvard Human Rights Journal*, 2011, Vol. 24, n° 1, p. 115-153.

élection que pendant l'exercice de leurs fonctions. En effet, leur haute autorité morale ainsi que leur compétence incontestable en droit international sont les facteurs déterminants pour leur désignation. Ce sont les mêmes caractères qui guident le juge dans sa prise de décision et dans sa collaboration avec ses collègues. Chacun se positionne sur les problématiques de l'affaire en fonction de ses convictions et il en débat ensuite avec les autres membres du tribunal. La possibilité de joindre à la décision des opinions individuelles ou dissidentes, envisagée dans la plupart des juridictions internationales, est exactement prévue pour cette raison, à savoir le respect de la personnalité du juge.

b : Le droit pénal international : *lex specialis*

215. La nature spécifique du procès pénal et le fait que son sujet concerne la poursuite des individus et non plus le règlement d'un différend impliquant des États distinguent les juges pénaux des autres juges internationaux. En précisant le sens et la portée des dispositions humanitaires, les opinions séparées des juges pénaux, notamment celles qui concernent des crimes de guerre, jouent un rôle décisif dans le développement du droit international humanitaire. Elles constituent les opinions les plus pertinentes en la matière, et cela vaut indépendamment de la nature temporaire ou permanente de la juridiction où ces avis s'expriment. En d'autres termes, le fait qu'un juge siège dans un tribunal temporaire comme le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'a aucune incidence sur sa capacité à contribuer au développement du droit humanitaire. Les conditions d'élection ainsi que les garanties d'indépendance dont jouissent les juges pénaux sont similaires à celles prévues pour les autres juges internationaux. En ce qui concerne précisément la Cour pénale internationale, les juges sont choisis par l'Assemblée des États parties parmi les candidats proposés par tout État membre. Ils doivent être doués d'une haute considération morale et avoir la compétence et l'expérience considérables soit dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale, soit dans les domaines pertinents du droit international. Il faut respecter la proportion de neuf sur cinq en faveur des spécialistes du droit pénal dans la composition de la Cour³⁹⁷.

216. Le cas particulier du Procureur de la Cour mérite aussi d'être examiné. À cet égard, trois questions se posent auxquelles il faudra répondre successivement : Peut-on considérer le Procureur en tant que juge ? A-t-il une influence ou contribue-t-il au développement du droit international humanitaire ? Est-ce que sa contribution peut être considérée comme l'apport d'une personne privée ?

³⁹⁷ V. Art. 36 du Statut de la CPI.

217. Une simple lecture de la définition donnée du juge suggère que le Procureur n'en fait pas partie à proprement parler, faute de participer à la prise de décision. Cependant, les prérogatives dont il dispose pour ouvrir une enquête, engager des poursuites à l'encontre des auteurs présumés des crimes ; l'interprétation qu'il donne des dispositions du droit humanitaire dans les mémoires qu'il soumet à la Cour, lui permettent d'influencer la jurisprudence de la Cour. Il contribue ainsi indirectement au développement du droit humanitaire. On peut rappeler par exemple l'affaire *Lubanga* dans laquelle malgré de nombreuses critiques, le Procureur a décidé de ne poursuivre l'accusé que pour les faits relatifs à l'enrôlement, la conscription et la participation active d'enfants aux hostilités. Il avait donc orienté les décisions de cette affaire vers le développement de cet aspect du droit humanitaire³⁹⁸. Ceci dit, il existe des incertitudes quant à la qualification du Procureur en tant que personne privée. En effet, bien qu'il s'agisse d'une personne indépendante et impartiale, il entretient un rapport particulier avec les États membres de la Cour. Il se voit confier la mission de poursuivre des individus susceptibles d'avoir commis des crimes internationaux par délégation de la communauté des États parties. Il exerce donc ses fonctions au nom et à la place des États membres. En gardant à l'esprit cet argument, il est difficile de considérer sa contribution comme celle d'une personne privée.

218. En comparant les juges pénaux avec les autres juges internationaux, force est de constater que les premiers jouissent de moins de liberté d'action que les seconds. Cela s'explique d'abord par l'existence d'un but précis et particulier pour la justice pénale internationale. Elle a pour objectif de réprimer les auteurs de certains actes prohibés par la Communauté internationale. La fonction du juge qui consiste à déterminer si une personne a véritablement commis un tel acte ou pas s'inscrit clairement dans la réalisation de cet objectif. Par conséquent, le juge pénal semble être plus rattaché à la Cour et à son but. Mais au-delà de cette considération d'ordre théorique, on constate que le juge pénal subit également plus de contraintes en pratique. On peut mentionner à cet égard les règles relatives à la récusation et à l'inamovibilité des juges. Le Procureur ou la personne mise en examen peut demander la récusation d'un juge dont l'impartialité peut être remise en question notamment du fait qu'il est déjà intervenu dans cette affaire de quelque manière que ce soit. La question sera alors tranchée par la Cour à la majorité absolue³⁹⁹. Si on la compare avec les dispositions du Statut de la CIJ, on observe que dans la Cour internationale de Justice, c'est seulement le Président

³⁹⁸ Pour en savoir plus sur cette affaire et ses apports au droit pénal international, V. DRUMBL, M.A., « The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering », *Yearbook of international humanitarian law*, 2012, Vol. 15, p. 87-116.

³⁹⁹ V. Art. 41 §2 du Statut de la CPI.

qui peut demander à un juge de ne pas siéger dans une affaire pour une raison spéciale⁴⁰⁰. En ce qui concerne l'inamovibilité, celle du juge de la CIJ est presque absolue, il ne peut être relevé de ses fonctions que par le vote unanime des autres juges s'il cesse de remplir les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions, alors que le juge de la CPI peut perdre ses fonctions lorsqu'il n'est plus capable de les exercer, ou en cas d'une faute lourde ou d'un manquement grave à ses devoirs par une décision de l'Assemblée des États parties, adoptée à la majorité des deux tiers sur recommandation des deux tiers des autres juges⁴⁰¹. La décision est donc prise par un organe politique et avec un seuil de majorité inférieur. En plus, des sanctions disciplinaires sont prévues à l'encontre des juges qui commettent des fautes moins graves⁴⁰². Il découle de ce qui précède que le juge pénal est indépendant certes, mais sa liberté est plus restreinte.

2 : Suivant l'ordre juridique dont ils dépendent

219. Le juge contribuant au développement du droit international humanitaire peut être rattaché soit à l'ordre juridique international (a), soit à un ordre juridique interne (b).

a : L'ordre juridique international

220. Il s'agit ici de tout juge qui siège dans une juridiction constituée dans un cadre interétatique et conformément au droit international, indépendamment de la spécialité du juge qu'elle soit pénale ou pas. La plupart des juges qui traitent des questions humanitaires dans leurs opinions séparées relèvent de cette catégorie. On peut les diviser à partir de la compétence territoriale de la juridiction à laquelle ils sont rattachés qu'elle soit universelle, régionale ou spéciale. Les membres des deux juridictions universelles à savoir ceux de la Cour internationale de Justice et ceux de la Cour pénale internationale sont les juges les plus influents, ceci en raison de leur haute autorité morale ainsi que de la place singulière de ces deux juridictions dans le règlement des affaires humanitaires.

221. En ce qui concerne les juges de la CIJ, ils ont eu l'occasion d'exprimer leurs opinions sur des questions touchant le droit humanitaire dans de nombreuses affaires dont trois occupent une place singulière, à savoir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* ; et *Conséquences*

⁴⁰⁰ V. Art. 24 du Statut de la CIJ.

⁴⁰¹ V. Art. 46 §1-2 du Statut de la CPI.

⁴⁰² V. *Ibid.*, Art. 47.

*juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*⁴⁰³. Leur importance notable réside non seulement dans l'apport jurisprudentiel des arrêts et avis consultatifs rendus par la Cour dans ces affaires, mais surtout dans la contribution des opinions séparées jointes à ces décisions au développement du droit international humanitaire. En effet, plusieurs aspects du droit humanitaire ont été éclairés par la CIJ dans les deux premières affaires. En particulier, la Cour a identifié une série de principes généraux fondamentaux du droit humanitaire ayant le caractère coutumier qui sont applicables dans tout type de conflit et en a précisé le contenu⁴⁰⁴. L'avis consultatif sur *l'édification d'un mur* a été l'occasion de faire revivre une disposition fondamentale, mais souvent négligée du droit humanitaire, à savoir l'obligation de respecter et de faire respecter le droit humanitaire. L'importance de cet avis est mieux comprise si l'on prend en considération l'émergence du nouveau concept de la responsabilité de protéger dans le langage des Nations unies dans la même période⁴⁰⁵.

222. Les nombreuses opinions séparées émises dans ces affaires ont clarifié ou complété les contributions apportées par les décisions de la Cour. Elles ont même révélé, dans certains cas, les lacunes ou les contradictions qui existaient dans les décisions de la majorité. Ainsi, elles ont contribué à leur tour à développer davantage le droit international humanitaire. Les opinions jointes aux deux avis consultatifs de la CIJ concernant les armes nucléaires sont les meilleures illustrations en la matière. Dans une situation tout à fait exceptionnelle dans l'affaire concernant la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, les quatorze juges de la Cour ont joint à l'avis soit une déclaration, soit une opinion individuelle, soit encore une opinion dissidente. Cette situation atteste d'abord la divergence très profonde des points de vue au sein de la Communauté internationale concernant les armes nucléaires. Elle indique ensuite que la contribution de chacun des juges a été cruciale pour la prise de décision. Autrement dit, la personnalité distincte de chaque juge et le rôle déterminant de son point de vue dans la formulation de la décision de la Cour sont mis clairement en exergue dans cette affaire. Plusieurs problématiques du droit humanitaire telles que l'élément moral du crime de génocide, la signification de la clause Martens ou les impacts environnemental et sanitaire du recours aux armes nucléaires ont obtenu des éclaircissements à travers ces

⁴⁰³ CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, CIJ Recueil 1986, p. 14 ; 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, CIJ Recueil 1996, p. 226 ; 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, CIJ Recueil 2004, p. 136.

⁴⁰⁴ Pour une étude détaillée des différents aspects de la contribution de la Cour dans ces deux décisions, V. CHETAİL, V., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *RICR*, 2003, Vol. 85, n° 850, p. 235-269.

⁴⁰⁵ V. BOISSON DE CHAZOURNES, L., CONDORELLI, L., « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *RGDIP*, 2006, n° 1, p. 11-18.

opinions séparées. On pourrait même se demander si la contribution de l'ensemble des opinions séparées jointes à cet avis n'est pas plus grande que l'apport de ce dernier lui-même.

223. L'existence de la riche jurisprudence des tribunaux pénaux antérieurs a permis à la Cour pénale internationale de se lancer dans le développement des aspects moins avancés du droit humanitaire tels que les enfants soldats⁴⁰⁶ ou la destruction des monuments historiques et religieux⁴⁰⁷. Dès lors, les juges individuels siégeant dans ces affaires sont censés avoir plus d'occasions et posséder une marge de manœuvre non négligeable pour nourrir au développement du droit humanitaire à travers leurs réflexions sur ces problématiques. Autrement dit, une perspective favorable se dessine par rapport à la contribution des opinions séparées des juges de la CPI à la clarification et à l'évolution du droit existant dans ce domaine. L'opinion individuelle et dissidente de la juge Odio Benito⁴⁰⁸, jointe au jugement rendu dans l'affaire *Lubanga*, en témoigne. En effet, dans son opinion, elle précise la portée de la notion de « *forces armées nationales* » employée dans le Statut de Rome concernant le recrutement d'enfants dans un conflit armé international⁴⁰⁹ et tente également de donner une définition juridique complète de « *l'utilisation d'enfants pour les faire participer activement à des hostilités* » qui englobe les violences sexuelles⁴¹⁰, clarifiant ainsi deux aspects négligés dans le jugement de la Chambre.

224. Au niveau régional, ce sont surtout les juges siégeant dans les juridictions relatives aux droits de l'homme comme la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁴¹¹ qui prennent part au développement du droit humanitaire. Les guerres d'Irak et d'Afghanistan et la lutte contre le terrorisme ont donné aux juges européens l'occasion de se prononcer sur la relation qui existe entre les règles des droits de l'homme et celles du droit humanitaire. À cet égard, l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*⁴¹² illustre clairement comment le débat surgi entre la majorité des juges et les juges dissidents pourrait apporter une contribution significative à l'interprétation des dispositions de ces deux branches du droit international. Cette affaire concerne l'arrestation et la détention d'un

⁴⁰⁶ Tel était surtout le cas dans l'affaire *Lubanga* où parmi plusieurs accusations possibles, la CPI s'est concentrée sur l'enrôlement et la conscription d'enfants. V. CPI, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06.

⁴⁰⁷ Le sens et la portée de la commission d'un crime de guerre par la destruction des monuments historiques et religieux ont été clarifiés pour la première fois par le jugement rendu à l'encontre d'Ahmad Al Mahdi à cause de sa participation à la destruction des mausolées de Tombouctou au Mali. V. CPI, Chambre de première instance VIII, 27 septembre 2016, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15.

⁴⁰⁸ CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, précité, Opinion individuelle et dissidente de la juge Odio Benito.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 5-7, §9-14.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 7-11, §15-21.

⁴¹¹ Créée dans le cadre de l'OEA en vertu des articles 32 et 52-73 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

⁴¹² Cour EDH, Grande Chambre, 16 septembre 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*, req. n° 29750/09.

ressortissant irakien, M. Tarek Hassan, par les forces britanniques à la suite de l'invasion de l'Irak. Le requérant a allégué parmi d'autres la violation de l'article 5 de la CEDH concernant le droit à la liberté. La Cour, réunie en Grande Chambre, devait ainsi décider si l'incarcération effectuée sur la base des dispositions des Conventions de Genève de 1949, qui prévoient la possibilité de détenir les prisonniers de guerre et les civiles représentant un risque pour la sécurité, devrait être considérée comme arbitraire au regard des règles relatives à la privation de la liberté prévues par l'article 5 §1 de la CEDH.

225. Dans son arrêt, la Cour réaffirme d'abord sa jurisprudence sur l'application extraterritoriale de la CEDH pour les violations commises par un État contractant sur le territoire d'un autre État dès lors que l'État partie exerce, par ses agents, un contrôle effectif sur un individu⁴¹³. Elle précise également que les dispositions de la CEDH continuent à s'appliquer aussi bien durant la paix qu'en temps de guerre, en l'absence d'une déclaration de dérogation émise par l'État contractant au titre de l'article 15 de la CEDH, comme était le cas en l'espèce⁴¹⁴. La Cour reconnaît en outre que les pouvoirs de détention conférés aux belligérants par les Conventions de Genève ne correspondent à aucun des motifs exclusifs autorisés pour la privation de la liberté en vertu de l'article 5 §1 de la CEDH⁴¹⁵. Cela dit, rappelant la pratique des États qui tendent à ne pas déroger à leurs obligations lors d'un conflit armé international⁴¹⁶ et soulignant la nécessité d'interpréter la Convention en conformité avec les autres règles du droit international⁴¹⁷, la majorité est d'avis que les règles régissant la détention, stipulées dans la Convention, s'appliquent conjointement, dans le cas d'espèce, avec les dispositions du droit international humanitaire et qu'elles devraient être interprétées de manière à s'accorder avec celles-ci⁴¹⁸. En d'autres termes, selon cette décision, l'internement en vertu des Conventions de Genève constitue un autre motif autorisé pour la privation de la liberté au sens de l'article 5 §1 de la CEDH dans les circonstances particulières des conflits armés⁴¹⁹.

226. Dans son opinion partiellement dissidente à laquelle se rallient trois autres juges, le juge Spano conteste, à travers plusieurs arguments, la conclusion de la majorité concernant l'application simultanée des garanties prévues par l'article 5 de la CEDH et de celles offertes

⁴¹³ *Ibid.*, §74-76.

⁴¹⁴ *Ibid.*, §77.

⁴¹⁵ *Ibid.*, §97.

⁴¹⁶ *Ibid.*, §101.

⁴¹⁷ *Ibid.*, §102-103.

⁴¹⁸ *Ibid.*, §104.

⁴¹⁹ Pour un commentaire sur cet arrêt, V. SHARIFIFARD, M., « Un nouveau motif autorisé pour la privation de la liberté. La nécessité de conformité des règles des droits de l'homme et du droit international humanitaire », *Journal d'Actualité des Droits Européens (JADE)*, 20 novembre 2014. Disponible sur : <http://revue-jade.eu/article/view/545>, (Consulté le 16/02/2022).

par les Conventions de Genève et l'interprétation des premières à l'aune des secondes. D'après lui, la pratique de non-dérogation suivie par les États repose sur une présomption erronée, selon laquelle la juridiction au sens de l'article premier de la CEDH n'étant pas extraterritoriale, les dispositions de la Convention, dont l'article 5, ne s'appliquent pas aux situations de conflit armé international⁴²⁰. En plus, il est faux d'invoquer l'existence d'une pratique étatique similaire à l'égard de l'article 9 du PIDCP étant donné que ce dernier, contrairement à l'article 5 de la Convention dont les motifs autorisés sont limitatifs, se borne à une interdiction générale des formes de détention arbitraires⁴²¹. L'interprétation harmonieuse de la CEDH avec les autres règles du droit international ayant certaines limites, le juge Spano soutient ensuite qu'il n'existe aucune possibilité de réconcilier les pouvoirs de détention prévus par les Conventions de Genève avec l'article 5 §1 de la CEDH « [...] *que ce soit sur le terrain de cette disposition ou de manière inhérente ou parallèle à celle-ci* »⁴²². Les différences fondamentales entre les deux branches du droit international humanitaire et les droits de l'homme en matière de leur structure et de leur méthodologie en sont les raisons⁴²³. La solution adoptée par la majorité ne conduit pratiquement, juge-t-il, qu'à rendre inapplicables les garanties prévues par la Convention⁴²⁴. En résumé, le juge Spano est d'avis que le seul moyen légal pour un État contractant d'appliquer les dispositions relatives à l'internement des Conventions de Genève sans transgresser l'article 5 de la Convention est de notifier une dérogation à cet effet conformément à l'article 15 de cette dernière⁴²⁵. Il s'agit en effet de la raison d'être de ce mécanisme dans la Convention et l'interprétation donnée par la Cour le rendrait en pratique caduc⁴²⁶.

227. Cette opinion dissidente pourrait faire l'objet des critiques à plusieurs égards. En particulier, dans la mesure où l'application extraterritoriale des instruments relatifs aux droits de l'homme a été réaffirmée plusieurs fois ces dernières années tant dans la jurisprudence de la Cour européenne⁴²⁷ que par la CIJ⁴²⁸ et d'autres organes internationaux⁴²⁹, la poursuite de

⁴²⁰ Cour EDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, précité, Opinion en partie dissidente du juge Spano à laquelle se rallient les juges Nicolaou, Bianku et Kalaydjieva, §11-12.

⁴²¹ *Ibid.*, §14.

⁴²² *Ibid.*, §16.

⁴²³ *Ibid.*, §17.

⁴²⁴ *Ibid.*, §18.

⁴²⁵ *Ibid.*, §9.

⁴²⁶ *Ibid.*, §16.

⁴²⁷ V. en particulier, Cour EDH, Grande Chambre, 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07, §130-142.

⁴²⁸ CIJ, *Edification d'un mur*, précité, p. 178-181, §107-113 ; 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, CIJ Recueil 2005, p. 242-244, §216-217. Pour une étude détaillée sur l'apport de la jurisprudence de la CIJ en la matière, V. WILDE, R., « Human Rights Beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial

la pratique de non-dérogation par les États ne saurait être fondée sur la conviction de l'application territoriale de la Convention. En d'autres termes, la méconnaissance du droit existant sur cette question ne pourrait plus être invoquée comme motif sous-jacent du comportement des États en la matière. En plus, contrairement à l'assertion du juge Spano, les pouvoirs de détention prévus par les Conventions de Genève et les garanties offertes par l'article 5 de la CEDH pourraient s'appliquer simultanément en l'espèce et les effets juridiques de cette mise en œuvre concomitante sont bien différents de ceux produits par le recours au mécanisme de dérogation visé dans l'article 15. Dans la première situation, les alinéas stipulant les cas limités autorisés pour la privation de la liberté demeurent pleinement applicables, sauf qu'à ceux-ci s'ajoute un motif autorisé supplémentaire conformément aux dispositions des troisième et quatrième Conventions de 1949. Autrement dit, si une détention effectuée au cours d'un conflit armé international ne relève pas du régime spécifique établi par le droit international humanitaire, elle devra alors correspondre à l'un des motifs énumérés dans l'article 5 §1 pour ne pas être jugée comme arbitraire. Alors que dans l'hypothèse de dérogation, les obligations découlant de cet article deviennent tout simplement inapplicables. En tout cas, l'interprétation de la CEDH en dehors du cadre du droit international et en contradiction avec une série fondamentale des règles coutumières de ce dernier ne semble pas conforme à la logique juridique. Malgré ces critiques, il n'en reste pas moins que l'opinion séparée du juge Spano a certainement nourri le débat en la matière et a éclairé plusieurs aspects du raisonnement de la majorité des juges. Ainsi, cette opinion conjointement avec l'arrêt de la Cour a contribué à la clarification du contenu et du champ d'application respectifs du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

228. Il convient enfin de rappeler la spécificité des juges appartenant à une juridiction internationale dont la compétence ne s'étend qu'aux affaires relatives à une situation comme les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Leur compétence restreinte et leur caractère *ad hoc* n'ont pas d'incidences majeures sur la pertinence ou la qualité des opinions séparées de leurs juges pour le développement du droit international

Application of International Human Rights Law Treaties », *Chinese Journal of International Law*, 2013, Vol. 12, n° 4, p. 639-677.

⁴²⁹ On peut évoquer par exemple la position du Comité des droits de l'homme qui est chargé de surveiller la mise en œuvre du PIDCP. V. Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, §10. Pour une étude approfondie sur l'application extraterritoriale des traités des droits de l'homme en droit international, V. MILANOVIC, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, Collection Oxford Monographs in International Law, 2011.

humanitaire. Les juges siégeant dans le Tribunal spécial pour le Liban (TSL)⁴³⁰, constitué par les Nations unies pour réprimer les auteurs de l'attentat contre l'ancien premier ministre libanais, sont un autre exemple en la matière dont les opinions pourraient être susceptibles de mettre en lumière la définition du terrorisme et les règles y afférentes en droit international⁴³¹.

b : L'ordre juridique interne

229. Il est vrai que le juge international est l'acteur principal dans le développement du droit humanitaire. Il n'en reste pas moins que le juge attaché à des juridictions du système *Common Law* joue également un rôle en la matière grâce à la possibilité d'émettre des opinions séparées dans ce système. L'examen de trois hypothèses permet d'apprécier sa contribution. D'abord, dans certains États, le juge interne est investi, par la législation interne, d'une compétence universelle pour poursuivre et punir les auteurs des crimes internationaux, quelle que soit leur nationalité et indépendamment du lieu où elles ont été commises. L'affaire est alors régie tant sur le fond que sur la forme par les dispositions du droit national. Cependant, compte tenu du fait que ces dispositions sont adoptées à partir des règles internationales en la matière, leurs éléments essentiels restent similaires dans les législations internes. Dès lors, l'interprétation donnée par le juge interne de la loi nationale vaut également pour les règles internationales. Il participe ainsi indirectement au développement du droit humanitaire.

230. Une autre occasion offerte pour le juge concerne les affaires relatives à des militaires à l'étranger. En effet, avec la présence des forces multinationales dans différents pays du Moyen-Orient ces dernières années, il y a de plus en plus de requérants qui saisissent les juridictions internes en se fondant sur la violation de leurs droits par des militaires étrangers. Étant donné que la plupart des droits violés concernent les droits de l'homme et le droit humanitaire, ce type d'affaires permet au juge national de clarifier les relations qui existent entre ces deux branches du droit international et d'en assurer le développement.

231. Dernièrement, il convient de rappeler le cas des juges appartenant à des juridictions dites mixtes ou hybrides. Il s'agit des juridictions qui sont constituées dans le cadre d'un ordre

⁴³⁰ Il s'agit d'un tribunal très particulier à plusieurs égards. Il est la première et la seule juridiction internationale qui considère le terrorisme en tant qu'un crime distinct et indépendant des autres crimes internationaux. Sa compétence concerne une affaire précise et son droit applicable est le Code pénal libanais.

⁴³¹ La définition du terrorisme est l'une des questions les plus controversées en droit international. L'absence d'un accord sur sa définition était l'une des raisons pour lesquelles il a été exclu du Statut de Rome. Concernant l'apport du TSL lui-même en la matière, V. RAGNI, C., « The Contribution of the Special Tribunal for Lebanon to the Notion of Terrorism: Judicial Creativity or Progressive Development of International Law? », In : BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T. et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, op. cit., p. 671-684.

juridique interne avec le concours des organisations internationales, auxquelles siègent les juges tant nationaux qu'internationaux, et dont l'objet est de réprimer des infractions internationales commises sur le territoire national. On peut mentionner le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) chargés de punir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis respectivement dans ces deux pays. À l'instar des opinions séparées émises au sein des tribunaux pénaux internationaux, celles exprimées par ce type de juge pourraient également apporter une contribution en la matière.

232. Après avoir précisé ce que l'on entend par juge, il est temps d'examiner sa contribution au développement du droit humanitaire.

§ 2 : La contribution du juge au développement du droit humanitaire

233. Afin d'analyser la contribution du juge en tant qu'individu en la matière, trois questions doivent être abordées successivement : le fondement juridique de sa contribution (A), son mode d'expression à titre personnel, à savoir l'opinion séparée (B) et ses techniques d'intervention (C).

A : Le fondement juridique de la contribution

234. Afin d'appréhender juridiquement la participation du juge individuel au développement du droit international, il faut examiner en premier lieu le fondement juridique de la contribution de la jurisprudence en la matière. Celle-ci repose sur l'article 38 du Statut de la CIJ selon lequel afin de régler les différends internationaux, la Cour applique les décisions judiciaires comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Depuis son adoption, cet article a suscité de vives discussions dans la doctrine sur la place que remplit la jurisprudence parmi les sources formelles du droit international. Il s'agit précisément de savoir si le juge possède le pouvoir de fabriquer des règles juridiques internationales⁴³². D'une manière générale, deux écoles de pensée s'affrontent en la matière. Se fondant sur le texte de l'article 38 et rappelant l'article 59 du Statut en vertu duquel les décisions de la Cour n'engagent que les parties en litige, les partisans de l'approche restrictive

⁴³² Divers termes sont employés dans la doctrine pour expliquer cette question, y compris les notions anglaises de *judicial legislation* et *judicial creativity*. Pour en savoir plus V. BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, Oxford, Hart, 2007, p. 15.

insistent sur le fait que la mission du juge est d'appliquer le droit et non pas de le créer⁴³³. La jurisprudence n'est pas en tant que telle une source formelle du droit international ; il s'agit plutôt d'un moyen pour découvrir les règles juridiques existantes et déterminer leur contenu⁴³⁴. La CIJ refuse elle-même clairement de se considérer comme législateur⁴³⁵. L'approche libérale revendique au contraire un rôle créateur pour le juge afin d'assurer l'évolution et l'adaptation du droit. L'élaboration des règles est alors considérée comme partie inhérente de la fonction judiciaire. Il ne s'agit pas simplement d'une faculté dont dispose le juge, mais d'une obligation dont il doit s'acquitter pour assumer pleinement ses fonctions⁴³⁶. Il y a lieu de rappeler que l'école philosophique à laquelle sont attachés les partisans de chacune des deux approches reste également un facteur important dans leur positionnement. Les positivistes retiennent souvent l'approche restrictive, alors que les naturalistes se montrent plus favorables au rôle législatif du juge⁴³⁷.

235. Malgré les divergences considérables qui existent entre ces deux approches, force est de constater que chacune explique une partie de la vérité. En effet, l'un des motifs essentiels qui ont poussé les États à créer la CPI était le rôle qu'elle pourrait jouer pour le développement progressif du droit international. Il a été constaté que ce dernier ne pourrait avoir lieu qu'à travers l'application régulière du droit international par une juridiction permanente⁴³⁸. Cette question est encore aujourd'hui considérée par les membres de la Cour comme l'une des préoccupations principales de la CIJ⁴³⁹. Les règles juridiques ne sont pas des phénomènes statiques ; elles sont formées, développées et adaptées à travers leur application

⁴³³ PELLET, A., « Article 38 », In : ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et al. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, Collection Oxford commentaries on international law, 2^{de} éd., 2012, p. 783, §298.

⁴³⁴ Certains auteurs ont constaté une différence sémantique entre le texte français et l'anglais du Statut. En effet, le terme *subsidiary* tend à évoquer que la Cour ne recourt à la jurisprudence qu'en cas d'absence d'une règle conventionnelle, coutumière ou d'un principe général de droit, tandis que la notion d'*auxiliaire* implique qu'elle est un outil à la disposition du juge pour la recherche des règles dans les trois sources précitées. V. *ibid.*, p. 783-784, §299.

⁴³⁵ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 237, §18 : « [...] certains États ont fait valoir qu'en répondant à la question posée la Cour dépasserait sa fonction judiciaire pour s'arroger une fonction législative. La Cour ne saurait certes légiférer, et, dans les circonstances de l'espèce, elle n'est nullement appelée à le faire. [...] Elle dit le droit existant et ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour, en disant et en appliquant le droit, doit nécessairement en préciser la portée et, parfois, en constater l'évolution ».

⁴³⁶ BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, *op. cit.*, p. 14-16.

⁴³⁷ HUSSAIN, I., *Le Rôle dialectique des opinions dissidentes et individuelles dans le développement du droit international à la CIJ*, Thèse de Doctorat, Nice, Université de Nice, 1974, p. 157-159. V. également BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, *op. cit.*, p. 32-34.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 17-18.

⁴³⁹ Selon l'ancien Président de la CIJ, Juge Jennings, la Cour « [...] has a dual role to play. It is readily and generally thought of as being well suited to the settlement of disputes. But in so doing, it has a vital role in the development and elaboration of general law ». V. JENNINGS, R., « The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law », *Review of European Community & International Environmental Law*, 1992, Vol. 1, n° 3, p. 241, cité dans : BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, *op. cit.*, p. 29.

au fil du temps. Dans ce processus, le juge se voit confier la tâche de combler les lacunes inévitables à partir de l'esprit des règles pour en assurer la pertinence et la continuité⁴⁴⁰. Il ne crée donc pas les normes juridiques d'une manière autonome, mais les développe dans le cadre prévu par le droit. Le terme de *judgislation* est proposé par certains auteurs pour expliquer ce phénomène⁴⁴¹. Il convient aussi de préciser que même quand il s'agit seulement de déterminer le sens et la portée d'une règle, le juge international possède une marge de manœuvre assez large en comparaison avec le juge interne⁴⁴². Cela s'explique par l'absence d'un législateur mondial d'une part, et par le caractère général et vague de la plupart des règles internationales, notamment celles d'origine coutumière et les principes généraux de droit, d'autre part⁴⁴³.

236. Toutes les observations formulées ci-dessus valent également pour les opinions séparées dans la mesure où l'apport de ces dernières au développement du droit international ne diffère pas fondamentalement de celui de la jurisprudence. Certes, les décisions judiciaires possèdent une autorité différente. Mais les opinions séparées, elles aussi, peuvent être employées par les acteurs du droit international, y compris par les tribunaux en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles du droit. À travers son interprétation, le juge individuel développe et adapte, à son tour, les règles juridiques afin de combler les lacunes du droit. Il tente surtout d'éclairer les aspects négligés dans la décision du tribunal. Bref, sa contribution repose sur le même mécanisme juridique que celle d'une cour.

B : Le mode d'expression : l'opinion séparée

237. La base juridique de l'opinion séparée en droit international se trouve d'abord dans l'article 57 du Statut de la CIJ qui dispose que « *Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle* ». En effet, la décision d'un tribunal est considérée comme l'œuvre commune de tous ses membres. De ce fait, lorsqu'elle ne reflète pas l'avis de l'un des juges, ce dernier pourra, par respect de sa conviction, refuser de signer la décision et d'exprimer les raisons de sa dissidence. Dans le même esprit, les actes fondateurs de la plupart des juridictions internationales accordent cette faculté au juge. Par exemple, l'article 74 §3 et §5 du Statut de

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 19 et 25.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 17. Les échanges de vues entre la CIJ et la Commission du droit international illustrent bien ce mécanisme. On observe par exemple que la plupart des règles employées par la Cour concernant l'interprétation des traités ou le droit de la mer ont été retenues par la suite par la Commission dans ses projets de codification. V. DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 437.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 433.

⁴⁴³ PELLET, A., « Article 38 », *op. cit.*, p. 789, §316.

Rome établissant la CPI stipule que : « *Les juges s'efforcent de prendre leur décision à l'unanimité, faute de quoi, ils la prennent à la majorité. [...] S'il n'y a pas unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité* »⁴⁴⁴.

238. Il existe deux hypothèses : soit le juge est en désaccord avec la conclusion de la majorité, soit il affirme la conclusion de la Cour, mais à travers un raisonnement différent. On emploie souvent le terme de l'opinion dissidente pour se référer à la première situation et de l'opinion individuelle pour la seconde. Le terme de l'opinion séparée est retenu dans cette étude pour désigner à la fois les deux hypothèses⁴⁴⁵. Les opinions séparées démontrent clairement le rôle du juge en tant que personne privée dans le développement du droit international. La qualité personnelle du juge est singulièrement marquée dans ces opinions, car elles permettent au juge d'exprimer librement la solution qui lui paraît la plus conforme au droit⁴⁴⁶. Il s'agit d'une institution de la tradition juridique anglo-saxonne, reconnue en droit international, dont la fonction principale est d'exposer différents points de vue juridiques par rapport à une question donnée et d'assurer ainsi le rôle novateur du juge⁴⁴⁷. En d'autres termes, elle a été acceptée en raison de l'intérêt qu'elle porte pour le développement du droit international.

239. C'est la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux qui a traité pour la première fois la question de la dissidence dans le cadre d'une procédure arbitrale. Conformément à l'article 52 §2 de ladite Convention, lors de la signature de la sentence arbitrale, chaque arbitre pouvait constater son dissentiment. Il s'agissait seulement de préciser les noms des membres dissidents et non de publier leurs opinions. Sa raison d'être était simplement de ne pas obliger l'arbitre à signer une décision contre sa conscience⁴⁴⁸. Cette possibilité a été retirée par la révision de cette Convention en 1907⁴⁴⁹. Au moment de la rédaction du Statut de la CPII, cette question a été de nouveau soulevée et formulée sous sa forme actuelle. Il s'agit cette fois-ci de publier l'opinion motivée du juge dissident en raison de son utilité pour le développement et l'adaptation du droit

⁴⁴⁴ Pour d'autres exemples, V. Art. 45 §2 et 49 §2 de la CEDH ; Art. 24 §3 du Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, adopté à La Paz par l'Assemblée générale de l'OEA dans sa résolution n° 448 en octobre 1979, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980 ; Art. 23 §2 du Statut du TPIY ; et Art. 22 §2 du Statut du TPIR.

⁴⁴⁵ À l'exception des cas de citation d'une opinion donnée dans lesquels le terme original est respecté.

⁴⁴⁶ En soulignant la nature doctrinale des opinions séparées, certains auteurs les ont qualifiées de « *doctrine finalisée engagée dans les procédures contentieuses* ». V. ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *RBDI*, 1991, Vol. 24, n° 2, p. 549. Tout en affirmant leur caractère doctrinal, on examine les opinions séparées du point de vue du juge en raison de l'approche de cette étude basée sur les personnes impliquées dans le développement du droit international humanitaire.

⁴⁴⁷ HUSSAIN, I., *Le Rôle dialectique des opinions dissidentes et individuelles dans le développement du droit international à la CIJ*, op. cit., p. 15-16.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 43.

⁴⁴⁹ Art. 79 de la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

international⁴⁵⁰. Le Statut de la CIJ la prévoit concernant les arrêts, mais elle a été également mise en œuvre en pratique quant aux avis consultatifs et aux ordonnances. On constate l'expansion des opinions séparées tant en nombre qu'en volume de façon à ce que leur emploi soit désormais devenu la règle et non plus l'exception⁴⁵¹. On peut citer par exemple l'opinion dissidente du juge Schwebel dans l'affaire relative aux *Activités militaires au Nicaragua* qui était de 268 pages⁴⁵². Certains auteurs n'ont pas manqué de dénoncer leur fréquence et leur longueur et ont estimé qu'elles affaiblissent l'autorité des décisions judiciaires⁴⁵³. Ces critiques sont en partie compréhensibles, mais il ne faudrait pas négliger les bénéfices qu'apporte cette institution.

240. La valeur d'une opinion séparée réside dans son autorité morale. Selon M. Charles Evans Hughes, juge à la CPJI, « Une opinion dissidente exprimée dans un tribunal de dernier ressort est un appel à l'esprit toujours présent du droit, à l'intelligence d'un jour futur où une décision ultérieure rectifiera peut-être l'erreur dans laquelle le juge qui émet cette opinion croit que le tribunal est tombé »⁴⁵⁴. Il arrive ainsi parfois que l'opinion séparée paraisse plus convaincante que la décision de la majorité aux yeux de la Communauté internationale et qu'elle fournisse une base pour la codification du droit international en la matière. On peut rappeler par exemple l'affaire du Lotus dans laquelle les six juges dissidents de la CPJI se sont exprimés en faveur de la compétence pénale exclusive de l'État de pavillon en haute mer. Cette solution a été retenue trois décennies après dans la Convention relative à la haute mer de 1958⁴⁵⁵. Elle peut également être prise en compte ou même invoquée dans les décisions ultérieures des tribunaux et contribuer ainsi à l'évolution de la jurisprudence. Il est possible de citer à cet égard la décision relative à la peine dans l'affaire de Bemba dans laquelle les juges de la CPI ont fait référence parmi d'autres à l'opinion partialement dissidente du juge Sang-Hyun Song jointe à l'arrêt de la Chambre d'appel relatif à la peine dans l'affaire de

⁴⁵⁰ HUSSAIN, I., *Le Rôle dialectique des opinions dissidentes et individuelles dans le développement du droit international à la CIJ*, *op. cit.*, p. 38-46.

⁴⁵¹ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 550-551.

⁴⁵² CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*, précité, Opinion dissidente du juge Schwebel, p. 259.

⁴⁵³ LABOUZ, M.F., *Le système communautaire européen*, Berger-Levrault, 1986, p. 164, cité dans : ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 552.

⁴⁵⁴ Dans son opinion dissidente dans l'affaire relative aux *Activités militaires au Nicaragua*, le juge Schwebel reproduit un passage de l'opinion dissidente du juge Jessup, jointe à l'arrêt du 18 juillet 1966 de la CIJ dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, dans laquelle ce dernier s'est référé à un ouvrage de sir Hersch Lauterpacht qui avait cité le propos du M. Evans Hughes. V. CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*, précité, Opinion dissidente du juge Schwebel, p. 267, §4.

⁴⁵⁵ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 554.

Lubanga⁴⁵⁶ concernant les considérations qui doivent être prises en compte pour fixer la peine⁴⁵⁷, ou l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'éloignement des étrangers malades à la suite de nombreuses opinions dissidentes et critiques doctrinales⁴⁵⁸. Certains auteurs ont attaché plus d'importance aux opinions dissidentes qu'aux opinions individuelles « en raison de la sagacité de leurs remontrances »⁴⁵⁹. Néanmoins, tant qu'il s'agit du développement du droit international, il semble que les deux types d'opinions possèdent une autorité morale équivalente.

C : Les techniques d'intervention

241. Il convient de préciser d'emblée que les techniques auxquelles le juge a recours dans son opinion séparée pour développer le droit international sont de la même nature que celles employées par les juges de majorité. De ce fait, afin de mieux illustrer certaines techniques, quelques décisions judiciaires seront également évoquées dans cette étude. Les techniques utilisées sont assez diverses. Leurs contours et leurs points de divergence sont imprécis et elles sont souvent mises en œuvre en même temps. Ce qui rend difficile toute tentative de les expliquer et de les classer. Un cas identifié d'un certain point de vue comme indiquant une technique peut être relevé d'une autre suivant un autre regard. Tout en gardant à l'esprit cette fluidité à la fois théorique et pratique, on peut reconnaître deux techniques générales en la matière⁴⁶⁰ : le juge tente soit de développer une règle déjà bien établie (1), soit de contribuer à la formation d'une nouvelle règle (2).

⁴⁵⁶ CPI, Chambre d'appel, 1^{er} décembre 2014, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et M. Thomas Lubanga Dyilo contre la Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, ICC-01/04-01/06, Opinion partiellement dissidente du juge Sang-Hyun Song.

⁴⁵⁷ La Chambre de première instance III a confirmé que les considérations énoncées à la règle 145-1-c sont pertinentes pour l'évaluation des considérations prévues à l'article 78.1 du Statut. V. CPI, Chambre de première instance III, 21 juin 2016, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision relative à la peine, ICC-01/05-01/08, p. 8-9, §13, note 38.

⁴⁵⁸ Concernant les cas d'éloignement des étrangers malades qui peuvent conduire à une violation de l'article 3 de la CEDH relatif aux traitements inhumains ou dégradants, la Cour EDH avait retenu une approche très restrictive en vertu de laquelle le renvoi de l'étranger malade à son pays d'origine n'était interdit qu'en cas de problèmes de santé graves très exceptionnels provoquant un décès imminent. Cette interprétation stricte a suscité de vives critiques de la part de certains membres de la Cour parmi lesquelles on peut citer l'opinion dissidente commune dans l'affaire *N c. Royaume-Uni* (req. n° 26565/05) ou l'opinion partiellement concordante commune dans l'affaire *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* (req n° 10486/10). À l'occasion de l'affaire *Paposhvili*, la Cour a revu sa jurisprudence en la matière et a reconnu que les souffrances intenses ou la réduction significative de l'espérance de vie dues au défaut de soins peuvent également être considérées comme des situations exceptionnelles empêchant l'éloignement des étrangers. V. Cour EDH, Grande Chambre, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, req. n° 41738/10.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 550.

⁴⁶⁰ Les exemples évoqués dans ce paragraphe sont délibérément limités aux opinions exprimées et décisions rendues au sein de la CIJ afin de garder le contexte général de cette étude. Pour une étude concernant les contributions apportées au sein des tribunaux pénaux internationaux, V. SCHLÜTTER, B., *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the international*

1 : Le développement d'une règle existante

242. Il s'agit essentiellement ici d'une règle dont l'existence juridique n'est pas remise en cause, mais dont le sens et l'applicabilité ne sont pas clairement déterminés⁴⁶¹. Afin de la développer, le juge cherche parfois à en préciser le contenu et la portée (a), il essaie d'autres fois de la classer ou de la hiérarchiser par rapport aux autres règles (b). Ce qui lui permet d'en déterminer la place ainsi que le champ d'application.

a : Préciser le contenu et la portée d'une règle

243. La précision du contenu d'une règle est une partie inhérente de tout procès. En appliquant une règle, le juge est inévitablement en train d'éclairer l'un de ses aspects. Parmi de nombreux exemples, on peut citer des éclaircissements apportés par le juge Koroma sur le domaine d'activité de l'OMS à l'occasion de son opinion dissidente jointe à l'avis consultatif de la CIJ relatif à *l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé*⁴⁶². Pour soutenir que la requête présentée par l'OMS sur les effets de l'utilisation des armes nucléaires sur la santé et l'environnement ne remet pas en cause le principe de spécialité, il met en lumière les liens étroits qui existent entre les problématiques relatives à la santé et les questions touchant la paix. D'un côté, il rappelle que même si l'objectif principal de l'ONU reste le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Organisation devrait s'occuper également des problèmes de la santé publique à travers les activités des organes tels que l'Assemblée générale et l'ECOSOC et promouvoir la coopération internationale en la matière⁴⁶³. L'article 55 de la Charte révèle que cette tâche est confiée à l'ONU afin d'établir la stabilité et le bien-être, considérés comme indispensables pour garantir la paix. La mise en place par l'Assemblée d'un comité permanent interorganisations auquel l'OMS fait partie en vue de renforcer la concertation internationale face aux catastrophes et situations d'urgence, ainsi que

ad hoc criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, Collection Developments in international law, n° 62, 2010, p. 175-323.

⁴⁶¹ Même lorsqu'il n'y a pas d'ambiguïté dans le sens d'une règle, sa mise en œuvre dans une affaire en soi contribue à son développement. La disposition abstraite se transforme en une norme concrète étant en interaction constante avec d'autres règles. Son application renforce donc son effectivité. On peut citer par exemple le droit à la réparation en faveur des individus. Bien que cette règle ait été prévue dans les instruments internationaux des droits de l'homme et du droit humanitaire, en pratique, c'était seulement les États qui recevaient des indemnités. Dans l'avis consultatif concernant *l'édification d'un mur*, la CIJ a reconnu, pour la première fois dans le cadre du droit international général, que les personnes physiques et morales peuvent recevoir directement des indemnités pour des préjudices subis en raison de la violation par un État d'une règle du droit international des droits de l'homme ou du droit humanitaire. V. CIJ, *Édification d'un mur*, précité, p. 197-198, §151-153 ; ZYBERI, G., « The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles Through the Case-Law of the International Court of Justice », *Netherlands quarterly of human rights*, 2007, Vol. 25, n° 1, p. 128-131.

⁴⁶² CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, Opinion dissidente du juge Koroma, CIJ Recueil 1996, p. 172.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 194-195. Il a évoqué à cet égard les articles 13, 55, 57 et 62 de la Charte.

l'attention de plus en plus attribuée à l'action humanitaire par le Conseil de sécurité ont aussi été rappelées⁴⁶⁴.

244. D'un autre côté, le juge Koroma souligne que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ne sont pas les responsables exclusifs du maintien de la paix ; ils devraient bénéficier de l'assistance technique des institutions spécialisées pour atteindre cet objectif⁴⁶⁵. Il faudrait s'abstenir d'interpréter trop étroitement le principe de spécialité notamment dans les domaines de la santé et des affaires humanitaires, sinon cela nuirait fortement à l'efficacité des institutions spécialisées⁴⁶⁶. En rappelant la Constitution de l'OMS qui considère la jouissance du meilleur état de santé comme un droit fondamental de l'homme et un élément indispensable pour la paix et la sécurité internationales, le juge Koroma soutient donc que le domaine d'activité de l'OMS englobe toute question concernant la santé, y compris les effets sanitaires de l'utilisation d'armes nucléaires⁴⁶⁷. C'est dans ce contexte qu'il résume son opinion en une phrase : « [...] *la santé est un pilier de la paix* [...] »⁴⁶⁸.

245. La clarification de certains points de l'occupation belligérante par l'opinion individuelle du juge Elaraby dans l'affaire de *l'édification d'un mur* en est une autre illustration. Il précise d'abord que la durée de l'occupation militaire d'un territoire étranger n'a aucune incidence sur l'applicabilité du droit relatif à l'occupation. L'ensemble des règles régissant en la matière doit être rigoureusement respecté par toutes les parties concernées dans aussi bien une occupation de courte durée qu'une occupation prolongée⁴⁶⁹.

246. Le juge Elaraby souligne ensuite que l'existence d'une résistance armée face à l'occupation ne pourrait pas fournir un justificatif à la puissance occupante pour ne pas respecter les droits de l'homme dans le territoire occupé. En rappelant cette vérité historique que l'occupation s'est toujours accompagnée de la résistance armée, il tente de clarifier le lien qui existe entre les deux. En fait, le caractère illégal de l'occupation et les atteintes aux droits des habitants qui s'ensuivent suscitent inévitablement la résistance de la population qui, à son tour, provoque des actes de répression de la part de l'occupant. Dès lors, les violations du droit international humanitaire commises par les deux parties proviennent de l'illicéité de

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 196-197.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 195.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 197-198.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 195-196.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 223. Pour en savoir plus sur cette opinion, V. BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, *op. cit.*, p. 308-310.

⁴⁶⁹ CIJ, *Édification d'un mur*, précité, Opinion individuelle du juge Elaraby, p. 255.

l'occupation elle-même et le seul remède durable à ces violations est de mettre fin à l'occupation⁴⁷⁰.

247. Des précisions données au principe de la nécessité militaire à travers de l'examen de son application dans l'affaire en cause sont une autre contribution de cette opinion. Selon le juge Elaraby, il faudrait faire une distinction entre l'édification d'un mur par Israël pour protéger sa sécurité et les destructions opérées en vue de construire le mur. La nécessité militaire ne saurait être invoquée que dans le premier cas. Les dommages causés aux populations civiles par la destruction des biens et la confiscation des terres sont d'une telle ampleur qu'ils sont manifestement contraires au droit international humanitaire. En reformulant ses propos dans les termes généraux, il précise que si le droit humanitaire confère à l'occupant une marge de manœuvre limitée pour répondre à ses nécessités militaires, cette marge d'action, en tant qu'une exception, devrait faire l'objet d'une interprétation restrictive afin de prendre en compte les considérations humanitaires⁴⁷¹. Il cite ensuite un passage d'un article de M. Michael Schmitt pour affirmer que le principe de la nécessité militaire vise à interdire les actes qui ne pourraient pas être considérés comme nécessaires d'un point de vue militaire, et qu'il s'agit donc par essence « *d'un principe de limitation et non pas d'autorisation* »⁴⁷². Considérant la forme et l'étendue des destructions opérées pour l'édification du mur, le juge Elaraby conclut enfin qu'elles relèvent, à son avis, de l'article 147 de la IV^e Convention de Genève et pourraient ainsi être qualifiées d'une infraction grave aux Conventions de Genève⁴⁷³.

b : La classification ou la hiérarchisation des règles

248. Pour illustrer cette méthode de développement, il convient de se servir de deux contributions apportées par certaines décisions de la CIJ au fil du temps. La première concerne le rapport qui existe entre les règles du droit humanitaire et celles des droits de l'homme. La Cour a spécifiquement traité cette question dans les avis consultatifs concernant la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et *l'édification d'un mur*. Elle précise que certaines règles relèvent exclusivement des droits de l'homme, d'autres relèvent seulement du droit humanitaire, d'autres encore concernent les deux branches du droit

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 256.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 257.

⁴⁷² SCHMITT, M.N., « *Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and Its Possible Implications for the Law of Armed Conflict* », *Michigan Journal of International Law*, 1998, Vol. 19, p. 1080, cité dans : *ibid.*, p. 258.

⁴⁷³ *Idem.*

international⁴⁷⁴. Dans leurs commentaires sur ces deux avis, certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que les deux branches partagent un fondement éthique commun, à savoir la dignité humaine⁴⁷⁵. À l'occasion de statuer sur l'applicabilité du droit à la vie, prévu dans le PIDCP en temps de guerre, la Cour indique que le Pacte ne cesse pas d'être appliqué durant le conflit armé sauf en cas d'application de la clause dérogatoire pendant l'état d'urgence⁴⁷⁶. Le droit à la vie doit donc être également respecté durant les conflits armés. Cependant, les conditions dans lesquelles la privation de la vie peut être considérée comme arbitraire sont déterminées par *lex specialis* en la matière, c'est-à-dire le droit international humanitaire⁴⁷⁷. La CIJ a réaffirmé cette position concernant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et la Convention relative aux droits de l'enfant⁴⁷⁸. La Cour a ainsi démontré la complémentarité et l'application simultanée des règles du droit humanitaire et des droits de l'homme.

249. Le second apport de la CIJ concerne la reconnaissance des caractères *erga omnes* et *jus cogens* de certaines obligations humanitaires. Cette qualification a permis à la Cour de dégager certains principes fondamentaux du droit international humanitaire ayant une valeur normative supérieure par rapport à d'autres règles internationales. La Cour a entrepris explicitement cette démarche d'abord dans l'affaire de *Barcelona Traction* dans laquelle elle a précisé ce qu'elle entendait par la notion d'*erga omnes*, à savoir les obligations qui sont contractées envers la Communauté internationale dans son ensemble, et elle a qualifié l'interdiction du génocide comme relevant de cette catégorie⁴⁷⁹. Depuis, elle a recours à cette méthode dans de nombreuses occasions. Dans son jugement concernant les *activités militaires au Nicaragua*, la CIJ indique que les règles contenues dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ainsi que l'obligation de respecter et de faire respecter le droit humanitaire prévue dans l'article premier commun constituent des principes généraux de base du droit humanitaire applicables dans tout type de conflit qu'il s'agisse d'un conflit interne ou

⁴⁷⁴ CIJ, *Édification d'un mur*, précité, p. 178, §106. Pour une brève comparaison entre ces deux branches du droit international, V. ZYBERI, G., « The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles Through the Case-Law of the International Court of Justice », *op. cit.*, p. 121-125.

⁴⁷⁵ CHETAIL, V., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *op. cit.*, p. 240 ; BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, *op. cit.*, p. 343.

⁴⁷⁶ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 240, §25.

⁴⁷⁷ *Idem.*

⁴⁷⁸ CIJ, *Édification d'un mur*, précité, p. 181, §112-113.

⁴⁷⁹ CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgique c. Espagne)*, CIJ Recueil 1970, p. 32, §33. La Cour a déjà souligné dans son avis consultatif relatif aux *réserves à la Convention de génocide* le caractère particulier de cette Convention sans pour autant de le qualifier comme *erga omnes*. V. CIJ, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, CIJ Recueil 1951, p. 23.

international, et qu'elles représentent les considérations élémentaires d'humanité⁴⁸⁰. À l'occasion de son avis sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour applique cette approche à l'égard du principe de distinction entre combattants et non-combattants et de celui d'interdiction des armes de nature à causer des maux superflus ainsi que concernant la clause Martens⁴⁸¹. Elle souligne en outre la nature intrinsèquement humanitaire de ces principes « [...] *qui imprègnent tout le droit des conflits armés et s'appliquent à toutes les formes de guerre et à toutes les armes* [...] »⁴⁸². La Cour s'est abstenue de déclarer explicitement le caractère impératif des règles en jeu au motif que la demande que lui avait adressée l'Assemblée générale concernait l'applicabilité des règles du droit international humanitaire à l'emploi d'armes nucléaires et non pas la nature de celles-ci⁴⁸³, même si en qualifiant ces règles de « *principes intransgressibles du droit international coutumier* »⁴⁸⁴, la Cour a semblé affirmer implicitement leur caractère impératif. Il s'agit d'un point auquel les juges individuels ont apporté une contribution importante parce que certaines opinions séparées jointes à cet avis consultatif ont expressément reconnu que les principes fondamentaux du droit international humanitaire avaient acquis le statut des normes de *jus cogens*⁴⁸⁵. Le juge Bedjaoui, alors Président de la CIJ, énonce dans sa déclaration que « *Il ne fait pas de doute pour moi que la plupart des principes et règles du droit humanitaire et, en tout cas, les deux principes interdisant l'un l'emploi des armes à effets indiscriminés et l'autre celui des armes causant des maux superflus, font partie du jus cogens* »⁴⁸⁶. Les juges Weeramantry et Koroma arrivent à la même conclusion dans leurs opinions dissidentes⁴⁸⁷.

250. La démarche entreprise par la Cour a donné lieu à deux résultats concrets : premièrement, la Cour est parvenue à mettre la dignité humaine au cœur du droit humanitaire, ce qui est décrit par certains auteurs comme *l'humanisation du droit international humanitaire*⁴⁸⁸ ; deuxièmement, elle a identifié une série de principes humanitaires qui sont

⁴⁸⁰ CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*, précité, p. 113-115, §218-220. En ce qui concerne l'article 3, la Cour a donc dépassé la lettre des Conventions qui tend à limiter son application aux seuls conflits internes.

⁴⁸¹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 257, §78. La Cour emploie cette fois le terme des « *principes cardinaux formant le tissu du droit humanitaire* ».

⁴⁸² *Ibid.*, p. 259, §86.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 258, §83.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 257, §79.

⁴⁸⁵ CHETAIL, V., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *op. cit.*, p. 250-252.

⁴⁸⁶ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Déclaration du juge Bedjaoui, p. 273, §21.

⁴⁸⁷ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Opinion dissidente du juge Weeramantry, p. 496 ; Opinion dissidente du juge Koroma, p. 574.

⁴⁸⁸ MERON, T., « The Humanization of Humanitarian Law », *American Journal of International Law*, 2000, Vol. 94, n° 2, p. 239-278, cité dans : GARDAM, J., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *Leiden journal of international law*, 2001, Vol. 14, n° 2, p. 352.

applicables en toutes circonstances⁴⁸⁹. L'usage que la CIJ a fait de cette méthode révèle le potentiel notable de cette technique de développement du droit dont le juge individuel pourrait profiter pour apporter sa contribution.

2 : La contribution à la formation d'une nouvelle règle

251. Contrairement aux méthodes précitées, c'est l'existence d'une règle coutumière ou d'un principe général de droit qui est en jeu cette fois-ci. Parfois, le juge cherche à savoir si une règle d'origine conventionnelle est transformée en une règle coutumière (a). D'autres fois, il va encore plus loin et essaie de dégager une nouvelle règle à partir des principes existants (b).

a : Établir l'existence d'une coutume

252. Suivant la règle *jura novit curia*, il faut établir dans une affaire une distinction entre les questions de fait et les questions de droit. La charge d'établir les premières revient essentiellement aux parties d'un différend, tandis que les secondes sont déterminées par le tribunal lui-même. En d'autres termes, c'est le juge qui décide quelle règle est applicable dans une situation donnée. Or, l'application de cette distinction à l'égard des normes coutumières devient problématique en raison de la nature particulière de ces dernières⁴⁹⁰. Une coutume internationale est composée d'un élément de fait, précisément la pratique étatique, et d'un élément psychologique, à savoir *l'opinio juris*. Cette structure spéciale associe directement le juge au processus d'établissement de la norme coutumière et l'investit d'un pouvoir significatif. Le juge n'est pas limité aux preuves fournies par les parties de la pratique étatique et devrait évaluer de sa propre initiative tous les faits susceptibles de constituer l'élément matériel d'une coutume⁴⁹¹. La CIJ et son prédécesseur, la CPJI, ont affirmé ce point de vue à plusieurs reprises⁴⁹².

253. À cette liberté d'appréciation s'ajoute la technique particulière qu'emploie le juge international pour prouver l'existence des règles coutumières du droit international humanitaire. En effet, les juges de la CIJ et des tribunaux pénaux ont manifesté une attitude moins rigoureuse lors d'examen des éléments constituant une coutume dans cette branche du

⁴⁸⁹ Pour une étude détaillée de ces principes, V. CHETAIL, V., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *op. cit.*, p. 252-268.

⁴⁹⁰ FUMAGALLI, L., « Evidence Before the International Court of Justice: Issues of Fact and Questions of Law in the Determination of International Custom », In : BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T. et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 144.

⁴⁹² V. surtout CPJI, 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, p. 31. Pour d'autres références jurisprudentielles, V. FUMAGALLI, L., « Evidence Before the International Court of Justice: Issues of Fact and Questions of Law in the Determination of International Custom », *op. cit.*, p. 144-146.

droit international, tout en accordant une place plus importante à l'*opinio juris*⁴⁹³. Suivant cette approche, dénommée par certains auteurs comme *international instrument based approach*⁴⁹⁴, au lieu de commencer sa démarche par une analyse de la pratique des États, le juge examine les instruments internationaux tels que les conventions et les résolutions des organisations internationales afin de déterminer si elles ont prévu une disposition pertinente en la matière. Une telle prévision pourrait être équivalente de l'acceptation de la règle envisagée comme étant le droit. En d'autres termes, elle peut refléter l'existence d'une *opinio juris* auprès des États en la matière⁴⁹⁵. En même temps, étant donné qu'un instrument international est élaboré et adopté à travers des actes étatiques, par exemple la signature d'un traité ou le vote des délégués des États à une résolution, il peut démontrer également l'existence de l'élément matériel d'une coutume. L'instrument concerné est donc à la fois la preuve de la pratique et de l'*opinio juris*⁴⁹⁶. Le juge essaie ensuite de trouver d'autres éléments pouvant confirmer et renforcer la règle identifiée. Il peut s'agir notamment des décisions judiciaires, des actes étatiques et des travaux des organes internationaux comme des projets élaborés par la Commission du droit international⁴⁹⁷. Pour mieux comprendre comment cette approche pourrait être employée en pratique, il convient d'évoquer la position retenue par la CIJ à l'égard des Conventions de La Haye de 1907 et de Genève de 1949. La Cour a reconnu dans l'affaire concernant les *activités militaires au Nicaragua* que la grande partie des dispositions desdites Conventions ne sont que l'expression des règles générales du droit international coutumier et qu'elles sont ainsi universellement imposables⁴⁹⁸. Elle n'a pas toutefois précisé les considérations qui l'ont amenée à ce résultat. C'est à l'occasion de l'avis consultatif sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* qu'elle indique des éléments complémentaires justifiant l'approche choisie dans l'affaire précédente⁴⁹⁹. Elle rappelle la jurisprudence du Tribunal militaire de Nuremberg, le Rapport du Secrétaire général de l'ONU proposant le Statut du TPIY ainsi que la ratification massive de ces

⁴⁹³ GARDAM, J., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *Leiden journal of international law*, *op. cit.*, p. 350-351.

⁴⁹⁴ SCHLÜTTER, B., *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, *op. cit.*, p. 187-220 et 326-327.

⁴⁹⁵ La CIJ a confirmé cet argument en ce qui concerne les résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU, V, CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 254-255, §70.

⁴⁹⁶ SCHLÜTTER, B., *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, *op. cit.*, p. 187-220 et 326-327.

⁴⁹⁷ *Idem.*

⁴⁹⁸ CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*, précité, p. 113, §218.

⁴⁹⁹ CHETAIL, V., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *op. cit.*, p. 245.

conventions et l'absence de dénonciation⁵⁰⁰. En prenant la même voie, le juge individuel pourrait aussi profiter de cette approche pour démontrer l'existence d'une coutume dans son opinion séparée.

b : Dégager une nouvelle règle

254. Le recours aux instruments internationaux ne permet pas toujours au juge d'établir l'existence d'une norme. Le problème réside dans le fait que le juge ne parvient pas à identifier une règle précise qui régit la situation en cause en tant que telle. Dans ce cas-là, il s'efforce de trouver une solution à l'aide des règles générales en la matière. L'*approche déductive* proposée par certains auteurs explique assez clairement la démarche entreprise par le juge en la matière⁵⁰¹. Dans le premier pas, le juge détermine les principes généraux et fondamentaux qui sont applicables en l'espèce et en précise les implications. Il déduit ensuite une nouvelle règle des principes généraux existants. La nouvelle règle ainsi déduite doit être par la suite consolidée grâce à des facteurs complémentaires. À cette fin, le juge prend en considération tout élément pertinent en la matière, y compris surtout l'existence d'une pratique étatique ou d'une *opinio juris*. Il n'est pas toujours nécessaire de trouver des éléments positifs ; l'absence des indications contraires peut parfois amener le juge à valider la règle dégagée. Il faut enfin souligner que lorsqu'il s'agit d'une norme du droit pénal international, une vérification finale avec le principe de *nullum crimen sine lege* est également requise⁵⁰².

255. Un usage clair de cette approche dans la jurisprudence se trouve dans l'affaire du *Détroit de Corfou* dans laquelle se posait la question de savoir si l'État albanais avait l'obligation de notifier aux navires britanniques l'existence d'un champ de mines dans ses eaux territoriales. Une telle obligation a été prévue par la Convention VIII de La Haye de 1907 à laquelle l'Albanie n'était pas partie⁵⁰³. En plus, le différend est survenu en temps de paix et non dans le contexte du conflit armé envisagé par la Convention. La Cour a néanmoins reconnu cette obligation à la charge des autorités albanaïses non pas en vertu des dispositions de ladite Convention, mais conformément à « [...] *certaines principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes*

⁵⁰⁰ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 258, §80-82.

⁵⁰¹ SCHLÜTTER, B., *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, *op. cit.*, p. 140-168, 220-249 et 340-341.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 340-341.

⁵⁰³ Art. 3-4 de la Convention VIII de La Haye du 18 octobre 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact.

et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »⁵⁰⁴. La Cour a donc déduit des principes généraux précités une obligation de notification à la charge de tous les États, quelles que soient les circonstances. Les dispositions de la Convention VIII étaient simplement les éléments complémentaires affirmant la règle dégagée par la Cour.

256. Le principe de considérations élémentaires d'humanité a été invoqué par la Cour à plusieurs reprises⁵⁰⁵. Il fait partie d'une règle plus générale, formulée dans les conventions humanitaires, à savoir la clause Martens qui stipule qu'en l'absence de dispositions conventionnelles « [...] *les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique* »⁵⁰⁶. Malgré le fondement solide de cette clause en droit international, il existe de vifs débats quant à ce qu'elle implique précisément. De manière générale, on peut distinguer deux interprétations différentes en la matière. D'après la première, la clause a été seulement prévue pour souligner la continuité d'application des règles coutumières à défaut des normes conventionnelles⁵⁰⁷. Les termes de « *principes de l'humanité* » et « *exigences de la conscience publique* » n'ont pas ainsi une valeur normative ; elles évoquent simplement le fondement éthique des règles humanitaires coutumières⁵⁰⁸. Selon la deuxième interprétation, la clause tend au contraire à placer le principe d'humanité et l'exigence de la conscience publique au même rang que le traité et la coutume parmi les sources du droit international humanitaire⁵⁰⁹. Le juge peut donc en déduire des règles qui sont imposables à tous les États. Si l'on accepte ce dernier point de vue, la clause Martens devient un outil très performant à la disposition du juge pour le développement du droit humanitaire. Elle lui permet d'adapter le droit aux changements des circonstances grâce à son contenu imprécis.

257. Les juges individuels ont souvent recours à l'approche déductive pour contribuer au développement du droit international. Là encore, les opinions séparées jointes à l'avis sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* offrent de claires illustrations. Le juge Shahabuddeen a procédé par exemple à un examen détaillé de la clause Martens à travers

⁵⁰⁴ CIJ, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, fond, CIJ Recueil 1949, p. 22.

⁵⁰⁵ Pour connaître les différentes affaires dans lesquelles la Cour a fait référence à ce principe, V. SCHLÜTTER, B., *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, op. cit., p. 140-168.

⁵⁰⁶ Art. 1 §1 du Protocole additionnel I de 1977.

⁵⁰⁷ CHETAIL, V., « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », op. cit., p. 258.

⁵⁰⁸ *Idem.*

⁵⁰⁹ *Idem.*

lequel il a largement clarifié cette règle fondamentale du droit humanitaire. Il a précisé que « *la clause de Martens autorisait à considérer les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique comme des principes du droit des gens, le contenu précis de la norme découlant de ces "principes du droit des gens" devant être défini à la lumière de l'évolution, y compris l'apparition de nouveaux moyens et méthodes de guerre, ainsi que des conceptions et des seuils de tolérance de la communauté internationale* »⁵¹⁰. En appliquant l'approche déductive aux principes précités, il a ainsi conclu que les armes nucléaires devaient être interdites en toutes circonstances compte tenu des risques qu'elles impliquaient⁵¹¹. Le juge Weeramantry, quant à lui, emploie la même méthode à l'égard de l'interdiction du génocide pour arriver au même résultat. Il rappelle que l'intention de détruire un groupe spécifique en tant que tel implique que le dommage subi par ce groupe ne doit pas être par hasard. Eu égard à des pertes massives en vies humaines provoquées par l'emploi d'arme nucléaire, il ne reste aucun doute qu'il va détruire une partie du groupe national du pays dans lequel l'attaque a lieu. La décision de recourir à une telle arme est donc équivalente à l'intention de détruire ledit groupe national. Le juge Weeramantry conclut ainsi que l'interdiction du génocide implique également l'interdiction de l'emploi d'armes nucléaires⁵¹².

258. Il faut enfin rappeler que le développement d'une règle par le juge n'est que le point de départ de son évolution normative. Certaines normes peuvent être abandonnées par la suite en pratique, tandis que d'autres peuvent trouver une base solide au travers de leur application par des États et des tribunaux ou de leur codification dans les conventions.

259. En guise de conclusion pour cette section, il est opportun de souligner que dans le monde pluraliste contemporain, où l'occasion de parvenir à un consensus sur un texte humanitaire devient de plus en plus faible en raison de la concurrence des intérêts, le développement du droit international humanitaire par le juge constitue une des voies les moins risquées, et les opinions individuelles constituent des éléments d'interprétation et de compréhension souvent utiles.

Section 2 : La place subsidiaire de la doctrine

260. En mentionnant « [...] *la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* », l'article 38 du Statut

⁵¹⁰ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Opinion dissidente du juge Shahabuddeen, p. 406.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 411.

⁵¹² CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Opinion dissidente du juge Weeramantry, p. 502. Pour en savoir sur cette opinion, V. BEDI, S., *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, *op. cit.*, p. 324-326.

de la CIJ reconnaît une place subsidiaire mais importante aux contributeurs de la doctrine dans le changement progressif des sources du droit international. À travers l'exercice des activités académiques et d'expertise, les internationalistes interviennent indirectement dans le processus de développement et d'évolution du droit international. Il faudra d'abord identifier la doctrine (§1) et ensuite déterminer son influence en la matière (§2).

§ 1 : L'identification de la doctrine

261. On essaiera dans un premier temps de définir la doctrine dans le contexte des personnes privées participant au développement du droit humanitaire (A), et l'on soulignera dans un second temps la caractéristique principale de la doctrine, à savoir sa diversité (B).

A : La définition de la doctrine

262. Il faut d'abord exposer les différentes définitions proposées en la matière (1), pour pouvoir ensuite déterminer le sens envisagé dans cette étude (2).

1 : La pluralité des définitions

263. Il faut préciser en premier lieu que le terme doctrine a deux significations complètement distinctes. Dans le premier sens employé plutôt dans les relations internationales, il désigne la position retenue par un responsable politique sur des questions politiques internationales indépendamment du fait qu'elle ait des conséquences juridiques ou pas⁵¹³. Tel est le cas lorsqu'on évoque la doctrine Monroe visant à sauvegarder le continent américain des interventions coloniales européennes. Selon la deuxième acception envisagée cette fois en droit international, il s'agit de « *l'enseignement des auteurs de droit international* »⁵¹⁴. C'est dans ce sens que l'on retiendra le terme doctrine dans cette étude.

264. De manière générale, on peut distinguer deux séries de définitions en la matière, l'une restrictive et l'autre extensive. Conformément à la première, la doctrine est considérée comme la « *conception et l'interprétation du droit présentées par les auteurs dans leurs ouvrages de sciences juridiques* »⁵¹⁵. En vertu de ce type de définitions, la doctrine a un caractère essentiellement académique. D'après la plupart des auteurs, les travaux collectifs réalisés par les associations spécialisées en droit international relèvent également de la doctrine⁵¹⁶. En

⁵¹³ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 434, §256.

⁵¹⁴ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 352.

⁵¹⁵ BASDEVANT, J., Union académique internationale (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 218.

⁵¹⁶ V. par exemple CARREAU, D., *Droit international*, Paris, A. Pedone, 11^e éd., 2012, p. 303, §788.

retenant une conception extensive de la doctrine, certains auteurs l'ont définie comme « *les positions des auteurs, des sociétés savantes ou des organes appelés à formuler des opinions juridiques sans engager les sujets de droit (État, organisation internationale) dont ils relèvent* »⁵¹⁷. La doctrine n'est donc pas limitée dans cette approche aux travaux académiques des professeurs de droit, mais elle comprend également les opinions formulées dans le cadre d'une procédure internationale de nature diplomatique, normative ou contentieuse. Il s'agit précisément des avis des conseillers juridiques auprès des ministères des Affaires étrangères ou des organisations internationales, des propositions des organes d'experts consultatifs dans ces organisations, ou encore des opinions séparées des juges⁵¹⁸. Un examen détaillé de ce type d'avis, dénommé par certains comme la doctrine finalisée ou celle des praticiens⁵¹⁹, est nécessaire afin de déterminer s'il est pertinent pour cette étude.

265. Dans une autre logique, il est possible de classer la doctrine en trois catégories suivant son objectif, à savoir la doctrine analytique, théorique et militante⁵²⁰. La première vise à étudier le droit en vigueur et à en faciliter la connaissance et la diffusion. Trouver des solutions à des problèmes pratiques est la fin ultime de cette doctrine. La doctrine théorique cherche en revanche à examiner les institutions juridiques afin de clarifier leur formation et leur évolution ainsi que l'interaction et la cohérence entre elles. La doctrine militante, quant à elle, se voit confier la charge de plaider en faveur d'une cause en vue de faire évoluer le droit. Certains ont soutenu que c'est seulement la doctrine analytique qui intéresse le juge en tant que moyen matériel pour connaître la règle applicable⁵²¹. Cependant, tant qu'il s'agit du développement du droit international, il semble que les trois catégories soient concernées. L'élaboration des concepts et la défense d'une conception de droit qui sont respectivement la tâche principale des doctrines théorique et militante ont un impact considérable sur l'évolution du droit.

2 : La définition retenue aux fins de cette étude

266. Il convient de garder à l'esprit deux facteurs pour examiner la pertinence de la doctrine finalisée dans le contexte de cette étude. En premier lieu, il faut déterminer la personne dont les opinions sont susceptibles de constituer la doctrine. On ne peut qualifier une opinion comme œuvre doctrinale que lorsque la personne qui l'a formulée remplit deux conditions

⁵¹⁷ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 434, §256.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 434-436, §256 et 258 ; ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 509-510.

⁵¹⁹ *Idem.*

⁵²⁰ COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public, op. cit.*, p. 44.

⁵²¹ *Idem.*

cumulatives. Elle doit d'abord avoir suffisamment de connaissances en droit international pour être considérée comme spécialiste dans ce domaine. À cette exigence de compétence s'ajoute ensuite celle d'indépendance. Il faut qu'elle s'exprime librement suivant sa conviction personnelle⁵²². En second lieu, il est nécessaire que l'on puisse la considérer comme personne privée, c'est-à-dire une personne suffisamment libre de l'influence des pouvoirs publics.

267. En donnant des avis sur des questions juridiques selon leur conviction, les jurisconsultes jouent un rôle considérable aussi bien dans les prises de position juridiques des États que dans les activités juridiques des organisations internationales. Leur fonction est double : ils veillent à ce que les règles du droit international ne soient pas violées par les activités du gouvernement ou de l'organisation d'une part, ils essaient de trouver des justifications juridiques pour la politique poursuivie par l'État ou l'organisation d'autre part⁵²³. L'importance de leur rôle dans la formation du droit international est mieux comprise si l'on tient compte du fait qu'ils participent très souvent aux délégations nationales dans les conférences diplomatiques chargées d'adopter une convention. On peut rappeler par exemple l'influence décisive du jurisconsulte français, Louis Renault sur l'élaboration des règles relatives à l'arbitrage et aux conflits armés pendant les conférences de La Haye de 1899 et 1907⁵²⁴.

268. Cependant, le fait de compter les conseillers juridiques parmi les contributeurs de la doctrine est confronté aux trois obstacles d'ordre pratique. Il faut souligner premièrement le changement survenu dans la nature de leur travail. Pendant longtemps, ils fournissaient occasionnellement et à titre individuel des conseils à la demande du ministère des Affaires étrangères. Ils étaient considérés comme consultants indépendants à l'extérieur du gouvernement. À partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale et avec le développement des organisations internationales et des relations multilatérales, les jurisconsultes sont très souvent recrutés par le gouvernement ou l'organisation et intégrés dans une direction des affaires juridiques pour effectuer un travail d'expertise permanent sous la direction d'un diplomate⁵²⁵. Ils remplissent les deux fonctions d'agent et de conseiller en même temps et il est souvent difficile de déterminer à quel titre ils ont agi dans un cas donné. Il importe ensuite de rappeler l'objectif des opinions fournies par les conseillers. Elles sont souvent formulées de façon à

⁵²² ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 509.

⁵²³ *Ibid.*, p. 569-570.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 573.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 574-575.

défendre la cause de l'État ou de l'organisation. En d'autres termes, elles ne sont pas censées exprimer le droit international tel qu'il est ou tel qu'il devrait être, mais présenter une vision partisane du droit international au service des intérêts de l'État. La troisième entrave concerne l'obligation de réserve des consultants⁵²⁶ et leur travail discret. Le caractère confidentiel de la plupart de leurs opinions empêche qu'elles fassent partie de la doctrine écrite accessible au public. L'ensemble des obstacles précités met en doute l'indépendance et le caractère privé des conseillers juridiques. Néanmoins, il ne faut pas négliger complètement leur œuvre. Lorsqu'une expertise est fournie de l'extérieur, qu'elle respecte les exigences de technicité et d'impartialité et est diffusée publiquement, elle doit être considérée comme une œuvre doctrinale susceptible d'influencer le développement du droit international.

269. Les organes d'experts consultatifs, y compris notamment la Commission du droit international de l'ONU sont considérés par certains auteurs comme des « *cénacles doctrinaux* »⁵²⁷ dont les travaux sont formulés de manière impartiale. Ce constat doit être apprécié avec prudence. Il est vrai que les membres de la Commission sont indépendants à l'égard de leur pays d'origine et interviennent à titre individuel. L'immense contribution de la Commission au développement du droit international est également incontestable. Les deux volets de sa fonction, à savoir la codification du droit international et son développement progressif sont très difficile à dissocier en pratique⁵²⁸ et lui confèrent une marge de manœuvre exceptionnelle pour évoluer le droit. En plus, étant donné que la codification nécessite l'établissement de l'existence des coutumes, ses travaux constituent un précieux moyen auxiliaire de détermination des règles de droit pour le juge international⁵²⁹.

270. Cependant, deux observations doivent être formulées qui visent surtout les incertitudes concernant la qualité privée des membres et des travaux de la Commission. Bien que les membres soient proposés par les États et élus par l'Assemblée générale, ils jouissent des immunités et privilèges qui garantissent leur liberté d'action. Néanmoins, force est de rappeler que l'indépendance est un fait relatif. En tant qu'agents de l'Organisation, ils sont soumis à une obligation de loyauté qui a un sens double : il faut avoir exclusivement en vue les intérêts de l'Organisation d'une part, et rester fidèle aux objectifs, buts et principes de cette dernière

⁵²⁶ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 435, §258.

⁵²⁷ DUPUY, P.M., *Droit international public*, Paris, Dalloz, Collection Précis Droit public, science politique, 8^e éd, 2006, p. 393.

⁵²⁸ COMBACAU, J., SUR, S., *Droit international public, op. cit.*, p. 63.

⁵²⁹ *Idem.* ; ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 567. Pour quelques références du juge aux travaux de la Commission, V. *Ibid.*, p. 540-541.

d'autre part⁵³⁰. Plus important que la première remarque, c'est le processus du travail de la CDI qui est commencé par des études doctrinales des rapporteurs spéciaux, mais qui se termine par une coopération entre la Commission et les États. En effet, ces derniers ont l'occasion d'exprimer leurs points de vue en répondant aux questionnaires que leur envoie la Commission afin de recueillir leurs pratiques. La CDI est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale et elle exerce ses activités sous le contrôle de et en concertation avec la sixième Commission de l'Assemblée composée des délégués des États. Ses travaux font l'objet d'un examen périodique par cette dernière⁵³¹. Les projets d'articles élaborés par la CDI prennent donc en compte les remarques et les réserves des États ainsi que le degré de convergence des positions des États sur une question donnée. Ils n'expriment pas simplement les opinions personnelles des juristes siégeant à la Commission, mais ils sont le résultat d'un travail commun réalisé par les experts et les représentants des États. De ce fait, le terme doctrine au sens de cette étude ne comprend pas forcément tous les travaux de la Commission.

271. On peut ainsi définir la doctrine telle qu'elle est envisagée dans cette section comme suit : les positions des auteurs et des sociétés savantes, et sous réserve des conditions précitées, les recommandations des experts en droit international, qu'elles soient formulées de manière individuelle ou collégiale.

B : La diversité de la doctrine

272. On constate précisément cette diversité dans les contributeurs, le contenu et encore les moyens d'expression de la doctrine.

1 : La diversité des contributeurs

273. Le monde académique est la première catégorie de personnes qui satisfait la définition retenue de la doctrine. Les auteurs des ouvrages juridiques ont toujours joué un rôle considérable dans le développement du droit international. Leur influence a été décisive pendant les premiers siècles de la formation du droit international moderne. Le fait que l'on désigne aujourd'hui les juristes tels que Grotius ou Vitoria comme les pères fondateurs de ce domaine du droit atteste clairement de leur place privilégiée en la matière. Il est vrai que l'influence des auteurs a diminué au fil du temps, mais comme certains juristes l'ont

⁵³⁰ Art. 1.2 e du Statut du personnel de l'ONU ; LAGRANGE, E., SOREL, J.M. (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, p. 559-560, §1117. L'obligation de loyauté est mentionnée dans le Statut du personnel concernant les fonctionnaires internationaux, mais il semble qu'elle s'impose également aux agents internationaux compte tenu de sa nécessité fondamentale.

⁵³¹ DUPUY, P.M., *Droit international public, op. cit.*, p. 415.

démonstré, il ne s'agit qu'un déclin relatif⁵³². Parmi les auteurs qui ont exercé une influence indubitable sur le discours humanitaire ces dernières années, on doit citer notamment Mario Bettati⁵³³. En collaboration avec Bernard Kouchner, il a notamment organisé en janvier 1987 une conférence internationale à Paris intitulée « *droit et morale humanitaire* » dont l'objectif était de plaider en faveur d'un *droit d'ingérence humanitaire* en cas de violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire⁵³⁴. M. Bettati n'a pas manqué par la suite de défendre ce concept à travers de nombreuses publications et interventions⁵³⁵. L'idée du droit d'ingérence a suscité de vifs débats doctrinaux ainsi que des réactions des États et des discussions au sein des organisations internationales. C'est dans ce contexte que l'Assemblée générale de l'ONU a adopté la résolution du 8 décembre 1988 sur l'assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre⁵³⁶ qui a marqué une nouvelle étape dans la prise en considération des questions humanitaires par les Nations unies. Les débats ayant lieu en la matière ont permis de mener de nouvelles réflexions sur la souveraineté des États et leurs engagements internationaux et ont finalement conduit à l'adoption par les chefs d'État et de gouvernement réunis aux Nations unies lors du sommet mondial de 2005 du principe de la *responsabilité de protéger*⁵³⁷. Il faut également mentionner Jean Pictet, ancien vice-président du CICR et professeur de droit à la fois, qui, outre son influence décisive pendant les travaux préparatoires des quatre Conventions de 1949 et des Protocoles de 1977, a dirigé la rédaction de leurs commentaires dont l'autorité pour l'interprétation et l'application des règles humanitaires est, encore aujourd'hui et malgré leur révision récente, incontestable⁵³⁸. À travers sa thèse doctorale⁵³⁹, il a également apporté une contribution essentielle à l'adoption des principes fondamentaux de la Croix-Rouge par la

⁵³² ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 512 et s.

⁵³³ Quant à sa contribution au droit de l'action humanitaire, V. NORODOM, A.T., « La doctrine et le droit de l'action humanitaire : quelle contribution ? », In : BIAD, A. (dir.), *L'action humanitaire internationale entre le droit et la pratique*, Limal, Bruxelles, Anthemis, Nemesis, 2016, p. 35-54.

⁵³⁴ V. actes de cette Conférence : BETTATI, M., KOUCHNER, B., *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir?*, Actes de la Conférence internationale de droit et morale humanitaire de janvier 1987 à Paris, Paris, Denoël, 1987.

⁵³⁵ V. notamment : BETTATI, M., « Un droit d'ingérence ? », *RGDIP*, 1991, Vol. 95, n° 3, p. 639-670 ; BETTATI, M., *Le droit d'ingérence : mutation de l'ordre international*, Paris, O. Jacob, 1996.

⁵³⁶ AG, Res. 43/131, *Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre*, 8 décembre 1988, A/RES/43/131.

⁵³⁷ AG, *Document final du sommet mondial de 2005*, 15 septembre 2005, A/60/L.1, §138-139.

⁵³⁸ V. HAYS PARKS, W., « Pictet's commentaries », In : SWINARSKI, C. (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, *op. cit.*, p. 495-497 ; HENCKAERTS, J.M., « The Work of Jean Pictet on the Commentaries to the Geneva Conventions and their update: from 1952 to 2014 » (fichier audio), 2 septembre 2014. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/download/audio/jean-pictet-commemoration-09-2014/V-S-51086-A-05.mp3> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁵³⁹ PICTET, J., *Les principes de la Croix-Rouge*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1955.

XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en 1965⁵⁴⁰. Il y a enfin lieu de rappeler de nombreuses publications des professeurs tels que messieurs Condorelli, Henckaerts et Tavernier qui ont considérablement contribué à la clarification et au développement du droit international humanitaire⁵⁴¹.

274. Se trouvent également parmi les contributeurs à la doctrine les associations spécialisées dans l'étude du droit international telles que l'Institut de droit international ou *International Law Association*. Les œuvres collectives réalisées par ces sociétés savantes constituent une partie fondamentale de la doctrine. Leur richesse réside dans la présence au sein de ces institutions de différentes écoles de pensée ; ce qui permet de parvenir aux opinions doctrinales plus consensuelles à l'issue des débats scientifiques moins subjectifs⁵⁴². Parmi les travaux récents de l'Institut concernant le droit humanitaire, on peut citer notamment le *rapport sur l'intervention d'humanité* présenté à la session de Tallinn en 2015⁵⁴³, le *projet d'articles sur les actions humanitaires* élaboré à l'occasion de la session de Tokyo en 2013⁵⁴⁴ et la *résolution sur l'assistance humanitaire* adoptée en 2003 à Bruges⁵⁴⁵. Bien que les sociétés savantes soient loin aujourd'hui de l'âge d'or qu'elles ont connu entre la fin du XIX^e siècle et la première moitié du XX^e siècle, rien n'empêche qu'elles retrouvent leur puissance en s'adaptant aux exigences de la société internationale contemporaine⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰ BLONDEL, J.L., « La contribution de Jean Pictet au DIH, aux principes fondamentaux et au CICR » (fichier audio), 2 septembre 2014. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/download/audio/jean-pictet-commemoration-09-2014/V-S-51086-A-04.mp3> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁵⁴¹ M. Condorelli est l'auteur de plusieurs articles sur le droit humanitaire notamment concernant la responsabilité de protéger dont l'article de référence : BOISSON DE CHAZOURNES, L., CONDORELLI, L., « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie. », *RGDIP*, 2006, n° 1, p. 1118. M. Henckaerts- a travaillé spécialement sur le droit international humanitaire coutumier. Il est co-auteur de l'étude du CICR en la matière : HENCKAERTS, J.M., DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. 1 : Règles, Bruxelles, Genève, Bruylant, CICR, 2006. M. Tavernier a rédigé de très nombreux articles sur le droit humanitaire et la sécurité collective dont par exemple : TAVERNIER, P., « L'évolution du droit international humanitaire au XXI^{ème} siècle : une nécessité ? », In : CRAWFORD, J., KOROMA, A. et al. (dir.), *The international legal order: current needs and possible responses: essays in honour of Djamchid Momtaz*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2017, p. 732-747. En tant que directeur du Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire (CREDHO-Paris-Sud), il a participé à plusieurs études entreprises dans ces domaines juridiques. Pour une bibliographie de M. Tavernier, V. le site de CREDHO : < <http://www.credho.org/credho/membres/tavernier.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁵⁴² ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 558.

⁵⁴³ Institut de Droit international, REISMAN, M. (rap.), « Rapport sur l'intervention d'humanité », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2015, Vol. 76, Session de Tallinn, p. 379-411.

⁵⁴⁴ Institut de Droit international, « Projet d'articles sur les actions humanitaires », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2013, Vol. 74, Session de Tokyo.

⁵⁴⁵ Institut de Droit international, « Résolution sur l'assistance humanitaire », 2 septembre 2003, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2003, Vol. 70, Session de Bruges

⁵⁴⁶ Pour quelques illustrations de la contribution de l'Institut à la doctrine dans le passé et afin de connaître les raisons de son déclin actuel, V. ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 559-560.

275. Il faut aussi mentionner les experts indépendants s'exprimant de manière individuelle ou collégiale dont les rapports guident les États et les organisations internationales dans leurs actions normatives. Le recours à l'expertise collégiale est devenu de plus en plus fréquent ces dernières années notamment pendant la période de réformes aux Nations unies au début du XXI^e siècle⁵⁴⁷. On peut rappeler par exemple la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), constituée à l'initiative du Canada en 2000 et chargée d'étudier la question de l'intervention humanitaire. Compte tenu de la présence de certains juristes au sein de la Commission⁵⁴⁸ et surtout du fait que la Commission a procédé à une analyse juridique de la question selon le droit international, son rapport semble pouvoir être considéré comme une œuvre doctrinale. Il est enfin nécessaire de citer les rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international dont les rapports répondent aux conditions exigées pour la doctrine. Parmi les rapports récents relatifs au droit humanitaire, on peut évoquer ceux de Mme Escobar Hernandez sur l'*immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*⁵⁴⁹, de Mme Jacobsson sur la *protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*⁵⁵⁰ et de M. Murphy sur les *crimes contre l'humanité*⁵⁵¹.

2 : Le contenu hétérogène des travaux de la doctrine

276. De la diversité des auteurs de la doctrine découle inévitablement la diversité de son contenu. À première vue, le terme doctrine est censé désigner un ensemble cohérent des opinions scientifiques indissociables. Or, étant donné que la position retenue par chaque juriste dépend de sa propre compréhension et interprétation du droit international, la divergence des points de vue fait partie intégrante de la doctrine. Le fait que la doctrine n'a jamais été considérée comme une source formelle du droit international est dû en partie aux

⁵⁴⁷ On peut citer le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, nommé par le Secrétaire général de l'ONU en 2003 afin de présenter des recommandations à l'Organisation concernant les changements nécessaires pour une action efficace en matière de paix et de sécurité. Le rapport du Groupe intitulé *Un monde plus sûr : notre affaire à tous* a servi de base aux discussions durant le sommet mondial de 2005. Cependant, vu que ce groupe a été composé des personnalités politiques et qu'il n'a pas abordé les questions avec une approche juridique, son rapport ne semble pas répondre à l'exigence de technicité pour pouvoir faire partie de la doctrine.

⁵⁴⁸ Notamment M. Cornelio Sommaruga, ancien président du CICR et Mme Gisèle Côté-Harper, professeur à l'Université Laval.

⁵⁴⁹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (rap. spécial), *Rapports sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, 31 mai 2012, A/CN.4/654 ; 4 avril 2013, A/CN.4/661 ; 2 juin 2014, A/CN.4/673 ; 29 mai 2015, A/CN.4/686 ; 14 juin 2016, A/CN.4/701 ; 12 juin 2018, A/CN.4/722 ; 18 avril 2019, A/CN.4/729.

⁵⁵⁰ JACOBSSON, M.G. (rap. spécial), *Rapports sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 30 mai 2014, A/CN.4/674 ; 28 mai 2015 ; 3 juin 2016, A/CN.4/700.

⁵⁵¹ MURPHY, S.D. (rap. spécial), *Rapports sur les crimes contre l'humanité*, 17 février 2015, A/CN.4/680 ; 21 janvier 2016, A/CN.4/690 ; 23 janvier 2017 ; A/CN.4/704. Tous les rapports sont disponibles sur le site de la Commission à l'adresse suivante : < <http://legal.un.org/ilc/guide/annex3.shtml> >, (Consulté le 16/02/2022).

contradictions qui existent dans ses composantes⁵⁵². Il est nécessaire de préciser qu'il existe un rapport renversé entre l'influence de la doctrine sur le développement du droit international et le degré de la divergence doctrinale sur une question donnée. Une position défendue par la majorité de la doctrine a plus d'occasion de recevoir l'approbation des États et d'être ainsi transformée en une règle du droit international positif.

3 : *La diversité des moyens d'expression*

277. Les moyens d'expression de la doctrine se sont considérablement amplifiés. On distingue la doctrine écrite de celle d'origine verbale⁵⁵³. La doctrine écrite comprend elle-même des documents très divers. On y retrouve des ouvrages généraux tels que des traités, des manuels et des précis qui traitent l'ensemble des questions du droit international ainsi que des études spécialisées comme des monographies, des thèses, des articles de revues et des articles dans les ouvrages collectifs, des chroniques et des commentaires d'arrêt⁵⁵⁴. Il faut y rajouter des rapports préparés par les juristes à la demande des États ou des organisations internationales. Les opinions exprimées verbalement qui font l'objet d'une publication ou d'une diffusion constituent un autre pilier fondamental de la doctrine. Il s'agit des enseignements du droit international humanitaire dans les facultés de droit, mais aussi dans les multiples cours d'été comme ceux de l'Académie du droit international de La Haye, de l'Institut International de Droit Humanitaire et de l'Institut International des Droits de l'Homme ainsi que des manifestations scientifiques tels les colloques. Il y a également lieu de mentionner les discours donnés tant par les professeurs que par les praticiens devant les instances internationales. À ces moyens d'expression classiques s'ajoutent ceux plus récents qui sont rendus possibles grâce à l'avancée technologique. Outre les analyses juridiques publiées dans les journaux ou données au cours des entretiens radiophoniques ou télévisés, la publication en ligne et les réseaux sociaux offrent au juriste une voie appropriée pour exprimer librement ses positions juridiques et proposer ses idées pour le développement du droit international. De ce qui précède, on constate clairement que les sources auxquelles on doit se référer pour consulter les opinions doctrinales sont très multiples. Il semble qu'aucune hiérarchie ne puisse établir entre elles, car à partir du moment où une opinion répond aux conditions exigées pour la doctrine, elle possède la même valeur que les autres opinions quel qu'en soit le moyen d'expression.

⁵⁵² ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 508 et 516.

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 525-526.

⁵⁵⁴ *Idem.*

278. Après avoir identifié la doctrine, il est temps d'envisager son influence sur le développement du droit humanitaire.

§ 2 : *L'influence de la doctrine sur le développement du droit humanitaire*

279. Si l'article 38 du Statut de la CIJ reconnaît explicitement le rôle de la doctrine dans le développement du droit international, il ne manque pas d'en atténuer aussitôt la part en la qualifiant comme « *moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* ». Il ne s'agit donc pas d'une source formelle du droit international, mais d'un moyen à travers lequel les spécialistes du droit international exercent une influence sur le développement de celui-ci. Il faut souligner d'abord qu'il s'agit d'une influence indirecte et parfois officieuse, mais en même temps réelle et substantielle (A), puis étudier les mécanismes d'influence de la doctrine (B).

A : Une influence parfois officieuse, mais toujours substantielle

280. Les juridictions internationales ont manifesté des attitudes différentes par rapport à la référence formelle à la doctrine dans leurs décisions (1). Cependant, la contribution de la doctrine est plus ou moins substantielle suivant le temps et les circonstances (2).

1 : La divergence de la jurisprudence concernant la citation de la doctrine

281. La doctrine exerce son influence sur les États notamment au moment d'élaboration des traités, mais aussi sur les juges lors de la prise de décision. Le dialogue entre la jurisprudence et la doctrine est néanmoins relativement discret. Jusqu'au milieu du XIX^e siècle, les tribunaux arbitraux invoquaient très fréquemment la doctrine dans leurs sentences. La raison était évidente ; vu la genèse du droit international à l'époque, les juristes avaient le monopole d'explication et de diffusion des règles juridiques issues de la pratique étatique. Avec le développement de la jurisprudence ainsi que du droit conventionnel, la citation des auteurs par les arbitres est devenue de moins en moins courante⁵⁵⁵. Quant aux organes judiciaires, la situation semble être mitigée selon qu'il s'agit de la Cour internationale de Justice ou des juridictions pénales.

⁵⁵⁵ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 538. Pour quelques exemples récents de la citation de la doctrine par l'arbitre, V. *ibid.*, p. 539.

282. La CPJI et la CIJ n'ont jamais mentionné les noms des juristes dans leurs décisions⁵⁵⁶. On n'y retrouve que quelques références indirectes à travers l'emploi du terme doctrine de manière générale⁵⁵⁷. Cependant, l'absence de citation n'est pas équivalente au manque d'influence. En effet, plusieurs raisons pourraient expliquer cette attitude du juge de la CIJ. Tout d'abord, le juge s'efforce toujours d'éviter tout soupçon de partialité. Le respect de cette neutralité est encore plus crucial en ce qui concerne la CIJ, évoquer un auteur pourrait en effet être contradictoire avec l'exigence d'impartialité. En outre, le juge ne souhaite pas renvoyer à un travail dont les conclusions ou les arguments peuvent être en contradiction avec ceux développés dans la décision de la Cour. La nécessité de la concision est un autre motif en la matière⁵⁵⁸. Enfin, en rappelant le fait que la plupart des écrits doctrinaux proviennent des pays développés, certains sont d'avis que la citation des auteurs va à l'encontre de la diversité géographique de la doctrine exigée dans l'article 38 du Statut de la Cour⁵⁵⁹. Il est intéressant de rappeler que la doctrine est fréquemment mentionnée dans les opinions séparées des juges de la CIJ pour justifier leur position différente de celle de la majorité. On peut rappeler l'opinion dissidente du juge Shahabuddeen dans l'affaire de la *licéité* dans laquelle il cite les professeurs Pictet, McBride et Fitzmaurice pour étayer l'interprétation dynamique de la clause Martens suivant l'évolution des moyens et des méthodes de combat⁵⁶⁰. Dans l'affaire du *mur*, la juge Higgins s'est référé au Commentaire de la quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, publié sous la direction de Pictet, pour ce qui est de l'interprétation du terme « *faire respecter* » dans l'article premier de ladite Convention⁵⁶¹. Étant donné que ces opinions n'auront pas d'effet juridique

⁵⁵⁶ Il en va apparemment de même en ce qui concerne les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme quoiqu'il existe parfois des références à certains auteurs dans les passages exposant les observations des parties au litige. V. par exemple Cour EDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §87 où il est précisé qu'à l'appui de sa thèse sur l'application du droit international humanitaire en tant que *lex specialis* durant un conflit armé international, le gouvernement britannique a évoqué la position retenue par les auteurs de *Handbook on International Law and de Handbook of the International Law of Military Operations*.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, p. 539-540. V. par exemple CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *Deuxième phase*, CIJ Recueil 1955, p. 23. Par contre, si l'on compte la CDI parmi les contributeurs de la doctrine, force est de constater que la Cour se réfère fréquemment aux travaux de la Commission notamment en ce qui concerne la responsabilité internationale des États. Pour en savoir plus sur l'influence réciproque entre la CIJ et la CDI, V. SCHWEBEL, S.M., « The inter-active influence of the International Court of Justice and the International Law Commission », In : ARMAS BAREA, C.A., BARBERIS, J.A. et al. (dir.), *Liber amicorum 'in memoriam' of Judge José María Ruda*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 479-505.

⁵⁵⁸ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 542.

⁵⁵⁹ PELLET, A., « Article 38 », *op. cit.*, p. 792, §323.

⁵⁶⁰ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Opinion dissidente du juge Shahabuddeen, p. 406-407.

⁵⁶¹ CIJ, *Édification d'un mur*, précité, Opinion individuelle de la juge Higgins, p. 217, §39. Pour d'autres exemples, V. l'opinion individuelle du juge Kooijmans dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* dans laquelle il cite un auteur pour soutenir le droit de légitime défense d'un État face aux attaques des groupes terroristes opérant à partir du territoire d'un État voisin. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, précité, Opinion individuelle du juge Kooijmans, p. 314, §30 ; l'opinion individuelle du juge

contraignant, le juge dissident rencontre moins d'entraves pour se référer à la doctrine⁵⁶². La citation des auteurs par les juges de minorité montre que les travaux des juristes font l'objet d'un débat entre les juges pendant la délibération⁵⁶³. L'impact de la doctrine sur les décisions rendues par la Cour est donc bien réel.

283. Les juridictions pénales, en revanche, n'hésitent pas à se référer aux écrits académiques pour étayer leurs décisions. Le jugement rendu par la Chambre de première instance I de la CPI dans l'affaire *Lubanga* en est une illustration⁵⁶⁴. Lors de la qualification de conflit armé non international, la Chambre a révélé certaines différences entre l'article 8 §2(f) du Statut de Rome et l'article 1 §1 du Protocole additionnel II. En effet, alors que ce dernier énonce trois conditions à remplir pour qu'un conflit puisse être considéré comme non international, à savoir un combat entre l'armée d'un État contractant et des forces armées dissidentes ou entre des groupes armés organisés, l'exercice par ces groupes armés d'un contrôle sur une partie de territoire leur permettant de mener des opérations militaires continues et l'existence d'un commandant responsable à leur tête, le Statut définit les conflits internes comme ceux « [...] *qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* ». La Chambre a donc jugé que l'existence d'un certain degré d'organisation dans ces groupes armés ainsi que leur capacité de mener un combat prolongé suffisent pour conférer le caractère non international à un conflit, et que les auteurs du Statut ont délibérément rejeté la nécessité des conditions additionnelles de « contrôle d'un territoire » et de « commandement responsable »⁵⁶⁵. À l'appui de son avis, elle s'est référée aux écrits des commentateurs du Statut tels que MM. Triffterer, Schabas et Lee⁵⁶⁶. Encore dans ce jugement, la Chambre cite plusieurs auteurs dont Mme Cohn et M. Goodwin-Gill et Mme Palomo Sáurez pour soutenir que le terme de « faire participer activement des enfants de moins de 15 ans aux hostilités » est plus large que la notion de « participation directe » et comprend également divers rôles d'appui au combat tels que l'espionnage, le repérage des itinéraires, l'acquisition et le transport des munitions, la surveillance dans des postes de contrôle militaire et la protection rapprochée⁵⁶⁷. Le point commun de toutes ces activités

Kooijmans dans l'affaire du *mur* dans laquelle le juge recourt à la doctrine concernant la question de l'incidence de la résolution de l'union pour le maintien de la paix sur l'interprétation de l'article 12 §1 de la Charte de l'ONU. CIJ, *Édification d'un mur*, précité, Opinion individuelle du juge Kooijmans, p. 223-224, §15-16.

⁵⁶² ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 555-556.

⁵⁶³ PELLET, A., « Article 38 », *op. cit.*, p. 792, §322.

⁵⁶⁴ CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, précité.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 265-266, §536 et note 1635.

⁵⁶⁶ *Idem.*

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 313-314, §628 et note 1803 et 1804.

consiste en un risque de mettre en péril la vie de l'enfant. Par conséquent, dès lors qu'un enfant est utilisé dans une fonction d'appui aux combattants et que cette tâche l'expose à un danger réel, la participation active aux hostilités a lieu⁵⁶⁸.

284. Une raison explicite ne semble pas exister pour la question de savoir pourquoi la CPI a adopté une attitude différente par rapport à la CIJ en matière de citation de la doctrine. Néanmoins, il est possible de dire que l'exigence d'impartialité ne se pose pas au même niveau et de la même manière concernant ces deux juridictions. En effet, la CIJ est une juridiction qui tranche les différends interétatiques, et invoquer une source autre que celles qui découlent de la volonté des parties au différend peut soulever leur objection et remettre en cause la compétence et la neutralité de la Cour. La CPI juge en revanche les individus accusés d'avoir commis des crimes internationaux et dans l'accomplissement de ce mandat, elle se trouve libre de se référer à la doctrine dans la mesure où cette source peut éclairer le sens des dispositions du droit international. En d'autres termes, vu que le procès pénal ne vise pas les États, la citation d'un texte émanant des personnes privées ne rentre pas en contradiction avec l'obligation d'impartialité du juge.

285. Quelle que soit la position d'une juridiction concernant la référence explicite aux écrits académiques, il n'en reste pas moins qu'après les instruments internationaux et la jurisprudence, la doctrine est souvent la troisième source matérielle que le juge consulte. Il n'existe pas de discordance notable entre la doctrine et la jurisprudence, et ce pour deux raisons évidentes. Premièrement, la méthode de travail du juge et du juriste est presque identique lorsqu'ils analysent une question. Tous les deux peuvent recourir à la même manière de raisonner et de motiver. Deuxièmement, on constate très souvent le dédoublement fonctionnel du juge : il est en même temps le contributeur de la doctrine. De ce fait, il évoque les éléments examinés dans la doctrine lors de la délibération au sein du tribunal⁵⁶⁹. Tout en n'étant pas contraint de se conformer à la doctrine, le juge la prend souvent en considération dans ses décisions. Elle a vocation à devenir du droit international à travers sa consécration par le juge et son application constante⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ *Idem.*

⁵⁶⁹ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 543-544.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 545.

2 : Une influence plus ou moins substantielle suivant le temps et les circonstances

286. La doctrine a toujours influencé le développement du droit international, mais cette influence est variable selon la période historique visée ainsi que les circonstances et le domaine juridique envisagé. En ce qui concerne la période de temps, on constate un rôle crucial joué par la doctrine jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. Trois raisons peuvent expliquer cette contribution spectaculaire⁵⁷¹. D'abord, les règles du droit international étaient essentiellement de nature coutumière. Par conséquent, elles ont eu des sens et des contours extrêmement imprécis nécessitant des clarifications doctrinales. Cet impératif était encore plus grand si l'on tient compte de l'absence des organes juridictionnels à l'époque. Il faut enfin rappeler que le secret diplomatique qui dominait les relations interétatiques mettait un obstacle considérable à l'accès aux pratiques des États. Les juristes de renom ayant participé aux procédures diplomatiques étaient les seuls à connaître les pratiques nationales. La doctrine était donc le seul moyen auxiliaire de détermination et d'interprétation des règles du droit international notamment de celles d'origine coutumière.

287. À partir du XIX^e siècle, la doctrine a perdu progressivement son influence avec l'apparition des organes arbitraux, puis des organes judiciaires sur la scène internationale, le développement du droit conventionnel et la mise en place de la diplomatie ouverte⁵⁷². La multiplication des juridictions internationales est le facteur le plus déterminant en la matière. À l'instar du juriste, le juge détermine et interprète des règles de droit en exerçant sa fonction. Néanmoins, sa décision jouit d'une autorité beaucoup plus considérable en comparaison avec la doctrine. En plus, comme on l'a déjà souligné, la doctrine est loin d'être un corpus d'opinions homogènes contrairement à la cohérence relative de l'œuvre jurisprudentielle⁵⁷³. Cependant, il ne faut pas nier complètement l'influence substantielle de la doctrine à l'époque contemporaine. Les règles coutumières constituent encore une partie fondamentale du corpus normatif international notamment dans les domaines comme le droit humanitaire. Le recours au juge international, fondé sur le principe du consentement mutuel, est également moins constant par rapport aux ordres internes. La doctrine a donc encore un rôle à jouer pour apporter des clarifications et combler les lacunes de la jurisprudence.

288. L'impact de la doctrine varie également suivant le domaine envisagé. Elle peut participer plus activement au développement des règles dans les domaines nouveaux ou en

⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 517-518.

⁵⁷² *Ibid.*, p. 518-519.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 520-521.

évolution rapide. Certains auteurs ont mentionné à cet égard le droit de l'espace ou le droit de la mer où la doctrine était à l'origine des concepts tels que le plateau continental ou la zone contiguë⁵⁷⁴. Le changement des circonstances engendré par des faits telle l'avancée technologique peut être également l'occasion d'une contribution plus considérable de la doctrine au développement du droit international. Ce qui pourrait être le cas pour le droit humanitaire avec l'apparition de nouveaux moyens et méthodes de combat comme les drones et les cyberattaques.

B : Les mécanismes d'influence de la doctrine

289. La doctrine exerce son influence en détectant des règles et en précisant leur contenu d'une part (1), et en réfléchissant sur leur développement et leur évolution d'autre part (2). Il faut pourtant reconnaître que cette classification des mécanismes d'influence est parfois artificielle ; certaines actions peuvent relever d'une catégorie ou d'une autre suivant leur objectif.

1 : Préciser le contenu des règles

290. La doctrine précise le contenu des règles au travers de l'analyse et de la systématisation du droit (a), mais aussi de l'élaboration des concepts (b).

a : Analyser et systématiser le droit

291. L'examen du droit positif est la mission primaire et exclusive de la doctrine. En d'autres termes, il s'agit de la fonction de diffusion du droit de la doctrine⁵⁷⁵. Le juriste présente les règles juridiques et essaie de les clarifier. Cette fonction est surtout indispensable pour la coutume. La doctrine analyse la pratique des sujets du droit international et elle cherche à la systématiser afin d'en déduire des règles précises d'origine coutumière. On a déjà souligné que cette clarification constitue une contribution fondamentale au développement du droit international. L'étude du droit humanitaire coutumier, préparée à la demande du CICR, est l'une des illustrations les plus claires en la matière. Résultat d'une collaboration entre l'acteur spécifique du droit humanitaire et la doctrine, ce travail a fourni des éléments de preuve pour les composantes matérielle et psychologique des nombreuses règles coutumières. Elle peut servir comme source matérielle au juge, mais aussi aux délégués chargés d'élaborer

⁵⁷⁴ CARREAU, D., *Droit international, op. cit.*, p. 303-304, §789.

⁵⁷⁵ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 523.

un projet de convention humanitaire⁵⁷⁶. La doctrine procède également à l'étude et à la systématisation de la jurisprudence. Il s'agit d'une tâche particulièrement importante de la doctrine dans l'ère contemporaine compte tenu de la fragmentation du droit international provoquée par la multiplication des juridictions internationales. En effet, la jurisprudence relative au droit humanitaire, issue des divers tribunaux internationaux, n'est pas toujours concordante. L'harmonisation des décisions judiciaires par la doctrine est devenue donc indispensable pour clarifier le droit en vigueur et contribuer à son développement. Cet effort de la doctrine s'inscrit dans une démarche plus large consistant à accorder une logique et une cohérence à l'ensemble des règles humanitaires. Certains auteurs ont désigné par exemple l'établissement d'un équilibre entre les intérêts de l'État et de l'individu comme le but des règles relatives à l'action humanitaire⁵⁷⁷. En dégagant l'esprit des règles et en fixant leur objectif commun, la doctrine ouvre la voie à l'extension de l'application des règles existantes à des situations récemment apparues et à la formation des nouvelles normes. Toujours dans le même dessein, la doctrine tente d'élaborer des concepts.

b : Élaborer des concepts

292. L'élaboration des concepts se situe à la frontière entre les deux mécanismes d'influence de la doctrine. Les concepts sont formulés tantôt pour préciser le contenu des règles, tantôt afin de proposer de nouvelles dispositions. Il arrive souvent qu'un concept comporte les deux volets en même temps. Il est donc difficile en pratique de l'affecter exclusivement à l'un des deux mécanismes susvisés. Pour développer un concept, la doctrine procède d'abord à l'identification d'une série de règles applicables à une question donnée et essaie ensuite de concilier leurs contradictions en leur assignant une raison d'être ainsi qu'une finalité collective. La conceptualisation contribue à la dissémination du droit, à la compréhension de ses mécanismes d'application et à sa mise en œuvre plus uniforme.

293. Parmi de nombreux concepts doctrinaux proposés en droit humanitaire, on peut mentionner l'intervention d'humanité, l'assistance humanitaire, ou encore la responsabilité de protéger⁵⁷⁸. Cette dernière illustre un concept élaboré par la doctrine qui a reçu par la suite l'assentiment des États. Après la perpétration des crimes de guerre au Rwanda et en ex-Yougoslavie durant les années 90 et la défiance de l'ONU, le besoin d'un concept qui, en

⁵⁷⁶ Pour ceux qui comptent la CDI parmi les contributeurs de la doctrine, le projet d'articles de la Commission relatif à la protection des personnes en cas de catastrophes est un autre exemple. V. CDI, « Projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe », adopté à 68^e session de la Commission en 2016, *ACDI*, 2016, Vol. II, Partie 2 ; NORODOM, A.T., « La doctrine et le droit de l'action humanitaire : quelle contribution ? », *op. cit.*, p. 39.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 40.

⁵⁷⁸ Pour connaître quelques autres concepts dans le domaine de l'action humanitaire, V. *Ibid.*, p. 42-45.

dépassant le discours traditionnel sur la souveraineté et l'intervention, permet à la Communauté internationale d'agir en temps voulu afin d'empêcher la répétition de ces crimes a été ressenti plus que jamais. À l'initiative du gouvernement canadien, une commission d'expert indépendant, dénommée la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), a été constituée en 2000 afin d'élaborer un nouveau concept en la matière. Dans son rapport rendu en décembre 2001⁵⁷⁹, la CIISE a introduit la notion de la responsabilité de protéger en vertu de laquelle la souveraineté n'est pas seulement considérée comme un droit reconnu à l'État, mais elle comporte également certaines responsabilités vis-à-vis de la population de l'État souverain. Il incombe premièrement à l'État de protéger son peuple des catastrophes, mais lorsqu'il n'est pas disposé ou apte à le faire, il revient à la Communauté internationale d'intervenir afin de mettre fin aux atrocités.

294. En changeant le terme du débat et en remplaçant la perspective traditionnelle qui tend à opposer l'intervention à la souveraineté par une approche axée sur la protection des victimes, le rapport de la CIISE a ouvert une nouvelle voie pour régler les défis en la matière. Ses propositions ont reçu le soutien du Groupe de personnalités de haut niveau⁵⁸⁰ et du Secrétaire général de l'ONU⁵⁸¹. Le concept a été finalement approuvé à l'unanimité par les chefs d'État et de gouvernement réunis lors du sommet mondial de 2005 dont le document final dispose que : « *C'est à chaque État qu'il incombe de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. [...] Il incombe également à la communauté internationale [...] d'aider à protéger les populations [...] et de] mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité [...] »*⁵⁸². Malgré de nombreuses critiques formulées à l'encontre de ce concept⁵⁸³ ainsi que la contestation ou la réticence de certains États, il s'est développé dans les instances onusiennes notamment au sein du Secrétariat, de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et il continue son évolution dans le système des Nations unies⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ CIISE, *La responsabilité de protéger*, Décembre 2001, Disponible sur : < <https://www.idrc.ca/fr/book/la-responsabilite-de-protéger-rapport-de-la-commission-internationale-de-l'intervention-et-de-la> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁵⁸⁰ Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 décembre 2004, A/59/565, p. 23, §29-30 et p. 60-62, §199-207.

⁵⁸¹ Secrétaire général de l'ONU, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, 24 mars 2005, A/59/2005, p. 39, §125 et p. 69, §7b.

⁵⁸² AG, *Document final du sommet mondial de 2005*, *op. cit.*, p. 33, §138-139.

⁵⁸³ V. par exemple les diverses interventions données à l'occasion du Colloque de la Société française pour le droit international (SFDI) en la matière : SFDI, *La responsabilité de protéger*, Actes du Colloque de juin 2007 à Nanterre, Paris, A. Pedone, 2008.

⁵⁸⁴ Pour des études détaillées récentes sur ce concept, V. GANDOUC D'ISSERET, C.G., *La responsabilité de protéger : nouvelle approche du droit international*, Paris, Brazzaville, L'Harmattan-Congo, 2015 ; HAJJAMI, N., *La responsabilité de protéger*, Bruxelles, Bruylant, 2013 ; SHARIFIFARD, M., *La mise en œuvre de la*

295. La doctrine ne se limite pas à décrire le droit en vigueur, elle essaie également de le faire évoluer. En d'autres termes, elle passe de la « *conception descriptive du droit* » à la « *conception prescriptive du droit* »⁵⁸⁵. La fonction de réflexion est une autre tâche exclusive de la doctrine et sa raison d'être principale⁵⁸⁶. À ce titre, elle mène trois activités étroitement liées. D'abord, elle procède à un examen critique des règles du droit. Elle identifie des lacunes ainsi que des conséquences imprévues des règles. Cela lui permet d'exercer sa deuxième activité qui consiste à formuler des propositions afin de régler les défis identifiés. Ces propositions guident les sujets du droit international dans leur action normative et exercent une autorité de fait considérable sur eux. En troisième lieu, la doctrine s'engage dans une action militante. En avançant des arguments juridiques, elle plaide activement en faveur d'une cause afin de faire évoluer le droit sur une question précise. Elle s'efforce également de défendre les concepts novateurs élaborés par la sienne en vue de leur approbation par les États. On peut rappeler le rôle joué dans le domaine de l'action humanitaire où les débats menés par la doctrine ont contribué à l'extension des motifs de l'action humanitaire et à la reconnaissance de la multiplicité des acteurs en la matière⁵⁸⁷. Il peut arriver qu'une théorie développée par la doctrine ne soit pas adoptée directement par les États, mais qu'elle soit consacrée par la jurisprudence⁵⁸⁸. En plus, les conceptions défendues dans un domaine du droit international peuvent être retenues par la suite dans les autres branches. Il est possible d'évoquer sur ce point l'approche du droit humanitaire axée sur la protection des victimes telle qu'elle est manifestée dans les dispositions des Protocoles additionnels de 1977 qui a sans doute contribué à la reconnaissance d'une place particulière à l'individu dans l'ordre international à travers le développement du droit international des droits d'homme⁵⁸⁹.

296. M. Oraison a déjà souligné en 1991 la nécessité des efforts doctrinaux pour faire évoluer le droit international et l'adapter aux réalités sociales⁵⁹⁰. Si ce besoin a été ressenti il y a 25 ans concernant le droit international général, il est tout à fait urgent aujourd'hui pour le

responsabilité de protéger de la communauté internationale : quelle efficacité ?, Mémoire Master 2, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2012.

⁵⁸⁵ NORODOM, A.T., « La doctrine et le droit de l'action humanitaire : quelle contribution ? », *op. cit.*, p. 46.

⁵⁸⁶ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 531.

⁵⁸⁷ NORODOM, A.T., « La doctrine et le droit de l'action humanitaire : quelle contribution ? », *op. cit.*, p. 52.

⁵⁸⁸ FRANÇOIS, J.P.A., « L'influence de la doctrine des publicistes sur le développement du droit international », In : *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Sirey, 1961, p. 279.

⁵⁸⁹ NORODOM, A.T., « La doctrine et le droit de l'action humanitaire : quelle contribution ? », *op. cit.*, p. 46 et 49.

⁵⁹⁰ ORAISON, A., « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *op. cit.*, p. 533-534.

droit international humanitaire compte tenu des grands enjeux survenus en lien avec cette branche du droit depuis le début du XXI^e siècle, tels la lutte contre le terrorisme, la multiplication des guerres civiles opposant plusieurs groupes rebelles, y compris des associations terroristes, les violations flagrantes des règles humanitaires et les défis posés par l'apparition de nouveaux moyens et méthodes de combat suite à l'avancée technologique comme les drones. Il faut dire en résumé que la doctrine assume toujours deux rôles à l'égard du droit international : elle consolide le droit existant d'une part, et elle participe à son développement progressif d'autre part. Lorsqu'elle agit en faveur du développement, elle exerce une influence non négligeable⁵⁹¹.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 523 et 534.

Conclusion de la Partie 1

297. Les développements de cette partie ont mis en lumière l'hétérogénéité des personnes privées associées au développement du droit international humanitaire. Ont pu être distinguées, d'une part les personnes morales de droit privé qui participent au processus normatif en tant que sujet du droit, à savoir les ONG et le CICR, et d'autre part certains individus spécialistes en droit qui contribuent aux sources du droit international, c'est-à-dire le juge, que nous avons qualifié d'« individuel » et les contributeurs de la doctrine. Il a également pu être constaté que l'hétérogénéité des personnes privées entraînait la diversité de leur façon d'agir ainsi que la variabilité du degré de leur influence.

298. Même si les ONG tendent à jouer un rôle de plus en plus notable dans le développement du droit international humanitaire, le CICR semble tenir encore une place singulière en la matière en raison des privilèges spécifiques dont il jouit dans le processus de développement tant conventionnel que coutumier du droit humanitaire. En systématisant les règles du droit international et en éclairant leur sens et leur portée, les contributeurs de la doctrine et le juge à travers son opinion séparée contribuent à l'évolution des sources du droit international. Bien que leur participation soit moins visible en raison de sa nature différente, elle semble néanmoins substantielle et fondamentale.

299. Après avoir identifié les personnes privées associées au développement du droit humanitaire, il est temps d'envisager les mécanismes à travers lesquels elles y participent concrètement.

Partie 2 : La diversité des mécanismes de participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire

300. On entend par mécanisme de participation des personnes privées au développement du droit humanitaire tout procédé à travers lequel les personnes privées prennent part au développement de ce domaine juridique. L'analyse des personnes privées associées au processus normatif a mis en évidence que leur nature variée implique la diversité de leur façon d'agir. Leur participation peut ainsi prendre différentes formes et se réaliser par des méthodes et des moyens divers. Le CICR, par exemple, intervient principalement dans le processus normatif au moyen des procédures spécifiques établies dans le cadre de la Croix-Rouge internationale tandis que les ONG y participent plutôt à travers les mécanismes consultatifs prévus dans les organisations et conférences internationales. Le juge individuel et les contributeurs de la doctrine, quant à eux, apportent une contribution normative en recourant aux techniques interprétatives qui leur permettent de préciser le contenu des règles du droit international humanitaire et de les adapter à des circonstances nouvelles.

301. En outre, les personnes privées de même nature juridique n'utilisent pas forcément des mécanismes de participation similaires. Ainsi, certaines ONG cherchent à participer officiellement aux instances internationales et à profiter ainsi des avantages fournis par l'accréditation en vue d'influencer les positions des États. D'autres privilégient en revanche des canaux officieux en employant divers outils de lobbying allant des différentes formes d'expertise aux campagnes de plaidoyer, en passant par l'organisation de forums et de manifestations parallèles. Par conséquent, chaque acteur a recours à des méthodes et moyens qui lui paraissent les plus appropriés en fonction de ses capacités et de ses objectifs.

302. Cette deuxième partie vise donc à étudier l'ensemble de ces mécanismes divers en essayant de cerner leurs points de convergence et de divergence. Pour ce faire, seront distinguées d'une part les différentes formes que revêt la participation (chapitre 1) et d'autre part, les multiples outils que les personnes privées emploient à cette fin (chapitre 2).

Chapitre 1 : L'existence de différentes formes de participation

303. La participation des personnes privées au développement d'une règle en droit international prend principalement la forme de l'influence. N'ayant pas formellement le droit à la prise de décision sur la scène internationale, elles ne peuvent qu'influencer les décideurs étatiques. Il s'agit donc de la clef de voûte de leur participation en la matière (section 1). La contribution des personnes privées peut également s'effectuer à travers l'interprétation. Il est nécessaire de préciser que l'interprétation à laquelle ont recours essentiellement les juristes ne dérive en réalité que de la forme d'influence. Les juges individuels et dissidents ainsi que les contributeurs de la doctrine ne peuvent que proposer des solutions juridiques et influencer les positions des États à travers l'interprétation qu'ils donnent aux règles de droit. Malgré ses caractéristiques spécifiques, le mécanisme d'action de l'interprétation passe en dernière étape par l'influence. En d'autres termes, il s'agit d'une forme spécifique de l'influence dont les particularités méritent d'être analysées distinctement (section 2).

Section 1 : L'influence : la forme principale de participation

304. Afin d'étudier l'influence en tant que forme principale de participation, il faut éclairer dans un premier temps ce que l'on entend par cette notion (§1), et considérer dans un second sa mise en œuvre (§2).

§ 1 : Identifier l'influence

305. On tentera d'abord de définir l'influence (A), puis de souligner sa caractéristique fondamentale c'est-à-dire la diversité (B).

A : La définition de l'influence

306. L'influence est un concept complexe (1) dont la compréhension nécessite d'appréhender la notion de *lobbying* (2).

1 : L'influence : une notion complexe

307. L'influence est une notion difficile à concevoir et surtout à définir. Si l'on comprend assez vite l'idée générale qui est derrière ce concept, à savoir le fait d'avoir un effet, une incidence sur le pouvoir décisionnel, la détermination de ses contours en termes clairs demeure un défi. Une partie de cette complexité est due au caractère général de cette notion qui la rend susceptible d'être employée dans différents contextes. En effet, il existe des acceptions variées de l'influence suivant le domaine d'étude envisagé que ce soit la

sociologie, la science militaire, les sciences politiques ou le droit ainsi que son contexte d'application, à savoir le champ civil ou militaire⁵⁹². Dans le contexte civil en relations internationales, l'influence est associée au concept de *soft power* qui vise « *la capacité d'un acteur politique, en général d'un État, à atteindre ses objectifs en influençant le comportement d'un autre acteur, ainsi que la perception qu'il a de ses intérêts, sans recourir à l'incitation, à la menace ou à la contrainte militaire et économique* »⁵⁹³. Certains auteurs ont insisté sur la différence fondamentale qui existe entre l'influence et d'autres notions telles que la publicité, la propagande ou les relations publiques en définissant la première comme « [...] *amener une personne ou un groupe à changer son point de vue par une persuasion directe ou indirecte, sans contrainte ni manipulation* »⁵⁹⁴. Elle consiste à convaincre un acteur de modifier son attitude en lui exposant des faits et des informations ou en lui fournissant des expertises. La conviction personnelle de l'acteur ciblé est au cœur de cette notion⁵⁹⁵. Un autre élément essentiel de l'influence concerne l'existence d'une relation de confiance entre l'influenceur et la cible. C'est pourquoi l'influence est considérée par certains comme la capacité d'un individu à changer le comportement d'un autre en raison de la confiance dont il jouit⁵⁹⁶.

308. Comme les définitions mentionnées l'ont mise clairement en évidence, la notion d'influence est conceptualisée de différentes manières. Elle est envisagée parfois en tant que processus, tantôt comme capacité, tantôt comme méthode. C'est l'influence en tant que méthode qui constitue l'objet de cette étude. Dans ce sens, l'influence est souvent considérée comme l'équivalent du terme *lobbying*. Si cette conception de l'influence est moins traitée dans les écrits académiques, les deux notions proches de « *lobbying* » et de « représentation d'intérêts » font en revanche l'objet de plusieurs études notamment en sciences politiques. C'est la raison pour laquelle tenter de définir le *lobbying* permettrait de cerner la notion d'influence telle qu'elle est conçue aux fins de la participation des personnes privées au développement du droit international.

⁵⁹² MARANGÉ, C., *Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie*, Études de l'IRSEM, n° 49, mars 2017, p. 13. Il est assez courant de distinguer l'influence civile de l'influence militaire. Cette dernière est employée dans le cadre de la guerre d'information. Il s'agit d'obtenir un avantage sur l'adversaire en utilisant des technologies d'information et de communication. Elle comprend notamment les cyber-attaques, l'espionnage, la désinformation et la manipulation. V. *ibid.*, p. 13-15.

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁹⁴ BRICARD, A., JUILLET, A., « Intelligence économique, lobbying et stratégie d'influence », In : BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 267-268.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 268.

⁵⁹⁶ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, Paris, Éditions du Palio, 2012, p. 92-93.

309. La notion de *lobbying* elle-même n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Il s'agit également d'un concept délicat pour lequel plusieurs définitions pourraient être données. Néanmoins, l'abondance relative des recherches menées sur ce sujet a permis d'en éclairer les contours. Il faut d'emblée souligner que le *lobbying* est parfois considéré comme un métier. Il vise dans ce sens l'activité professionnelle des personnes en charge d'intérêts privés qui tentent une action d'influence auprès des pouvoirs publics⁵⁹⁷. C'est dans ce contexte que certains ont tenté de différencier le *lobbying* de l'influence en désignant le premier comme « *une activité à temps complet* » et la dernière comme « *une fonction secondaire des organisations* »⁵⁹⁸. Or, le *lobbying* est conçu dans cette étude en tant que technique, outil. Il s'agit d'une technique de communication ayant pour but d'influencer les pouvoirs publics⁵⁹⁹. Il comprend toute activité qu'elle soit exercée à titre principal ou de manière exceptionnelle. Le critère matériel à retenir est donc l'acte d'influence sur le décideur⁶⁰⁰. Il consiste à argumenter et à convaincre en transmettant la bonne information au bon interlocuteur au bon moment. La pression ne prend qu'une place secondaire lorsque la négociation n'aboutit pas à un résultat satisfaisant⁶⁰¹. L'information et la persuasion sont ainsi les deux composantes essentielles du *lobbying*⁶⁰².

310. Les définitions proposées pour le *lobbying* peuvent être classées dans les deux catégories restrictive et extensive en fonction des activités visées, de ses destinataires et de son objet. En ce qui concerne les activités, il peut consister à prendre des contacts avec les décideurs et à faire connaître les positions du lobbyiste afin de les pousser à la prise d'une décision souhaitée. Il s'agit donc de négociations informelles⁶⁰³. Selon une vision élargie, il comprend par contre toutes les actions entreprises pour interagir avec les délégués et influencer directement ou indirectement le processus décisionnel, par opposition aux activités visant les échanges entre les lobbyistes eux-mêmes et la coordination de leurs actions⁶⁰⁴. Les destinataires primaires du *lobbying* sont les pouvoirs publics. Cependant, il est assez courant d'étendre les cibles de cette action à toutes les parties prenantes, aux médias et à l'opinion

⁵⁹⁷ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 18.

⁵⁹⁸ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, Paris, Dunod, 2012, p. 11.

⁵⁹⁹ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, op. cit., p. 22.

⁶⁰⁰ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 20.

⁶⁰¹ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, op. cit., p. 8.

⁶⁰² BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 19.

⁶⁰³ V. dans ce sens, GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 49.

⁶⁰⁴ Le *lobbying* est donc opposé dans cette conception à *networking*. V. CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « *The sovereign limits of global civil society : a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women* », In : WILKINSON, R. (dir.), *The global governance reader*, London, New York, Routledge, 2005, p. 299.

publique⁶⁰⁵. L'objet du *lobbying* est assez divers. Il peut s'agir d'une législation⁶⁰⁶, de l'élaboration d'un traité ou d'une politique ou d'un processus décisionnel⁶⁰⁷. Il découle de ce qui précède que chaque influenceur donne dans chaque contexte particulier une définition du *lobbying* qui lui convient en fonction de ses objectifs⁶⁰⁸. Dans une tentative d'englober tous ses activités et ses objets, on peut entendre par *lobbying* « toute activité qui consiste à procéder à des interventions destinées à influencer directement ou indirectement les processus d'élaboration, d'application ou d'interprétation des mesures législatives, normes, règlements et plus généralement, de toute intervention ou décision des pouvoirs publics »⁶⁰⁹.

311. Il convient d'évoquer certaines notions voisines du *lobbying* telles que les affaires publiques ou la représentation d'intérêts qui désignent la même activité, mais qui ne véhiculent pas l'image négative que subit le terme du *lobbying* notamment dans les pays comme la France. Ce qui a conduit à leur utilisation de plus en plus fréquente. Dans la même veine, au lieu du mot « lobbyiste », on préfère souvent les termes de « représentants d'intérêts », « groupe d'influence » ou « groupe de pression »⁶¹⁰. Il est également assez habituel d'employer le terme anglais *advocacy* ou son équivalent français « plaider » lorsque la pratique d'influence a un objectif humanitaire ou qu'elle est exercée par une ONG⁶¹¹. Il faut également préciser qu'en utilisant l'expression *lobbying*, est visé généralement le *lobbying* normatif ou décisionnel dont l'objectif est d'élaborer ou de changer une règle ou une décision. Néanmoins, cette notion peut recevoir d'autres qualifications pour être employée dans les contextes différents. C'est ainsi que sont utilisés les termes de « *lobbying* diplomatique » pour évoquer l'influence exercée par des États, « *lobbying* juridique » lorsqu'une négociation est menée dans un cadre juridique prédéterminé, ou encore « *lobbying* judiciaire » lorsqu'on saisit une juridiction dans le but d'influencer le sens d'une règle à travers l'interprétation donnée par le juge⁶¹².

⁶⁰⁵ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, op. cit., p. 14-15.

⁶⁰⁶ C'est dans ce cadre que le Sénat américain a défini le *lobbying* comme « la pratique visant à persuader le législateur de proposer, adopter ou s'opposer à la législation ou de modifier les lois existantes ». V. *ibid.*, p. 9.

⁶⁰⁷ La Commission européenne entend ainsi par *lobbying* : « les activités qui visent à influencer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels des institutions européennes ». V. *idem*.

⁶⁰⁸ SHARIFIFARD, M., PÉJOUT, O., « Les ONG et l'Union européenne », *Politeia*, Printemps 2015, n° 27 : Quelle démocratie européenne ?, p. 352.

⁶⁰⁹ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, op. cit., p. 9. Une autre définition relativement large du *lobbying* se lit comme suit : « toute communication directe ou indirecte avec des responsables publics, des décideurs politiques ou des élus aux fins d'influencer la décision publique effectuée par ou au nom d'un groupe organisé ». V. BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 18.

⁶¹⁰ Pour en savoir plus sur ces notions et leurs différences, V. BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, op. cit., p. 11.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 12.

⁶¹² BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 20-21.

312. Grâce aux éclaircissements apportés sur les notions d'influence et de *lobbying*, on pourrait ainsi définir l'influence au sens envisagé dans cette étude. Il s'agit d'une méthode employée par les personnes privées qui consiste à procéder à toute action pour influencer directement ou indirectement les délégués étatiques afin de les inciter à adopter ou à modifier un traité ou plus spécifiquement une règle du droit international. Cette méthode est mise en œuvre sans recours à la contrainte⁶¹³ ni évidemment par la participation directe au processus de vote.

B : La caractéristique fondamentale de l'influence : la diversité

313. La diversité caractérise tous les aspects de l'influence. Elle est notamment constatée concernant les contextes de l'influence (1) ainsi que les techniques de celle-ci (2).

1 : La diversité des contextes

314. L'influence peut être employée dans des contextes assez variés. La première situation qui vient à l'esprit est celle de l'élaboration d'une règle conventionnelle. Elle se réalise par les actions menées au sein ou à la marge des conférences internationales ou des réunions des organes des organisations internationales chargées d'élaborer un texte normatif afin d'influencer les négociations étatiques. Il s'agit du contexte le plus fréquent dans lequel les outils étant à la disposition des personnes privées sont les plus multiples. Néanmoins, la pratique d'influence peut également être mise en œuvre dans d'autres cas et notamment concernant la formation des coutumes. Elle consiste à procéder à toute activité qui est susceptible de conduire les États à entreprendre ou à modifier une pratique ou de forger une *opinio juris* auprès d'eux. Elle comprend aussi les pratiques poursuivies par les acteurs privés sur le terrain dont l'objectif est de contribuer à former indirectement une coutume internationale en suscitant des réactions ou l'indifférence des États. Tel est le cas par exemple lorsqu'une action humanitaire est menée régulièrement par certaines ONG et reçoit l'aval des États ou ne rencontre pas leur opposition. Ce qui pourrait contribuer à développer au fil du temps une règle coutumière. Il faut souligner que l'exercice d'influence à l'égard des normes coutumières est moins visible et il a ainsi fait l'objet de peu d'analyses. Cela s'explique par les caractéristiques du processus de formation des coutumes marqué par l'imprécision, l'incertitude et la nécessité du passage du temps. Cette invisibilité ne devrait cependant pas conduire à en sous-estimer l'importance. L'ampleur de la diversité des contextes est encore mieux comprise si l'on se rappelle que l'interprétation est aussi une catégorie particulière de

⁶¹³ Au sens d'une obligation.

l'influence. L'influence est donc un concept large qui regroupe les situations différentes en raison de leur mécanisme d'action similaire, à savoir la modification des positions des cibles à travers l'incitation et la persuasion.

2 : La pluralité des techniques

315. L'étendue des techniques utilisées afin d'influencer les décideurs est très vaste. Elle comprend des outils employés pour collecter des informations, les analyser, puis les diffuser ainsi que diverses actions entreprises en vue de contacter et de négocier avec les délégués étatiques ou de communiquer avec le public⁶¹⁴. Il faut mentionner aussi des outils offerts par l'accréditation à des conférences internationales tels que les communications écrites et orales ainsi que l'établissement des partenariats avec les États à travers notamment l'intégration des personnes privées aux délégations nationales ou à des comités consultatifs. De manière générale, les différentes actions d'influence menées par les personnes privées se situent dans trois axes : la sensibilisation, le plaidoyer ainsi que la formation et l'expertise⁶¹⁵. La sensibilisation a pour objectif de mettre en exergue des problèmes juridiques en vue d'attirer l'attention du public mais aussi des décideurs sur eux. Elle se réalise notamment par des interventions médiatiques et l'organisation des débats et des événements. Le plaidoyer comprend toutes les actions menées en faveur de l'adoption d'un texte ou d'une règle précise. Il s'agit surtout de mobiliser les citoyens pour augmenter la pression sur les États à travers des actions telles que la signature d'une pétition, de dénoncer les positions étatiques et de rédiger des projets de texte. La formation et l'expertise visent à la fois le public et les délégués étatiques et regroupent diverses activités comme des colloques, des tables rondes et la publication des études dont le but est d'approfondir les connaissances scientifiques des cibles et de donner des solutions pratiques pour des questions techniques.

316. Quelques observations devraient compléter ce panorama général des techniques d'influence. On peut d'abord préciser que les multiples actions d'influence sont étroitement liées⁶¹⁶ et se renforcent mutuellement. Néanmoins, toutes les personnes privées n'ont pas les compétences nécessaires ni la capacité opérationnelle pour recourir à tous ces outils. Chacune des personnes met seulement en œuvre certaines techniques selon sa spécialité et ses ressources tout en essayant de concerter ses activités avec celles des autres acteurs. Il faut ensuite souligner que la diversité caractérise non seulement les techniques, mais aussi les

⁶¹⁴ SHARIFIFARD, M., PÉJOUT, O., « Les ONG et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 354.

⁶¹⁵ ZEEBROEK, X., « Les actions politiques des ONG : sensibilisation, lobbying, formation et carrière politique », *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 2004, Vol. 43, n° 1-2, p. 68.

⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 67.

stratégies d'influence, à savoir la manière de combiner et de mettre en application des outils dont on parlera plus loin. Il est enfin nécessaire de rappeler une caractéristique particulière de la pratique d'influence, exercée par les personnes privées telles qu'elles sont définies dans cette étude, dans le contexte de développement du droit humanitaire qui contraste avec cette diversité et en limite la portée. En effet, ces personnes, notamment les ONG, poursuivent un objectif d'intérêt général. Le champ des actions auxquelles elles auraient recours est donc réduit à celles qui contribuent à la réalisation de cet objectif⁶¹⁷.

317. Après avoir identifié l'influence, il est temps d'expliquer comment elle est mise en œuvre.

§ 2 : Pratiquer l'influence

318. L'exercice de l'influence soulève plusieurs questions. Il convient d'examiner d'abord les différentes étapes de sa mise en œuvre (A). Seront ensuite traités certains enjeux qui entourent la mise en œuvre de l'influence tels que la légitimité de cette pratique ou le choix de la stratégie appropriée (B).

A : Les phases de la mise en œuvre

319. Exercer une influence sur les décideurs comporte plusieurs phases. Le recours à cette forme de participation débute par l'identification de l'objet de l'influence et la prise de connaissance du contexte, il est poursuivi par la préparation de la stratégie d'intervention pour finir à la mise en œuvre des actions concrètes envers les cibles du *lobbying*⁶¹⁸. Au cœur des premières phases de la pratique d'influence se situe l'activité de recueil et d'analyse des informations. On emploie souvent le terme « *veille* » pour évoquer cette étape fondamentale (1). On envisagera ensuite la mise en place d'un plan d'influence (2) et le recours à des actes de persuasion (3).

1 : La veille

320. La veille consiste à présenter en amont les informations les plus exactes et les plus ciblées à la personne concernée pour qu'elle puisse décider des actions à entreprendre⁶¹⁹. Elle permet de connaître l'état de l'avancement d'un dossier ainsi que les positions des différents

⁶¹⁷ SHARIFIFARD, M., PÉJOUT, O., « Les ONG et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 352-353.

⁶¹⁸ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 25-26 ; BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 24-25.

⁶¹⁹ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, *op. cit.*, p. 32.

acteurs concernés en la matière⁶²⁰. La veille constitue une étape préalable et indispensable sur laquelle repose tout le processus du *lobbying*. On ne peut exercer aucune influence sur un décideur sans connaître suffisamment le contexte de l'affaire. Ce n'est qu'à partir des informations recueillies que l'on peut constituer l'argumentation⁶²¹. C'est pour cela que l'information est considérée dans ce cadre comme synonyme de pouvoir⁶²². Une veille efficace dans le contexte d'élaboration du droit international comprend plusieurs volets. Il s'agit d'abord de la veille de toutes les instances politiques et normatives internationales ainsi que de la politique étrangère de principaux États impliqués afin d'anticiper les positions étatiques. Il faut également suivre les activités de toutes les parties prenantes en la matière pour pouvoir prévenir et mesurer leur influence éventuelle sur le processus normatif. La veille médiatique est enfin nécessaire en vue de connaître l'écho qu'ont trouvé les positions des États et les propositions des personnes privées dans l'opinion publique mondiale⁶²³.

321. La veille se réalise à travers trois étapes successives : il est nécessaire dans un premier temps de recueillir et de synthétiser toutes les informations pertinentes ; il s'agit ensuite de les analyser à la lumière des objectifs poursuivis par l'exercice de l'influence ; il faudrait finalement diffuser rapidement les informations analysées auprès des personnes chargées de pratiquer l'influence⁶²⁴. Les informations peuvent être collectées à partir de sources très diverses et à travers les canaux tant officiels que non officiels. Cependant, les renseignements obtenus de façon informelle à l'aide du réseau de contacts du lobbyiste sont souvent plus bénéfiques⁶²⁵, car ils sont plus récents et permettent de mieux anticiper les évolutions. L'analyse des informations est encore plus importante que leur collecte. Il convient de citer les propos de certains auteurs qui ont souligné qu'« *une veille performante se caractérise non par une course pour obtenir des informations, mais plutôt par leur traitement* »⁶²⁶. La veille ne se réduit pas à la présentation de diverses informations brutes dans un document. Il s'agit plutôt de fournir des informations ciblées, évaluées dans le contexte de l'action d'influence pour révéler son utilité et son impact en la matière afin de permettre au lobbyiste de prendre sa position⁶²⁷. Les formes de diffusion des renseignements sont aussi très variées du bulletin périodique aux courriels envoyés à des abonnés. Pendant les conférences internationales, les

⁶²⁰ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 71.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 71 et 73 ; BRICARD, A., JUILLET, A., « Intelligence économique, lobbying et stratégie d'influence », op. cit., p. 268.

⁶²² DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, op. cit., p. 29.

⁶²³ *Ibid.*, p. 33 ; BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, op. cit., p. 29-30.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 30.

⁶²⁵ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, op. cit., p. 34.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 41.

⁶²⁷ *Ibid.*, p. 36-37.

blogs et les journaux sont couramment utilisés pour partager des informations de façon journalistique. L'adaptation du format choisi ainsi que du contenu aux besoins de chaque destinataire revêt une importance particulière en la matière⁶²⁸.

322. La veille est une action permanente qui doit être mise en œuvre tout au long du processus d'influence⁶²⁹. La régularité et l'équilibre entre exhaustivité et brièveté sont parmi les facteurs d'efficacité les plus importants⁶³⁰. Une veille efficace prépare la voie à l'étape suivante de l'exercice d'influence, à savoir le développement des arguments. Le recours à des outils comme la note d'analyse qui examine les enjeux et les impacts d'une proposition normative et envisage des options alternatives s'avère très utile dans le passage entre ces deux étapes⁶³¹.

2 : La définition d'un plan d'influence

323. Il s'agit ici de mener une réflexion sur l'influence souhaitée et son mode d'exercice afin d'établir une feuille de route en la matière. Cette réflexion comporte différents volets dont au moins quatre semblent indispensables. Le premier concerne la définition des objectifs de l'influence. Dans le contexte de développement du droit international, il s'agit des résultats normatifs auxquels on espère parvenir, à savoir l'adoption d'une règle particulière avec un contenu précis. Deux considérations importantes s'imposent lorsque l'on procède à l'élaboration des objectifs. Premièrement, il faut les formuler en termes clairs et précis de façon à permettre à la personne privée d'exprimer facilement ses attentes vis-à-vis des décideurs, mais aussi d'évaluer l'efficacité de sa pratique d'influence. Deuxièmement, les objectifs définis doivent avoir des chances raisonnables de se réaliser. Le *lobbying* a pour but d'obtenir des résultats tangibles sur le plan normatif et non pas de prôner des idéaux d'ordre théorique qui n'aboutiraient qu'à l'échec de l'action d'influence⁶³². Une fois les objectifs déterminés, il convient de les hiérarchiser en fonction de l'importance et de l'intérêt qu'ils présentent pour le lobbyiste ainsi que de leur degré de faisabilité. À cet égard, ils peuvent être classés en trois catégories : non négociable, négociable et secondaire⁶³³. L'intérêt de cette catégorisation réside dans le fait qu'elle permet de déterminer la marge de manœuvre du lobbyiste dans la négociation de même que la stratégie et les actions appropriées. Par exemple, un objectif non négociable constitue la ligne rouge de l'influenceur, justifie la mise

⁶²⁸ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying, op. cit.*, p. 30.

⁶²⁹ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies, op. cit.*, p. 74.

⁶³⁰ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying, op. cit.*, p. 37.

⁶³¹ Pour en savoir plus sur cet outil, V. *Ibid.*, p. 40-41.

⁶³² *Ibid.*, p. 60-61.

⁶³³ *Ibid.*, p. 61.

en œuvre des stratégies d'influence directes et offensives et exige le recours à l'ensemble des outils disponibles et la consécration du temps et de l'énergie considérables⁶³⁴.

324. En deuxième lieu, il est nécessaire de faire une qualification des cibles du *lobbying*. En effet, les divers acteurs concernés par un processus normatif pourront être qualifiés à partir de trois critères : les intérêts qu'ils ont dans le dossier, la place qu'ils occupent dans le processus décisionnel et le niveau d'influence qu'ils peuvent exercer sur d'autres acteurs. On pourra ainsi reconnaître les acteurs faibles, ceux qui doivent seulement être informés, les cibles à sensibiliser et finalement les acteurs clés en la matière⁶³⁵. D'un autre point de vue, il est possible de diviser les acteurs selon la position qu'ils ont retenue en trois groupes : les alliés, les neutres et les adversaires⁶³⁶.

325. Le troisième volet de la préparation est le plus fondamental, à savoir le développement des arguments. On a déjà considéré l'influence comme le fait de persuader un acteur à changer sa position à travers les informations qu'on lui fournit. À partir de cette définition, deux constats s'imposent logiquement en matière d'argumentation. D'abord, l'importance primordiale de la qualité des arguments avancés de manière qu'ils puissent faire évoluer la perception de l'acteur des réalités du dossier. Ce sont seulement des arguments solides et clairs qui pourront aboutir à la conviction. On s'aperçoit ensuite de la nécessité de présenter des arguments adaptés à chacune des cibles⁶³⁷. En effet, chaque acteur a ses propres intérêts, priorités et sensibilités qui le guident dans sa prise de décision. La persuasion est ainsi une affaire personnelle. Seuls les arguments développés en fonction des considérations particulières de chaque décideur sont donc susceptibles de le convaincre. Les raisonnements utilisés aux fins de l'exercice d'influence sont de nature diverse. Il peut s'agir des arguments politiques, sociaux, économiques, techniques ou juridiques⁶³⁸. Ce sont les circonstances particulières de chaque cas d'espèce qui déterminent les types d'arguments qu'il faut retenir. Les arguments avancés dans le cadre d'élaboration du droit international humanitaire doivent contribuer à mettre en évidence deux éléments : d'abord, le fait que la proposition normative défendue par la personne privée relève de l'intérêt général de l'humanité⁶³⁹ et participe à la réalisation des objectifs du droit humanitaire ; ensuite, cette réalité que les intérêts à long terme de l'État s'inscrivent dans la poursuite de l'intérêt général. C'est à partir de cette double

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 62.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 72.

⁶³⁶ *Ibid.*, p. 83.

⁶³⁷ BRICARD, A., JUILLET, A., « Intelligence économique, lobbying et stratégie d'influence », *op. cit.*, p. 268.

⁶³⁸ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, *op. cit.*, p. 63.

⁶³⁹ V. dans ce sens, BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 39.

argumentation que le lobbyiste pourra réussir à persuader le délégué étatique de changer sa position dans une négociation.

326. La dernière étape de la préparation, aussi cruciale que les autres, est de bâtir la stratégie d'intervention⁶⁴⁰ et de déterminer les outils auxquels on aura recours. L'ensemble des considérations et des conclusions auxquelles est parvenu le lobbyiste en parcourant les étapes antérieures lui vient en aide dans la réalisation de cette démarche. La stratégie ainsi retenue aura pour objectif soit de soutenir une proposition normative, soit d'en empêcher ou d'en différer l'adoption, soit encore d'en limiter la portée ou l'impact⁶⁴¹. Une stratégie bien réfléchie indique quelles actions, à quel moment et de quelle manière, doivent être menées afin d'arriver au résultat espéré. Une fois les démarches préliminaires accomplies, il est temps d'entrer dans la phase principale et finale, à savoir l'exercice des actes d'influence.

3 : Entreprendre des actions d'influence

327. Lors des explications relatives à la diversité de l'influence, les diverses actions de *lobbying* ont été brièvement présentées. Il convient de formuler ici quelques observations sur leur mise en œuvre. Il faut d'abord préciser que les actions d'influence diffèrent en ce qui concerne leur destinataire direct. Certains actes s'exercent directement sur le délégué étatique tandis que d'autres se dirigent vers d'autres cibles telles que les différentes parties prenantes en la matière. Cependant, quel que soit le type de l'action menée, l'objectif final reste le même, à savoir inciter le décideur à adopter une position particulière durant le processus d'élaboration d'une règle internationale. Il s'agit donc simplement d'une différence de tactique. L'essentiel c'est de pouvoir communiquer son message et de faire connaître sa position auprès des États, peu importe la tactique employée.

328. Partant de cette considération, il faut affirmer que le contact et la négociation principalement avec des délégués étatiques, mais aussi dans certaines situations avec d'autres acteurs concernés constituent des actes presque incontournables de tout exercice d'influence. Ils peuvent revêtir différentes formes et être réalisés par des outils assez variés. Il peut s'agir des actions menées dans un cadre officiel comme le fait d'assister aux réunions publiques d'un processus de négociation et d'y intervenir oralement ou par écrit. Entamer des discussions informelles avec certains décideurs en marge d'une conférence et durant les

⁶⁴⁰ Vu l'importance particulière de la définition de la stratégie dans la pratique d'influence, on traitera cette question en détail dans un paragraphe à part. V. *infra*, §331-336.

⁶⁴¹ BRICARD, A., JUILLET, A., « Intelligence économique, lobbying et stratégie d'influence », *op. cit.*, p. 269.

pauses est une autre façon d'agir. Mener des négociations sous forme de déjeuner de travail⁶⁴² est très récurrent en raison de son ambiance positive et conviviale ainsi que de sa souplesse et de son caractère informel. Un autre outil qui s'avère très utile pour exposer l'opinion du lobbyiste et formuler des demandes concrètes est la *position paper*. Il s'agit d'un document assez bref dans lequel on explique les défis posés par une situation, apprécie l'impact des différentes options envisagées et recommande une solution⁶⁴³. Cet outil présente deux intérêts majeurs : il permet à l'influenceur d'explicitier sa position et de faire passer son message sans ambiguïté d'une part, et de faire preuve de sérieux et de professionnalisme d'autre part⁶⁴⁴. La remise de la *position paper* à un délégué peut amorcer le processus de contact et d'échange avec lui. Elle pourra par la suite servir de base à des discussions.

329. Un point non négligeable dans la mise en œuvre des actions d'influence est de commencer par les cibles les plus susceptibles d'être persuadées⁶⁴⁵. La qualification des cibles effectuées dans la phase de la préparation guide le lobbyiste dans cette démarche. Les cibles prioritaires sont ainsi les acteurs neutres de même que ceux étant les plus influents ou les plus intéressés⁶⁴⁶. L'importance particulière des cibles neutres mérite d'être soulignée. Elles sont en effet au centre des activités du *lobbying*. L'objectif est de les convaincre pour qu'elles deviennent les ambassadrices des idées du lobbyiste et tentent à leur tour d'influencer d'autres acteurs⁶⁴⁷. Il faut enfin rappeler la nécessité de l'évaluation constante du plan d'influence et des outils employés à la lumière des résultats obtenus afin de rendre sa pratique d'influence plus efficace⁶⁴⁸.

B : Les enjeux de la mise en œuvre

330. Trois enjeux principaux seront abordés successivement : les stratégies d'influence (1), la place particulière qu'occupe l'*e-lobbying* dans le monde contemporain (2) et la légitimité de l'exercice de l'influence (3).

1 : Les stratégies d'influence

331. Certains passages de cette étude ont permis de révéler la fonction des stratégies d'influence et leur importance primordiale en la matière. Il convient d'examiner dès à présent

⁶⁴² BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying, op. cit.*, p. 32.

⁶⁴³ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies, op. cit.*, p. 143.

⁶⁴⁴ *Idem.*

⁶⁴⁵ BRICARD, A., JUILLET, A., « Intelligence économique, lobbying et stratégie d'influence », *op. cit.*, p. 269.

⁶⁴⁶ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying, op. cit.*, p. 85.

⁶⁴⁷ *Idem.*

⁶⁴⁸ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying, op. cit.*, p. 26.

les différentes catégories de stratégies possibles (a), puis la détermination de la stratégie appropriée (b).

a : Les catégories de stratégies

332. Les stratégies d'influence peuvent être classées en fonction de différents critères. On distingue d'abord les stratégies réactives de celles qui sont proactives⁶⁴⁹. Les premières sont employées pour réagir et s'opposer à un projet ou à une décision interétatique. Tel est le cas par exemple lorsque les États entament des négociations ou élaborent un projet de texte dont le résultat ou le contenu pourrait aller à l'encontre de l'intérêt général ou affaiblir la protection envisagée par le droit international humanitaire. Les personnes privées auront alors recours à des actions visant à dénoncer le projet et à convaincre les délégués de l'abandonner ou, si possible, d'en modifier les dispositions. Les stratégies proactives concernent des situations où les acteurs privés lancent une initiative. Il peut s'agir par exemple des campagnes de plaidoyer menées pour sensibiliser le public et les décideurs à un sujet ou de l'élaboration d'un projet de convention par une ONG. Ces deux types de stratégies peuvent également être qualifiés d'un autre point de vue comme les stratégies offensives et défensives⁶⁵⁰. Le degré d'agressivité des actions offensives varie en fonction du contexte, des intérêts en jeu et des objectifs poursuivis⁶⁵¹.

333. Le niveau de visibilité que l'on souhaite accorder à des activités de *lobbying* constitue un autre critère en la matière. Il s'agit en effet de choisir entre l'exercice d'influence de manière discrète et par des intermédiaires et le recours à des actions attirant l'attention du public et renforçant la réputation du lobbyiste. Certains auteurs ont utilisé les termes « *l'iceberg* » et « *la bouée* » pour désigner ces deux options stratégiques⁶⁵². À partir de cette distinction, on parvient à effectuer une autre classification de la façon d'agir, à savoir la stratégie d'influence directe *versus* celle qui est indirecte. La première est mise en œuvre lorsqu'on s'adresse directement à un délégué étatique pour le persuader de changer sa position. En revanche, dans le cadre d'une stratégie indirecte, on a recours à des actions qui visent premièrement d'autres acteurs que le décideur concerné. Il peut s'agir d'autres délégués, d'autres parties prenantes, de la société civile et du public en général. La stratégie indirecte a pour objectif d'augmenter la pression sur le décideur en sensibilisant et en convainquant les autres acteurs. La tactique du recours à un tiers qui consiste à agir par

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 36.

⁶⁵⁰ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, *op. cit.*, p. 83.

⁶⁵¹ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁵² DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, *op. cit.*, p. 89.

l'intermédiaire d'un agent tel qu'un expert, un *think tank* ou une coalition s'inscrit bien dans cette stratégie⁶⁵³. Une autre tactique se situant dans ce cadre est la technique de la communication par la bande. L'idée est que, comme dans un jeu de billard, chaque acteur persuadé tente de faire passer le message à un autre et de le convaincre⁶⁵⁴. On essaie donc d'instaurer un cycle d'échange d'informations et d'influence. Chacune des deux stratégies a ses avantages et ses inconvénients. Lorsque la personne privée possède une expertise et une réputation bien établie, la mise en œuvre de la stratégie directe semble être très appropriée⁶⁵⁵. Elle présente également l'avantage de pouvoir faire connaître son opinion au décideur sans aucune ambiguïté ni altération. L'intérêt d'une stratégie indirecte est double : elle permet de dissocier le message de son émetteur primaire d'une part, et de profiter de l'autorité et du pouvoir de conviction parfois supérieurs de l'acteur qui sert de relais d'autre part⁶⁵⁶. Cela repose sur cette réalité que dans le cadre de l'exercice d'influence, le canal de communication utilisé est parfois plus important que le contenu du message transmis⁶⁵⁷.

334. Certains auteurs ont encore différencié le *lobbying* d'expertise (*inside*) de celui de communication (*outside*) en fonction des vecteurs d'influence utilisés⁶⁵⁸. Dans le premier cas, les outils mobilisés s'adressent à des personnes déterminées, généralement des décideurs, et tentent de les influencer en leur fournissant une expertise. Des actions telles que la rencontre avec les délégués ou la rédaction d'amendement y figurent. L'*outside lobbying* fait en revanche appel à des vecteurs qui visent à communiquer avec un public plus large et à le sensibiliser. On peut mentionner par exemple le contact avec les journalistes, des séminaires, des réseaux sociaux ou des pétitions. L'avantage de cette stratégie réside dans le fait qu'elle permet d'associer un grand nombre de citoyens au débat sur la question concernée et de mettre en relief le caractère d'intérêt général de la position défendue⁶⁵⁹. Ce qui a une importance particulière dans le processus de persuasion des décideurs s'agissant d'une proposition normative en droit international humanitaire comme on l'a déjà souligné. Le risque attaché à cette tactique est que le contenu du message est susceptible d'être modifié au cours de la retransmission⁶⁶⁰. Dans le cadre de cette stratégie, est souvent utilisée la tactique de la polémique qui consiste à déclencher un vif débat public à travers les médias pour réussir

⁶⁵³ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying, op. cit.*, p. 37.

⁶⁵⁴ *Idem.*

⁶⁵⁵ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying, op. cit.*, p. 91.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, p. 91 et 93.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 93.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 94-96.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 96.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 95.

à faire inscrire une question à l'ordre du jour des décideurs⁶⁶¹. Une tactique à laquelle il est parfois opportun d'avoir recours dans le contexte d'un *inside lobbying* est celle du « méchant » et du « gentil ». Il s'agit de faire avancer par un autre groupe de pression une proposition très radicale pour que la position du lobbyiste soit considérée par le décideur comme raisonnable et modérée et parvienne ainsi à le convaincre⁶⁶².

b : La détermination de la stratégie appropriée

335. Plusieurs facteurs participent à la détermination de la stratégie convenable dans un dossier. Elle est élaborée premièrement en fonction des objectifs poursuivis par chaque pratique d'influence. Lorsque ces objectifs concernent l'adoption d'une règle, ce qui est le cas dans cette étude, l'intérêt, le contenu et la portée de cette dernière sont parmi des éléments à prendre en considération. Elle dépend également du type de la cible des actions d'influence qu'elle soit une alliée, une neutre ou une adversaire. Chaque catégorie de cibles nécessite la mise en place d'une stratégie particulière qui lui est adaptée⁶⁶³. L'environnement général dans lequel l'influence s'exerce est un autre sujet de réflexion. Il s'agit d'abord du rapport de force qui existe du point de vue tant quantitatif que qualitatif entre les différents acteurs concernés au regard de leurs positions en la matière⁶⁶⁴. Il faut ensuite prendre en compte les sujets actuels et à venir de l'agenda⁶⁶⁵ des États et des organisations internationales. Il permet d'identifier les priorités des États et de connaître par conséquent l'occasion favorable pour intervenir. Il rend également possible l'anticipation des actions et des positions d'autres acteurs qui est cruciale pour mieux adapter la stratégie. Une bonne connaissance du calendrier des activités normatives interétatiques prévues est enfin indispensable⁶⁶⁶. Les diverses stratégies évoquées diffèrent en ce qui concerne le degré d'anticipation nécessaire pour leur mise en œuvre. Par exemple, certaines actions entreprises dans le cadre d'une stratégie indirecte telles que le recours à un *think tank* doivent être menées très en amont. C'est donc en fonction du temps restant qu'il faudrait choisir la stratégie adéquate.

336. Deux remarques supplémentaires permettent de conclure. Il convient de souligner d'abord la nécessité d'une souplesse dans la détermination de la stratégie afin de pouvoir ensuite l'adapter à de nouvelles conditions survenues ou l'ajuster en fonction des résultats

⁶⁶¹ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying, op. cit.*, p. 37.

⁶⁶² *Idem.*

⁶⁶³ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying, op. cit.*, p. 83-84.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 86.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 87.

⁶⁶⁶ *Idem.*

obtenus pendant sa mise en œuvre⁶⁶⁷. Il faut rappeler ensuite que dans la pratique, on met souvent en œuvre plusieurs stratégies de manière combinée. Au lieu de retenir une seule stratégie, il est plutôt question de décider dans quel ordre et à quel moment il faudrait appliquer chacune d'elles.

2 : La place d'e-lobbying dans l'exercice de l'influence

337. L'émergence d'internet en tant qu'à la fois outil d'information et de communication⁶⁶⁸ a eu un impact majeur sur le *lobbying*. La pratique d'influence a connu une ampleur et une ouverture sans précédent grâce à l'internet⁶⁶⁹. On constate dès lors une réelle mutation tant du champ que des techniques d'influence⁶⁷⁰. C'est dans ce contexte que l'*e-lobbying* peut aujourd'hui être considéré comme un outil permettant de réaliser la démocratie participative. D'une manière générale, on peut assigner à l'internet trois fonctions particulières dans le cadre de l'exercice d'influence, à savoir la veille, le contact avec des influenceurs et la mobilisation de l'opinion publique⁶⁷¹.

338. L'internet a bouleversé la manière par laquelle on procède à la veille et en a considérablement facilité la réalisation quand bien même il existerait désormais un risque de s'égarer dû à l'expansion des informations disponibles en ligne. Le recours à l'internet permet d'identifier rapidement les sources d'information pertinentes et d'y accéder aisément, mais aussi d'automatiser la récupération périodique des données afin d'éviter des tâches répétitives⁶⁷². L'intérêt est donc de gagner en temps et en efficacité. Parmi de nombreux outils de collecte d'information qui contribuent à atteindre ces fins, il est possible de mentionner par exemple les flux RSS, l'alerte Google ou les réseaux sociaux tels que Twitter⁶⁷³. Il convient de noter que les moyens disponibles sont en augmentation et en évolution constante. On peut faire allusion à la technique du partage des messages avec des hashtags qui rend ensuite très facile la recherche des informations sur les réseaux sociaux.

339. L'internet en général et les réseaux sociaux en particulier ont également révolutionné la façon de se mettre en relation avec les parties prenantes, y compris les décideurs. L'objectif est double : d'abord, identifier les acteurs concernés, puis entrer en contact avec eux. L'utilisation du Web assure la rapidité ainsi que la pertinence dans la détermination des

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 83.

⁶⁶⁸ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁶⁹ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁷⁰ BEAUFORT, V., « E-lobbying, opportunités, stratégies et risques », In : BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 245.

⁶⁷¹ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 212.

⁶⁷² *Ibid.*, p. 75-76.

⁶⁷³ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, *op. cit.*, p. 34-35.

acteurs. Son avantage spécifique est qu'elle permet de joindre des personnalités difficilement accessibles physiquement telles que des experts ou des délégués de haut niveau⁶⁷⁴. Ce privilège revêt surtout une importance particulière pour les petites ONG et les citoyens ordinaires cherchant à exercer l'influence sur les décideurs compte tenu de leur manque de notoriété et de leurs capacités limitées. Nouer le contact avec un délégué et le garder dans l'espace virtuel pendant un certain temps prépare la voie à la rencontre dans le monde réel afin de discuter avec le décideur de vive voix⁶⁷⁵.

340. Le cyberspace offre une nouvelle opportunité de communication avec le public permettant de passer de la diffusion unilatérale des informations à une contribution interactive⁶⁷⁶ et à un échange avec un grand nombre de personnes dans le monde entier de manière simultanée. Il serait possible d'exercer diverses activités d'influence via l'internet, y compris la création de débats, le lancement de nouvelles idées ou de campagnes d'information⁶⁷⁷. Faute de moyens financiers considérables, les personnes privées préfèrent souvent mener un *lobbying* indirect à travers la mobilisation de l'opinion publique sur les réseaux sociaux⁶⁷⁸. Il s'agit donc pour elles d'un outil de contre-pouvoir indispensable dont l'utilisation appropriée pourrait exercer une réelle pression sur les États⁶⁷⁹. En réunissant facilement des personnes privées dans de nombreux pays autour d'un projet, il peut contribuer à l'avènement d'une société civile internationale⁶⁸⁰.

3 : La légitimité de l'exercice de l'influence

341. Recourir à l'influence afin de changer la position d'un décideur suscite de véritables interrogations quant à la légitimité de cette pratique. À l'origine de cette méfiance se trouve une certaine confusion entre cette activité et d'autres phénomènes voisins souvent illégaux tels que les conflits d'intérêts, la corruption et le trafic d'influence⁶⁸¹. À cela s'ajoute cette réalité que, en l'absence d'une transparence suffisante du cadre dans lequel s'exerce le *lobbying*, cette pratique risque fortement de dévier de ses objectifs et de prendre une forme illégitime. C'est pourquoi il semble exister une attitude moins positive envers le *lobbying* dans certains pays, dont la France, où l'on essaye de le désigner par d'autres notions comme la représentation d'intérêts, les affaires publiques ou le plaidoyer. Il faut néanmoins

⁶⁷⁴ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 215.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 216.

⁶⁷⁶ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, op. cit., p. 125.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 129.

⁶⁷⁸ BEAUFORT, V., « E-lobbying, opportunités, stratégies et risques », op. cit., p. 244.

⁶⁷⁹ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, op. cit., p. 35.

⁶⁸⁰ DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, op. cit., p. 129-130.

⁶⁸¹ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 19-20.

reconnaître que le niveau du défi de légitimité que soulève l'exercice de l'influence diffère selon que le lobbyiste est un acteur du secteur privé ou celui de la société civile. C'est surtout le *lobbying* des entreprises qui semble problématique en raison de leur puissance économique et des moyens financiers consacrés à cette pratique. La question ne se pose également pas de la même manière concernant les ordres juridiques internes et l'ordre international. Dans les ordres internes où les personnes privées participent aux affaires publiques par l'intermédiaire de leurs représentants, le recours à l'influence est plus susceptible d'être remis en cause. Cela dépend surtout de la conception que l'on retient de l'intérêt général. Lorsqu'il est considéré comme la somme des intérêts particuliers, comme tel est le cas aux États-Unis, l'intervention directe des citoyens au moyen du *lobbying* pourrait se justifier. En revanche, en France où domine une vision rousseauiste de l'intérêt général, ce dernier est conçu comme un phénomène distinct et au-delà des intérêts de chacun des membres de la société qu'il revient à l'État de protéger. Les élus sont alors considérés être mieux placés pour le promouvoir et le défendre et l'exercice de pression à travers le *lobbying* n'est donc pas bienvenu⁶⁸². Quant à l'ordre international, faute d'une structure de représentation citoyenne, la démocratie participative constitue la seule voie d'implication des personnes privées dans la prise de décision internationale. Le recours à l'influence pourrait donc conférer une certaine légitimité démocratique au processus d'élaboration du droit international. Néanmoins, même quand l'influence s'exerce par la société civile et dans l'ordre international, elle ne reste pas totalement à l'écart des critiques compte tenu de la nature même de la pratique d'influence qui est menée de manière informelle et souvent à huis clos⁶⁸³.

342. Outre la problématique liée à la démocratie, le défi de légitimité se pose également du point de vue des inégalités qui existent en la matière. Lorsqu'il s'agit de convaincre un délégué de changer sa position, des lobbyistes issus du secteur privé possèdent des moyens matériels beaucoup plus considérables par rapport à des acteurs de la société civile. Cela peut donc réduire l'étendue de l'influence des personnes privées notamment quand des intérêts économiques sont en jeu concernant l'élaboration d'une convention humanitaire. Il faut cependant affirmer que les ONG ont « *un capital de sympathie* »⁶⁸⁴ et une capacité de mobilisation de l'opinion publique plus notables qui leur permettent de compenser une partie de ce déséquilibre. L'enjeu d'inégalité existe également parmi les différents membres de la société civile. Les moyens dont disposent les grandes ONG transnationales ne sont pas comparables à ceux dont jouissent les associations locales ou les auteurs exprimant une

⁶⁸² *Ibid.*, p. 23.

⁶⁸³ SHARIFIFARD, M., PÉJOUT, O., « Les ONG et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 355.

⁶⁸⁴ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 122.

opinion minoritaire. Ce qui pourrait conduire à imposer les points de vue d'un petit nombre d'ONG à toutes les autres⁶⁸⁵. Tous ces défis entourant l'exercice de l'influence mettent en relief la relativité de cette forme de participation et invitent à atténuer les attentes de son efficacité.

343. L'intervention des personnes privées ne se limite pas à l'exercice de l'influence pendant le processus de formation d'une règle juridique. Une fois celle-ci adoptée par les États, les personnes privées tentent de la développer à travers un type d'influence spécifique, à savoir l'interprétation.

Section 2 : L'interprétation : une forme spécifique de l'influence

344. Le recours à l'interprétation dans l'intention de développer une règle existante est aussi fréquent que l'exercice de l'influence pendant l'élaboration d'une nouvelle règle. Parmi les personnes privées identifiées, ce sont principalement le juge individuel et les contributeurs de la doctrine qui ont recours à l'interprétation. Il s'agit d'une méthode qui, faute d'aspect contraignant, se heurte moins à des objections de la part des États, mais qui est dotée en même temps d'une autorité qui facilite le développement souhaité. Elle assure une évolution progressive du droit en toute souplesse. Il faut d'abord expliquer comment on peut concevoir l'interprétation comme une forme de participation des personnes privées au développement du droit international (§1), puis considérer les techniques interprétatives employées à cette fin (§2).

§ 1 : L'interprétation comme une forme de participation au développement du droit international

345. Certains auteurs ont souligné que pour les internationalistes, le droit international en tant que tel est le synonyme du progrès⁶⁸⁶. L'existence des règles internationales plus détaillées sur une question donnée atteste d'un progrès plus considérable en la matière. De ce fait, les internationalistes ne manquent pas de tenter de développer le droit international à chaque occasion. Pour ce faire, l'interprétation constitue la forme primaire de participation qui est à leur disposition. Ils l'utilisent comme un moyen pour faire évoluer les règles internationales, mais aussi les adapter aux mutations normatives et aux changements de fait⁶⁸⁷. Dans un premier temps, seront examinées les caractéristiques de l'interprétation (A), et

⁶⁸⁵ SHARIFIFARD, M., PÉJOUT, O., « Les ONG et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 355.

⁶⁸⁶ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, Bruxelles, Bruylant, Collection Droits, territoires, cultures, n° 12, 2015, p. 165-166.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 166-167 et 174.

dans un second, sera envisagée la position des différentes écoles interprétatives vis-à-vis du développement du droit international à travers l'interprétation (B). En d'autres termes, il se posera la question de savoir quelle approche interprétative est plus favorable aux fins du développement du droit international.

A : Les caractéristiques de l'interprétation

346. Afin de mettre en évidence les caractéristiques de l'interprétation, deux axes doivent être abordés : la définition de l'interprétation (1) et la diversité des interprètes (2).

1 : La définition de l'interprétation

347. Pour déterminer ce que l'on entend par l'interprétation, il faudra d'abord préciser le sens de ce terme en sciences juridiques (a), puis expliquer la nature de l'acte d'interprétation (b), et enfin définir certains termes liés à l'interprétation, à savoir les moyens et les techniques d'interprétation (c).

a : Le sens de l'interprétation en sciences juridiques

348. Dans une optique générale, l'interprétation est définie comme l'« *Action d'expliquer, de chercher à rendre compréhensible ce qui est dense, compliqué ou ambigu* »⁶⁸⁸. Le sens envisagé en droit se situe dans le même contexte. En sciences juridiques, on l'entend par interprétation l'« *Opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscur ; désigne aussi bien les éclaircissements donnés par l'auteur même de l'acte (loi interprétative, jugement interprétatif), que le travail d'un interprète étranger à l'acte (interprétation doctrinale, interprétation judiciaire d'une convention [...])* »⁶⁸⁹. En droit public en particulier, elle est considérée comme le « *fait de dégager le sens exact d'un texte qui serait peu clair, d'en déterminer la portée, c'est-à-dire le champ d'application temporel, spatial et juridique ainsi que l'éventuelle supériorité vis-à-vis d'autres normes* »⁶⁹⁰. Bref, il s'agit de déterminer le sens et la portée d'une règle. Une analyse plus profonde de la question conduit néanmoins à constater une certaine divergence concernant sa définition selon l'approche objective ou subjective que l'on retient vis-à-vis de l'interprétation. En effet, d'après l'approche objective de l'interprétation, il s'agit de trouver le sens exact des mots afin de préciser ce qui est véritablement prévu par le droit tandis que pour les partisans de l'école subjective, elle

⁶⁸⁸ Trésor de la Langue Française informatisé (TLFi), entrée « *interprétation* », Disponible sur : < <http://www.cnrtl.fr/definition/interprétation> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁶⁸⁹ CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Collection Quadrige, 12^e éd., 2017, p. 565.

⁶⁹⁰ Trésor de la Langue Française informatisé (TLFi), *op. cit.*, entrée « *interprétation* ».

consiste à trouver l'intention et la volonté commune des parties comme indice permettant de déterminer ce que signifie la règle en question⁶⁹¹. Elles désignent donc par l'interprétation deux opérations relativement différentes. Afin de réconcilier ces points de vue divergents, on pourrait donner une définition globale de l'interprétation comme suit : préciser le sens et la portée d'une règle de la manière la plus convenable, que ce soit à travers l'analyse du texte, du contexte ou le recours à l'intention des parties ou à l'objectif sous-jacent de la règle⁶⁹².

349. La fonction de l'interprétation est d'écarter les incertitudes qui entourent une règle en raison de son caractère général. De ce fait, l'interprétation dépasse son objet si elle procède à la modification du contenu de la règle⁶⁹³. Autrement dit, la mission de l'interprète n'est pas de créer une nouvelle règle, mais d'éclairer la disposition existante. C'est au cours de ce processus de clarification que le droit se développe progressivement.

350. Il faut enfin souligner que l'objet de l'interprétation n'est pas seulement les dispositions conventionnelles, mais il peut s'agir de toute règle posée par un acte juridique qu'il soit multilatéral ou unilatéral. Il comprend également les règles coutumières. S'agissant de ces dernières, aussi bien les phrases énonçant la règle que ses éléments constitutifs sont interprétés⁶⁹⁴. Les décisions judiciaires peuvent également faire l'objet de l'interprétation afin de préciser ce qui a été véritablement décidé par le juge. Ce dernier type d'interprétation n'est pas *à priori* concerné par cette étude, faute d'incidences sur le développement du droit international⁶⁹⁵.

b : La nature de l'interprétation

351. La question qui se pose est de savoir en quoi consiste théoriquement l'acte d'interprétation. Il existe au moins deux approches en la matière. Selon la vision traditionnelle, les règles juridiques sont déjà adoptées et régissent l'ensemble des situations qui peut surgir par la suite. L'opération d'interprétation consiste à découvrir la norme applicable et sa signification exacte. Il n'est pas question de combler les lacunes du droit,

⁶⁹¹ VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *Loyola of Los Angeles international & comparative law review*, 2011, Vol. 34, n° 1, p. 111-113.

⁶⁹² V. dans ce sens, *ibid.*, p. 114.

⁶⁹³ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 267, §162.

⁶⁹⁴ SANTULLI, C., « Rapport général », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 299-303. Il existe certaines incertitudes concernant la possibilité d'interpréter les éléments constitutifs de la coutume, car en droit, on interprète les règles, mais on établit les faits. Or, l'élément matériel de la coutume est composé des faits. Cependant, comme M. Santulli l'a démontré, dans cette situation particulière, on peut procéder à l'interprétation de ses éléments constitutifs dès lors que l'existence de la règle est déjà établie. V. *idem*.

⁶⁹⁵ À l'occasion de l'interprétation d'une décision judiciaire, il arrive parfois que l'on procède à la clarification d'une règle juridique invoquée dans la décision. Dans ces circonstances, cette interprétation peut contribuer au développement du droit international.

mais de découvrir ce qui déjà existe. Il s'agit donc d'un acte de connaissance⁶⁹⁶. La deuxième approche insiste en revanche sur le fait que le sens d'une disposition ne peut être compris qu'à travers sa mise en œuvre concrète par la pratique d'interprétation⁶⁹⁷. Les mots n'ont d'autre sens que celui qui leur a été conféré lors de leur utilisation⁶⁹⁸. L'interprétation consiste donc à attribuer une signification à une règle. En déclarant le droit, elle contribue à sa création en même temps. Autrement dit, le droit n'est pas déjà déterminé dans sa source, mais prend le sens et la forme par l'interprétation qui constitue un acte de volonté⁶⁹⁹. Chacune des deux approches représente une partie de la vérité et il appartient à chaque interprète d'en retenir une selon sa pensée juridique. Néanmoins, force est de constater que l'approche considérant l'interprétation comme un acte de volonté donne une marge de manœuvre plus considérable à l'interprète qui lui permet de contribuer plus efficacement au développement du droit international.

c : Les moyens et les techniques d'interprétation

352. L'article 31 §1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui énonce la règle générale d'interprétation dispose que : « *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* »⁷⁰⁰. L'article 31 précise que le contexte comprend l'ensemble du texte du traité, son préambule et ses annexes ainsi que tout instrument lié au traité qui est établi entre les parties au moment de sa conclusion. Il faudrait également prendre en considération tout accord ou pratique ultérieurs et toute règle pertinente applicable entre les parties. Certains

⁶⁹⁶ VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *op. cit.*, p. 102. V. dans ce sens, UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 421 dans lequel en soulignant que l'interprétation est la compétence semi-discretionnaire du juge pour dire le droit, l'auteur affirme clairement que le choix qu'il retient est plutôt un acte de volonté qu'un acte de connaissance.

⁶⁹⁷ VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *op. cit.*, p. 103.

⁶⁹⁸ *Ibid.* p. 115.

⁶⁹⁹ *Ibid.* p. 116-117.

⁷⁰⁰ Le texte entier de l'article se lit comme suit : « *1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.*

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

auteurs ont souligné que cette dernière ne se limite pas aux règles *stricto sensu*, mais elle inclut également la *soft law* et les règles *in statu nascendi*⁷⁰¹. L'article 32 ajoute encore deux éléments complémentaires, à savoir les travaux préparatoires et les circonstances de la conclusion du traité auxquels on ne recourt que pour confirmer le sens obtenu des autres éléments ou lorsque le résultat dégagé est encore ambigu ou déraisonnable⁷⁰². Chacun des éléments mentionnés dans ces deux articles est considéré comme un moyen d'interprétation. Le recours à chaque moyen constitue une technique ou une méthode interprétative⁷⁰³ par exemple l'interprétation téléologique lorsqu'un traité est interprété suivant son objet et son but⁷⁰⁴. Les moyens d'interprétation sont ainsi très divers et l'interprète est libre d'utiliser celui qui est le plus approprié en fonction des circonstances. Cependant, il les emploie souvent concurremment⁷⁰⁵. En effet, comme l'indique l'intitulé de l'article 31, l'ensemble des moyens constitue une seule règle d'interprétation⁷⁰⁶. Autrement dit, ils sont indissociables et doivent être pris en compte en même temps⁷⁰⁷.

2 : La diversité des interprètes

353. Les acteurs recourant à l'interprétation sont très hétérogènes. Il faut distinguer d'emblée l'interprétation authentique de celle non authentique. Par la première, on entend celle fournie par les parties concernées par une règle. Il s'agit précisément d'une interprétation donnée par les États d'une manière soit unilatérale, soit collective⁷⁰⁸. La diversité des interprètes est également constatée en ce qui concerne l'interprétation non authentique fournie par un tiers. Cela comprend aussi bien les interprétations faites par les organes des organisations intergouvernementales, y compris les organes judiciaires que celles

⁷⁰¹ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 285, §169.

⁷⁰² L'article 32 de la Convention de Vienne prévoit que : « *Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :*

a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

⁷⁰³ On emploie dans cette étude les termes « techniques interprétatives » et « méthodes d'interprétation » comme synonyme.

⁷⁰⁴ Une autre notion en la matière est celle des règles d'interprétation par laquelle on l'entend les principes qui doivent guider l'interprétation tels que la règle d'effet utile en vertu de laquelle il faut choisir le sens qui permet l'application effective de la disposition concernée. V. DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 284 et 288, §169.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 290, §170.

⁷⁰⁶ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique, op. cit.*, p. 64.

⁷⁰⁷ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 284, §169.

⁷⁰⁸ Il ne faut pas confondre l'interprétation authentique avec celle faisant foi, c'est-à-dire une interprétation contraignante. Par exemple, l'interprétation donnée par un juge est considérée comme une interprétation non authentique qui est en même temps obligatoire pour les parties au litige. Pour en savoir plus sur l'interprétation authentique, V. *Ibid.*, p. 277-280, §163-165.

données par les personnes privées. C'est seulement ce dernier type d'interprétation qui est l'objet de cette étude. Parmi les interprètes privés, on compte d'abord les contributeurs de la doctrine. L'interprétation des règles juridiques est la méthode principale à laquelle ils ont recours constamment afin de participer au développement du droit international. En précisant le sens et la portée des règles, la doctrine essaie de concilier les contradictions et de donner une cohérence à l'ensemble des normes du droit international en jeu⁷⁰⁹. Les clarifications apportées par la doctrine constituent en soi des développements notables en la matière. Elles ouvrent en même temps la voie à l'élaboration plus considérable des règles par les autres acteurs. Il faut rappeler que le degré de l'accord de la doctrine sur l'interprétation d'une règle est en rapport direct avec son autorité. L'unanimité de la doctrine sur une question confère à l'interprétation donnée une autorité considérable qui, sans contraindre les sujets du droit international, s'exerce fortement sur eux. La position de la doctrine concernant l'application extraterritoriale des traités de protection des droits de l'homme notamment dans les situations relevant du droit humanitaire en est une illustration. Lors d'une réunion d'experts organisée par le CICR en vue d'examiner les problématiques relatives à l'occupation, presque tous les experts ont affirmé que les règles des droits de l'homme continuaient de s'appliquer en même temps que le droit international humanitaire dans ces situations, y compris en cas d'occupation militaire⁷¹⁰. Ils ont également évoqué le consensus qui existait autour des deux critères de « *contrôle effectif d'une partie d'un territoire* » et d'« *autorité d'agent de l'État* » pour l'application hors du territoire national des traités relatifs aux droits de l'homme⁷¹¹. D'après eux, « *these two standards had been established over time by international and regional jurisprudence and had been overwhelmingly endorsed by legal doctrine* »⁷¹². C'est ainsi que la CIJ et la Cour européenne des droits de l'homme ont approuvé cette interprétation à plusieurs reprises malgré la position contraire de certains États comme Israël⁷¹³.

354. Il faut mentionner ensuite les juges individuels qui, à l'occasion de l'exposé de leurs opinions séparées, sont inévitablement amenés à interpréter les règles du droit international. Afin de pouvoir évaluer la valeur de leurs interprétations, il semble nécessaire d'examiner d'abord la place des interprétations données par les organes juridictionnels dans l'ordre

⁷⁰⁹ Pour en savoir plus sur la démarche de la doctrine en la matière, V. ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 87-89.

⁷¹⁰ CICR, *Rapport sur l'occupation et d'autres formes d'administration de territoires étrangers*, 11 juin 2012, p. 61. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/publication/4094-rapport-sur-l-occupation-et-dautres-formes-dadministration-de-territoires-etrangeurs> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁷¹¹ *Ibid.*, p. 62.

⁷¹² *Idem.*

⁷¹³ V. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 240, §25 ; *Édification d'un mur*, précité, p. 178-181, §106-113 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, précité, p. 231, §178 et p. 242-243, §215-216 ; Cour EDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, précité, §74-80 et 102-106.

international. En effet, ces derniers jouissent d'une position privilégiée parmi les interprètes du droit international. Ils sont reconnus par défaut « *as ultimate arbiters of what the law really means* »⁷¹⁴. Comme certains l'ont rappelé, il n'existe pas de raisons objectives pouvant justifier ce statut particulier⁷¹⁵. Une interprétation fournie par une juridiction peut être concurrencée par des interprétations convergentes ou divergentes données par les États, la doctrine ou d'autres tribunaux. D'un point de vue juridique, à part l'aspect contraignant d'une interprétation judiciaire pour les parties à un litige, toutes ces catégories d'interprétation possèdent la même valeur⁷¹⁶. Cependant, en pratique, l'autorité d'une interprétation judiciaire est estimée plus grande. Cela pourrait s'expliquer, au moins en partie, par la structure particulière de l'ordre international. En l'absence d'un législateur mondial, les juridictions internationales constituent l'élément principal qui prouve l'existence du droit international. Les internationalistes ont une attitude très positive à leur égard et tentent de renforcer leur place dans l'ordre juridique international. Les interprétations judiciaires sont ainsi considérées comme l'expression objective du droit tel qu'il est⁷¹⁷. En plus, les organes juridictionnels possèdent ce que certains ont dénommé « *l'autorité sémantique* », à savoir la capacité de former et d'influencer le sens et la signification des règles et l'habilité à donner des interprétations qui font autorité⁷¹⁸. La cumulation des interprétations judiciaires concordantes au fil du temps à travers notamment le recours des tribunaux aux décisions antérieures constitue le facteur essentiel de cette autorité sémantique⁷¹⁹.

355. N'étant pas attribuables à la juridiction par nature, les interprétations des juges individuels possèdent généralement moins d'autorité en comparaison avec celles données par les tribunaux. Cela est d'autant plus vrai en ce qui concerne des interprétations qui entrent en conflit avec une décision judiciaire, à moins que leur raisonnement ne paraisse plus convaincant. Cela dit, considérant la haute compétence et la réputation bien établie du juge individuel en raison desquelles il a été élu à cette fonction de même que sa participation aux discussions et délibérations des affaires à côté des juges de la majorité, ses interprétations semblent revêtir une valeur supérieure par rapport aux interprétations doctrinales. En plus, les motifs invoqués en faveur de la place privilégiée des interprétations judiciaires semblent

⁷¹⁴ VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *op. cit.*, p. 121-122.

⁷¹⁵ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, *op. cit.*, p. 81.

⁷¹⁶ *Idem.*

⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 82-83.

⁷¹⁸ VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *op. cit.*, p. 122.

⁷¹⁹ *Idem.*

également pertinents à l'égard de celles fournies par les opinions séparées. En d'autres termes, le juge individuel est aussi censé indiquer objectivement le droit tel qu'il est ; et ses élucidations possèdent également une autorité sémantique dans la mesure où elles pourraient influencer les décisions ultérieures.

356. Les juges individuels siègent évidemment dans les juridictions internationales et nationales diverses. La question qui se pose est celle de savoir s'il existe une hiérarchie entre les interprétations données par ces différents juges. Autrement dit, une interprétation suggérée dans une opinion séparée d'un juge de la CIJ aurait-elle par exemple plus de valeur que celle fournie par un juge de la CPI ? La pertinence de cette question est mieux comprise si l'on se rappelle que la Cour internationale de Justice se reconnaît une place particulière dans l'interprétation du droit international. En effet, la divergence des interprétations quant à la question d'imputabilité à l'État des faits commis par des individus a donné l'occasion à la CIJ d'exprimer sa position sur son rôle interprétatif. Dans l'affaire concernant les *activités militaires au Nicaragua*, la CIJ a jugé que l'exercice par l'État d'un contrôle effectif sur les opérations est nécessaire pour pouvoir lui imputer des faits⁷²⁰. Par contre, le TPIY a retenu dans l'affaire *Tadić* le critère du contrôle global en la matière⁷²¹. À l'occasion de l'arrêt sur *l'application de la Convention de génocide*, en contestant le critère adopté par le TPIY, la CIJ a critiqué le Tribunal pénal pour avoir interprété « [...] *des questions de droit international général qui n'entrent pas dans son domaine spécifique de compétence, et dont la résolution n'est d'ailleurs pas toujours nécessaire au jugement des affaires pénales qui lui sont soumises* »⁷²². Tout en affirmant les interprétations données par le TPIY dans la limite de sa compétence, la Cour semble donc se réserver l'interprétation du droit international général⁷²³. Le prestige historique de la Cour en tant qu'organe judiciaire des Nations unies semble confirmer également cette position⁷²⁴.

357. Néanmoins, il semble difficile d'arriver à la même conclusion s'agissant des interprétations des juges individuels. En effet, les considérations invoquées par la CIJ pour justifier la place supérieure de ses interprétations, dont le domaine de compétence notamment, tiennent aux attributs de la juridiction et n'ont rien à voir avec les qualités des juges y siégeant. Le juge a recours à l'opinion séparée pour exprimer librement ses pensées au sujet des problématiques qui existent autour de l'affaire, même si ces dernières ne relèvent

⁷²⁰ CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*, précité, p. 65, §115.

⁷²¹ TPIY, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Le Procureur c. Duško Tadić*, n° IT-94-1-A, p. 48-50, §117-120.

⁷²² CIJ, 26 février 2007, *Application de la Convention de génocide*, précité, p. 209, §403.

⁷²³ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 84.

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 85-87.

strictement pas du champ de compétence du tribunal concerné ou des questions qui lui ont été posées. Le simple fait de siéger dans une juridiction ayant la compétence générale ne pourrait pas conférer plus d'autorité à l'opinion séparée du juge. En conséquence, il semble qu'il n'y ait pas de hiérarchie entre les interprétations des juges individuels de différentes juridictions.

358. Les contributeurs de la doctrine et les juges s'exprimant à titre personnel sont ainsi les principaux interprètes concernés par cette étude. Cependant, dans le cadre du droit international humanitaire, il est nécessaire de tenir également compte des interprétations fournies par l'acteur spécifique de cette branche du droit, à savoir le CICR. Ses interprétations apportent des clarifications considérables aux règles humanitaires et leur autorité ne doit pas être sous-estimée. Il faut mentionner d'abord les commentaires du CICR relatifs aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels ainsi que l'étude sur le droit international humanitaire coutumier. Ces commentaires donnent des informations précieuses sur le contexte d'adoption et les travaux préparatoires de ces instruments et déterminent le champ d'application de chaque article, la signification des termes employés et les rapports qui existent entre les divers articles. Il n'est pas peut-être exagéré de dire qu'à défaut de ces commentaires, la compréhension des dispositions de ces conventions serait très difficile et lacunaire⁷²⁵. Cette fonction de clarification est encore plus cruciale en ce qui concerne les règles coutumières compte tenu des imprécisions et des incertitudes qui les entourent. L'étude menée par le CICR a tenté de déterminer les règles applicables aux conflits internationaux et internes, d'éclairer leur contenu ainsi que leurs éléments constitutifs et de recueillir la pratique des États en la matière⁷²⁶.

359. À ces deux œuvres incontournables s'ajoutent plusieurs études et rapports publiés par le CICR sur une thématique particulière tels que le Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire⁷²⁷. Il s'agit d'un critère fondamental permettant de distinguer les personnes civiles protégées contre les attaques directes des combattants et des autres participants aux hostilités. Or, sa mise en œuvre s'avère problématique en raison de l'absence d'une définition en droit conventionnel ainsi que des ambiguïtés relatives à ses modalités d'application. Dans son Guide, le CICR a tenté d'éclairer d'abord le sens de « personne civile » en la considérant comme toute personne qui, selon le caractère international ou interne d'un conflit, n'est ni un membre des forces armées d'un

⁷²⁵ Pour en savoir plus sur l'importance de ces commentaires, V. *supra*, §161.

⁷²⁶ Pour un examen détaillé de cette étude, V. *supra*, §177-181.

⁷²⁷ CICR, MELZER, N., *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, 21 décembre 2010, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/publication/0990-guide-interpretatif-sur-la-notion-de-participation-directe-aux-hostilites-en-droit> >, (Consulté le 16/02/2022).

État, ni un participant à une levée en masse et ni un membre des groupes armés organisés d'une partie au conflit. Elle bénéficie de la protection contre les attaques directes à moins qu'elle ne participe directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Selon le CICR, la participation directe aux hostilités consiste à entreprendre un acte spécifique qui est susceptible de causer directement des effets nuisibles sur les opérations ou la capacité militaires d'une partie au conflit ou des dommages à des personnes ou à des biens protégés. Cet acte doit viser spécifiquement à produire ces effets au profit d'une partie au conflit et au détriment d'une autre. Le Guide a donc proposé la réunion de trois conditions pour l'application de ce critère, à savoir le seuil de nuisance, être la cause directe et le lien de belligérance. Il a enfin apporté certaines précisions aux questions relatives à sa mise en œuvre telles que la portée temporelle de la perte de protection contre les attaques et la présomption de protection en cas de doute. Ainsi, le CICR a significativement contribué à l'interprétation de cette notion essentielle.

360. Il est aussi possible de citer le Rapport sur l'occupation et d'autres formes d'administration de territoires étrangers⁷²⁸, préparé à l'issue de trois réunions d'experts organisées par le CICR, dans lequel certaines problématiques majeures en la matière ont été examinées, y compris le début et la fin de l'occupation, l'occupation par une force multinationale, les droits et obligations de la puissance occupante, l'applicabilité du droit de l'occupation à des territoires sous administration de l'ONU et le recours à la force dans les territoires occupés. Compte tenu des fréquentes remises en question de l'applicabilité du droit de l'occupation par des forces occupantes ainsi que des incertitudes sur sa pertinence et son adéquation avec les enjeux contemporains, ce rapport constitue une clarification considérable et indispensable du droit existant. Il faut enfin mentionner les conseils juridiques donnés par le CICR à la demande des États ou des organisations internationales ainsi que ses prises de position juridiques sur une question ou une situation donnée par exemple sa prise de position sur le terme conflit armé⁷²⁹. Les positions retenues bénéficient de la haute autorité morale que détient le CICR auprès de la Communauté internationale et elles pourraient donc influencer considérablement la pratique des États et des juridictions et le développement du droit international humanitaire.

⁷²⁸ CICR, *Rapport sur l'occupation, op. cit.* Il faut souligner que ce rapport ne présente pas les positions juridiques du CICR.

⁷²⁹ CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, Prise de position, mars 2008, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

361. C'est en raison de cette autorité que les différents acteurs de l'ordre international ne manquent pas de se référer aux interprétations données par le CICR pour étayer leurs positions. On peut citer la décision de la Chambre préliminaire I sur la confirmation des charges dans l'affaire *Lubanga* dans laquelle les juges de la CPI se fondaient à plusieurs reprises sur les commentaires du CICR afin d'éclairer les dispositions humanitaires. Pour déterminer le type de conflit en l'espèce par exemple, ils se sont servis des définitions qui y sont fournies selon lesquelles tout différend entre deux États provoquant l'intervention de forces armées constitue un conflit armé international et la durée du conflit ou le nombre des victimes ne jouent aucun rôle. En revanche, concernant le conflit armé non international, en plus des violences relativement intenses et prolongées sur le territoire d'un État, les groupes armés doivent être dirigés par un commandement responsable afin de les organiser suffisamment et d'imposer une discipline au nom d'une autorité de fait et disposer d'un contrôle du territoire suffisant pour pouvoir mener des opérations militaires continues et concertées⁷³⁰. De même, s'agissant de la portée de l'interdiction d'employer les enfants de moins de quinze ans dans les groupes armés prévue dans l'article 4 §3 (c) du Protocole additionnel II, la décision souligne que « *Si les travaux préparatoires aux Protocoles additionnels ne semblent considérer que l'interdiction du recrutement forcé, le commentaire de l'article 4-3-c du Protocole additionnel II, renvoie au "principe de non-recrutement dans les forces armées" et précise que ce principe "comprend également l'interdiction d'accepter l'enrôlement volontaire" »*⁷³¹. Une autre illustration peut être l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire du *mur*. Israël a soutenu dans cette affaire que la quatrième Convention de Genève n'était pas applicable aux territoires palestiniens occupés au motif que ces territoires ne relevaient pas de la souveraineté de la Jordanie avant 1967 où le conflit a éclaté entre les deux États. Après avoir énoncé que les deux conditions d'« existence d'un conflit armé » et de « survenance de ce conflit entre deux parties contractantes » sont suffisantes pour que la Convention s'applique dans tout territoire occupé pendant un tel conflit par l'une des parties, la Cour a invoqué la déclaration du CICR du 5 décembre 2001⁷³² dans laquelle il avait réaffirmé l'applicabilité *de jure* de la quatrième Convention de Genève aux territoires occupés

⁷³⁰ CPI, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06, p. 61, §207 et p. 67, §232.

⁷³¹ *Ibid.*, p. 71, §244. Pour d'autres références aux commentaires du CICR dans cette décision, V. p. 76, §260 et p. 77, §263 quant à la participation directe des enfants aux hostilités et p. 81, §272 concernant le possible caractère non gouvernemental des forces armées dans le cadre d'un conflit armé international.

⁷³² CICR, *Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge à l'occasion de la Conférence de Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève*, Genève, 5 décembre 2001, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzj6v.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

depuis 1967 par l'Israël, y compris Jérusalem-Est⁷³³. Ainsi, le CICR semble être un interprète incontournable en droit international humanitaire.

362. Il importe enfin de souligner l'impact mutuel des différents interprètes et d'une manière plus générale des différents acteurs de l'ordre international en matière d'interprétation. En effet, dans sa démarche interprétative, l'interprète est contraint non seulement par les règles d'interprétation, mais aussi par l'avis des autres acteurs sur la légitimité de son interprétation⁷³⁴. Il s'efforce donc de présenter une interprétation qui serait la moins susceptible d'être contestée par d'autres acteurs. En plus, l'interprétation d'un acteur pourrait renforcer celle d'un autre interprète ou conduire à sa modification.

B : Les écoles interprétatives et le développement du droit international

363. On peut classer les approches interprétatives dans deux catégories : les approches objective et subjective d'une part (1), et les approches restrictive et extensive d'autre part (2). En fonction de l'approche retenue, la portée de contribution normative des personnes privées pourrait différer sensiblement.

1 : L'approche objective versus l'approche subjective

364. La doctrine du droit international a connu de vifs débats depuis longtemps concernant l'approche qui doit être retenue lors de l'interprétation d'un instrument international. Pour les volontaristes, c'est l'intention des parties à un traité qui devrait guider l'interprétation tandis que pour les objectivistes, la priorité est donnée à ce que les différents éléments du texte reflètent. L'adoption de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités n'a pas permis de trancher complètement ce débat. En effet, à première vue, il semble que la Convention ait opté pour l'approche objective tout en reconnaissant une place subsidiaire pour l'approche subjective⁷³⁵. Néanmoins, une étude plus approfondie de la Convention semble révéler que ses dispositions peuvent être interprétées de manière à soutenir chacune des deux écoles. En d'autres termes, la Convention de Vienne n'a pas retenu l'une des deux approches et n'oblige pas l'interprète à recourir à l'une d'elles⁷³⁶.

⁷³³ CIJ, *Édification d'un mur*, précité, p. 174-176, §95 et §97.

⁷³⁴ VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *op. cit.*, p. 120-121.

⁷³⁵ SANTULLI, C., « Rapport général », *op. cit.* p. 304-305 ; JONAS, D.S., SAUNDERS, T.N., « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *Vanderbilt journal of transnational law*, 2010, Vol. 43, n° 3, p. 578.

⁷³⁶ CORTEN, O., « Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 353-358 et 366.

365. Une lecture objective des dispositions de la Convention de Vienne conduit à constater que la plupart des moyens d'interprétation mentionnés dans l'article 31 sont des éléments objectifs et indépendants de la volonté des parties. Il s'agit notamment du sens ordinaire de terme, du contexte et de l'objet et du but du traité. Il est intéressant de souligner à cet égard la place particulière que la Convention a accordée à l'interprétation téléologique en vertu de laquelle les autres éléments doivent être interprétés à sa lumière⁷³⁷. Autrement dit, l'objet et le but du traité constituent l'élément qui guide l'utilisation des autres moyens et éclaire le résultat obtenu. La prise en compte de toute règle pertinente applicable entre les parties ainsi que le recours à la technique d'interprétation évolutive qui vise à adapter le droit aux changements juridiques et sociaux sont d'autres facteurs objectifs en la matière⁷³⁸. Un autre argument fort en faveur de l'approche objective est le rôle prévu dans la Convention pour les travaux préparatoires. Ces travaux sont l'un des éléments essentiels reflétant l'intention des parties. Or, l'article 32 de la Convention ne le reconnaît qu'en tant que moyen complémentaire d'interprétation pour confirmer le résultat obtenu par l'utilisation des autres moyens ou lorsqu'un tel résultat est encore ambigu ou manifestement déraisonnable.

366. D'après une interprétation visant à promouvoir l'approche subjective, l'accent devrait être mis sur le paragraphe 4 de l'article 31 conformément auquel « *Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties* ». Il en découle que l'intention des parties est l'élément principal qui pourrait écarter l'application des autres éléments tels que le sens ordinaire de terme. L'article 31 ne manque pas également de mentionner d'autres facteurs subjectifs comme l'accord postérieur et la pratique ultérieure entre les parties. En plus, il est tout à fait possible de présenter une interprétation volontariste des moyens dits objectifs. En effet, par le sens ordinaire et l'objet et le but du traité, on peut entendre le sens ordinaire envisagé par les parties et l'objectif qu'elles avaient l'intention de poursuivre. Même en ce qui concerne l'interprétation évolutive, elle est fréquemment justifiée par cet argument qu'en utilisant les termes par définition évolutifs, les parties avaient l'intention d'adapter le traité aux changements survenus ultérieurement⁷³⁹. Enfin, quant à la place subsidiaire des travaux préparatoires, il faut remarquer que dans une optique volontariste, c'est la volonté la plus récente qui est prise en compte. De ce fait, la volonté postérieure des parties exprimée dans les dispositions du traité prévaut sur la volonté

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 353-356.

⁷³⁸ *Idem.*

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 356-358.

antérieure manifestée pendant les travaux préparatoires. La position de la Convention de Vienne en la matière n'est donc pas en contradiction avec l'école subjective⁷⁴⁰.

367. Il découle de ce qui précède que la Convention de Vienne a laissé la voie ouverte à l'usage de chacune des deux approches. On constate que dans la pratique, les interprètes recourent aussi bien à l'approche objective qu'à celle qui est subjective. Alors que certaines juridictions, telle la CIJ, se montrent plus favorables à l'approche volontariste, d'autres telles que la Cour EDH ou la CJUE tendent plutôt à employer la méthode objective. La nature du traité en cause a également des répercussions sur l'approche à retenir. En effet, les caractéristiques des traités constitutifs ou institutionnels tels que leur aspect multilatéral et leur intégration dans un système juridique particulier exigent souvent le recours à une approche objective tandis que l'interprétation des traités bilatéraux ou frontaliers s'accorde plutôt avec la méthode subjective⁷⁴¹. Les deux approches étant juridiquement valables, il appartient à chaque interprète d'en retenir une en pratique selon sa pensée juridique et surtout en fonction des circonstances en cause. En d'autres termes, il est question de la pertinence et de l'efficacité et non pas de la validité⁷⁴².

368. La question qui se pose est de savoir quelle approche est mieux appropriée pour le développement du droit international humanitaire. Certains auteurs ont souligné que l'approche objective accorde plus de liberté à l'interprète vis-à-vis des parties au traité⁷⁴³. En se fondant sur ce constat, il serait possible de dire que d'une manière générale, l'approche objective offre plus d'opportunité à l'interprète pour faire évoluer le droit international à travers son interprétation. Cet argument est renforcé par le fait que les deux techniques interprétatives les plus aptes à développer le droit international, à savoir l'interprétation téléologique et l'interprétation évolutive font partie des moyens objectifs d'interprétation. À cela s'ajoute cette réalité que les instruments du droit humanitaire sont les conventions multilatérales et les résolutions des organisations internationales qui constituent un régime juridique spécifique. Dans ce type d'instruments, il est très difficile, sinon impossible de trouver l'intention commune des parties. Cependant, il faut formuler une réserve importante à l'égard de la priorité donnée à l'approche objective afin d'en tempérer les effets. En effet, il ne s'agit que d'une directive générale en la matière. Ce sont les conditions particulières de chaque cas d'espèce qui déterminent quelle approche accorde une marge de manœuvre plus considérable à l'interprète. Il est par exemple tout à fait possible que le recours à l'intention

⁷⁴⁰ *Idem.*

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 360.

⁷⁴² *Ibid.*, p. 359-365.

⁷⁴³ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 289-290, §170.

des parties dans une situation donnée permette à l'interprète de dépasser la rigidité du texte et de présenter un commentaire qui fait évoluer le droit international.

2 : *L'approche restrictive versus l'approche extensive*

369. Outre les approches subjective et objective, une règle peut être interprétée de manière soit restrictive, soit extensive. Le sens et la portée de la règle seraient alors différents en fonction de l'approche choisie. Il est important de souligner que les divers moyens d'interprétation n'entretiennent pas le même rapport avec chacune des deux approches. Certains éléments d'interprétation se prêtent à l'approche restrictive tandis que d'autres s'accommodent plutôt à l'approche extensive. S'agissant des premiers, on peut indiquer par exemple l'intention des parties ou l'interprétation textuelle⁷⁴⁴ qui vise à déterminer le sens d'une règle en se fondant sur le texte de l'instrument concerné. Le résultat obtenu par l'application de ces moyens présente souvent une vision restrictive de la règle en cause. Parmi les moyens qui conduisent normalement à une approche extensive, il est possible de mentionner l'objet et le but du traité, l'interprétation évolutive, ou encore l'interprétation déductive⁷⁴⁵. Cependant, force est de constater qu'il ne s'agit que d'un énoncé général. Rien n'empêche que dans une situation particulière, le recours par exemple à l'interprétation téléologique aboutisse à une expression restreinte de la disposition concernée.

370. Il découle de ce qui précède que le choix de l'approche appropriée dépend en premier lieu des éléments d'interprétation utilisés. Il s'effectue également en tenant compte des conditions spécifiques de chaque cas en pratique. Autrement dit, ce sont les circonstances propres à chaque affaire qui poussent l'interprète à retenir l'approche restrictive ou extensive. La liberté de l'interprète à recourir à l'une des deux approches est ainsi mesurée différemment d'une situation à l'autre. Alors que certaines affaires lui laissent une large faculté en la matière, d'autres peuvent le contraindre à employer une approche donnée. Les règles du droit pénal international illustrent cette dernière hypothèse. En effet, d'une manière générale, les dispositions qui vont à l'encontre de l'accusé doivent être interprétées de manière restrictive tandis que celles qui lui sont favorables devraient faire l'objet d'une interprétation extensive.

371. La dernière question qui surgit est celle de savoir quelle approche renforce la place de l'interprète dans le développement du droit international. Il semble que l'approche extensive accorde plus de pouvoirs à l'interprète pour faire évoluer le sens et la portée des règles

⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 290, §170.

⁷⁴⁵ *Idem.* Dans la section concernant le juge, on a expliqué comment le juge peut dégager une nouvelle règle à partir des règles existantes à travers une approche déductive. V. *supra*, §254 et s.

juridiques. Il faut également tenir compte de ce fait que, à l'instar de l'approche objective, les deux techniques interprétatives téléologique et évolutive, qui contribuent mieux au développement du droit, requièrent souvent l'utilisation de l'approche extensive. Néanmoins, il faut y faire appel avec précaution. Le recours abusif à l'approche extensive risque de mettre en cause la crédibilité de l'interprétation et d'affaiblir l'évolution du droit souhaitée.

372. Après avoir envisagé l'interprétation en tant qu'une forme de participation au développement du droit international, il est temps d'analyser le rapport des techniques interprétatives avec le développement du droit humanitaire.

§ 2 : Les techniques interprétatives et le développement du droit international humanitaire

373. Il faut souligner d'abord la diversité des techniques interprétatives pouvant être employées par les personnes privées pour contribuer au développement du droit international humanitaire (A), pour remarquer ensuite la place particulière des interprétations téléologique et évolutive en la matière (B).

A : La diversité des techniques interprétatives impliquées au développement du droit international humanitaire

374. On dressera une typologie des techniques concernées dans un premier temps (1), et l'on s'intéressera à la manière de leur utilisation et à leur interaction dans un second (2).

1 : La typologie des techniques interprétatives

375. Le droit international humanitaire et le droit pénal international entretiennent des rapports étroits. En raison de la nature à la fois pénale et internationale de ce dernier, aussi bien les techniques internationales que les méthodes propres au droit pénal sont utilisées pour l'interprétation de ses dispositions⁷⁴⁶. En plus, le développement du droit pénal international implique indirectement l'évolution et le progrès du droit humanitaire. C'est pourquoi l'examen de l'application de ces méthodes dans les deux branches du droit semble pertinent. Seront présentées d'abord brièvement les techniques issues du droit pénal (a) avant d'étudier les méthodes internationales (b).

⁷⁴⁶ UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 424.

a : Les techniques interprétatives propres au droit pénal

376. L'adage *nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege* constitue un principe fondamental en matière pénale en vertu de laquelle les infractions et les peines y rapportant doivent être déjà prévues par le droit. Ce principe incontournable a des incidences non négligeables sur l'utilisation des moyens d'interprétation et guide surtout le choix de l'interprète en matière de l'approche à retenir. Il est nécessaire de préciser qu'il ne requiert pas nécessairement une interprétation littérale ; la plupart des éléments d'interprétation peuvent être pris en compte afin d'éclairer le sens de la disposition pénale en cause. Néanmoins, il faut opter pour une approche restrictive lors de leur utilisation. En d'autres termes, le principe de légalité des délits et des peines demande une interprétation stricte et objective des règles. À cela s'ajoute l'exigence d'une interprétation qui est en faveur de l'accusé⁷⁴⁷. L'application de ces techniques est indispensable à l'égard des règles substantielles alors qu'elles sont mises en œuvre avec moins de rigueur en ce qui concerne les dispositions procédurales⁷⁴⁸.

377. Il convient enfin de rappeler que l'approche retenue vis-à-vis du principe de légalité a évolué au fil du temps dans l'histoire du droit pénal international. Lors de l'instauration des tribunaux pénaux ad hoc, en raison de la concision de leurs statuts et des lacunes du droit en la matière, on retenait une conception plus souple du principe de légalité qui a permis aux juges d'élaborer les éléments constitutifs de crimes à travers leur jurisprudence. Grâce aux développements réalisés par ces juridictions, le Statut de la CPI a été rédigé de manière plus détaillée et accompagné des instruments complémentaires tels que le document sur les Éléments de crimes et le Règlement de procédure et de preuve. Une vision circonscrite de ce principe a par conséquent été acceptée dans le cadre de la CPI⁷⁴⁹.

b : Les techniques interprétatives internationales

378. Les méthodes interprétatives prévues par la Convention de Vienne sont très diverses. Toutes ces méthodes sont utilisables pour l'interprétation des règles du droit international humanitaire et du droit pénal international. Toutefois, le recours à certaines est plus fréquent qu'à d'autres. On peut commencer par l'interprétation textuelle dont l'emploi dans le droit humanitaire est assez courant. Il s'agit en effet de la première méthode utilisée par chaque interprète qui vise à attribuer aux termes du texte leur sens ordinaire. En ce qui concerne le droit pénal international, certains ont remarqué que cette technique n'est pas toujours

⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 424-425.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 427.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, p. 425-427. V. Articles 22-24 du Statut de la CPI.

appropriée pour l'interprétation des dispositions des statuts des tribunaux pénaux ad hoc et de la Cour pénale internationale en raison de soit leur concision, soit leur complexité, mais qu'elle pourrait être surtout utile pour éclairer le sens des instruments envisagés dans le cadre contextuel⁷⁵⁰. La Chambre d'appel du TPIY a eu recours à cette méthode dans son arrêt dans l'affaire *Tadić* dans lequel elle s'est fondée sur le sens ordinaire de l'article 5 du Statut du Tribunal pour soutenir qu'une intention discriminatoire n'est pas requise pour la commission des crimes contre l'humanité à l'exception de la sous-catégorie des persécutions⁷⁵¹.

379. L'interprète s'intéresse ensuite aux méthodes d'interprétation logique, y compris les raisonnements *ab absurdo* et *a contrario*⁷⁵² afin d'éviter un résultat déraisonnable et d'assurer la cohérence entre les dispositions d'un instrument. Un emploi de cette technique dans l'affaire *Lubanga* concernant les critères de recevabilité d'une affaire pourrait éclairer bien cette méthode. En vertu de l'article 17 du Statut de Rome, une affaire est jugée irrecevable lorsqu'elle fait ou a fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'un procès de la part d'un État ayant compétence en l'espèce à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener à bien ces procédures nationales. En appliquant l'argument *a contrario* à cet article, la Chambre préliminaire I de la CPI en a déduit qu'une affaire est recevable lorsqu'aucune procédure nationale n'est engagée en la matière. Autrement dit, elle a ajouté le critère de l'inactivité de l'État de poursuivre un crime aux deux critères de l'incapacité et du manque de volonté qui sont explicitement prévus à l'article 17 pour la recevabilité d'une affaire⁷⁵³.

380. Il faut mentionner par la suite l'interprétation contextuelle. En fonction de l'instrument humanitaire concerné, les différents éléments contextuels ou assimilés, prévus dans les § 2 et 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, peuvent être employés dont la pratique ultérieure des parties revêt une importance particulière, car cette dernière pourrait développer une règle conventionnelle et en modifier le sens et la portée. On peut envisager par exemple la poursuite d'une pratique par les États visant à étendre une règle applicable dans les conflits armés internationaux aux conflits internes. Tel était le cas pour la formation des premières règles concernant les conflits non internationaux.

⁷⁵⁰ LATTANZI, F., « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 439 et 443.

⁷⁵¹ TPIY, 15 juillet 1999, *Tadić*, précité, p. 129, §283.

⁷⁵² UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 428.

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 434 ; CPI, Chambre préliminaire I, 10 février 2006, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/06-8, §29, note 19.

381. En effet, à partir de la guerre civile espagnole, certains États et organisations internationales ont commencé à invoquer certaines règles fondamentales régissant les guerres interétatiques dans le cadre des conflits internes. Pourraient être évoquées la protestation du Royaume-Uni contre le bombardement de Barcelone en mars 1938 et la résolution du 30 septembre 1938 de l'Assemblée de la SDN concernant à la fois le conflit espagnol et la guerre sino-japonaise dans lesquelles il a été insisté sur le fait que trois principes de droit international étaient applicables en toutes circonstances quel que soit le type de conflit en cause. Il s'agissait de l'interdiction du bombardement intentionnel des populations civiles, de l'interdiction des attaques contre des objectifs non militaires et de la nécessité de prise des précautions lors de lancer des attaques contre des objectifs militaires légitimes afin d'éviter de bombarder incidemment des populations civiles⁷⁵⁴.

382. La pratique d'invoquer les règles régissant les conflits internationaux a abouti à la formulation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève stipulant les règles minimales applicables aux conflits internes. Par la suite, dans plusieurs conflits non internationaux tels que ceux survenus en RDC, au Nigéria ou au Yémen, les parties au conflit se sont engagées, en vertu d'un accord ou d'une déclaration unilatérale, à appliquer les dispositions essentielles des Conventions de Genève⁷⁵⁵. Ce type de pratique continue donc à développer la portée des règles humanitaires. S'agissant du droit pénal, alors que la technique d'interprétation contextuelle n'a pas eu de pertinence considérable pour les statuts des tribunaux ad hoc, elle présente un intérêt majeur pour l'interprétation du Statut de la CPI en raison de l'adoption par l'Assemblée des États parties du document sur les Éléments des crimes⁷⁵⁶ et du Règlement de procédure et de preuve⁷⁵⁷ qui doivent être pris en compte en tant qu'accord ultérieur⁷⁵⁸.

383. L'élément « toute règle pertinente applicable entre les parties », exigé par l'article 31 §3 c de la Convention de Vienne, constitue un moyen fondamental pour l'interprétation tant du droit humanitaire que du droit pénal international. Comme on constatera plus loin, il s'agit de l'un des fondements de l'interprétation évolutive⁷⁵⁹. Chaque instrument du droit humanitaire doit être interprété non seulement à la lumière des autres traités conclus dans ce

⁷⁵⁴ Pour plus de détails sur la protestation britannique et la résolution de la SDN, V. TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §100-101.

⁷⁵⁵ V. à cet égard, TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §103-106.

⁷⁵⁶ Éléments des crimes, adoptés à New York par l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la CPI, 1^{er} session, 3-10 septembre 2002, révisés à Kampala par la Conférence de révision au Statut de Rome de la CPI, 31 mai-11 juin 2010.

⁷⁵⁷ Règlement de procédure et de preuve, adopté à New York par l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la CPI, 1^{er} session, 3-10 septembre 2002.

⁷⁵⁸ LATTANZI, F., « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 441.

⁷⁵⁹ *Infra*, §411-430.

domaine, mais également en prenant en compte les règles prévues dans d'autres branches du droit international, y compris notamment les dispositions des statuts des tribunaux pénaux, de la Charte de l'ONU ainsi que celles des instruments relatifs aux droits de l'homme, au droit du désarmement et au droit de la sécurité collective. Aux règles pertinentes prévues dans les traités s'ajoutent les règles coutumières, dont l'importance réside dans le fait que la plupart des dispositions humanitaires conventionnelles ont acquis au fil du temps un caractère coutumier. Toutefois, leur sens et leur portée ne correspondent toujours pas à ceux exprimés dans les traités. Par conséquent, la prise en considération de ces règles apporte un éclairage précieux sur l'interprétation qu'il convient de donner à la disposition en cause et indique comment le droit international a évolué en la matière. C'est pourquoi les contributeurs de la doctrine et les juges individuels, comme tout autre interprète, devraient réserver une place particulière à ces règles dans leur interprétation.

384. Pour prendre conscience de l'ampleur de l'usage des règles coutumières aux fins d'interpréter des dispositions conventionnelles, il suffit de se rappeler leur utilisation par les tribunaux pénaux internationaux ad hoc. En effet, en raison des lacunes du droit écrit, mais aussi de la flexibilité des règles non conventionnelles, ils ont eu recours largement au droit coutumier dans leurs décisions notamment concernant la définition des crimes et les questions procédurales. Deux emplois de cette méthode dans l'affaire *Tadić* éclairent comment cette technique pourrait être mise en œuvre et contribuer à développer une règle. Premièrement, afin de répondre à la question de savoir si l'interdiction de l'utilisation d'armes chimiques dans les conflits internationaux s'est étendue aux conflits internes, la Chambre d'appel du TPIY s'est référée, dans son arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, à de nombreuses prises de position de la Communauté européenne et de certains États comme la Grande-Bretagne, l'Allemagne et les États-Unis qui avaient condamné l'emploi d'armes chimiques par l'Irak contre ses propres citoyens kurdes comme une violation grave du droit international humanitaire pour conclure qu'un principe s'est progressivement forgé interdisant l'utilisation de ces armes dans les conflits armés internes⁷⁶⁰.

385. Le second cas dans ce même arrêt concerne la responsabilité pénale individuelle. Le Tribunal a invoqué les dispositions des manuels militaires allemand, américain et britannique, les législations des pays comme l'ex-Yougoslavie, la Bosnie et la Belgique et certaines résolutions du Conseil de sécurité qui avaient criminalisé les violations de l'article 3 commun et des Protocoles additionnels pour soutenir qu'en vertu du droit international coutumier, les

⁷⁶⁰ TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §120-124.

infractions aux règles régissant les conflits internes entraînent la responsabilité pénale de leurs auteurs⁷⁶¹.

386. Le recours fréquent aux règles coutumières n'a cependant pas manqué de susciter certaines critiques à l'égard de la crédibilité des interprétations réalisées⁷⁶². L'élément de toute règle pertinente semble ouvrir également la voie à l'utilisation de la jurisprudence pour l'interprétation du droit international compte tenu du fait que comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit, elle peut apporter la preuve de l'existence des coutumes⁷⁶³. Il faut enfin mentionner que le recours aux règles pertinentes est prévu par l'article 21 du Statut de Rome en vertu duquel il faut tenir compte des traités applicables, des principes et règles du droit international ainsi que des principes généraux du droit et des lois nationales afin de procéder à l'application et à l'interprétation du Statut. Le paragraphe 3 dudit article requiert spécifiquement la conformité des interprétations avec les droits de l'homme⁷⁶⁴.

387. Les techniques d'interprétation téléologique et évolutive feront l'objet d'une analyse détaillée plus loin en raison de l'importance particulière qu'elles revêtent pour le développement du droit international humanitaire ; on se contentera ici de donner une illustration de leur usage dans la jurisprudence pour chacune d'elles afin d'en éclairer le sens et la manière d'application. S'agissant de la méthode téléologique, elle a constamment été employée par les tribunaux pénaux ad hoc en matière procédurale⁷⁶⁵. Pourrait être évoqué par exemple l'article 29 du Statut du TPIY qui a prévu une obligation d'assistance judiciaire et de coopération avec le Tribunal à la charge des États. En se fondant sur l'objet et le but de cet article qui visent à assurer le bon fonctionnement du TPIY, le Tribunal a conclu qu'une pareille obligation revient également aux organisations internationales et aux forces multinationales sur le terrain telles que la SFOR⁷⁶⁶.

388. L'interprétation évolutive est appliquée par les juridictions pénales aux règles coutumières dans l'objectif de les adapter à la nature et aux exigences des conflits armés contemporains, marqués par l'évolution rapide des méthodes et des moyens de combat et la

⁷⁶¹ *Ibid.*, §130-134. Pour d'autres illustrations, V. TPIY, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et d'autres*, n° IT-95-16-T, §524-535 concernant les principes de précaution et de proportionnalité et l'interdiction de représailles contre les civils en droit coutumier.

⁷⁶² V. sur ce point : LATTANZI, F., « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 445-448.

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 448-451.

⁷⁶⁴ Pour en savoir plus, V. *Ibid.*, p. 441-442.

⁷⁶⁵ UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 432.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 433 ; TPIY, Chambre de première instance III, 18 octobre 2000, *Le Procureur c. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic et Simo Zaric*, Décision relative à la requête aux fins d'assistance judiciaire de la part de la SFOR et d'autres entités, n° IT-95-9-PT, §47.

multiplication des guerres asymétriques. C'est la technique par laquelle le TPIY est parvenu, dans l'affaire *Tadić*, à constater l'existence des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux⁷⁶⁷. En évoquant la distinction opérée en droit international entre les guerres interétatiques et les guerres civiles, le Tribunal a rappelé d'abord que pour longtemps les règles internationales ne régissaient que les conflits internationaux. Il a ensuite mis en lumière les évolutions survenues dans la Communauté internationale depuis les années 1930 conduisant à une prise en considération progressive des conflits armés internes par le droit international. Il a notamment souligné l'augmentation du nombre de ce type de conflits et leur brutalité croissante, l'implication de plus en plus des États tiers dans ces conflits et le développement du discours des droits de l'homme. La distinction entre les conflits internes et internationaux est ainsi devenue moins importante et il n'était plus justifié de s'abstenir d'offrir une protection aux victimes des conflits civils. Le Tribunal a conclu qu'il en a résulté la formation des règles coutumières internationales incriminant certains actes dans les conflits armés non internationaux⁷⁶⁸.

389. Il y a lieu enfin de rappeler les travaux préparatoires qui, en tant que moyen complémentaire, peuvent guider l'interprète dans la détermination du sens et de la portée des règles. Il s'agit non seulement des travaux réalisés pour l'adoption d'une convention, mais aussi des discussions menées, des documents préparés et des actes entrepris au sein des organisations internationales. Encore une fois, l'affaire *Tadić* offre une illustration pour cette dernière hypothèse. Le TPIY s'est trouvé confronté dans cette affaire à la question de savoir si l'intention discriminatoire était requise pour la commission de tous les crimes contre l'humanité. L'article 5 du Statut du Tribunal n'exigeait expressément cette condition que pour les actes relevant du crime de persécution. Cependant, le Rapport du Secrétaire général en la matière décrivait ces crimes comme des actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses. Afin de régler cette divergence, le Tribunal a invoqué les circonstances de l'adoption de ces deux instruments au Conseil de sécurité. Il a précisé que le Conseil a « adopté » le Statut et que ce texte jouissait donc de la force contraignante. Le Rapport, en revanche, a été « approuvé » dans son ensemble pour servir à expliquer et à interpréter le Statut. De ce fait, lorsqu'il existait une claire contradiction entre les deux textes, c'était les dispositions du Statut qui devaient l'emporter. Le Tribunal a ainsi conclu que tous

⁷⁶⁷ UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 426.

⁷⁶⁸ TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §96-98.

les crimes contre l'humanité ne devaient nécessairement pas être commis dans une intention discriminatoire⁷⁶⁹.

2 : *L'interaction des techniques interprétatives*

390. Les techniques interprétatives doivent être mises en œuvre en prenant en compte un principe fondamental, à savoir celui de la bonne foi. Il s'agit d'un principe auquel sont rattachées toutes les méthodes d'interprétation⁷⁷⁰. Autrement dit, il est le point commun de toutes les techniques et constitue l'élément directeur dont on doit se servir pour réconcilier les divergences éventuelles entre les interprétations obtenues par l'application de différentes méthodes. Il guide non seulement l'interprète dans le choix de la technique et de l'approche appropriées⁷⁷¹, mais il régit également l'utilisation de chaque méthode.

391. Il faut ensuite préciser que les diverses techniques interprétatives ne devraient pas être regardées comme des « *règles rigides* », mais plutôt comme des « *directives générales* » selon les termes employés par certains auteurs⁷⁷². En d'autres termes, elles ne constituent pas des normes strictes auxquelles doit obéir l'interprète en toutes circonstances ; elles sont en revanche des indications générales qui l'aident dans sa démarche interprétative en éclairant différentes positions qu'il peut retenir. De ce fait, il doit les appliquer avec flexibilité⁷⁷³. Il semble nécessaire par la suite de souligner que les techniques interprétatives ne sont pas des méthodes isolées les unes des autres ; au contraire, elles sont interdépendantes et constituent toutes ensemble la règle générale d'interprétation. Chacune d'elles confirme ou corrige le résultat obtenu par l'application de l'autre. Elles se renforcent ainsi mutuellement. C'est pourquoi il est important de les employer simultanément en fonction des circonstances en pratique⁷⁷⁴ afin d'assurer la légitimité de l'interprétation.

392. Lorsque l'interprète est le juge pénal, la prise en compte de certaines considérations liées à la nature particulière de la procédure pénale internationale s'impose pour l'emploi des méthodes d'interprétation. Outre la nécessité d'appliquer les techniques interprétatives internationales au prisme des principes d'interprétation du droit pénal, le juge pénal se trouve souvent confronté à deux exigences parfois contradictoires dont la répercussion sur les moyens d'interprétation n'est pas négligeable. En effet, il doit assurer la conduite d'un procès équitable conforme aux standards pénaux et internationaux d'une part, et conserver sa

⁷⁶⁹ TPIY, 15 juillet 1999, *Tadić*, précité, p. 134-135, §293-295.

⁷⁷⁰ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 283, §168.

⁷⁷¹ *Idem.*

⁷⁷² *Ibid.*, p. 289, §170.

⁷⁷³ *Idem.*

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 289-290, §170.

légitimité en punissant les auteurs des actes odieux d'autre part⁷⁷⁵. Afin de les réconcilier, il recourt à la notion des intérêts de la justice qui comprend non seulement l'intérêt de l'accusé, mais aussi celui de l'accusation, du tribunal et de la Communauté internationale autour de laquelle s'articulent les différentes techniques interprétatives. Autrement dit, ces techniques doivent être combinées et employées d'une manière qui satisfait les intérêts de la justice⁷⁷⁶.

B : La place particulière des interprétations téléologique et évolutive

393. Les personnes privées peuvent avoir tendance à privilégier les deux techniques téléologique et évolutive dans leur interprétation, car elles leur fournissent plus d'occasions pour développer les règles du droit. On étudiera d'abord la technique téléologique (1), puis l'interprétation évolutive (2).

1 : L'interprétation téléologique

394. Le recours à l'objet et au but d'un traité ou d'une règle permet à l'interprète de dépasser la signification littérale des termes et de développer le sens et la portée des règles à travers leurs finalités. C'est pourquoi l'interprétation téléologique présente un intérêt particulier pour le développement du droit international humanitaire par les personnes privées. Il faudra déterminer l'objet et le but d'un traité ou d'une règle dans un premier temps (a), et étudier l'application de l'interprétation téléologique dans un second (b).

a : La détermination de l'objet et du but d'un traité ou d'une règle

395. La première question qui vient à l'esprit concerne la signification du terme « l'objet et le but ». Bien que la Convention de Vienne ait utilisé à plusieurs reprises le terme de l'objet et du but dans des contextes différents⁷⁷⁷, elle n'a pas indiqué le sens qu'elle entend lui accorder. Il n'existe pas non plus dans la doctrine une définition suffisamment claire et précise de ce terme. Il est généralement considéré comme évoquant les objectifs principaux d'un traité. Autrement dit, il s'agit de la somme des éléments essentiels d'un traité séparés de ceux qui ne le sont pas⁷⁷⁸. Soulignant le caractère abstrait de ce concept, MM. Jonas et Saunders ont

⁷⁷⁵ UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 429.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 431-432.

⁷⁷⁷ Il s'agit précisément des articles 18, 19 c, 20 §2, 31, 33, 41, 58 §1 et 60. Pour une étude sur ces divers usages, V. JONAS, D.S., SAUNDERS, T.N., « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *op. cit.*, p. 571-577.

⁷⁷⁸ BUFFARD, I., ZEMANEK, K., « The "object and purpose" of a treaty: an enigma? », *Austrian review of international and European law*, 1998, Vol. 3, n° 3, p. 311-343, cité dans : *Ibid.*, p. 567, note 1.

précisé qu'il faut en déterminer le sens dans chaque contexte particulier⁷⁷⁹. Il semble qu'il existe également certaines confusions entre l'objet et le but d'un traité et ceux d'une règle. Ce qui a été explicitement prévu par la Convention de Vienne est l'objet et le but d'un traité. Néanmoins, dans une dimension plus réduite, chaque règle poursuit également certains objectifs essentiels. L'interprétation téléologique semble désigner à la fois les deux éléments. Or, le résultat dégagé par l'application de chacun d'eux n'est pas toujours le même. En d'autres termes, les objectifs essentiels poursuivis par le traité dans son ensemble peuvent être différents de ceux envisagés pour chacune des dispositions dudit traité. Afin d'interpréter une règle de manière téléologique, il paraît important que l'interprète prenne en compte aussi bien l'objet et le but du traité que les finalités de la règle elle-même.

396. Une autre difficulté consiste à savoir si « l'objet » et « le but » désignent deux éléments distincts ou ils réfèrent à une seule réalité. Certains auteurs français ont soutenu qu'il s'agit de deux concepts séparés et que l'objet indique les droits et obligations créés par le traité tandis que le but signale les objectifs que le traité contribue à réaliser⁷⁸⁰. À l'occasion de son avis consultatif concernant les réserves à la Convention de génocide, la Cour internationale de Justice semble avoir retenu une conception binaire de ce terme en identifiant une intention et deux fins (« *objects* » dans la version anglaise de l'avis) pour ladite Convention⁷⁸¹. La CIJ n'a cependant pas expliqué pourquoi elle a opté pour deux éléments séparés ni comment elle les a dégagés⁷⁸². En recourant au sens ordinaire de ces termes, MM. Jonas et Saunders sont d'avis que les deux expressions sont synonymes et visent les objectifs que les auteurs du traité ont envisagé d'atteindre⁷⁸³. Ils s'ajoutent que l'interprétation téléologique de cette disposition implique également un concept unique à travers lequel on tient compte d'une logique normative qui se dégage de la considération de l'ensemble des dispositions d'un traité⁷⁸⁴. Enfin, selon eux, la conception unique est plus répandue dans la doctrine et elle facilite également la tâche de l'interprète⁷⁸⁵.

⁷⁷⁹ JONAS, D.S., SAUNDERS, T.N., « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *op. cit.*, p. 571.

⁷⁸⁰ JACQUÉ, J.P., *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 142, cité dans : BUFFARD, I., ZEMANEK, K., « The "object and purpose" of a treaty: an enigma? », *Austrian review of international and European law*, *op. cit.*, p. 326, cité dans : JONAS, D.S., SAUNDERS, T.N., « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *op. cit.*, p. 580.

⁷⁸¹ CIJ, *Réserves à la Convention de génocide*, précité, p. 23.

⁷⁸² JONAS, D.S., SAUNDERS, T.N., « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *op. cit.*, p. 579-580.

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 578.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, p. 579.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 580.

397. La démarche par laquelle il faudrait dégager l'objet et le but d'un traité ou d'une règle est une autre question essentielle en la matière. À cet égard, deux méthodes différentes peuvent être employées. À travers une méthode subjective, les objectifs essentiels sont recherchés dans l'intention des parties au traité. En examinant par exemple les travaux préparatoires, on s'efforce de déterminer les fins que les auteurs du traité ont poursuivies par l'adoption de ce dernier. Cette technique semble assez logique et appropriée, mais elle présente un inconvénient majeur, à savoir la difficulté de déterminer les intentions des parties notamment dans les conventions multilatérales⁷⁸⁶. C'est pour cela que l'on préfère souvent recourir à une méthode objective qui consiste à établir l'objet et le but à travers l'analyse de l'ensemble des dispositions du traité. Certains auteurs ont proposé une démarche dialectique en plusieurs étapes en la matière⁷⁸⁷. Dans un premier temps, il est nécessaire d'examiner toutes les dispositions du traité pour en dégager les thématiques générales. Ensuite, en comparant ces thèmes généraux, il faudra essayer de concilier leurs points de divergence pour parvenir à une formulation provisoire de l'objet et du but. En troisième lieu, les objectifs dégagés sont comparés avec les dispositions spécifiques du traité afin de révéler d'éventuelles anomalies et contradictions. Dans l'étape finale, on corrige les thèmes généraux ainsi que la formulation de l'objet et du but en tenant compte des constats observés dans le stade précédent. Les deux dernières phases se répètent plusieurs fois pour affiner le résultat obtenu⁷⁸⁸.

398. Cette méthode semble être également utilisable avec certaines retouches pour déterminer l'objet et le but d'une règle. En effet, chaque disposition est composée de plusieurs énoncés. La première étape consiste à identifier les éléments essentiels et leurs idées sous-jacentes. À travers la confrontation des idées, on s'efforce de dégager un point central qui lie tous les éléments principaux et leur accorde une logique. Il s'agit probablement de l'objet et du but de la règle concernée. Il faudra ensuite procéder à l'interprétation de la règle à l'aide de la finalité obtenue afin de savoir si elle conduit à un résultat raisonnable. L'objet dégagé sera enfin modifié, si nécessaire, en fonction des incompatibilités constatées. Il importe de souligner que la plupart du temps, le sens d'une règle a des rapports étroits avec celui d'une autre disposition du traité. Dans ce cas-là, il semble nécessaire d'appliquer cette démarche aux deux dispositions et de comparer ensuite les résultats.

399. Dans le contexte particulier du droit international humanitaire, la désignation des objectifs essentiels d'une convention ne peut pas être effectuée sans tenir compte des

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 581.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, p. 582.

⁷⁸⁸ *Idem.*

considérations humanitaires ainsi que des nécessités pratiques qui constituent le fondement du système humanitaire contemporain et régissent l'ensemble de ses dispositions. Les exigences telles que la protection des individus et de la population civile, l'interdiction des maux superflus ou la mise en balance entre les droits des individus et les nécessités militaires sont des éléments incontournables aux prismes desquels l'objet et le but d'une quelconque convention humanitaire doivent être déterminés.

b : L'application de l'interprétation téléologique

400. Deux approches peuvent être constatées dans la doctrine concernant le recours à l'interprétation téléologique. D'après la première, la technique téléologique ne joue qu'un rôle subsidiaire dans la détermination du sens et de la portée d'une disposition. Autrement dit, on ne procède à l'application de cette méthode que pour confirmer l'interprétation obtenue par la mise en œuvre des autres moyens interprétatifs ou lorsque le résultat dégagé par leur application est encore ambigu ou déraisonnable⁷⁸⁹. De nombreux membres de la doctrine comme M. Waldock, le rapporteur spécial de la CDI relatif au droit des traités, M. Sinclair ou M. Orakhelashvili semblent partager cette approche⁷⁹⁰. Certaines décisions de la CIJ telles que celles prises dans les affaires *LaGrand* et *Plates-formes pétrolières*, l'arrêt de la Chambre d'appel du TPIY relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence dans l'affaire *Tadić* et surtout le rapport de l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *Crevettes* tendent également à affirmer cette attitude⁷⁹¹.

401. La seconde approche insiste au contraire sur le fait que la technique téléologique doit être employée en même temps que les autres moyens d'interprétation, y compris le sens ordinaire de termes. Selon les partisans de cette école, l'approche subsidiaire semble se fonder sur l'hypothèse selon laquelle le sens ordinaire d'une règle n'est pas influencé par le but ; or, il n'est possible de dégager aucun sens d'une disposition qu'en envisageant l'objet et le but du

⁷⁸⁹ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 62.

⁷⁹⁰ WALDOCK, Sir H. (rap. spécial), « Troisième rapport sur le droit des traités », A/CN.4/167 et Add.1 à 3, *ACDI*, 1964, Vol. 2, p. 53, projet d'article 70 §2 ; SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 2^{de} éd., 1984, p. 130 ; ORAKHELASHVILI, A., *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 310-311. Tous sont cités dans : ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 62 et note 233.

⁷⁹¹ CIJ, 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2001, p. 502-503, §101 ; CIJ, 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, CIJ Recueil 1996, p. 813, §27 ; TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §71 ; Organe d'appel de l'OMC, 12 octobre 1998, *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, §114. Pour d'autres exemples de cette approche dans la doctrine et la jurisprudence, V. ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 62-63 et notes 233 et 238.

texte dans lequel elle a été insérée⁷⁹². En tant qu'illustration en la matière, on pourrait mentionner la position exprimée par M. Cohen Jonathan en vertu de laquelle l'interprétation d'un même droit de l'homme par la Cour EDH et la CJUE peut aboutir à des conclusions divergentes compte tenu de la différence entre l'objet et le but des instruments dans lesquels ce droit est prévu⁷⁹³. En reprenant les paroles de M. Zarbiyev, on doit affirmer que le droit « [...] *n'est pas uniquement guidé par sa lettre, mais aussi par les finalités qu'il vise à atteindre dont la lettre n'est qu'un instrument d'expression* »⁷⁹⁴.

402. En outre, la première approche ne semble pas être conforme au texte de l'article 31 de la Convention de Vienne. En effet, l'ensemble des éléments mentionnés dans cet article constitue une seule règle d'interprétation qui doit être appliquée intégralement pour éclairer le sens d'un texte. Il n'existe aucune hiérarchie entre ses différentes composantes⁷⁹⁵. En plus, une lecture soigneuse de l'article 31 semble non seulement confirmer la valeur égale des divers moyens d'interprétation, mais tend également à conférer, comme on l'a déjà précisé, une place spéciale à l'interprétation téléologique selon laquelle l'ensemble des autres éléments doit être analysé à la lumière de l'objet et du but du traité. Il n'en reste pas moins que la seconde approche semble mieux être appropriée pour le développement du droit international à travers l'interprétation compte tenu de la marge de manœuvre plus considérable qu'elle donne à l'interprète.

403. En ce qui concerne l'application de l'interprétation téléologique en droit humanitaire, on constate qu'elle a été utilisée par divers interprètes et dans des contextes variés. Cette technique a été ainsi employée par la doctrine et le CICR s'agissant de l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 2 commun des Conventions de Genève en vertu duquel les Conventions s'appliquent en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'un des belligérants. La question qui se pose est de savoir si les Conventions restent applicables si toutes les parties au conflit contestent l'état de guerre. À cet égard, force est de constater que la fin poursuivie par l'adoption de cette disposition était de fonder l'applicabilité du droit humanitaire sur le critère objectif de l'existence d'un conflit armé de fait et d'écartier la possibilité pour des États d'éluder leurs

⁷⁹² ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 63-64.

⁷⁹³ COHEN JONATHAN, G., *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 1996, p. 140 et 142-143, cité dans : *ibid.*, p. 65.

⁷⁹⁴ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 68.

⁷⁹⁵ V. sur ce point : *ibid.*, p. 64, note 240 dans lequel l'auteur cite un passage d'un rapport d'un Groupe spécial de l'OMC en la matière ; Groupe spécial de l'OMC, 22 décembre 1999, *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, §7.22.

obligations par le simple fait de ne pas reconnaître l'état de guerre⁷⁹⁶. En plus, le but des conventions humanitaires est de protéger les individus et non pas les intérêts des États⁷⁹⁷. Par conséquent, le CICR explicite dans la version récente de son commentaire sur cet article que « *Même si aucune partie ne reconnaît l'existence d'un état de guerre ou de conflit armé, le droit humanitaire s'applique toujours, à condition qu'un conflit armé existe de fait* »⁷⁹⁸. Le CICR a également invoqué l'objet et le but du droit international humanitaire pour en justifier l'applicabilité indépendamment de la licéité du conflit en cause au regard du droit international⁷⁹⁹.

404. Une illustration de l'usage de cette technique dans la doctrine concerne l'application de l'amnistie aux crimes de guerre perpétrés dans le cadre d'un conflit armé interne. L'article 6 §5 du Protocole additionnel II de 1977 prévoit qu'à la fin des hostilités, les autorités essaient d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes ayant participé au conflit. La question qui surgit est celle de savoir si cet article fournit une base légale pour accorder l'amnistie aux personnes qui ont commis des crimes de guerre durant les hostilités internes. En rappelant le but du Protocole qui consiste à assurer une protection plus considérable aux victimes des conflits non internationaux par rapport à celle déjà prévue par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, certains auteurs ont indiqué que la possibilité d'accorder l'amnistie aux personnes ayant violé les règles humanitaires remet en cause l'objectif essentiel du Protocole⁸⁰⁰. Les termes « la plus large amnistie possible » doivent être entendus dans le sens de « la plus large amnistie juridiquement possible », c'est-à-dire dans la mesure où cette amnistie n'entre pas en contradiction avec les règles du droit international⁸⁰¹. À cet argument téléologique, on pourrait en rajouter un autre en soulignant l'objet et le but spécifiques de cette disposition qui visent à faciliter la réconciliation nationale⁸⁰² et non pas à laisser impunis les crimes les plus odieux.

405. La méthode téléologique a également été appliquée tant par les juridictions pénales que par les juges individuels dans de nombreuses affaires. Pour ce qui est de la jurisprudence, pourrait être cité l'exemple de l'interprétation de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève

⁷⁹⁶ CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, *op. cit.*, §202 et 209.

⁷⁹⁷ LATTANZI, F., « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 453-454.

⁷⁹⁸ CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, *op. cit.*, §213.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, §216.

⁸⁰⁰ NAQVI, Y., « Amnesty for war crimes : defining the limits of international recognition », *RICR*, 2003, Vol. 85, n° 851, p. 604.

⁸⁰¹ *Idem.*

⁸⁰² CICR, « Commentaire de l'article 6 du Protocole additionnel II », In : *Commentaire des Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977*, *op. cit.*, p. 1426, §4618. Disponible sur : < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=6A490AB5993C1504C12563140043ACE7&action=openDocument> >, (Consulté le 16/02/2022).

qui stipule que « *Sont protégées par la Convention les personnes qui [...] se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes* ». L'application de cet article s'est avérée problématique dans le cadre des conflits qui avaient éclaté en ex-Yougoslavie dans la mesure où les auteurs de crimes et les victimes avaient la même nationalité.

406. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel du TPIY a rappelé l'objet et le but de la IV^e Convention de Genève qui visent « *à assurer la protection maximale possible aux civils* »⁸⁰³. À travers l'analyse du texte de l'article 4 ainsi que des travaux préparatoires de la Convention, elle a révélé le but essentiel dudit article qui consiste à « *[...] offrir les protections assurées par la Convention aux civils qui ne jouissent pas d'une protection diplomatique, ne doivent en conséquence pas allégeance à l'État au pouvoir duquel ils pourraient se trouver, et ne subissent pas son contrôle* »⁸⁰⁴.

407. En se fondant sur ces objectifs, elle a ainsi soutenu que le critère pertinent pour l'application de cet article n'était pas la nationalité, mais bien l'appartenance ethnique et l'allégeance à une partie au conflit⁸⁰⁵. Cette interprétation a été réaffirmée par la suite dans d'autres décisions dans lesquelles le Tribunal n'a pas manqué de préciser qu'il ne s'agissait pas d'une réécriture ou d'une reformulation de la Convention⁸⁰⁶ et qu'une interprétation fondée seulement sur le lien formel de nationalité régi par le droit interne aurait méconnu l'objet et le but des Conventions de Genève⁸⁰⁷.

408. En ce qui concerne le juge individuel, l'opinion dissidente de la juge Odio Benito, jointe au jugement de la CPI dans l'affaire *Lubanga*⁸⁰⁸, offre deux illustrations du recours à l'interprétation téléologique au sujet des crimes d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités⁸⁰⁹. Le

⁸⁰³ TPIY, 15 juillet 1999, *Tadić*, précité, p. 77, §168.

⁸⁰⁴ *Idem*.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 76, §166. Une autre illustration du raisonnement téléologique dans l'affaire *Tadić* concerne le champ d'application territorial des Conventions de Genève où la Chambre d'appel du TPIY souligne que la nature même des Conventions III et IV exige « *leur application sur l'ensemble des territoires des Parties au conflit ; toute autre interprétation irait nettement à l'encontre du but visé* ». V. TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §68.

⁸⁰⁶ TPIY, Chambre d'appel, 20 février 2001, *Le Procureur c. Delalić et al. (Čelebići)*, n° IT-96-21-A, §73.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, §81. V. aussi : TPIY, Chambre d'appel, 24 mars 2000, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, n° IT-95-14/1-A, p. 60-61, §151-152 ; TPIY, Chambre d'appel, 29 juillet 2004, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, n° IT-95-14-A, p. 83-84, §180-182. La méthode téléologique a également été utilisée en matière procédurale par exemple s'agissant de l'article 68 §3 du Statut de la CPI afin de reconnaître aux victimes la possibilité de participer à la procédure dès le stade de l'enquête. V. CPI, Chambre préliminaire I, 17 janvier 2006, *Situation en République Démocratique du Congo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, ICC-01/04-101, p. 13-15, §50-53 ; UBEDA-SAILLARD, M., « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 434.

⁸⁰⁸ CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, précité, Opinion individuelle et dissidente de la juge Odio Benito.

⁸⁰⁹ Art. 8 §2(b) xxvi et 8 §2(e) vii du Statut de la CPI.

premier cas concerne les comportements criminels qui correspondent aux trois actes prohibés par ces crimes. Le Statut et les Éléments des crimes étant silencieux sur ce point, la Chambre de première instance I a procédé à les préciser au cas par cas et dans la limite des charges portées contre l'accusé⁸¹⁰.

409. Cette démarche interprétative de la Chambre a fait l'objet des critiques de la part de la juge Benito qui lui a reproché de ne pas donner une définition juridique complète de ces crimes. En soulignant qu'il fallait distinguer entre la définition des crimes et l'appréciation des preuves fournies dans une affaire donnée⁸¹¹, la juge a estimé qu'il aurait été contraire à l'objet et au but du Statut de Rome ainsi qu'au droit international des droits de l'homme que « [...] *les définitions des notions juridiques d'enrôlement, de conscription et d'utilisation à des fins de participation active à des hostilités dépendent de l'appréciation des preuves présentées durant le procès ou de la portée des charges retenues contre l'accusé* »⁸¹².

410. En effet, selon lui, dans l'exercice de sa fonction, la Cour devrait aussi prendre en compte les intérêts protégés par les dispositions du Statut. Il s'agit, en l'espèce, de la protection de la vie et de l'intégrité personnelle des enfants de moins de 15 ans⁸¹³. Cela implique que la Cour définit l'ensemble des éléments juridiques constitutifs de ces crimes. Faute de quoi, elle manquerait d'atteindre cet objectif et de contribuer au développement progressif du droit international⁸¹⁴.

411. Le second exemple se rapporte à une différence du libellé des articles prévoyant ces crimes dans le Statut de Rome selon qu'ils ont été commis dans le cadre d'un conflit armé international ou interne. En effet, le Statut a recours à la notion de « *forces armées nationales* » pour désigner l'auteur de ces infractions dans le premier contexte alors qu'il emploie les termes de « *forces armées ou des groupes armés* » dans le second. La question qui se pose est celle de savoir si un groupe armé non étatique qui s'engage dans un conflit international est compris dans l'expression de forces armées nationales. Ayant qualifié le conflit armé en cause dans l'affaire *Lubanga* de non international, la Chambre ne s'est pas vue obligée de préciser le sens qu'il convenait d'accorder à ladite notion⁸¹⁵.

⁸¹⁰ CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, précité, p. 299-315, §600-630.

⁸¹¹ *Ibid.*, Opinion individuelle et dissidente de la juge Odio Benito, p. 2, §5.

⁸¹² *Ibid.*, p. 3-4, §6.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 4, §7.

⁸¹⁴ *Idem.*

⁸¹⁵ CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, précité, p. 285, §568.

412. Compte tenu de vif débat déclenché autour de cette problématique durant le procès, la juge Benito a critiqué l'abstention de la Chambre⁸¹⁶ et a tenté d'interpréter ce terme moyennant la technique téléologique. Il a souligné que le droit international coutumier interdisait l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans, peu importe le caractère du conflit ou la nature du groupe armé qui les recrutait⁸¹⁷. Ainsi, il a jugé qu'« *Il serait contraire "à l'objet et au but" du Statut de Rome et contraire aux droits de l'homme internationalement reconnus [...] de soustraire un groupe armé à l'interdiction de recruter des enfants uniquement en raison de la nature (étatique ou non) de l'organisation en question* »⁸¹⁸. Dès lors, la notion de forces armées nationales devrait être entendue comme englobant tout groupe armé, quel qu'en soit le type⁸¹⁹.

413. Il convient enfin de mentionner l'utilisation de cette technique par le juge dissident à la CIJ. À cet égard, pourrait être citée l'opinion dissidente du juge Koroma dans l'affaire de la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* dans laquelle il a critiqué la position de la Cour selon laquelle il y a un génocide si le recours à l'arme nucléaire par un État est accompagné par une intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. En rappelant les caractéristiques et l'objet et le but de la Convention de génocide qui visent notamment à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, il a soutenu que « [...] *la Convention tient bel et bien compte de l'importance numérique des victimes* »⁸²⁰. Considérant les conséquences inévitables de l'usage d'arme nucléaire, y compris le nombre très élevé des victimes et l'élimination probable d'une population tout entière, le recours à cette arme aboutirait à un génocide « [...] *dès lors que les conséquences de l'acte étaient prévisibles* »⁸²¹.

2 : *L'interprétation évolutive*

414. À l'instar de la technique téléologique, l'interprétation évolutive offre également à l'interprète la possibilité de développer considérablement le sens d'une règle et de l'adapter aux exigences juridiques et sociales. Néanmoins, il existe des incertitudes concernant l'opportunité du recours à cette technique pour interpréter une règle juridique. Alors que l'usage de cette méthode semble être justifié dans certains contextes, son emploi peut être

⁸¹⁶ *Ibid.*, Opinion individuelle et dissidente de la juge Odio Benito, p. 6, §12.

⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 6-7, §13.

⁸¹⁸ *Ibid.*, p. 7, §13.

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 7, §14.

⁸²⁰ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Opinion dissidente du juge Koroma, p. 576-577.

⁸²¹ *Ibid.*, p. 577.

remis en question dans d'autres cas. Il se pose alors la question de savoir s'il s'agit d'une technique applicable fréquemment ou d'une méthode à laquelle il ne faut recourir qu'exceptionnellement (a). Sera ensuite envisagé spécifiquement le recours à cette technique en cas d'emploi des termes génériques dans un texte compte tenu de l'importance particulière de cette hypothèse en la matière (b).

a : L'interprétation évolutive : entre une méthode de principe et une méthode d'exception

415. La perspective historique de l'interprétation évolutive dans la doctrine du droit international est le premier élément qu'il faut prendre en considération pour pouvoir répondre à la question susmentionnée. En effet, l'utilisation de cette technique remonte à la sentence arbitrale rendue par Max Huber dans l'affaire des biens britanniques au Maroc espagnol en 1925 dans laquelle il a interprété le terme « convenable » eu égard aux exigences du moment de l'application du Traité⁸²². À l'occasion de sa sentence dans l'affaire de *l'île de Palmas*, M. Huber a élaboré la doctrine du droit intertemporel qui a influencé par la suite le discours interprétatif en droit international, en vertu de laquelle il faut apprécier un acte juridique conformément au droit de l'époque et non pas selon le droit en vigueur au moment où surgit le différend⁸²³. Il est par contre nécessaire de faire une distinction entre la création d'un droit et son existence continue, la première doit être examinée à la lumière du droit au moment de la création tandis que la seconde doit prendre en compte les évolutions ultérieures⁸²⁴. La Commission du droit international a envisagé cette doctrine dans le cadre de l'élaboration des dispositions relatives à l'interprétation dans la Convention de Vienne. En se fondant sur la distinction proposée par M. Huber, le projet d'article 56 initial avait opéré une dichotomie entre l'interprétation et l'application d'un traité suivant laquelle un traité doit être interprété au regard du droit en vigueur à l'époque de sa conclusion alors qu'il doit être appliqué conformément au droit au moment de l'application. Ce projet a suscité de nombreuses critiques au sein de la Commission ainsi que de la part des États en raison desquelles il a été décidé à retirer du texte la question d'application de même que la référence au temps⁸²⁵. Ce qui a finalement abouti à l'adoption de l'article 31 §3 qui exige la prise en compte de toute

⁸²² Max Huber, 1^{er} mai 1925, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)*, Recueil des sentences arbitrales, Vol. II, p. 725-726 ; DISTEFANO, G., « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 392.

⁸²³ CPA, 4 avril 1928, *l'île de palmas (Les États-Unis c. Les Pays-Bas)*, *RGDIP*, 1935, Vol. 42, p. 172, cité dans : ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 172.

⁸²⁴ *Idem*.

⁸²⁵ DISTEFANO, G., « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 386-388.

règle pertinente applicable entre les parties sans aucune précision sur le moment opportun. Il appartient alors à l'interprète de recourir avec la bonne foi au renvoi fixe ou mobile suivant les circonstances propres à chaque cas⁸²⁶. Comme certains ont précisé, la doctrine du droit intertemporel ne concerne pas le moment approprié pour l'interprétation des traités, mais elle est plutôt relative au « *champ d'application de deux règles à contenu fixe* »⁸²⁷.

416. Il semble ensuite nécessaire d'analyser le contexte d'application de l'interprétation évolutive en droit international contemporain. Il faut premièrement éclairer la nature des évolutions qui conduisent l'interprète à appliquer une interprétation dynamique de la règle en cause. En effet, le changement pourrait être « *endogène* », c'est-à-dire qu'il peut survenir dans la règle elle-même⁸²⁸. C'est spécifiquement la règle qui a évolué dans le temps et qui a pris un sens et une portée différents de ceux initialement prévus. L'hypothèse la plus fréquente est la modification d'une règle par la pratique subséquente des parties. Par opposition, il est possible que le changement ait lieu dans les facteurs extérieurs à la règle, y compris dans le système normatif et dans les circonstances pratiques. Il s'agit en d'autres termes d'une évolution « *exogène* »⁸²⁹. D'un autre point de vue, on peut distinguer les changements survenus dans le droit de ceux qui se produisent dans les faits. L'interprétation est alors un moyen qui permet d'adapter la règle non seulement aux changements de droit, mais aussi aux changements de fait et à de nouvelles conditions sociales. L'adaptation à des évolutions juridiques semble être assurée par l'article 31 §3 de la Convention de Vienne ainsi que par un passage de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire concernant les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*⁸³⁰ tandis que l'adaptation aux changements des circonstances pratiques s'effectue principalement à travers le recours à des termes évolutifs⁸³¹.

417. Le second point d'interrogation concerne le fondement sur lequel repose l'interprétation évolutive. Autrement dit, quels motifs peuvent être invoqués par l'interprète pour justifier l'utilisation de cette technique ? À cet égard, il faut d'emblée préciser qu'il

⁸²⁶ *Ibid.* p. 388.

⁸²⁷ Institut de Droit international, SØRENSEN, M. (rap.), « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, Vol. 55, Session du centenaire, Rome, p. 14, cité dans : ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 173.

⁸²⁸ DISTEFANO, G., « L'interprétation évolutive de la norme internationale », op. cit., p. 373 et s.

⁸²⁹ *Idem.*

⁸³⁰ CIJ, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif, CIJ Recueil 1971, p. 31, §53 dans lequel la Cour a précisé que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu ».

⁸³¹ ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, op. cit., p. 174.

n'existe aucune règle ou directive générale qui soit applicable systématiquement ; l'opportunité du recours à la méthode évolutive doit être appréciée au cas par cas compte tenu des circonstances en l'espèce, y compris de l'intention des parties et de l'objet et du but du traité⁸³². Après ce constat général, on doit rappeler que d'après certains juges et la plupart des auteurs, le principe est le renvoi fixe, c'est-à-dire le sens envisagé par les parties lors de la conclusion du traité. Le renvoi mobile, à savoir l'acception au moment de la mise en œuvre du traité, est une exception qui doit être justifiée⁸³³. D'une manière générale, trois éléments ont été invoqués dans la jurisprudence pour motiver l'emploi d'une technique évolutive, précisément les termes intrinsèquement évolutifs, l'intention des parties et l'objet et le but du traité⁸³⁴. La nature par définition évolutive des termes employés dans un instrument international est le facteur le plus invoqué en la matière. Une illustration claire de ce dernier est fournie par l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire concernant *la Namibie* dans lequel, afin d'interpréter la disposition des mandats sur les territoires non autonomes prévue dans l'article 22 du Pacte de la SDN, la Cour a souligné que les notions telles que « *les conditions particulièrement difficiles du monde moderne* », « *le bien-être et le développement des peuples intéressés* » et « *la mission sacrée de civilisation* », employées dans ledit article, n'étaient pas statiques, mais par définition évolutives. En se fondant sur ce caractère, elle a jugé que l'interprétation de cette disposition devait prendre en compte les évolutions juridiques ultérieures en la matière⁸³⁵. Dans l'affaire concernant le *projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour a précisé que la nature évolutive des dispositions contenues dans les articles 15, 19 et 20 du traité imposait aux Parties de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement⁸³⁶.

418. Pour illustrer l'emploi de cette technique en droit humanitaire, il est possible d'évoquer la décision de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadić* dans laquelle le Tribunal a donné une interprétation évolutive de l'expression « *les lois et coutumes de la guerre* » mentionnée dans l'article 3 du Statut du Tribunal. Le Statut a établi la compétence du Tribunal à l'égard des crimes de guerre dans ses articles 2 et 3. Le premier concerne des « *infractions graves* » aux Conventions de Genève, à savoir une série d'actes énumérés

⁸³² *Ibid.*, p. 173-174.

⁸³³ CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, Opinion individuelle du juge Bedjaoui, CIJ Recueil 1997, p. 122, §8 ; PALCHETTI, P., « Interpreting “Generic Terms”: Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », In : BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T. et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, *op. cit.*, p. 91-92.

⁸³⁴ DISTEFANO, G., « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *op. cit.*, p. 390-396.

⁸³⁵ CIJ, *Conséquences juridiques de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie*, précité, p. 31, §53.

⁸³⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, précité, p. 67, §112.

dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions desdites Conventions tandis que le second réprime des violations des lois ou coutumes de la guerre, y compris des actes tels que l'emploi d'armes toxiques, l'attaque ou le bombardement des villes ou leur destruction non justifiée, la saisie ou la destruction de certains biens et le pillage. La question qui se pose est de savoir quel est le contenu exact des violations visées dans l'article 3.

419. À première vue, cet article fait référence à la Convention (IV) de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, d'autant plus que tous les actes mentionnés à titre illustratif dans cette disposition se rapportent aux Règles de La Haye. La Chambre d'appel opte néanmoins pour une autre interprétation en expliquant que la signification des termes de « guerre » et « lois et coutumes de la guerre » a évolué depuis leur utilisation dans la Convention de 1907 et qu'ils sont aujourd'hui remplacés par les notions de « conflit armé » et « droit international humanitaire » dont le droit de La Haye constitue une partie importante. De ce fait, les violations envisagées dans cet article ne se limitent pas à des infractions aux Règles de La Haye, mais couvrent toutes les violations graves du droit international humanitaire à l'exception des infractions graves aux quatre Conventions de Genève qui relèvent déjà de l'article 2. Elles comprennent ainsi les actes prohibés par les Conventions de La Haye, les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, les autres violations graves de ces Conventions et de leurs Protocoles additionnels et les violations des accords entre les parties belligérantes en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie au moment de la commission des crimes⁸³⁷. Cet exemple témoigne donc de la marge de manœuvre considérable que la méthode évolutive pourrait mettre à la disposition de l'interprète pour adapter les règles humanitaires aux changements constants des circonstances dans ce domaine.

420. Le recours au caractère évolutif d'une notion est souvent accompagné de l'emploi des deux autres éléments. En effet, on essaie de renforcer l'argument fondé sur la nature évolutive des termes en le reliant à l'intention des parties. On suppose ainsi que les parties ont eu l'intention de conférer aux termes un caractère évolutif. C'est l'approche qu'a retenue la CIJ dans son arrêt concernant le *différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* dans lequel elle affirme que c'est précisément pour respecter l'intention des parties qu'il conviendra de tenir compte du sens des termes au moment de l'application du traité⁸³⁸. L'objet et le but du traité peuvent également être employés à cette fin. À travers une

⁸³⁷ TPIY, 2 octobre 1995, *Tadić*, précité, §86-91.

⁸³⁸ CIJ, 13 juillet 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, CIJ Recueil 2009, p. 242, §64.

interprétation téléologique, on peut accorder un caractère évolutif à un terme. Cette approche a été entreprise dans plusieurs domaines, y compris dans les droits de l'homme et le droit de la mer⁸³⁹. Dans l'affaire de *la Namibie*, la Cour n'a pas manqué de recourir à cette technique en estimant que « *Du fait de cette évolution il n'y a guère de doute que la "mission sacrée de civilisation" avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause* »⁸⁴⁰.

421. Malgré la tendance générale visant à considérer l'interprétation évolutive comme une exception, on constate également certaines attitudes qui tendent à la généraliser. Il faut citer d'abord un passage de l'avis consultatif sur *la Namibie* dont la formulation générale est sans équivoque : « *tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu* »⁸⁴¹. Ce *dictum* prend clairement une position favorable à l'égard de l'interprétation évolutive. La technique évolutive est aussi fréquemment utilisée dans le domaine des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré la CEDH comme « *un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles* »⁸⁴². En ce qui concerne la Cour pénale internationale, elle semble opter pour l'interprétation évolutive à travers l'article 10 du Statut de Rome qui stipule qu'« *Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut* »⁸⁴³. Bref, si le recours à la technique évolutive nécessite des justifications, la pratique internationale tend à y attacher plus d'importance et à l'appliquer plus fréquemment.

b : L'interprétation évolutive justifiée par l'emploi des termes génériques

422. La problématique majeure soulevée par ce type d'interprétation consiste à identifier des termes génériques. La doctrine semble être uniforme sur le point que l'usage des termes techniques ou factuels requiert le renvoi fixe tandis que l'emploi des termes conceptuels et génériques établit une présomption en faveur du renvoi mobile⁸⁴⁴. À l'occasion de son arrêt concernant *des droits de navigation*, la CIJ a exprimé clairement cette position en déclarant

⁸³⁹ V. certains exemples dans : DISTEFANO, G., « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *op. cit.*, p. 395.

⁸⁴⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie*, précité, p. 31, §53.

⁸⁴¹ *Idem*.

⁸⁴² Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72, §31 ; Grand Chambre, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, §75. Pour d'autres exemples, V. ZARBIYEV, F., *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, *op. cit.*, p. 176, note 706.

⁸⁴³ LATTANZI, F., « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 442.

⁸⁴⁴ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 287, §169.

que « [...] lorsque les parties ont employé dans un traité certains termes de nature générique, dont elles ne pouvaient pas ignorer que le sens était susceptible d'évoluer avec le temps, et que le traité en cause a été conclu pour une très longue période ou "sans limite de durée", les parties doivent être présumées, en règle générale, avoir eu l'intention de conférer aux termes en cause un sens évolutif »⁸⁴⁵.

423. Néanmoins, il n'existe pas un accord unanime sur ce qui peut être considéré comme un terme générique et par définition évolutif. Une partie de la doctrine est d'avis qu'il s'agit seulement des termes juridiques dont le sens est susceptible d'évoluer avec le développement du droit international⁸⁴⁶. Dans sa déclaration jointe à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de l'île de *Kasikili/Sedudu*, la juge Higgins a ainsi défini le terme générique comme « un terme juridique connu dont les parties s'attendaient à voir évoluer la teneur avec le temps »⁸⁴⁷. À l'origine de ce point de vue tendant à limiter les termes génériques aux concepts juridiques se trouve l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée* dans lequel la Cour a envisagé le caractère générique du terme juridique « *statut territorial* » à travers l'évolution du droit⁸⁴⁸. Au cours de ses travaux sur la fragmentation du droit international, la Commission du droit international a également examiné la question des termes évolutifs dans le contexte de l'article 31 § 3 c de la Convention de Vienne qui concerne les règles pertinentes applicables entre les parties⁸⁴⁹.

424. Cette position a cependant rencontré la critique de certains membres de la doctrine tels que M. Palchetti qui ne trouvent pas de raison plausible pour réserver la présomption de l'interprétation évolutive aux seuls concepts juridiques⁸⁵⁰. Il est possible de soutenir que les termes génériques comprennent non seulement les expressions dont le contenu est changé en raison du développement du droit, mais également tout terme dont le sens pourrait évoluer à la suite du changement des circonstances ou de la langue. La jurisprudence récente semble confirmer cette position en qualifiant comme génériques des termes qui n'ont pas de caractère

⁸⁴⁵ CIJ, *Des droits de navigation*, *op. cit.*, p. 243, §66.

⁸⁴⁶ PALCHETTI, P., « Interpreting "Generic Terms": Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », *op. cit.*, p. 94.

⁸⁴⁷ CIJ, 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, CIJ Recueil 1999, Déclaration de la juge Higgins, p. 1113, §2.

⁸⁴⁸ PALCHETTI, P., « Interpreting "Generic Terms": Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », *op. cit.*, p. 94 ; CIJ, 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Égée, (Grèce c. Turquie)*, CIJ Recueil 1978, p. 32, §77.

⁸⁴⁹ PALCHETTI, P., « Interpreting "Generic Terms": Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », *op. cit.*, p. 95.

⁸⁵⁰ *Idem*.

juridique⁸⁵¹ tels que « *comercio* »⁸⁵², « *ressources naturelles* »⁸⁵³ et « *enregistrement sonore et distribution* »⁸⁵⁴.

425. Il convient par la suite d'expliquer comment la présomption de l'interprétation évolutive en raison de l'emploi des termes génériques doit être mise en œuvre en pratique. Deux sujets devront être examinés à cet égard : d'abord la nécessité d'une interprétation holistique, puis la réfutabilité de la présomption. S'agissant de la première, une analyse fouillée de la jurisprudence semble révéler que le simple caractère générique des termes employés dans un texte ne suffit pas à justifier l'interprétation évolutive. Afin d'établir la présomption en faveur de la technique dynamique, l'évolution du sens ordinaire d'un terme doit être examinée dans son contexte et à lumière de l'objet et du but du traité⁸⁵⁵. Un même terme générique pourrait avoir des significations différentes suivant le traité dans lequel il a été inséré. En d'autres termes, un terme générique utilisé dans un traité peut être entendu dans le sens envisagé lors de la conclusion de l'instrument alors qu'il peut être conçu dans un autre traité dans le sens considéré au moment de l'application compte tenu de la différence du contexte dans lequel il figure⁸⁵⁶.

426. En ce qui concerne la question de savoir si la présomption de l'interprétation évolutive en raison de l'emploi des termes génériques est réfutable, la jurisprudence demeure silencieuse. Toutefois, les deux éléments de la pratique subséquente et des travaux préparatoires semblent être pertinents dans la mesure où ils peuvent soit confirmer, soit remettre en cause ladite présomption. En cas de contradiction entre le sens envisagé dans la pratique ultérieure des parties et celui motivé par la présomption, le premier semble prévaloir compte tenu du fait qu'il révèle l'accord actuel des parties⁸⁵⁷. L'importance des travaux préparatoires réside dans le fait qu'ils permettent de déceler l'intention des parties au moment de la conclusion du traité qui constitue la base même de la présomption. Lorsqu'il ressort clairement des travaux préparatoires que les parties n'avaient pas l'intention de conférer aux

⁸⁵¹ *Idem.*

⁸⁵² CIJ, *Des droits de navigation*, *op. cit.*, p. 243, §67.

⁸⁵³ Organe d'appel de l'OMC, *Prohibition à l'importation de certaines crevettes*, *op. cit.*, §129.

⁸⁵⁴ Organe d'appel de l'OMC, 21 décembre 2009, *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/AB/R, §396.

⁸⁵⁵ V. PALCHETTI, P., « Interpreting “Generic Terms”: Between Respect for the Parties’ Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », *op. cit.*, p. 97-98 dans lequel la jurisprudence de la CIJ et de l'Organe d'appel de l'OMC en la matière a été examinée.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 99. Pour un avis contraire, V. ARATO, J., « Subsequent Practice and Evolutive Interpretation : Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences », *The law and practice of international courts and tribunals : a practitioners’ journal*, 2010, Vol. 9, n° 3, p. 491-492, cité dans : *idem.*, note 35.

⁸⁵⁷ PALCHETTI, P., « Interpreting “Generic Terms”: Between Respect for the Parties’ Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », *op. cit.*, p. 100-101.

termes en cause un sens évolutif, la présomption semble être réfutée, puisque conformément à l'article 31 § 4 de la Convention de Vienne, un terme devra être conçu dans un sens particulier lorsqu'il est établi que tel était l'intention de parties⁸⁵⁸.

427. L'interprétation évolutive en général et les termes génériques en particulier revêtent une importance singulière dans le domaine du droit international humanitaire. Le changement constant et rapide de la nature des conflits contemporains nécessite l'adaptation des conventions humanitaires, dont la plupart ont été adoptées il y a 70 ans, aux conditions actuelles. L'utilité du recours à l'interprétation évolutive serait mieux comprise si l'on tient compte du fait que la révision de ces conventions reste peu envisageable à cause du risque de leur affaiblissement au lieu de leur renforcement. En plus, de nombreuses expressions employées en droit humanitaire telles que « *conflit armé* », « *proportionnalité* », « *nécessité* » ou « *considérations élémentaires d'humanité* » pourraient être considérées comme des termes génériques dont le sens doit être apprécié à la lumière des nouveaux moyens et méthodes de la guerre, des nouvelles exigences pratiques et du niveau de tolérance de la Communauté internationale.

428. Il est intéressant de rappeler à cet égard l'opinion dissidente du juge Shahabuddeen dans l'affaire de la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* dans laquelle il a suggéré que le contenu précis des « *principes de l'humanité* » et des « *exigences de la conscience publique* », formulés dans la clause de Martens, devait être déterminé suivant l'évolution des éléments précités⁸⁵⁹. Il a donc précisé que « *Les principes devaient demeurer constants, mais leur effet pratique pouvait ne pas toujours être le même : ils pouvaient autoriser une méthode de guerre à une époque et l'interdire à une autre époque* »⁸⁶⁰.

429. Il convient néanmoins de prendre également en compte les limites de l'interprétation évolutive. En tant que technique interprétative, elle ne devrait pas dépasser le cadre général de l'interprétation, qui consiste à éclairer le droit en vigueur, pour s'engager dans une activité de nature législative. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné à cet égard que le recours à la méthode évolutive ne permet pas de créer des droits qui n'existent déjà pas dans la Convention⁸⁶¹. Tout en gardant à l'esprit ces limites, il faut conclure que l'interprétation constitue une méthode efficace afin de garantir la pertinence et la vitalité des règles

⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 101-102.

⁸⁵⁹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, Opinion dissidente du juge Shahabuddeen, p. 406.

⁸⁶⁰ *Idem.*

⁸⁶¹ Cour EDH, 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, req. n° 9697/82, §53 ; VENZKE, I., « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *op. cit.*, p. 104-105.

humanitaires. Le développement du droit pénal international et du droit international humanitaire à travers l'activité interprétative des juges pénaux en témoigne⁸⁶².

430. Après avoir étudié les formes de contribution des personnes privées au développement du droit international humanitaire, il est temps d'examiner les outils pratiques dont elles disposent en la matière.

⁸⁶² LATTANZI, F., « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *op. cit.*, p. 457-458.

Chapitre 2 : L'hétérogénéité des outils de participation

431. Force est de constater que les outils⁸⁶³ dont bénéficient les personnes privées sont hétérogènes en ce qui concerne leur nature, leurs conditions d'application ou bien encore leur efficacité de sorte qu'il est difficile de les classer en fonction de caractéristiques communes. On pourrait néanmoins distinguer les outils que l'accréditation à une organisation intergouvernementale ou à une conférence internationale met à la disposition des ONG (section 1) de ceux n'ayant pas trait à l'accréditation (section 2). Il convient de noter que ces deux catégories d'outils sont complémentaires. En effet, les outils informels auxquels les personnes privées ont recours pour exercer l'influence permettent de relayer auprès des décideurs et du public les informations et les messages donnés à travers les canaux privilégiés offerts par l'accréditation⁸⁶⁴. Par ailleurs, la participation aux débats effectuée grâce à l'avantage de l'accréditation accorde un statut officiel aux positions des ONG et les rend plus visibles.

Section 1 : Les outils fournis par l'accréditation

432. La jouissance du statut consultatif auprès d'une organisation internationale fournit à l'ONG accréditée certains droits et moyens d'action. L'étendue et les modalités de ces outils sont différentes d'une organisation à l'autre. On se limitera à considérer le régime applicable à l'ONU parce qu'elle est l'instance internationale principale pour le développement du droit humanitaire et que son régime consultatif est la source d'inspiration pour d'autres organisations (§1). Seront ensuite envisagés les outils qui sont prévus dans les conférences internationales (§2).

§ 1 : Les outils disponibles au sein de l'ONU

433. La résolution 1996/31 de l'ECOSOC stipule les outils dont bénéficient les ONG à l'ECOSOC et à ses organes subsidiaires. Pourtant, les autres organes de l'ONU, y compris les organes subsidiaires de l'Assemblée générale, appliquent également ces dispositions pour la consultation avec les ONG. La question qui se pose est de savoir pourquoi le régime consultatif de l'ONU n'a pas été déterminé par une résolution de l'Assemblée générale qui est l'organe plénier et possède une compétence générale sur toute question intéressant l'Organisation. Deux raisons peuvent être évoquées. Premièrement, la consultation avec les

⁸⁶³ On emploie dans cette étude les termes « outils » et « moyens d'action » comme synonyme.

⁸⁶⁴ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 50.

ONG est prévue par la Charte dans les dispositions relatives à l'ECOSOC. En établissant le régime consultatif de l'ONU par l'intermédiaire de l'ECOSOC, l'Organisation n'a donc fait que respecter le texte et la logique de la Charte. La seconde explication réside dans le fait que, au départ, la participation des ONG était limitée à des affaires économiques et sociales. Ce n'est qu'au fil du temps que les ONG ont été autorisées à intervenir sur d'autres questions abordées par l'Organisation et à collaborer avec ses autres organes. Les règles initialement envisagées pour l'ECOSOC ont été alors reprises par ces derniers. Il convient d'étudier d'abord les outils tels qu'ils sont prévus dans la résolution de l'ECOSOC (A), et d'examiner ensuite la pratique suivie par les organes des Nations unies dans la mise en œuvre de ces dispositions (B).

A : Les outils hiérarchisés en vertu de la résolution de l'ECOSOC

434. Comme il a déjà été constaté, il existe trois catégories de statut consultatif à l'ONU, à savoir le statut consultatif général, spécial et la liste⁸⁶⁵. Les dispositions prévues par l'ECOSOC en la matière font une distinction entre les ONG en ce qui concerne les outils dont elles peuvent se prévaloir. Autrement dit, l'étendue des moyens d'action disponibles est différente en fonction de la catégorie de statut à laquelle elles appartiennent. Les ONG dotées du statut consultatif général jouissent des moyens les plus larges possible tandis que les organisations inscrites sur la liste possèdent les droits les plus limités. En outre, certaines modalités de ces outils diffèrent suivant l'organe dans lequel ils sont mis en œuvre. Ainsi, leurs conditions d'exercice sont plus strictes devant l'ECOSOC que dans ses organes subsidiaires. Il convient de noter que les règles prévues en la matière par la résolution 1296 (XLIV) ont été reprises sans aucune modification par la résolution 1996/31 qui a révisé le régime consultatif de l'ONU. On peut identifier quatre types d'outil, à savoir le droit d'assister aux réunions par des observateurs (1), les communications orales et écrites (2), l'inscription des questions à l'ordre du jour (3) et des facilités et des moyens logistiques (4).

1 : Le droit d'assister aux séances par des observateurs

435. Il s'agit du droit le plus simple, mais aussi le plus fondamental en la matière. Le pouvoir d'observer de près les discussions interétatiques revêt une importance cruciale pour les ONG à plusieurs égards. Il leur permet d'obtenir des informations détaillées sur le sujet en question ainsi que concernant les positions des États en la matière. En tenant compte de ces informations, elles peuvent cerner mieux leurs positions afin d'influencer plus efficacement le

⁸⁶⁵ *Supra*, §434.

processus normatif. En plus, en leur fournissant l'accès aux délégations étatiques, la présence aux réunions permet aux ONG de rencontrer les décideurs et de nouer des relations durables avec eux ; ce qui est une étape essentielle pour mener à bien l'action d'influence. Il s'agit enfin d'une condition préalable pour exercer certains moyens d'action tels que les interventions orales. La question de la participation aux séances est régie par les §29 et 35 de la résolution 1996/31 de l'ECOSOC conformément auxquels les observateurs des ONG ayant le statut consultatif général ou spécial peuvent assister aux séances publiques de l'ECOSOC et de ses organes subsidiaires. Les représentants des organisations inscrites sur la liste ne peuvent assister qu'aux séances qui examinent des questions relevant du domaine d'activité de leur organisation. En vertu du règlement intérieur du Conseil, ses séances sont en principe publiques sauf s'il en décide autrement⁸⁶⁶. Les représentants des ONG doivent accomplir certaines démarches auprès de la Section des ONG du Secrétariat de l'ONU pour obtenir des badges d'accès. La participation à certaines manifestations peut nécessiter la préinscription⁸⁶⁷.

2 : *Les communications écrites et orales*

436. Le pouvoir d'intervenir oralement ou par écrit dans un organe intergouvernemental est la fonction et l'avantage principal du statut consultatif. Il permet aux ONG de prendre part activement aux débats, d'exprimer aux décideurs leurs points de vue et leurs demandes et de tenter de les convaincre. Cependant, l'exercice de cette prérogative est très encadré par la résolution de l'ECOSOC. Seront examinées d'abord les modalités régissant les communications écrites (a), puis celles qui concernent les exposés oraux (b).

a : Les communications écrites

437. Les ONG dotées du statut consultatif général ou spécial ont le droit de présenter au Conseil et à ses organes subsidiaires des communications écrites sur les sujets relevant de leur compétence et ayant de l'intérêt pour l'organe en question. Quant aux ONG inscrites sur la liste, elles ne sont autorisées à intervenir par écrit que sur l'invitation du Secrétaire général de l'ONU qui doit consulter préalablement l'organe concerné ou le Comité chargé des ONG sur ce point⁸⁶⁸. L'exposé écrit devrait être adressé en temps voulu au Secrétaire général pour qu'il procède à des consultations appropriées avec l'ONG émettrice du texte. Il s'agit en effet d'une vérification de la forme et du fond de la communication pour éviter le langage abusif ou le contenu contraire aux principes des Nations unies et l'ONG doit prendre en considération les

⁸⁶⁶ ECOSOC, *Règlement intérieur du Conseil économique et social*, 1992, E/5715/Rev.2, Art. 36.

⁸⁶⁷ Pour en savoir plus, consulter le site de la Section des ONG : < <http://csonet.org> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁸⁶⁸ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §30, 31(f), 36 et 37(f).

observations du Secrétaire général avant d'en déposer la version définitive aux fins de la distribution⁸⁶⁹. En fonction de la catégorie de statut consultatif et de l'organe concerné, la résolution impose certaines restrictions à la diffusion des écrits. En ce qui concerne le Conseil, l'exposé des organisations ayant le statut général ne doit pas dépasser 2000 mots, faute de quoi elles devraient soit en présenter un résumé, soit fournir elles-mêmes des exemplaires du texte intégral en nombre suffisant. Les organisations dotées du statut spécial ou de la liste n'ont droit qu'à un texte contenant au maximum 500 mots ou à un résumé⁸⁷⁰. Devant les organes subsidiaires, les ONG dont le statut est général bénéficient des mêmes droits tandis que les organisations appartenant aux catégories « spécial » et « la liste » sont autorisées à présenter des textes plus longs allant jusqu'à 1500 mots et elles peuvent distribuer à leur frais des documents plus volumineux⁸⁷¹. Il faut enfin noter que les communications sont également diffusées *in extenso* à la demande de l'organe intéressé ou du Comité chargé des ONG⁸⁷².

b : Les exposés oraux

438. Les interventions orales offrent une occasion unique d'attirer l'attention des délégués et de les influencer. C'est pourquoi les ONG demandent toujours à être entendues plus fréquemment et tentent d'en profiter au maximum. À titre d'illustration, seulement 44 ONG ont été recommandées de prendre la parole durant le « débat de haut niveau » (*High-Level Segment*) de l'ECOSOC en 2010 alors qu'en 2013, 78 demandes d'exposé oral ont été déposées par les ONG pour cet événement⁸⁷³. Néanmoins, la résolution 1996/31 impose des limites considérables à l'exercice de ce privilège notamment devant l'ECOSOC. Conformément au § 32(a) de ladite résolution, en principe, ce sont seulement les ONG dotées du statut général qui peuvent intervenir oralement devant le Conseil sous réserve de l'assentiment de celui-ci sur les questions fixées par le Comité chargé des ONG et après avoir été recommandées par ce dernier. Cependant, ce paragraphe introduit aussitôt une exception à cette règle générale en disposant que s'il n'y a pas d'organe subsidiaire s'occupant d'une question particulière, le Comité peut recommander au Conseil d'entendre une organisation ayant le statut consultatif spécial. En outre, lorsqu'une question inscrite à l'ordre du jour du

⁸⁶⁹ *Ibid.*, §31(b) et (c) et 37(b) et (c); GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 45.

⁸⁷⁰ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §31(d) et (e).

⁸⁷¹ *Ibid.*, §37(d) et (e).

⁸⁷² *Ibid.*, §31(d) et (e) et 37(d) et (e).

⁸⁷³ Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2013 ECOSOC High-Level Segment*, Genève, juillet 2013, p. 3. Disponible sur : < <https://csonet.org/content/documents/2013%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022). Pas de données plus récentes disponibles.

Conseil a été proposée par une ONG dotée du statut général, cette organisation a le droit de faire une déclaration expliquant le sujet et peut être invitée à présenter un autre exposé pour donner des précisions⁸⁷⁴. Un mécanisme d'audition indirect par l'intermédiaire du Comité chargé des ONG est également prévu en vertu duquel ce dernier peut, à la demande du Conseil, d'une ONG ou de sa propre initiative, consulter les bénéficiaires du statut général ou spécial sur toute question inscrite ou non à l'ordre du jour du Conseil et lui rendre un rapport sur ces consultations⁸⁷⁵. Les modalités des exposés oraux devant les organes subsidiaires sont sensiblement plus souples. En effet, tant les organisations de la catégorie générale que celles du type spécial sont autorisées à y intervenir oralement à l'appel de l'organe concerné ou à leur propre demande. S'agissant des organisations inscrites sur la liste, elles peuvent présenter des exposés oraux à la demande de l'organe intéressé et sur la recommandation du Secrétaire général⁸⁷⁶. La résolution ne règle pas des questions procédurales telles que le nombre des orateurs ou leur temps de parole qui doivent être tranchées en pratique par chaque organe en tenant compte des circonstances en l'espèce. Devant l'ancienne Commission des droits de l'homme par exemple, les ONG avaient 10 minutes pour une intervention individuelle et 16 minutes pour une intervention conjointe ou sur plusieurs sous-points d'un même point de l'ordre du jour⁸⁷⁷. Lorsqu'un organe reçoit un nombre élevé de demandes d'intervention, il est assez fréquent d'appliquer des restrictions au droit de parole des ONG.

3 : L'inscription des questions à l'ordre du jour

439. Il s'agit de l'outil le plus considérable qui confère aux ONG le rôle d'initiateur dans les travaux des organes onusiens. C'est pour cela que la résolution 1996/31 n'accorde ce droit qu'aux organisations possédant le statut consultatif général et selon les conditions strictes. En vertu du § 28 de cette résolution, ces ONG peuvent proposer au Comité chargé des ONG de demander au Secrétaire général d'inscrire une question intéressant ces organisations à l'ordre du jour provisoire du Conseil. Lors de l'examen de la proposition de l'ONG, le Comité prend en considération certains éléments tels que la suffisance de la documentation fournie, la perspective de la prise des décisions constructives par le Conseil sur cette question dans un bref délai et la préférence du traitement de la question par un autre organe. La réponse négative du Comité en la matière est sans appel sauf décision contraire du Conseil lui-

⁸⁷⁴ *Ibid.*, §32(b).

⁸⁷⁵ *Ibid.*, §61(d) et (e).

⁸⁷⁶ *Ibid.*, §38.

⁸⁷⁷ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 45-46.

même⁸⁷⁸. Les organisations ayant le statut général sont également en mesure de faire inscrire une question à l'ordre du jour des commissions du Conseil. Pour ce faire, elles doivent en prévenir le Secrétaire général en respectant certains délais et tenir compte de ses observations avant de déposer formellement la proposition qui sera soumise au vote de la commission concernée pour adoption à la majorité des deux tiers⁸⁷⁹.

4 : Des facilités et des moyens logistiques

440. En comparaison avec les outils analysés ci-dessus, les différentes facilités pratiques envisagées sous cette rubrique ne semblent pas très remarquables. Cela ne doit cependant pas conduire à sous-estimer leur importance. En effet, il s'agit des facilités dont la jouissance est essentielle pour pouvoir agir efficacement au sein des Nations unies et profiter pleinement des avantages offerts par le statut consultatif. C'est la raison pour laquelle elles sont à la disposition de toutes les ONG étant en relation consultative avec l'ECOSOC indépendamment de la catégorie à laquelle elles appartiennent. Parmi ces moyens logistiques, il faut mentionner notamment la communication de l'ordre du jour provisoire du Conseil et de ses organes subsidiaires⁸⁸⁰, la distribution rapide des documents de ces derniers, l'accès aux services de documentation de presse et aux bibliothèques de l'ONU, des locaux nécessaires aux conférences ou aux réunions tenues par les ONG, des facilités d'assister aux séances publiques de l'Assemblée générale relatives à des questions économiques ou sociales, de recevoir la documentation pertinente⁸⁸¹ et de bénéficier des services d'amplification et d'interprétation de l'ONU⁸⁸².

B : L'extension des outils dans la pratique

441. L'étude des dispositions consultatives de l'ECOSOC a permis de révéler l'existence d'une différenciation entre les trois catégories de statut consultatif en ce qui concerne les outils disponibles. Cependant, force est de constater que depuis longtemps et même avant la résolution 1996/31, les trois catégories se sont rapprochées en pratique et leurs différences en matière de moyens d'action ont été réduites. Cette harmonisation est particulièrement notable en ce qui concerne les ONG inscrites sur la liste, car il arrive souvent qu'elles interviennent oralement ou présentent des exposés écrits sans la recommandation ou l'invitation du

⁸⁷⁸ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §62-63.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, §34.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, §27 et 33.

⁸⁸¹ *Ibid.*, §67.

⁸⁸² GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 46.

Secrétaire général⁸⁸³. On observe également un traitement égal à l'égard des ONG dotées du statut général ou spécial tel que l'attribution du même temps de parole. Par ailleurs, le droit de proposer l'inscription des points à l'ordre du jour n'est pas utilisé en pratique par les ONG appartenant à la catégorie générale⁸⁸⁴. Cette abstention apparaît étonnante compte tenu du fait que ce privilège permet aux ONG de mettre directement une question sur l'agenda international et d'inciter les États à agir. Il semble difficile de trouver une raison plausible pouvant justifier cette pratique. Il est opportun de se demander si les ONG ont volontairement renoncé à cet outil ou si, au contraire, les États se sont opposés à l'exercice de celui-ci. On peut penser que les ONG ont trouvé plus aisé en pratique d'inclure une question à l'ordre du jour du Conseil par l'intermédiaire d'un représentant étatique. Autrement dit, au lieu d'accomplir la démarche rigoureuse prévue dans la résolution 1996/31, il suffirait de convaincre le délégué d'un État de proposer des points pour l'agenda de l'ECOSOC. D'autant plus que cette intervention indirecte peut être menée par toute ONG, peu importe la catégorie de statut consultatif à laquelle elle appartient. Le manque d'utilité pratique pourrait donc expliquer l'indifférence des ONG à l'égard de cet outil. En tout cas, quelle que soit la raison réelle, cette inutilisation a considérablement rapproché les statuts général et spécial en matière de moyens d'action. L'extension des outils est constatée tant dans la pratique du Conseil et de ses organes subsidiaires (1) que dans celle des autres organes onusiens notamment du Conseil des droits de l'homme (CDH) (2).

1 : La pratique de l'ECOSOC et de ses organes subsidiaires

442. Il convient d'examiner d'abord la pratique du Conseil (a), puis l'approche de ses organes subsidiaires (b).

a : La pratique du Conseil

443. Parmi différents débats tenus chaque année durant la session de fond du Conseil, les séances consacrées au Débat de haut niveau (*High-level Segment*) et au Débat relatif aux affaires humanitaires (*Humanitarian Affairs Segment*) sont particulièrement importantes en matière de participation des ONG. En ce qui concerne le Débat de haut niveau, la Section des ONG du Secrétariat édite un appel à communication invitant toutes les ONG ayant le statut consultatif, y compris celles qui sont inscrites sur la liste, à soumettre leurs exposés écrits sur

⁸⁸³ *Ibid.*, p. 49.

⁸⁸⁴ *Idem.*

le thème précis du Débat⁸⁸⁵. La seule distinction maintenue est la limite de 2000 mots pour les ONG appartenant à la catégorie générale et de 500 mots pour les autres. Les ONG répondent toujours en grand nombre à cet appel. En 2013 par exemple, 147 communications écrites ont été présentées⁸⁸⁶. Les exposés sont publiés comme document officiel de l'ONU et distribués parmi tous les participants. S'agissant des déclarations orales, l'appel de la Section des ONG est également ouvert et s'adresse à toutes les organisations. Le Comité chargé des ONG recommande habituellement au Conseil tant les ONG dotées du statut général que celles ayant le statut spécial pour intervenir oralement pendant le Débat de haut niveau. À titre indicatif, 50 ONG ont été recommandées en 2013 dont 21 ont pris effectivement la parole durant le Débat⁸⁸⁷. On constate que les ONG dotées du statut spécial autorisées à présenter des exposés oraux sont très sensiblement plus nombreuses que les organisations relevant de la catégorie générale⁸⁸⁸. Compte tenu du fait que le sujet du Débat de haut niveau porte souvent sur des questions relatives au développement pour lesquelles il existe plusieurs organes subsidiaires compétents de l'ECOSOC, la condition prévue par la résolution 1996/31 tendant à limiter l'intervention des ONG ayant le statut spécial à de seuls thèmes qui ne relèvent pas du champ d'activités d'un organe subsidiaire n'est manifestement pas respectée en pratique. En plus, on a même observé parfois des déclarations orales faites par des organisations inscrites sur la liste durant ce Débat⁸⁸⁹. Ce qui montre clairement combien la pratique s'est éloignée du texte de la résolution 1996/31.

444. Le Débat consacré aux affaires humanitaires est l'occasion la plus pertinente pour la participation des ONG au développement du droit humanitaire au sein de l'ECOSOC. Ce Débat est composé d'un programme officiel comprenant un débat général et des tables rondes de haut niveau, ainsi que de plusieurs manifestations parallèles et il finit par adopter une

⁸⁸⁵ À titre d'exemple, *Korea Institute of Brain Science* qui est une ONG ayant le statut de la liste a présenté une communication écrite au Débat de haut niveau de 2013. V. ECOSOC, *Déclaration présentée par le Korea Institute of Brain Science, une organisation non gouvernementale ayant statut consultatif auprès du Conseil économique et social*, Débat de haut niveau, Session de fond de 2013, 23 avril 2013, E/2013/NGO/129.

⁸⁸⁶ « Liste des communications écrites présentées par les ONG au Débat de haut niveau de 2013 », In : Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2013 ECOSOC High-Level Segment*, *op. cit.*, p. 9-13. Pas de données plus récentes disponibles.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, p. 3. Pas de données plus récentes disponibles.

⁸⁸⁸ 9 ONG généralistes et 41 ONG spécialistes ont été recommandées au Conseil en 2013. V. *Ibid.*, p. 6-9. Il en va de même pour les années 2012 et 2011 avec respectivement 4 versus 61 et 12 versus 43 recommandations. V. Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2012 ECOSOC High-Level Segment*, New York, juillet 2012, p. 7-13. Disponible sur : < csonet.org/content/documents/2012%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf >, (Consulté le 16/02/2022) ; Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2011 ECOSOC High-Level Segment*, Genève, juillet 2011, p. 7-14. Disponible sur : < csonet.org/content/documents/2011%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

⁸⁸⁹ Par exemple, *International Federation of Pharmaceutical Manufactures and Associations* a pu pris la parole pendant le Débat de haut niveau de 2009. Le Comité chargé des ONG a également recommandé au Conseil l'intervention orale de *Metis National Council* durant le Débat de la session de 2012. V. Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2012 ECOSOC High-Level Segment*, *op. cit.*, p. 9.

résolution annuelle sur la coordination de l'aide humanitaire fournie par l'ONU. À titre d'information, le Débat de 2017 a eu pour thème « *Restaurer l'humanité en ne laissant personne de côté : agir de concert pour réduire les besoins humanitaires, les risques et la vulnérabilité des populations* » au cours duquel trois tables rondes de haut niveau et 23 manifestations parallèles ont eu lieu⁸⁹⁰. Les ONG ont accès à toutes ces réunions et y participent activement. S'agissant des tables rondes, on peut mentionner les interventions du CICR, de Médecins sans frontières et de l'Appel de Genève sur le thème « *atteindre les populations dans le besoin et promouvoir le respect du droit international humanitaire et les principes humanitaires* » en 2017⁸⁹¹, leurs exposés concernant « *les obstacles à la protection des civils* » en 2016⁸⁹², ou encore celui d'*International Rescue Committee* à l'occasion des discussions sur le sujet suivant : « *ne pas se limiter au maintien du statu quo : travailler ensemble en vue de réduire le besoin, les risques et la vulnérabilité* » dans la même année⁸⁹³. Il est nécessaire de souligner qu'en plus des ONG ayant le statut consultatif, d'autres représentants de la société civile tels que les universitaires ou les journalistes peuvent aussi prendre la parole pendant le Débat⁸⁹⁴. La tenue des discussions sous forme de table ronde permet un échange de vues et une participation maximale des acteurs humanitaires aux débats. En collaboration avec les États ou les institutions onusiennes, les ONG organisent certaines manifestations parallèles⁸⁹⁵ et y interviennent fréquemment.

⁸⁹⁰ V. Bureau de la coordination des affaires humanitaires (BCAH), *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2017*, Genève, juin 2017, Disponible sur : < <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/files/en/2017doc/2017-ecosoc-has-synthesis.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 10-11.

⁸⁹² BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2016*, New York, juin 2016, p. 20-22. Disponible sur : < <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/files/en/2016doc/ecosoc-has-2016-synthesis.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022). Il faut préciser que c'était Médecins sans frontières suisse qui est intervenu lors de la session de 2017 tandis que l'exposé de 2016 a été présenté par Médecins sans frontières des États-Unis.

⁸⁹³ *Ibid.*, p. 14-16.

⁸⁹⁴ V. par exemple l'exposé du Professeur Walter Kälin lors de la table ronde consacrée au thème « *Situations de crise prolongée : répondre aux besoins et réduire les besoins, les risques et la vulnérabilité* » en 2017, In : BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2017*, op. cit., p. 12-14 ; ou l'intervention du journaliste Jon Snow sur le sujet « *La protection des civils grâce au maintien du droit international humanitaire* » en 2015, In : BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2015*, Genève, juin 2015, p. 17-20. Disponible sur : < <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/files/en/2019doc/ECOSOC-HAS-2015-Synthesis-Report.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁸⁹⁵ On peut citer la collaboration du Handicap International et d'*International Disability Alliance* avec certains États dans la préparation d'une manifestation parallèle sur la promotion de l'inclusion des personnes handicapées dans l'action humanitaire ou l'organisation d'une manifestation ayant pour thème : « *Humanitarian Financing Towards Aid Effectiveness: Grand Bargain One Year Outcome* » par *Norwegian Refugee Council* et le BCAH en 2017. V. BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2017*, op. cit., p. 47-52.

445. La plupart des organes subsidiaires du Conseil traitent des questions relatives à l'économie et au développement, mais l'élaboration et la mise en œuvre du droit humanitaire peuvent aussi faire l'objet de discussions au sein de certaines instances. Tel est notamment le cas pour la Commission de la condition de la femme à travers les débats qu'elle tient au sujet de l'action humanitaire ainsi que de la violence à l'égard des femmes dans les conflits armés ou les catastrophes. Avec ONU Femmes, elle a contribué au Projet Sphère qui avait été lancé en 1997 par certaines ONG en vue d'élaborer une charte humanitaire et des standards minimums pour l'intervention humanitaire⁸⁹⁶ ainsi qu'à l'établissement et à l'application d'une initiative multipartite intitulée « *Appel à l'action pour la protection contre la violence basée sur le genre dans les situations d'urgence* »⁸⁹⁷. Les ONG dotées du statut consultatif peuvent assister aux séances de la session annuelle de la Commission et y soumettre des exposés écrits. Elles ont également la possibilité d'intervenir oralement en trois minutes lors du débat général, des tables rondes d'experts et du dialogue ministériel interactif de haut niveau. Les déclarations portant sur le thème prioritaire ou le thème de l'évaluation ou faites au nom de plusieurs ONG ont la priorité⁸⁹⁸. Il est intéressant de rappeler également l'existence d'une autre structure consultative établie par ONU Femmes, à savoir des groupes consultatifs de la société civile à l'échelle mondiale, régionale et nationale. Ceux-ci sont composés de représentants de divers secteurs de la société civile tels que dirigeants locaux, universitaires et activistes, permettant ainsi un échange de vues et d'expériences et assurant la traduction des demandes et des attentes des personnes privées dans les travaux des Nations unies relatifs aux femmes⁸⁹⁹.

⁸⁹⁶ Pour en savoir plus sur ce Projet, V. *infra*, §733.

⁸⁹⁷ Il s'agit d'une initiative lancée en 2013 et soutenue par de multiples partenaires gouvernementaux et non gouvernementaux dont l'objectif est de changer profondément la manière de traitement de la violence basée sur le genre dans l'action humanitaire. Elle établit surtout des feuilles de route de durée de cinq ans pour orienter les activités des partenaires et évaluer des progrès accomplis. Pour en savoir plus, V. Appel à l'action pour la protection contre la violence basée sur le genre dans les situations d'urgence, *Feuille de route 2021-2025*, 25 septembre 2020, Disponible sur : < https://1ac32146-ecc0-406e-be7d-301d317d8317.filesusr.com/ugd/1b9009_dc5206a2b9cf4616b3ee9b19369e8456.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

⁸⁹⁸ Commission de la condition de la femme, *Opportunités pour les ONG de s'adresser à la Commission*, Disponible sur : < <https://www.unwomen.org/fr/csw/ngo-participation/written-and-oral-statements> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁸⁹⁹ Pour en savoir plus sur ces groupes consultatifs, V. ONU Femmes, *Groupes consultatifs de la société civile*, Disponible sur : < <http://www.unwomen.org/fr/partnerships/civil-society/civil-society-advisory-groups> >, (Consulté le 16/02/2022).

2 : La pratique du Conseil des droits de l'homme et de ses organes subsidiaires

446. Au sein du mécanisme onusien de la protection des droits de l'homme, trois organes ont une importance particulière en matière d'élaboration des normes, à savoir le Conseil des droits de l'homme (a), le Comité consultatif de ce dernier (b) et les groupes de travail (c)⁹⁰⁰.

a : Le Conseil des droits de l'homme

447. Le CDH remplit des fonctions très diverses allant de l'examen de la situation des droits de l'homme dans le monde entier jusqu'au développement normatif de ce domaine et l'amélioration de la mise en œuvre des instruments existants. Il emploie les mêmes règles de consultation avec les ONG que celles utilisées par les organes subsidiaires de l'ECOSOC. Ainsi, les ONG appartenant à toute catégorie de statut consultatif peuvent présenter des communications écrites pour chaque session du CDH en respectant la seule distinction entre les ONG ayant le statut général et les autres organisations concernant le nombre de mots autorisés. Elles ont la possibilité d'intervenir oralement durant les débats généraux, les tables rondes et les dialogues interactifs avec le Haut-Commissaire pour les droits de l'homme et les titulaires de mandats des procédures spéciales. Le temps de parole alloué est déterminé dans l'ordre du jour de chaque session et diffère selon le type de réunion concerné. Durant la 37^e session du CDH tenue de février à mars 2018 par exemple, elles se voient accorder une minute et demie lors des débats généraux et deux minutes pendant les tables rondes et les dialogues interactifs⁹⁰¹. Les organisations dotées du statut consultatif et accréditées auprès du Secrétariat du CDH, en l'occurrence le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH), ont le droit d'assister à toutes les procédures du Conseil à l'exception des délibérations de ce dernier s'agissant des procédures de requête. Le Conseil facilite également l'organisation par les ONG des manifestations parallèles en marge de ses sessions⁹⁰². Leur participation aux

⁹⁰⁰ Il faut rappeler également le rôle des organes de suivi des conventions de protection des droits de l'homme tels que le Comité des droits de l'enfant. Ces organes ont pour tâche, parmi d'autres, de formuler des observations générales thématiques sur de différentes problématiques liées à la convention concernée. Ces observations ne sont certes pas contraignantes, mais elles possèdent une autorité non négligeable et peuvent avoir une influence normative. Les ONG participent activement aux travaux de ces organes de suivi. Comme un exemple, qui ne concerne cependant pas le droit humanitaire, on peut mentionner le Projet de code international de conduite sur le droit fondamental à une alimentation suffisante élaboré par certaines ONG qui a servi de base à la préparation de l'observation n° 12 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. V. SZUREK, S., « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », *op. cit.*, p. 56, note 30.

⁹⁰¹ V. l'Ordre du jour du CDH, 26 février 2018, p. 6. Disponible sur : < www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session37/Documents/OD-HRC-37-1.doc >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹⁰² Pour en savoir plus sur ces différents outils disponibles au Conseil, V. HCDH, *Guide pratique pour les ONG participants*, Disponible sur : < ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/PracticalGuideNGO_fr.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

activités du CDH est massive, et ce tant concernant les travaux visant à développer des normes internationales que s'agissant de ceux qui portent sur des cas concrets de violations des droits de l'homme. À titre illustratif, les ONG ont déposé 259 communications écrites pour la 34^e session du Conseil qui a eu lieu en février-mars 2017⁹⁰³. On s'aperçoit mieux de l'ampleur de cette contribution si l'on garde à l'esprit que les ONG présentent très fréquemment des exposés oraux et écrits de manière conjointe.

448. Dans l'exécution de ses fonctions pour la promotion et la protection des droits de l'homme, le CDH aborde plusieurs questions humanitaires, dont la situation des femmes et des enfants lors des conflits armés. On peut mentionner la résolution 19/37 du 19 avril 2012 sur les droits de l'enfant dont la partie V concerne la protection des enfants touchés par les conflits armés⁹⁰⁴. Durant cette 19^e session du Conseil, les ONG ont présenté de nombreuses communications écrites examinant les problématiques relatives aux enfants de manière tant thématique que spécifique à un pays donné, dont par exemple l'exposé conjoint déposé par *International Youth and Student Movement for the United Nations* et d'autres ONG concernant les enfants irakiens et les conflits armés⁹⁰⁵. Le CDH tient également une journée annuelle de discussion sur les droits de l'enfant dont la session de 2018 portait sur la « *protection des droits de l'enfant dans les situations de crise humanitaire* » pendant laquelle les représentants du CICR, de *Plan International Colombia* et de *World Vision International* sont intervenus oralement⁹⁰⁶.

449. Il est nécessaire aussi de souligner les activités menées au sein des différents forums thématiques qui ont été mis en place par le Conseil afin de promouvoir le dialogue et la coopération dans les domaines concernés. Ces forums se tiennent annuellement et font rapport au CDH. Parmi eux, le Forum sur les questions relatives aux minorités a consacré, jusqu'à ce jour, ses deux sessions aux problématiques se rapportant au droit humanitaire. En effet, ses 7^e session tenue en 2014 et 9^e session ayant lieu en 2016 avaient respectivement pour thème « *La prévention de la violence et des atrocités visant des minorités et les mesures à prendre face à de tels actes* » et « *les minorités dans les situations de crise humanitaire* ». L'importance de ces forums réside dans leur ouverture exceptionnelle à la société civile. Non seulement les ONG dotées du statut consultatif, mais aussi celles n'ayant pas de statut, les experts, les

⁹⁰³ < http://ap.ohchr.org/Documents/sdpage_e.aspx?b=10&se=184&t=7 >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹⁰⁴ CDH, Res. 19/37, *Droits de l'enfant*, 19 avril 2012, A/HRC/RES/19/37, §43-48.

⁹⁰⁵ UN Doc. A/HRC/19/NGO/143, 28 février 2012.

⁹⁰⁶ V. l'Ordre du jour du CDH, 5 mars 2018, p. 1 et 4. Disponible sur : < www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session37/Documents/OD-HRC-37-6.doc >, (Consulté le 16/02/2022). V. également le lien suivant : < <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=22757&LangID=F> >, (Consulté le 16/02/2022).

universitaires et les représentants de différents groupes sociaux, religieux ou ethniques peuvent y participer et débattre avec les délégations étatiques en vue de formuler des recommandations au Conseil des droits de l'homme⁹⁰⁷. Les représentants de la société civile ont ainsi participé massivement aux sessions du Forum de minorités et y ont présenté de nombreuses déclarations orales et écrites⁹⁰⁸.

b : Le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme

450. À la suite de la création du CDH en 2006, le Comité consultatif du Conseil a été constitué pour remplacer l'ancienne Sous-Commission de la promotion et la protection des droits de l'homme. Il est composé de 18 experts et se voit confier la tâche de mener des études et des réflexions sur les thématiques relevant de la compétence du CDH qui lui sont assignées par ce dernier et d'émettre des recommandations sur ces sujets. Le Comité utilise les mêmes règles et procédures aux fins de consultation avec les ONG que celles qui sont applicables devant le Conseil. Il est donc ouvert aux ONG appartenant à toute catégorie de statut consultatif⁹⁰⁹. Compte tenu de la fonction d'expertise qu'assume le Comité, il peut contribuer considérablement au développement du droit international en identifiant des lacunes normatives et des cas d'inefficacité dans la mise en œuvre des instruments internationaux et en proposant au Conseil des actions normatives à cet égard. Cependant, force est de constater que depuis sa mise en place, le Comité n'a pas encore abordé de manière significative des questions relatives au droit humanitaire. Les travaux les plus pertinents effectués par le Comité en la matière concernent « *la promotion et la protection des droits de l'homme après une catastrophe ou un conflit* »⁹¹⁰. Des ONG telles que *Japanese*

⁹⁰⁷ Pour les recommandations des Forums de 2014 et de 2016, V. respectivement : UN Doc. A/HRC/28/77, 5 janvier 2014 ; UN Doc. A/HRC/34/68, 13 janvier 2017.

⁹⁰⁸ Par exemple, 161 ONG ayant ou sans statut consultatif de l'ECOSOC ont assisté à la session de 2014. V. la liste de participants aux sessions de 2014 et de 2016 respectivement sur : < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/MinorityIssues/Session7/Listofparticipants.doc > et < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/MinorityIssues/Session9/FMI_ParticipantList.xls >, (Consulté le 16/02/2022). Pour les exposés oraux et écrits présentés durant ces deux sessions, V. < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Minority/Pages/Session7OralWrittenStatements.aspx> > et < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Minority/Pages/Session9OralStatements.aspx> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹⁰⁹ Pour en savoir plus sur les modalités de participation des ONG aux travaux du Comité consultatif, V. < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/NGOParticipation.aspx> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹¹⁰ V. Comité consultatif, *Rapport final du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme fondé sur des travaux de recherche concernant les meilleures pratiques et les principales difficultés recensées en ce qui concerne la promotion et la protection des droits de l'homme dans les situations consécutives à une catastrophe ou à un conflit*, 10 février 2015, A/HRC/28/76.

Workers' Committee for Human Rights ont contribué à ces travaux en présentant des déclarations orales durant les 12^e et 13^e sessions du Comité consultatif⁹¹¹.

c : Les groupes de travail *ad hoc* constitués par le Conseil ou le Comité

451. Les groupes de travail constitués par le CDH ou, le cas échéant, par le Comité consultatif sont des organes subsidiaires particulièrement importants en la matière, car la plupart d'entre eux sont chargés d'élaborer un projet d'instrument normatif tel qu'un code de conduite, une déclaration, une résolution ou même une convention sur une question donnée. D'un point de vue formel, ce sont les règles consultatives de l'ECOSOC qui s'appliquent à la participation des personnes privées aux travaux des groupes de travail. Néanmoins, l'examen de la pratique de ces groupes, à partir de leur mise place par l'ex-Commission des droits de l'homme, montre clairement qu'ils ont une marge de manœuvre considérable dans la mise en œuvre de ces règles et que l'étendue et les modalités de la collaboration avec les acteurs privés diffèrent d'un groupe à l'autre. En effet, certains n'autorisent que la participation des ONG dotées du statut consultatif et réglementent strictement leurs interventions⁹¹² tandis que d'autres ont un régime plus souple et acceptent la contribution d'autres entités à leurs travaux. L'ouverture des groupes à d'autres acteurs est constatée depuis très longtemps, précisément dès les travaux du Groupe de travail sur les populations autochtones⁹¹³, créé en 1982 en tant qu'organe subsidiaire de la Sous-Commission des droits de l'homme, et de celui sur les

⁹¹¹ V. les déclarations de cette ONG sur : < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Session12/JapaneseWorkersCommitteeHR.pdf > et < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Session13/JWCHR.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹¹² On peut citer par exemple le Groupe de travail sur le projet de déclaration des Nations unies sur les droits des populations autochtones, créé par la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme en 1995, qui a imposé une procédure pénible pour la participation des ONG dépourvues du statut consultatif et qui était de ce fait l'organe le plus restrictif à cet égard parmi les instances chargées des questions autochtones. V. Commission des droits de l'homme, Res. 1995/32, *Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994*, 3 mars 1995, E/CN.4/RES/1995/32 ; GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies... : l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme, op. cit.*, p. 101. Le Groupe a tenu 11 sessions de 1995 à 2006 durant lesquelles il a préparé le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones qui aura été adopté par l'AG de l'ONU en 2007. V. Commission des droits de l'homme, *Rapport du groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme en date du 3 mars 1995 sur sa onzième session*, 22 mars 2006, E/CN.4/2006/79 ; AG de l'ONU, Res. 61/295, *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 septembre 2007, A/RES/61/295.

⁹¹³ Composé d'experts indépendants, le Groupe avait pour mission de faire état des phénomènes nouveaux survenus concernant la protection des droits des populations autochtones et de suivre l'évolution des normes internationales en la matière. V. ECOSOC, Res. 1982/34, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, 7 mai 1982, E/RES/1982/34. Ce Groupe fut remplacé en 2007 par le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, créé par le CDH. V. CDH, Res. 6/36, *Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, 14 décembre 2007, A/HRC/RES/6/36.

formes contemporaines d'esclavage⁹¹⁴, établi en 1974, au sein desquels les ONG n'ayant pas de statut consultatif ont pu intervenir oralement et même bénéficier d'un financement pour leur séjour⁹¹⁵. Aujourd'hui, la plupart des groupes de travail sont assez ouverts et reçoivent non seulement des ONG, mais également divers acteurs de la société civile comme des experts, des professeurs et des représentants des communautés concernées. Il n'en reste pas moins que les conditions d'accès aux groupes de travail ne sont pas le seul facteur déterminant l'ampleur de la participation des personnes privées à leurs travaux ; le degré de mobilisation des acteurs privés a aussi une part essentielle.

452. La souplesse est également observée dans les méthodes de travail des groupes et les outils qui y sont disponibles. L'exemple du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer la Convention relative aux droits de l'enfant⁹¹⁶ l'illustre parfaitement. Il faut d'abord rappeler que les ONG n'ont pas le droit de présenter à leur nom des projets de texte ou des amendements. Pour soumettre une proposition au vote d'un organe, elles demandent souvent à un délégué étatique de parrainer leur texte. Pendant les travaux dudit Groupe de travail, les ONG participantes ont créé un groupe spécial afin de coordonner leurs actions et ont pris une initiative particulière en la matière. Il consistait à soumettre à la chaque session du Groupe un rapport contenant des propositions d'article sous forme de document de travail qui a fait l'objet par la suite des discussions par les délégués. Ainsi, les ONG ont pu apporter une contribution remarquable à l'élaboration de la Convention et notamment à l'adoption de certains articles⁹¹⁷.

453. S'agissant des groupes de travail dont le mandat concerne directement l'élaboration du droit humanitaire, deux exemples peuvent être donnés. Le premier était le Groupe de travail chargé de préparer le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Les ONG ont apporté leur

⁹¹⁴ Le Groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage a été créé par la résolution 11 (XXVII) de la Sous-Commission des droits de l'homme en 1974 en vertu des décisions du Conseil en la matière. V. ECOSOC, Décisions 16 (LVI) et 17 (LVI), 17 mai 1974 ; Sous-Commission des droits de l'homme, Res. 11 (XXVII), 21 août 1974. Ce Groupe fut remplacé en 2007 par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences, nommé par le CDH. V. CDH, Res. 6/14, *Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage*, 28 septembre 2007, A/HRC/RES/6/14.

⁹¹⁵ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 56-57.

⁹¹⁶ La Commission des droits de l'homme a créé durant sa 35^e session en 1979 le Groupe de travail préliminaire à composition non limitée sur la question d'une convention relative aux droits de l'enfant dont le mandat était renouvelé annuellement jusqu'à 1988 où il a adopté le Projet de convention relative aux droits de l'enfant qui aura par la suite été transmis à l'Assemblée générale pour adoption. V. Commission des droits de l'homme, Décision 1 (XXXV), *Organisation des travaux*, 13 février 1979 ; Groupe de travail préliminaire à composition non limitée sur la question d'une convention relative aux droits de l'enfant, *Convention relative aux droits de l'enfant : texte du projet de convention adopté en deuxième lecture par le Groupe de travail*, 30 décembre 1988, E/CN.4/1989/29.

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 58 et 99.

expertise à ce processus en envoyant leurs observations sur le projet de protocole⁹¹⁸ et en assistant et en intervenant aux sessions du Groupe de travail. Cependant, les travaux de ce dernier ont été bloqués faute d'un consensus parmi ses membres sur la désignation de l'âge minimum de 18 ans pour le recrutement et la participation aux hostilités. C'était une action entreprise par les ONG qui a joué un rôle important dans la relance du projet. En effet, les ONG ont constitué une coalition et ont décidé de poursuivre les négociations en dehors du Groupe avec les États intéressés sur la base du modèle réussi du Processus d'Ottawa pour l'interdiction des mines antipersonnel. L'inquiétude provoquée par le risque de perte de contrôle sur le processus et le contenu du protocole chez les membres du Groupe a engendré la volonté politique nécessaire pour arriver à un compromis⁹¹⁹. Ce qui a abouti à l'adoption d'abord par le Groupe de travail et puis par l'Assemblée générale du projet de protocole en 2000.

454. Il faut mentionner ensuite le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et de sécurité privées créé par le CDH en 2010⁹²⁰. Ce Groupe a tenu six sessions annuelles et en tenant compte de l'accord dégagé sur le document de travail sur les éléments d'un cadre réglementaire ainsi que des divergences de vues constatées concernant la nature juridique d'un tel cadre, il a recommandé dans son rapport final de 2010 au Conseil d'établir un nouveau groupe de travail chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire en vue de protéger les droits de l'homme et de garantir le respect du principe de responsabilité pour les violations et les atteintes liées aux activités des sociétés militaires et de sécurité privées⁹²¹ ; ce qui a été adopté par le Conseil lors de sa 36^e session⁹²². Le Groupe était ouvert à tous les États membres et observateurs, aux organisations internationales ainsi qu'aux ONG ayant le statut consultatif. En plus, le Groupe a invité les experts et toutes les autres parties prenantes

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 100.

⁹¹⁹ < <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/595?OpenDocument> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹²⁰ L'établissement de ce Groupe était dans le prolongement des travaux réalisés par le Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes durant les années 2005 à 2010. V. à cet égard son rapport de 2010 : UN Doc. A/HRC/15/25, 2 juillet 2010.

⁹²¹ Groupe de travail sur les sociétés militaires et de sécurité privées, *Rapport sur les travaux de la 6^e session*, 4 août 2017, A/HRC/36/36, p. 10, §27-28.

⁹²² CDH, Res. 36/11, *Mandat du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées*, 28 septembre 2017, A/HRC/RES/36/11.

intéressées à participer à ses travaux⁹²³. Plusieurs ONG et fondations ont assisté aux réunions du Groupe dont on peut mentionner notamment la Coalition pour le contrôle des sociétés militaires et de sécurité privées (SMSP)⁹²⁴, l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées⁹²⁵, le CICR et le Centre de Genève pour le contrôle démocratique des forces armées⁹²⁶. Elles y ont présenté des exposés écrits comme celui de la Commission internationale de juristes à la deuxième session⁹²⁷, ainsi que des déclarations orales telles que l'intervention de cette dernière à la première session⁹²⁸ ou celles du Cercle de recherche sur les droits et les devoirs de la personne humaine aux 5^e et 6^e sessions⁹²⁹. Il faut enfin rappeler que le nouveau groupe de travail chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire est aussi ouvert et sollicite des contributions de toutes les parties intéressées, y compris notamment l'Association du Code de conduite international⁹³⁰.

§ 2 : Les outils disponibles dans les conférences internationales

455. Il convient d'étudier d'abord la participation des ONG aux conférences avant la réforme des dispositions consultatives de l'ECOSOC en 1996 (A), puis le cadre général établi par la résolution 1996/31 (B).

A : La participation des ONG aux conférences internationales avant 1996

456. Durant cette période, la participation était limitée et s'effectuait selon des règles qui différaient d'une conférence à l'autre (1). Une certaine ouverture est cependant constatée à partir de la fin de la guerre froide (2).

⁹²³ CDH, Res. 22/33, *Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et de sécurité privées*, 22 mars 2013, A/HRC/RES/22/33, §3 ; Groupe de travail sur les sociétés militaires et de sécurité privées, *Compte rendu de la troisième session*, 2 septembre 2014, A/HRC/WG.10/3/2, p. 4, §9.

⁹²⁴ *Ibid.*, p. 4, §8.

⁹²⁵ < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGMilitary/Pages/OEIWGMilitarySession4.aspx> >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹²⁶ Groupe de travail sur les sociétés militaires et de sécurité privées, *Rapport sur les travaux de la 6^e session*, *op. cit.*, p. 3, §6.

⁹²⁷ < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session2/ICJ.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹²⁸ < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session1/ICJ_IGWG24May2011.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹²⁹ V. Respectivement : < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session5/CRED.pdf > et < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session6/CercleDeRecherche.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

⁹³⁰ CDH, Res. 36/11, *op. cit.*, §4.

457. La contribution des ONG aux conférences internationales revêt deux formes différentes, mais souvent complémentaires. Les ONG sont parfois initiatrices d'un processus de négociation interétatique, une fonction qu'elles assument depuis longtemps déjà. Il a précédemment été observé que le Comité de Genève était à l'origine des négociations adoptant la première convention humanitaire de Genève en 1864⁹³¹. Indépendamment du fait qu'elles ont lancé le processus ou non, elles tentent toujours de participer aux conférences élaborant un instrument international. C'est ce deuxième aspect qui fait l'objet d'étude dans ce paragraphe⁹³². Il faut souligner tout d'abord qu'il existe une différence notable entre le statut consultatif que les ONG détiennent auprès des organisations internationales et les droits dont elles bénéficient au sein des conférences internationales. En effet, la participation des personnes privées aux conférences internationales n'apparaît pas à première vue légitime. Cela s'explique par le fait que les conférences chargées d'élaborer des textes possèdent un caractère très diplomatique et « *conservateur* » tandis que les organisations internationales ont une « *vocation intégrative* »⁹³³. Autrement dit, les organisations internationales s'efforcent de rassembler toutes les parties prenantes intéressées à une question internationale afin de renforcer la coopération en la matière et de mettre en œuvre efficacement les normes et les programmes internationaux. Ce sont les domaines où les ONG ont plus de légitimité à intervenir et plus de compétences à agir. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'action humanitaire où les ONG sont les acteurs de premier plan. L'élaboration des règles internationales relève par contre de la compétence exclusive des États. Les ONG ne jouent qu'un rôle secondaire et complémentaire en la matière qui se justifie en raison de leur expertise ainsi que du fait qu'elles représentent les individus qui sont dans certains domaines les destinataires directs des normes⁹³⁴. C'est dans ce sens que la Déclaration de la Conférence de Vienne de 1993 sur les droits de l'homme souligne la responsabilité primaire des États en matière d'élaboration des normes tout en reconnaissant l'importance de la contribution des ONG⁹³⁵. C'est pourquoi la participation des personnes privées aux conférences était limitée aux seules grandes ONG internationales. Les États avaient la liberté quasi totale dans la détermination des conditions de la participation des ONG à travers l'adoption du règlement

⁹³¹ *Supra*, §130-136.

⁹³² Pour en savoir plus sur ces deux aspects, V. GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 97-98.

⁹³³ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 80.

⁹³⁴ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 53-56.

⁹³⁵ Déclaration de Vienne, 25 juin 1993, A/CONF. 157/23, §38.

intérieur de la conférence concernée. La résolution 1296 (XLIV) avait simplement prévu une disposition concernant les conférences convoquées par l'ECOSOC en vertu de laquelle les ONG ayant le statut auprès de l'ECOSOC pouvaient y être invitées. Elles jouissaient des mêmes droits et privilèges que ceux dont elles bénéficiaient devant le Conseil⁹³⁶.

2 : Une participation élargie après la fin de la guerre froide

458. La fin de la guerre froide marque un tournant important dans la participation des ONG aux conférences internationales. On constate une participation massive des organisations non gouvernementales, en particulier des ONG des pays en développement, aux grandes conférences organisées par l'ONU dans les années 90. Cette ouverture a commencé depuis le Sommet de la Terre à Rio en 1992 et s'est poursuivie dans les conférences ultérieures surtout celles de Vienne en 1993 et de Pékin en 1995. La raison de ce changement réside dans la décision des comités préparatoires de ces conférences visant à inviter les ONG nationales sans statut consultatif de l'ECOSOC aux réunions préparatoires ainsi qu'à la conférence elle-même⁹³⁷. Les ONG sont intervenues considérablement dans les débats pendant ces sommets mondiaux. À la Conférence de Pékin par exemple, les ONG ont présenté un tiers des interventions orales effectuées durant les séances plénières⁹³⁸. En plus, leur contribution a pris diverses formes et n'était plus limitée à la participation aux réunions officielles. Elles ont ainsi organisé des forums parallèles et des « *rencontres satellites* »⁹³⁹ et ont assisté à des réunions informelles avec les délégués étatiques.

459. Considérant la multiplication du nombre des ONG, la montée en puissance des ONG nationales et l'ouverture de quelques organes onusiens et de certaines conférences mondiales aux organisations n'ayant pas de statut consultatif auprès de l'ECOSOC, la nécessité de la réforme du régime consultatif de l'ONU s'est révélée inévitable⁹⁴⁰. Une telle réforme devait s'articuler autour de trois axes, à savoir l'actualisation du statut consultatif notamment en ce qui concerne ses conditions d'obtention afin de tenir compte de la mobilisation des ONG nationales sur la scène internationale, l'harmonisation des règles régissant la participation des ONG aux conférences internationales et le renforcement du fonctionnement du Comité chargé

⁹³⁶ ECOSOC, Res. 1296 (XLIV), *op. cit.*, §34.

⁹³⁷ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 132-133.

⁹³⁸ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society: a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 301.

⁹³⁹ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 133.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 137.

des ONG⁹⁴¹. Deux considérations ont particulièrement justifié l'uniformisation du mécanisme de participation aux conférences. Premièrement, on constatait des divergences notables entre les dispositions prévues pour chaque conférence, ce qui conduisait à l'insécurité juridique et à des discriminations inacceptables entre les ONG. Deuxièmement, malgré la participation remarquable des ONG aux sommets mondiaux après la fin de la guerre froide, les États avaient encore un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les modalités de participation aux réunions et ils n'ont pas manqué d'imposer de nombreuses limites en la matière. Cela a été constaté tant pendant les réunions préparatoires que durant les conférences elles-mêmes. En effet, il a pu être observé que la participation des ONG avait été graduellement diminuée lors des phases des travaux préparatoires. Alors que les rencontres traitant les questions procédurales ont été formelles et ouvertes aux ONG, la plupart des séances abordant les sujets substantiels ont été informelles et l'accès des ONG était limité⁹⁴². Le dernier stade des réunions préparatoires était singulièrement marqué par la multiplication des obstacles. Les ONG n'ont pas pu assister par exemple aux groupes de travail à la 4^e session du Comité préparatoire de la Conférence de Rio. Il en va de même pour la 4^e PrepCom de la Conférence de Pékin où les ONG ont été exclues de la plupart des réunions ; ce qui a suscité la réaction de l'ECOSOC⁹⁴³. En ce qui concerne les conférences elles-mêmes, on peut rappeler que les ONG ont assisté aux séances plénières de la Conférence de Vienne, mais elles n'ont pas pu observer les travaux du Comité de rédaction de la Déclaration finale et du Programme d'action⁹⁴⁴. À Pékin, les ONG avaient la possibilité de prendre part aux groupes de travail de la Conférence, mais elles n'ont pas eu le droit d'y intervenir oralement⁹⁴⁵.

460. Compte tenu de l'expérience vécue pendant ces conférences, trois attentes se sont exprimées de la part des ONG concernant l'harmonisation des règles applicables à la participation des personnes privées aux conférences internationales. D'abord, les dispositions régissant la participation devaient être définies par l'ONU et non pas par les États afin de limiter les interventions injustifiées de ces derniers. Ensuite, une telle harmonisation devait garantir l'accès à tous les organes de la conférence, y compris notamment au comité chargé de rédiger le texte final. Il fallait enfin préserver les droits et les privilèges dont jouissaient les

⁹⁴¹ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 138.

⁹⁴² CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society : a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 302.

⁹⁴³ *Ibid.*, p. 302-303.

⁹⁴⁴ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 133.

⁹⁴⁵ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society : a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 301.

ONG dotées du statut consultatif lors de la participation à une conférence⁹⁴⁶. L'examen des règles prévues par la résolution 1996/31 révélera combien ces demandes ont reçu un écho favorable de la part des États.

B : Le cadre général établi par la résolution 1996/31 de l'ECOSOC

461. Dans l'objectif d'uniformiser la pratique onusienne, la résolution 1996/31 de l'ECOSOC a établi un cadre juridique général qui devrait régir la participation des ONG à toute conférence organisée sous les auspices des Nations unies. Toutefois, même les conférences tenues en dehors du cadre de l'ONU s'inspirent normalement des règles énoncées dans cette résolution. Il convient d'étudier d'abord la procédure prévue pour l'accréditation des ONG à une conférence (1), puis les droits et les outils dont elles y bénéficient (2).

1 : La procédure d'accréditation

462. La résolution 1996/31 a officialisé la pratique informelle poursuivie depuis les années 90 en permettant la participation des ONG n'ayant pas de statut consultatif aux conférences. Elle a créé une procédure d'accréditation uniforme en la matière. Elle énonce tout d'abord dans son paragraphe 41 la règle fondamentale en la matière en vertu de laquelle l'accréditation d'une ONG à une conférence relève de la compétence exclusive des États qui l'exercent par le truchement du comité préparatoire de la conférence. Autrement dit, même si les États doivent suivre les dispositions générales prévues par l'ECOSOC, ils gardent le pouvoir souverain d'accueillir ou non un acteur privé dans leur réunion diplomatique. Elle fait ensuite une distinction entre les ONG dotées du statut consultatif et celles qui ne l'ont pas. Les premières sont normalement accréditées de plein droit à une conférence entrant dans leur domaine d'activités ainsi qu'à ses travaux préparatoires. Il leur suffit de notifier le secrétariat de la conférence de leur intention d'y participer afin d'accomplir des formalités nécessaires. Les secondes sont par contre tenues de déposer une demande d'accréditation au secrétariat⁹⁴⁷. La demande doit être accompagnée de certains documents tels que les statuts et le règlement de l'organisation, ses rapports annuels et financiers et la liste des sources de financement, ainsi que de certains renseignements sur ses programmes et activités et l'intérêt qu'ils portent pour les travaux de la conférence et sur ses membres et sur sa composition⁹⁴⁸. Le secrétariat communique la demande aux États afin de recueillir leurs observations auxquelles l'ONG a la

⁹⁴⁶ GUILLET, S., « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, op. cit., p. 143-144.

⁹⁴⁷ ECOSOC, Res. 1996/31, op. cit., §42.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, §44.

possibilité de répondre. En examinant la demande à la lumière des règles pertinentes prévues pour l'obtention du statut consultatif et en tenant compte des observations reçues, il recommande au comité préparatoire de la conférence l'accréditation d'une ONG ou lui communique les motifs de sa décision négative⁹⁴⁹. L'accréditation auprès d'une réunion préparatoire donne le droit de participer aux sessions préparatoires ultérieures et à la conférence elle-même⁹⁵⁰. Il faut enfin rappeler que les dispositions régissant la suspension et le retrait du statut consultatif s'appliquent également aux accréditations auprès d'une conférence⁹⁵¹.

2 : *Les outils accordés*

463. L'accréditation confère à l'ONG participant à une conférence un certain nombre de privilèges et de moyens d'action, à savoir le droit d'assister par des observateurs aux séances du comité préparatoire et de la conférence, la déclaration orale aux séances d'ouverture et de clôture, l'intervention orale durant les négociations, la réception des documents officiels, la communication des exposés écrits et la distribution des documents⁹⁵². La résolution 1996/31 ne contient pas des dispositions détaillées concernant les outils disponibles dans les conférences internationales. Elle se contente d'énoncer simplement quelques règles générales relatives aux exposés oraux et écrits. Elle a ainsi laissé une marge de manœuvre considérable à des comités préparatoires pour déterminer les modalités en la matière. S'agissant du droit de participer aux réunions en particulier, la résolution est complètement silencieuse. De manière générale, les représentants des ONG accréditées peuvent assister aux séances plénières du comité préparatoire et de la conférence et, sauf décision contraire de ces derniers, à leurs organes subsidiaires à l'exception du comité chargé de rédaction du texte⁹⁵³. L'accès à celui-ci est généralement interdit malgré la demande constante des ONG à cet égard. Cependant, faute d'une règle unificatrice explicite, il est constaté que les règlements intérieurs des conférences diffèrent en pratique s'agissant de la faculté de participer à divers organes d'une conférence. Ainsi, alors que la société civile a pu assister à presque toutes les réunions tenues à l'occasion du Sommet d'Istanbul sur l'action humanitaire, la présence des ONG lors de la

⁹⁴⁹ *Ibid.*, §43 et 46-47.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, §49.

⁹⁵¹ *Ibid.*, §54.

⁹⁵² M^oRAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 93 ; SG de l'ONU, *ONG accréditées pour participer à la conférence*, 5 juin 1998, A/CONF. 183. INF/3, p. 1, §1, cité dans : *ibid.*, p. 89, note 52.

⁹⁵³ *Idem.*

Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes n'était autorisée qu'aux séances plénières publiques de la Conférence et de ses grandes commissions⁹⁵⁴.

464. La présentation des exposés oraux devant une conférence internationale demeure une question fortement problématique. La difficulté réside dans la nature intergouvernementale de la conférence en raison de laquelle la participation d'une ONG, « [...] *tout en étant bienvenue, n'implique pas que cette organisation soit autorisée à participer aux négociations* »⁹⁵⁵. La contribution aux débats à travers les interventions orales n'est donc acceptée que sous certaines limites. Si elle paraît légitime lors du débat général mené au moment de l'ouverture et de la clôture de la conférence, elle reste controversée durant les négociations⁹⁵⁶. Le débat général revêt une importance particulière pour les ONG, car leur droit d'intervenir dans les négociations étant très limité, il s'agit pour elles de la principale occasion de diffuser leurs messages et d'exercer l'influence sur les délégués. Son utilité est donc supérieure pour les ONG par rapport aux États⁹⁵⁷. Il n'en reste pas moins que leur temps de parole est généralement moindre que celui des délégués étatiques et qu'avec la multiplication du nombre de participants, il est de plus en plus réduit⁹⁵⁸.

465. Le paragraphe 51 de la résolution 1996/31 est consacré à la question des interventions orales et dispose qu'une ONG accréditée « [...] *peut être autorisée à faire une brève déclaration devant le comité préparatoire et la conférence réunis en séance plénière et devant leurs organes subsidiaires, cette autorisation étant accordée selon l'usage établi par l'Organisation des Nations Unies, à la discrétion du Président et avec l'assentiment de l'organe intéressé* ». Les règlements intérieurs des conférences ne manquent normalement pas d'ajouter que l'intervention devrait porter sur les questions relevant de la compétence de l'ONG et ayant trait aux travaux de la conférence⁹⁵⁹. On pourrait mentionner les déclarations des représentants de *Women's Caucus for Gender Justice in the International Criminal Court* et de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme lors du débat général dans les séances plénières de la Conférence de Rome qui portaient respectivement sur la prise en compte des aspects liés au genre dans la commission des crimes internationaux et la nécessité d'assurer l'indépendance de la Cour vis-à-vis des entités politiques comme le Conseil de

⁹⁵⁴ Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Règlement intérieur*, 3 juillet 2012, A/CONF.217/L.1, Art. 63 (c) et 57. Pour en savoir plus sur la divergence de la pratique des conférences à l'égard de ce sujet, V. *infra*

⁹⁵⁵ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §50.

⁹⁵⁶ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 93.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 94.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 93.

⁹⁵⁹ V. *infra*

sécurité⁹⁶⁰. Les interventions de la Coalition contre les armes à sous-munitions (CMC) et de la FICR sur l'article 8 du projet de convention sur les armes à sous-munitions devant la Commission plénière de la Conférence de Dublin en sont d'autres illustrations⁹⁶¹.

466. Il ressort clairement du texte de la résolution concernant la présentation des exposés oraux qu'il s'agit simplement d'une autorisation et non pas d'un droit. Certains auteurs ont remarqué sur ce point qu'alors que les États possèdent le droit de parole, les ONG ne peuvent prétendre qu'à un droit à la parole⁹⁶². C'est pourquoi quand les exposés des ONG contreviennent aux intérêts de certains États, ces derniers n'hésitent pas à les restreindre. Ainsi, le nombre des interventions des ONG dans une conférence dépend généralement du niveau de dissentiment qui y existe entre les États et les ONG⁹⁶³.

467. La communication des documents et des exposés écrits est également soumise aux conditions de compétence et de pertinence⁹⁶⁴. Les ONG ont recours largement à cet outil en vue de contribuer aux travaux des conférences et d'influencer les positions des États. Il est possible de mentionner le rapport de *Human Rights Watch* intitulé « *Justice in the Balance : Recommendations for an Independent and Effective International Criminal Court* » dans lequel cette ONG identifie d'abord sept critères pour l'établissement d'une cour juste et efficace, dont la juridiction obligatoire, la faculté du procureur de déclencher des enquêtes de sa propre initiative, l'inclusion des crimes de guerre commis dans les conflits internes et le respect des droits des accusés. Elle a ensuite examiné de très nombreux articles du projet de convention qui traitaient des problématiques diverses allant de la définition des crimes et du déroulement du procès jusqu'aux clauses finales en proposant des recommandations concrètes et justifiées pour chacun⁹⁶⁵. Elle s'est ainsi servie de ce rapport comme référence dans son *lobbying* auprès des délégations.

468. Le paragraphe 52 de la résolution précise qu'en règle générale, il est interdit de publier les communications écrites comme documents officiels à moins que le règlement intérieur de la conférence n'en dispose autrement. Dans ces cas exceptionnels, les documents présentant

⁹⁶⁰ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels*, Vol. 2, Compte rendu de la cinquième séance plénière de la Conférence, 17 juin 1998, A/CONF.183/SR.5, p. 96, §71-74 et Compte rendu de la sixième séance plénière de la Conférence, 17 juin 1998, A/CONF.183/SR.6, p. 105, §129-131.

⁹⁶¹ Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les armes à sous-munitions, *Document final*, Compte rendu de la troisième séance de la Commission plénière, 20 mai 2008, CCM/CW/SR/3, p. 316-317.

⁹⁶² M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 95.

⁹⁶³ *Idem.*

⁹⁶⁴ *Idem.*

⁹⁶⁵ Human Rights Watch, *Justice in the balance: recommendations for an independent and effective international criminal court*, New York, Human Rights Watch, juin 1998, disponible sur : < <https://www.hrw.org/legacy/reports98/icc/index.htm#TopOfPage> >, (Consulté le 16/02/2022).

un intérêt particulier pour les travaux de la conférence ou ayant une influence positive en la matière pourraient être distribués en tant que documents officiels et servir de base de travail aux négociations⁹⁶⁶. Par exemple, une communication d'*American Society of International Law* contenant des propositions pour l'élaboration d'un programme d'action relatif aux droits de l'homme a pu être utilisée comme document de travail pendant la quatrième session du Comité préparatoire de la Conférence de Vienne en 1993⁹⁶⁷.

469. L'examen mené durant cette section a révélé l'étendue ainsi que les limites des privilèges fournis par l'accréditation. Il est temps d'envisager d'autres outils dont se servent les personnes privées pour influencer le développement du droit humanitaire.

Section 2 : Les outils ne nécessitant pas une accréditation

470. Outre les diverses actions entreprises en vue de contacter et de dialoguer avec les délégués étatiques qui constituent le cœur de l'exercice d'influence par les personnes privées⁹⁶⁸, la panoplie des outils disponibles est extrêmement large. Le choix des moyens d'action auxquels les personnes privées auraient recours dépend du sujet de l'influence et de ses enjeux ainsi que de la nature et du mode d'action de la personne elle-même. Les ONG des pays développés ont par exemple tendance à nouer des relations avec les États et à exercer des actions de *lobbying* tandis que les ONG des pays en développement préfèrent plutôt constituer des alliances avec d'autres associations et mener des actions collectives indépendantes des États⁹⁶⁹. On a donc l'impression que les ONG ont, à l'instar des États, une politique juridique extérieure⁹⁷⁰. Seront d'abord considérés les outils qui sont employés dans le cadre d'une coopération avec les États (§1), puis ceux qui sont mis en œuvre de manière indépendante par rapport aux États (§2).

§ 1 : Les outils employés conjointement avec les États

471. La société civile tente d'établir différents types de partenariat avec les États (A) dont une forme particulière, à savoir l'intégration dans une délégation nationale, nécessite un examen plus détaillé (B).

⁹⁶⁶ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 96.

⁹⁶⁷ *Idem.* ; Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Note du Secrétaire général : Contribution de l'American Society of International Law*, 4^e session, 20 avril 1993, A/CONF.157/PC/79.

⁹⁶⁸ *Supra*, §315-316.

⁹⁶⁹ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society : a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 299.

⁹⁷⁰ SZUREK, S., « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », *op. cit.*, p. 58.

A : L'établissement d'un partenariat

472. Étant donné que les États et les institutions étatiques sont les seuls à détenir le pouvoir décisionnel sur la scène internationale, l'accompagnement de la volonté politique des États est la condition essentielle de la réussite de la contribution normative des ONG⁹⁷¹. Cette réalité met en évidence l'importance de la constitution d'un partenariat avec les États afin de mobiliser leur volonté. Le partenariat s'établit soit dans le cadre d'une expertise (1), soit à travers des actions de soutien et de concertation (2).

1 : La diversité des mécanismes d'expertise

473. Plusieurs mécanismes d'expertise consultatifs sont envisageables et diffèrent en ce qui concerne le type et le niveau de formalité. Le mécanisme le plus avancé est relatif au cas où une ONG ou une structure mixte, c'est-à-dire composée des représentants étatiques et non étatiques, remplit la fonction de conseil et d'administrateur dans un domaine spécifique du droit international. Certains auteurs ont mentionné à cet égard l'exemple du Comité Scientifique pour la Recherche Antarctique qui joue officieusement le rôle de l'organe scientifique et d'administration dans le cadre du Système du Traité sur l'Antarctique en fournissant des conseils, des informations et en organisant des recherches en la matière⁹⁷². On constate une situation similaire en droit international humanitaire avec le CICR et la Conférence internationale de la Croix-Rouge. En tant que gardien du droit humanitaire, le CICR prête une assistance technique aux États, fournit des avis juridiques lors des conférences internationales et mène des recherches scientifiques. Convoquer un groupe d'experts gouvernementaux pour étudier une question précise est un moyen auquel le CICR a recours fréquemment. En réunissant les représentants des sociétés nationales et les délégués des États parties aux Conventions de Genève en son sein, la Conférence internationale de la Croix-Rouge est un lieu unique pour dialoguer et réfléchir sur les défis du droit humanitaire. En émettant des recommandations à travers ses résolutions, la Conférence prépare la voie à l'élaboration des règles humanitaires.

474. Un autre mécanisme consiste à créer au sein des institutions nationales ou d'une organisation internationale un comité d'experts consultatif composé des experts indépendants et/ou des représentants des ONG. La Commission nationale consultative des droits de l'homme, chargée de fournir à l'État français des avis et des études dans les domaines des

⁹⁷¹ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, Mémoire de Master, Montréal, Université McGill, 1999, p. 142.

⁹⁷² *Ibid.*, p. 90.

droits de l'homme et du droit international humanitaire, en est une claire illustration et elle peut être servie de modèle sur le plan tant national qu'international. Au sein des Nations unies, le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme est une structure similaire compte tenu du fait que ses membres sont issus de différents secteurs professionnels, y compris notamment du milieu universitaire et qu'ils agissent à titre personnel. Dans une moindre mesure, on peut mentionner de nombreux groupes de travail gouvernementaux à composition non limitée mis en place par l'ONU auxquels des acteurs de la société civile prennent part activement⁹⁷³.

475. Le recours aux experts peut également avoir lieu sans création d'une structure d'expertise. Un organe intergouvernemental peut être tenu de consulter les experts des ONG et de les faire assister à ses réunions⁹⁷⁴. L'élaboration d'une liste des experts et l'établissement des groupes de liaison sont d'autres mesures envisageables en la matière⁹⁷⁵. Faire appel à l'expertise est une technique encore plus courante dans les conférences internationales, car tous les États ne possèdent pas des connaissances scientifiques suffisantes par rapport au sujet d'une conférence. Lors de la Conférence de Rome établissant la CPI par exemple, les ONG ont fourni une assistance juridique considérable aux délégations des pays en voie de développement en mettant à leur disposition des experts en droit international⁹⁷⁶. Tirer profit des compétences de la société civile est également possible à travers des enquêtes ou des programmes de recherches, organisés par les États ou une organisation internationale, auxquels les ONG et les experts contribuent toujours significativement. Les résultats de ces études sont souvent publiés comme document officiel et peuvent ensuite faire l'objet des discussions au sein d'un organe intergouvernemental ou d'une conférence⁹⁷⁷.

2 : *Du soutien à la concertation*

476. Les États et les organisations internationales apportent leur soutien aux campagnes des ONG (a) et mènent des actions concertées avec elles (b).

⁹⁷³ V. *supra*, §451-454.

⁹⁷⁴ Par exemple, certaines conventions élaborées dans le cadre du Système du Traité sur l'Antarctique exigent des comités scientifiques qu'ils procèdent à la consultation des experts. V. BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 92.

⁹⁷⁵ Ce sont parmi des tâches prévues pour le SBSTTA dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique. V. *ibid.*, p. 92-93.

⁹⁷⁶ LEONETTI, C., « La contribution des organisations non gouvernementales dans la création du Statut de Rome », *op. cit.*, p. 143.

⁹⁷⁷ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 93-94.

a : Soutenir les campagnes des ONG

477. Les ONG cherchent toujours à obtenir le soutien du plus grand nombre d'États à leur projet normatif. Cela constitue un facteur essentiel pour la réussite de leur campagne. L'acte de soutien peut prendre différentes formes. Il peut s'agir d'un appui politique en émettant des déclarations politiques en faveur du projet normatif des ONG, mais aussi d'un appui scientifique à travers l'organisation des débats et des études. À cela s'ajoute le soutien juridique en adoptant des textes juridiquement contraignants et en parrainant les projets de résolution dans les instances intergouvernementales ainsi que le support logistique et financier de la campagne des ONG. La Campagne internationale pour l'interdiction des mines antipersonnel (ICBL) et celle pour l'adoption du Traité sur le commerce des armes (TCA) fournissent de nombreuses illustrations de ces différentes formes de soutien.

478. En ce qui concerne l'interdiction des mines, la Campagne a pu recevoir tant l'aval des États que des organisations internationales. À cet égard, le soutien du Fonds des Nations unies pour l'enfance (UNICEF) a été particulièrement significatif. Il a par exemple apporté une aide logistique à la Campagne pour organiser sa seconde conférence à Genève en 1994 en mettant à sa disposition des salles et des ressources. Il a également réalisé de nombreuses études concernant les effets des mines sur les enfants et s'est engagé clairement en faveur de l'interdiction dès 1994⁹⁷⁸. D'autres organisations internationales telles que le Parlement européen, l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et l'OEA ont aussi contribué à la Campagne d'abord en déclarant un moratoire sur l'exportation des mines et puis en soutenant leur interdiction⁹⁷⁹. D'ailleurs, ICBL a noué une collaboration étroite avec les États favorables à l'interdiction. L'adoption des lois belge et suédoise prohibant les mines antipersonnel en 1995 a amorcé ce soutien étatique. La Campagne a tenu trois réunions d'échange et de discussion avec les États favorables en 1996 à la suite desquelles ICBL et le gouvernement canadien ont uni leurs forces en vue de militer ensemble pour l'adoption de la Convention⁹⁸⁰.

479. On constate la même attitude à l'égard de la Campagne sur le commerce des armes. En raison de la sensibilité de l'opinion publique aux questions humanitaires dans ses États membres, l'Union européenne a été très active dès le début des efforts citoyens pour la réglementation du commerce des armes au niveau européen. L'adoption du Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements en 1998 et sa transformation en

⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 136.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 136-137.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 137-138.

position commune contraignante en 2008⁹⁸¹ ont constitué un point d'appui important pour les ONG dans leur campagne pour un instrument universel en la matière. L'UE a également apporté un soutien scientifique en organisant dix séminaires régionaux⁹⁸². Quant aux États, il faut rappeler que le gouvernement britannique et surtout le parti travailliste se sont montrés favorables à la réglementation internationale du transfert d'armements dès 1994⁹⁸³. À partir du lancement officiel de la Campagne *Control Arms* en 2003, la Coalition d'ONG a cherché à obtenir l'accord de certains États pour porter le projet de traité au sein des Nations unies. Après le Cambodge, le Costa Rica et le Mali, le Royaume-Uni a été la première grande puissance qui a donné son soutien à la Campagne depuis 2004⁹⁸⁴. On a observé par la suite deux déclarations du Président français en 2005 ainsi que celle de 26 pays lors de la Conférence de révision du Programme d'action des Nations unies sur les armes légères et de petit calibre en 2006. Ces appuis politiques ont finalement abouti à une action juridique en juillet 2006 lorsque huit pays, dont le Royaume-Uni, ont déposé à l'ONU un projet de résolution⁹⁸⁵ intitulé « *Vers un traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert des armes classiques* »⁹⁸⁶ qui a officiellement lancé le processus de réflexion sur un instrument international sur le commerce des armes⁹⁸⁷.

b : La concertation avec les ONG

480. Parmi différents types que revêt la concertation, l'organisation mutuelle des conférences et des négociations ainsi que la préparation conjointe des projets de texte semblent avoir une importance particulière en matière de participation des personnes privées au développement du droit international. S'agissant du premier, force est de constater que la tenue des conférences internationales et surtout des négociations interétatiques est souvent

⁹⁸¹ Conseil de l'Union européenne, *Position commune 2008/944/PESC définissant des règles régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires*, 8 décembre 2008. Pour une brève comparaison entre la Position commune et le Projet de traité sur le commerce des armes, V. SARTRE, P., HOSOTTE, O., « Le Traité sur le commerce des armes. Vers un nouveau succès de la société civile face au complexe militaro-industriel européen ? », *Études*, 7-8/2012, n° 417, p. 25-26.

⁹⁸² *Idem*.

⁹⁸³ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes?: l'action des citoyens pour l'élaboration du Traité sur le commerce des armes aux Nations unies*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 23.

⁹⁸⁴ Jack Straw, alors ministre britannique des Affaires étrangères, a officiellement déclaré la position de son État en mars 2005. V. *ibid.*, p. 139 et 151.

⁹⁸⁵ 116 pays ont enfin parrainé ce projet de résolution. V. *ibid.*, p. 165, 180 et 186.

⁹⁸⁶ AG de l'ONU, Première Commission, Projet de résolution, *Vers un traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert des armes classiques*, 12 octobre 2006, A/C.1/61/L.55.

⁹⁸⁷ AG de l'ONU, Res. 61/89, *Vers un traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert des armes classiques*, 6 décembre 2006, A/RES/61/89.

une initiative étatique. Néanmoins, les États tendent de plus en plus à associer les ONG à l'organisation de tels événements. Cette coopération peut prendre diverses formes. Parfois, en concertation avec une ONG, un État agit à sa place pour convoquer une conférence diplomatique. Tel est le cas en droit humanitaire en ce qui concerne les relations qui existent entre le CICR et le gouvernement suisse. En effet, lorsqu'un projet de convention est suffisamment élaboré au sein du CICR, ce dernier ou la Conférence internationale de la Croix-Rouge demandent à l'État suisse, en tant que dépositaire des Conventions de Genève, de convoquer une conférence diplomatique afin de négocier et d'adopter le texte. Une autre possibilité est la collaboration d'une ONG avec le secrétariat d'une conférence pour lui apporter des conseils scientifiques et techniques. On peut mentionner la fonction du conseiller exercée par le Conseil international des unions scientifiques auprès du Secrétariat de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement qui, bien qu'elle soit en dehors du contexte humanitaire, illustre bien ce cas de figure. Le Conseil était chargé parmi d'autres d'assister le Secrétariat dans l'élaboration de l'Agenda 21, de recueillir des informations, de réunir et d'impliquer les scientifiques dans la Conférence et d'organiser des conférences d'experts⁹⁸⁸. Dans un niveau de concertation supérieur, l'État et l'ONG préparent conjointement la plupart des aspects d'une conférence. Un exemple remarquable de cette forme de collaboration est l'organisation mutuelle par le ministère canadien des Affaires étrangères, l'ONG Action Mines Canada et ICBL des conférences d'Ottawa en 1996 et 1997. Ils ont élaboré ensemble les règlements intérieurs de ces conférences et les conditions d'accréditation des ONG⁹⁸⁹. Lors de la première conférence d'Ottawa en 1996, deux membres de la Campagne et deux membres du gouvernement canadien ont rédigé un agenda d'action déterminant les mesures à prendre pour réussir à adopter un traité interdisant les mines antipersonnel⁹⁹⁰. Peut encore être mentionnée la collaboration avec le CICR et ICBL afin de tenir une conférence sur les mines en Afrique du Sud⁹⁹¹. Il convient enfin de rappeler que la concertation pourrait prendre parfois la forme d'un soutien financier des ONG à l'organisation d'une conférence surtout dans les pays en voie de développement⁹⁹².

481. La concertation entre l'État et l'ONG peut également avoir pour objet la préparation d'un projet de texte, qu'il s'agisse d'un traité ou d'une résolution, afin de servir de document officiel aux négociations interétatiques. Cette collaboration peut être réalisée de deux

⁹⁸⁸ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, op. cit., p. 88-89.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 78-79.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, p. 138.

⁹⁹¹ *Idem*, note 430.

⁹⁹² Il est possible de citer le financement par l'ONG TWN d'une conférence africaine en vue d'élaborer un projet de protocole sur la biosécurité même s'il est loin du droit humanitaire. V. *ibid.*, p. 142.

manières un peu différentes. Parfois, l'État invite les représentants d'une ONG à se joindre à un groupe de travail afin de rédiger avec les délégués de l'État le projet de texte. Cette technique permet à l'ONG d'y introduire directement ses propositions normatives et de soumettre ses idées au débat des États. Une autre stratégie consiste à demander à une ONG de rédiger elle-même un projet. À la suite de la réception du texte, l'État peut y apporter des modifications ou le déposer en l'état à l'instance intergouvernementale envisagée. Tout en accordant plus de liberté à l'ONG, cette méthode risque de faire subir au texte des changements considérables de la part de l'État sans que l'ONG puisse défendre ses propositions. Le choix entre ces deux techniques dépend surtout du degré de confiance entre l'État et l'ONG, du niveau de compétence de l'ONG et de celui de technicité du texte. La préparation conjointe des textes est une pratique ancienne et bien établie en droit humanitaire à travers la coopération spécifique qui existe entre le CICR, l'État suisse et les autres États parties aux Conventions de Genève. Dans le cadre du droit de Genève, il appartient au CICR de préparer les projets de convention. Pour ce faire, il consulte les États ainsi que d'autres acteurs et personnalités pertinents. Il tient également compte des opinions exprimées durant les réunions d'experts gouvernementaux. En se basant sur tous ces avis recueillis, le CICR rédige un projet de texte qu'il soumet à la Conférence internationale de la Croix-Rouge. Les délégués des États présents à la Conférence auront ainsi la possibilité d'y apporter des amendements avant de le déposer à la conférence diplomatique par l'intermédiaire du gouvernement suisse⁹⁹³. On constate donc une concertation et des échanges à plusieurs reprises entre le CICR et les États dans le processus d'établissement d'un projet de texte. En plus de ce cadre classique, la préparation conjointe du texte est également observée avec la collaboration d'autres ONG. Le projet de convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel en est une illustration. Le gouvernement autrichien qui s'est chargé de rédiger le projet a présenté successivement trois textes. Chaque fois, ICBL et le Canada ont travaillé ensemble pour perfectionner ces projets en proposant des modifications à l'Autriche⁹⁹⁴.

B : L'intégration dans une délégation nationale

482. Sera d'abord examiné le contexte d'intégration des membres de la société civile dans une délégation nationale (1). Il faudra ensuite en évaluer l'efficacité (2).

⁹⁹³ V. *infra*, §151 et s.

⁹⁹⁴ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, op. cit., p. 138.

483. La participation à une délégation nationale est une pratique relativement ancienne en droit international (a) dont la typologie et les fonctions doivent être analysées (b).

a : La participation à une délégation nationale : une pratique relativement ancienne

484. Les premiers cas d'intégration des associations dans une délégation nationale remontent à la participation des ONG à la délégation américaine dans le cadre du système du Traité Antarctique à partir de 1977⁹⁹⁵. Depuis, s'observe une ouverture progressive des délégations aux acteurs de la société civile. À la Conférence de Rio par exemple, environ 150 représentants d'ONG ont participé à quinze délégations⁹⁹⁶. Il en va de même pour le processus d'Ottawa où quinze délégations ont accueilli des ONG, y compris l'Australie, l'Autriche et le Burkina Faso. La France et le Canada ont invité respectivement le Handicap International et Action Mines Canada⁹⁹⁷. On constate aussi l'intégration de certains membres de la Coalition dans les délégations nationales à la Conférence de Rome⁹⁹⁸. Certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que ce type de collaboration avec des ONG existe dans toute catégorie de conférence internationale qu'elle soit d'un sommet mondial organisé par l'ONU, d'une conférence de codification ou d'une conférence sur le désarmement⁹⁹⁹. Il faut également rappeler que l'inclusion des ONG au sein de la délégation étatique est une pratique plutôt occidentale. Néanmoins, tous les pays de l'Occident n'affichent pas la même attitude en la matière. Tandis que des États tels que le Canada ou le Royaume-Uni accueillent constamment les ONG, certains pays comme l'Espagne se montrent fermés à cette pratique¹⁰⁰⁰. La participation des ONG à la délégation étatique dépend aussi de la sensibilité du sujet de la conférence et des enjeux qu'il comporte¹⁰⁰¹. Lorsque ce sujet touche directement la souveraineté des États ou est susceptible d'avoir un impact économique considérable, les États entretiennent plus de réserves à l'égard de cette pratique. Il convient enfin de noter que le recours à cet outil est souvent précédé par une concertation au niveau national. En effet, il existe dans certains pays des structures gouvernementales chargées de

⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 81-82.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 83.

⁹⁹⁷ *Ibid.*, p. 84, note 263.

⁹⁹⁸ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 31.

⁹⁹⁹ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁰⁰ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, p. 84.

dialoguer avec la société civile. Telle est la fonction de la Mission de liaison auprès des ONG (MILONG) au ministère des Affaires étrangères ou du Haut Conseil à la vie associative auprès du Premier ministre en France. À travers ces organes, les ONG peuvent faire part au gouvernement de leurs préoccupations et de leurs propositions concernant un projet normatif. L'occasion de se faire connaître et de nouer une relation de confiance avec les responsables de l'État à travers ces échanges prépare la voie à l'invitation de l'ONG à la délégation du pays dans une conférence internationale¹⁰⁰².

b : Les types d'intégration et les fonctions assumées

485. Différentes formes d'intégration peuvent être reconnues en fonction de deux critères : le type de l'acteur intégré et la catégorie de membre à laquelle il est affecté. S'agissant du premier, il faut souligner que divers acteurs de la société civile pourraient être invités à s'intégrer à la délégation. Il peut s'agir notamment des délégués des ONG, des universitaires, des experts indépendants, des représentants de différentes communautés ou des militants des droits humains. Parmi ces acteurs, la participation des universitaires et des experts est la pratique la plus répandue qui existe depuis très longtemps en droit international. Même les pays en voie de développement qui ont généralement une attitude négative à l'égard de l'intégration des ONG associent de plus en plus les scientifiques à leur représentation¹⁰⁰³. En ce qui concerne le second critère, il est nécessaire de préciser que la délégation nationale comporte souvent plusieurs types de membres, à savoir le chef de délégation, les représentants, les suppléants et les conseillers. Les pouvoirs ainsi que les droits et les obligations assignés à ces catégories ne sont évidemment pas les mêmes. La qualité de représentant étant souvent réservée aux diplomates, les acteurs de la société civile s'intègrent à la délégation la plupart du temps en tant que conseillers. Ils sont ainsi chargés d'apporter des conseils aux diplomates et d'assurer une liaison et une concertation avec le monde associatif. Cependant, il existe des cas où les États ont considéré l'acteur de la société civile comme membre à part entier et l'ont fait participer directement aux délibérations de la délégation. Peut être cité à cet égard le cas du représentant de l'ONG Action Mines Canada au sein de la délégation canadienne à la Conférence de revue du Protocole II en 1996 où il a écrit des textes pour les diplomates et il est même intervenu oralement en séance plénière¹⁰⁰⁴. Une situation exceptionnelle est également constatée concernant la délégation italienne à la Conférence de Rome, car le chef de délégation et son suppléant ainsi que plusieurs suppléants

¹⁰⁰² Pour en savoir plus, V. *Ibid.*, p. 75 et 79, note 244.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 86.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 83 et note 254.

et conseillers étaient des universitaires¹⁰⁰⁵. Quant aux fonctions assumées par le représentant de la société civile, en plus de celles évoquées plus haut, il fournit la documentation et des informations à la délégation et assiste les diplomates dans la rédaction des propositions et des amendements¹⁰⁰⁶.

2 : L'efficacité de l'intégration dans une délégation nationale

486. Seront d'abord examinés les avantages que comporte cette pratique (a), puis les critiques qu'elle suscite (b).

a : Les avantages de l'intégration dans une délégation

487. L'intégration des acteurs de la société civile surtout des ONG dans une délégation apporte de nombreux bénéfices tant pour l'État que pour l'acteur intégré. En ce qui concerne l'État, il peut profiter de l'expertise de l'acteur pour affiner sa position et la fonder sur les bases juridiques solides. En plus, souhaitant développer sa politique juridique au sein de la communauté des États, cette pratique lui permet de bénéficier du soutien des ONG à ses actions. De leur côté, les ONG cherchent également l'appui des États à leur campagne. L'intégration dans la délégation fournit un cadre propice pour la discussion et l'échange d'arguments. L'ONG pourrait ainsi influencer non seulement la position de la délégation, mais aussi celle des autres États grâce à l'accès privilégié aux représentants des États¹⁰⁰⁷. Cette pratique est également bénéfique pour les ONG qui ne sont membres d'aucune délégation. En effet, dans les situations où l'accès à un organe d'une conférence est interdit aux ONG, le représentant d'ONG qui y assiste en qualité de membre de la délégation étatique peut fournir des informations sur les débats menés au sein de cet organe à ses collègues dans les autres ONG. En outre, lorsque les ONG ne jouissent pas du droit de parole au sein d'un organe intergouvernemental, l'ONG intégrée dans la délégation pourrait jouer le rôle de leur porte de parole et transmettre leurs vues ainsi que leurs propositions aux États¹⁰⁰⁸.

b : Les critiques formulées à l'égard de la pratique d'intégration

488. En dépit des nombreux avantages que présente l'intégration des ONG dans les délégations nationales, le recours à cet outil a fait l'objet de certaines critiques. D'un point de

¹⁰⁰⁵ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels*, Vol. II, Liste des délégations, A/CONF.183/INF/5 et Corr.1, p. 26-27.

¹⁰⁰⁶ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁰⁷ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 75 et 81.

¹⁰⁰⁸ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society: a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 300-301.

vue théorique, cette pratique pourrait altérer la nature de l'État ainsi que de l'ONG. En effet, elle risque de restreindre la liberté de l'État en matière de prise de décision et d'aboutir à la privation de l'État de ses prérogatives. La délégation ne serait plus le représentant de l'État-nation, mais elle se transforme en une entité « *étatico-associative* »¹⁰⁰⁹. L'intégration peut également mettre en péril la qualité non étatique de l'ONG et l'exposer au danger d'être instrumentalisée par les États. Les soucis exprimés appellent donc à la précaution lors de la mise en œuvre de ce moyen d'action. Cependant, il ne faudrait pas exagérer ces préoccupations. La pratique poursuivie par les États en la matière montre que les États ont bien conservé leurs pouvoirs et leur indépendance¹⁰¹⁰. D'un point de vue pratique, cette forme de collaboration n'apporte toujours pas les résultats espérés. Les critiques d'ordre pratique portent sur les limitations imposées aux ONG intégrées et le manque de compréhension mutuelle. L'État restreint parfois la liberté d'action du représentant de l'ONG et l'empêche d'influencer suffisamment la position de la délégation. Les ONG se plaignent aussi que les délégués de l'État ne prennent souvent pas au sérieux les arguments avancés par le représentant de l'ONG¹⁰¹¹. Il faudrait donc rejoindre certains auteurs pour affirmer que « [...] *l'inclusion des ONG dans les délégations gouvernementales reste limitée, à la fois en nombre et en efficacité* »¹⁰¹².

489. Après avoir examiné les différents types de collaboration avec les États, il est temps d'étudier les outils qui sont utilisés de façon autonome.

§ 2 : Les outils employés indépendamment des États

490. Il est possible de classer les différents outils auxquels les personnes privées peuvent avoir recours en trois catégories : ceux qui mettent en valeur l'expertise (A), ceux qui nourrissent le débat (B) et les mesures entreprises dans le cadre d'une campagne de plaidoyer (C).

A : L'expertise

491. En plus des mécanismes d'expertise organisés par les États, les personnes privées peuvent, de leur propre initiative, valoriser les connaissances scientifiques à travers plusieurs activités. Il peut s'agir de l'organisation des colloques scientifiques (1), du recours aux

¹⁰⁰⁹ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 86.

¹⁰¹⁰ *Idem.*

¹⁰¹¹ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰¹² *Idem.*

experts (2), du *think tank* (3) ou encore de la réalisation des études et de la production des données (4).

1 : Colloques scientifiques

492. Différentes personnes privées peuvent être initiatrices d'un colloque. Par leur vocation scientifique, les contributeurs de la doctrine, précisément les professeurs, les chercheurs ainsi que les associations scientifiques organisent régulièrement des colloques sur divers aspects du droit international. Mais, les ONG réunissent également des spécialistes pour discuter des problématiques juridiques. Quoi qu'il en soit, la discussion scientifique peut constituer le premier pas vers un développement normatif. La tenue des séminaires permet de révéler les enjeux ainsi que les lacunes qui existent en droit international, de mener une réflexion sur ces questions et tenter d'y trouver des réponses. Les propositions normatives se formulent ainsi au fur et à mesure. Dans la mesure où les fonctionnaires des États ou des organisations internationales sont souvent invités à intervenir dans les colloques, les séminaires constituent également une occasion pour les personnes privées et les responsables étatiques de se rencontrer ; ce qui pourrait préparer la voie à l'établissement d'un partenariat avec les États. En outre, il est possible qu'un colloque aboutisse à l'entreprise des actions de plaidoyer en faveur d'un projet normatif. On peut mentionner le cas des conférences organisées à partir de 1961 par la Commission internationale de juristes portant sur la possibilité d'élaborer une convention africaine des droits de l'homme. Après avoir étudié profondément la question pendant de nombreuses années, elle a créé à l'issue du colloque de Dakar en 1978 un comité de suivi qui a organisé des missions composées des juristes de renom pour plaider en faveur des propositions du colloque auprès des chefs d'État ou de gouvernement. Finalement, la mission qui a rencontré le président sénégalais a préparé à sa demande un projet de résolution pour l'OUA prévoyant la mise en place d'un comité d'expert chargé d'élaborer la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette dernière a été adoptée en 1981 et est entrée en vigueur en 1986¹⁰¹³. Comme le montre clairement l'exemple de la Charte, l'organisation des colloques scientifiques peut constituer un moyen d'action à long terme en vue d'influencer le développement des règles, et elle peut s'avérer efficace lorsqu'elle est employée régulièrement et avec un objectif normatif bien défini. Le recours à cet outil est fréquent en droit humanitaire en raison notamment de la complexité technique de cette branche du droit international. À titre d'illustration, il est possible de citer de nombreux colloques organisés conjointement par l'Association Internationale de Droit Pénal et l'Institut

¹⁰¹³ BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 126.

Supérieur International de Sciences Criminelles ayant pour sujet la création d'une cour pénale internationale depuis les années 70¹⁰¹⁴ ainsi que plusieurs séminaires concernant le commerce des armes dont le colloque intitulé « *Prolifération des armes légères : quelle politique de contrôle et de limitation de l'Union européenne ?* » tenu par le Collectif Armes légères en septembre 2000¹⁰¹⁵ ou encore l'atelier organisé par *International Action Network on Small Arms* et *Institute for Security Studies* à Malawi en 2003 réunissant les chercheurs africains pour discuter de la question des transferts de ces armes¹⁰¹⁶.

2 : Le recours aux experts

493. À l'instar des États et des organisations internationales qui organisent divers mécanismes d'expertise, les personnes privées auraient également recours aux experts afin de pallier leur manque de compétence ou d'étayer leurs positions. La consultation des experts permet de « *faire appuyer son point de vue par une partie indépendante particulièrement crédible et par des arguments techniques difficiles à contester* »¹⁰¹⁷. Une position fondée sur un avis d'expert est donc plus susceptible de convaincre les décideurs et d'influencer ainsi le processus normatif. Différentes formes du recours aux experts sont envisageables. Parfois, une association scientifique ou une ONG demande à un éminent spécialiste de lui présenter un rapport ou de préparer un projet de texte. Mais la plupart du temps, l'expertise est rendue de manière collégiale sous forme d'un comité d'experts. Il arrive aussi qu'une ONG contribue à la mise en place d'un réseau de chercheurs travaillant sur une problématique particulière afin de profiter par la suite des résultats de leurs recherches dans sa campagne de plaidoyer. Il faudrait également mentionner une forme spécifique du recours aux experts dont l'objectif n'est pas de se servir de leur avis technique, mais plutôt de tenter de l'influencer. Il consiste en effet à contacter les experts au sein d'une structure d'expertise établie par les États afin de leur exposer sa position concernant le sujet de leur expertise. Il ne s'agit évidemment pas de manipuler l'opinion des experts, mais de leur faire part de ses idées et de ses préoccupations afin qu'ils puissent rendre leur avis en pleine conscience des enjeux existants¹⁰¹⁸. En ce qui

¹⁰¹⁴ OTTENHOF, R., « L'association internationale de droit pénal et la création de la cour pénale internationale : de l'utopie à la réalité », *Revue internationale de droit pénal*, 2002, Vol. 73, n° 1, p. 19-20. V. aussi : *Historique de l'Association Internationale de Droit Pénal*, disponible sur : < <http://www.penal.org/fr/node/166> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰¹⁵ Collectif Armes légères, *Prolifération des armes légères : quelle politique de contrôle et de limitation de l'Union européenne ?*, Actes du Colloque de septembre 2000 à Paris, Disponible sur : < <http://www.obsarm.org/campagnes/armes-legeres/colloque-2000/colloque-2000.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰¹⁶ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 123.

¹⁰¹⁷ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 177.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, p. 179-180.

concerne le choix des experts auxquels on aurait recours, les deux critères de compétence et d'indépendance s'imposent. L'absence de la pression et du rapport financier entre la personne privée et les experts est essentielle pour que l'avis rendu par ces derniers puisse faire autorité¹⁰¹⁹. En droit humanitaire, le CICR fait appel fréquemment à cet outil pour contribuer à l'élaboration d'un projet de texte. Il est possible de rappeler à cet égard les quatre réunions d'experts scientifiques, militaires et médicaux organisées de 1989 à 1991 sur les armes à laser aveuglantes qui ont préparé la voie à l'adoption du Protocole IV à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques en 1995¹⁰²⁰ ainsi que celles tenues en 1994 et 1996 sur les mines antipersonnel facilitant l'élaboration de la Convention d'Ottawa¹⁰²¹.

3 : *Le think tank*

494. Afin d'influencer les décideurs, les personnes privées peuvent se mettre en relation avec un *think tank* existant ou en créer un. Il s'agit en effet d'une forme très spécifique du recours aux experts. Le *think tank* est une institution de droit privé à but non lucratif dont l'objectif est de nourrir le débat public en développant de nouvelles idées. Il se compose des membres permanents qui assurent la gestion des activités ainsi que d'un réseau de collaborateurs qui travaillent de façon rémunérée ou bénévole¹⁰²². Le *think tank* se caractérise par son aspect pluridisciplinaire réunissant à la fois des chercheurs, des acteurs économiques et des politiques pour apporter une réflexion globale¹⁰²³. Il peut avoir un champ de recherche général ou être spécialisé dans un domaine particulier. On peut mentionner la Fondation Res Publica, *Centre for International Governance Innovation*, l'Observatoire des questions humanitaires ou encore *Centro Internacional de Toledo para la paz*. Il est généralement reconnu quatre catégories de *think tanks* : les laboratoires universitaires, les *think tanks* rattachés aux institutions publiques qui mènent des études à leur demande, ceux liés à une partie politique et les *advocacy tanks* qui se consacrent à une cause¹⁰²⁴. À ces quatre types, on peut rajouter encore un autre, à savoir les *do tanks*. Il existe en effet certains *think tanks* qui s'impliquent de plus en plus dans la pratique et tendent à influencer le débat public par des

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 178-179.

¹⁰²⁰ DOSWALD-BECK, L. (dir.), *Les Armes qui aveuglent : Rapports des réunions d'experts organisés par le Comité international de la Croix-Rouge sur les lasers de combat, 1989-1991*, Genève, CICR, 1994. Pour en savoir plus sur le rôle du CICR dans l'adoption de ce Protocole, V. DOSWALD-BECK, L., « Le nouveau protocole sur les armes à laser aveuglantes », *RICR*, 1996, Vol. 78, n° 819, p. 289-321.

¹⁰²¹ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 130-131.

¹⁰²² BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁰²³ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 197.

¹⁰²⁴ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 34.

actions concrètes plutôt que par la formulation des théories¹⁰²⁵. Le recours aux *think tanks* est un moyen d'action à long terme qui permet aux personnes privées de développer une idée juridique ou un projet normatif et de le faire entrer dans l'agenda international. Parmi les différents types mentionnés, les *advocacy tanks* et les *do tanks* semblent revêtir une importance particulière en la matière. En effet, dans le cadre d'une campagne en vue de l'adoption d'un instrument international, il est possible de créer un *think tank* spécifiquement dévoué à la cause de la campagne afin de préparer des études ou de mener des actions sur le terrain. Il peut donc constituer un outil d'influence très efficace surtout dans les domaines comme le droit humanitaire où l'aspect technique des problématiques est considérable.

4 : La réalisation des études et la production des données

495. L'expertise se réalise également à travers la préparation des études et la production des données. Les analyses scientifiques et les données fournies nourrissent le raisonnement de la personne privée et renforcent ainsi sa position ou affaiblissent les arguments des autres acteurs. Elles lui permettent de faire preuve de compétence et de gagner en crédibilité¹⁰²⁶. Divers types de questions peuvent être abordés par les études. Il peut s'agir des problématiques juridiques, militaires, médicales, économiques, sociales ou encore environnementales. Plusieurs méthodes sont susceptibles d'être employées afin de produire des données, dont le sondage, l'enquête statistique et la quantification. La personne privée pourrait préparer lui-même les études et les données, s'il possède des compétences nécessaires, ou avoir recours à un expert, à un laboratoire de recherche ou à une institution de sondage. Comme les autres formes d'expertise, ce moyen d'action peut s'avérer très efficace en droit humanitaire même si le coût financier et le temps nécessaire pour sa réalisation mettent certaines entraves à son utilisation¹⁰²⁷ surtout par les individus ou les petites ONG. Plusieurs illustrations du recours à cet outil dans les négociations humanitaires récentes peuvent être mentionnées. Les efforts en vue de l'interdiction des mines antipersonnel ont été commencés par la parution d'un rapport préparé par *Human Rights Watch* et *Physicians for Human Rights* en 1991¹⁰²⁸. Par la suite, de nombreuses études ont été publiées qui ont mis en lumière les effets physiques et psychologiques des mines ainsi que leur caractère aveugle et leur inefficacité et ont estimé le nombre de mines et de victimes et le coût financier imposé à

¹⁰²⁵ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 198.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, p. 180-181.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, p. 181.

¹⁰²⁸ Asia Watch, Physicians for Human Rights, *Land Mines in Cambodia: The Coward's War*, New York, Human Rights Watch, 1991.

la société¹⁰²⁹. L'étude menée par le CICR intitulée « *Les mines terrestres antipersonnel — des armes indispensables ? Emploi et efficacité des mines antipersonnel sur le plan militaire* »¹⁰³⁰ était remarquable en la matière.

496. En ce qui concerne le Statut de Rome, la Coalition pour la CPI était très active en matière de recherche. Durant les sessions du Comité préparatoire, les ONG ont fréquemment proposé aux États la préparation des études ou la fourniture des informations ; une méthode qui s'est révélée particulièrement efficace pour influencer certains États¹⁰³¹. Selon Mme Leonetti, « *Avant la Conférence Diplomatique de Rome, la Coalition était sûrement l'institution qui avait produit le plus de recherches, d'écrits et de documents sur la réalisation de la Cour* »¹⁰³². Il en allait de même pour la Campagne *Control Arms* dont l'un des objectifs principaux était d'effectuer des recherches. La création d'une base de données pour dénoncer les transferts d'armes irresponsables ainsi que la constitution d'un réseau de chercheurs ont été prévues à cet effet¹⁰³³. Parmi des études réalisées, il faut mentionner notamment le rapport publié par *Amnesty International* en 2008 ayant pour sujet l'application des règles des droits de l'homme aux transferts d'armes¹⁰³⁴. En abordant la question de l'évaluation du risque substantiel de violation des droits humains pour autoriser le transfert d'armes et en proposant les deux critères de l'ampleur des violations et du type et de la nature des violations, il a apporté une contribution scientifique considérable en la matière¹⁰³⁵.

B : Nourrir le débat

497. Plusieurs activités contribuent à nourrir le débat dont notamment l'organisation des événements (1), la publication des livres blancs et des manuels (2) ainsi que du bulletin d'information (3) et la rédaction des projets de texte (4).

¹⁰²⁹ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 123-125.

¹⁰³⁰ CICR, *Les mines terrestres antipersonnel - des armes indispensables ? Emploi et efficacité des mines antipersonnel sur le plan militaire*, Genève, CICR, 1996.

¹⁰³¹ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 23 et 25.

¹⁰³² LEONETTI, C., « La contribution des organisations non gouvernementales dans la création du Statut de Rome », *op. cit.*, p. 142.

¹⁰³³ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, *op. cit.*, p. 140.

¹⁰³⁴ Amnesty International, *Comment appliquer les normes relatives aux droits humains aux transferts d'armes*, London, Amnesty International, 2008.

¹⁰³⁵ Pour en savoir plus sur ce rapport, V. MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, *op. cit.*, p. 227-228.

498. Atteindre différentes parties prenantes, favoriser le dialogue, porter à la connaissance du public un projet normatif et chercher son soutien ne sont que quelques-uns des motifs qui conduisent les personnes privées à organiser des événements divers qui pourraient avoir pour destinataire les délégués étatiques, les divers acteurs impliqués dans la question ou le grand public¹⁰³⁶. La forme de l'événement dépend ainsi des objectifs poursuivis ainsi que des cibles. Des déjeuners, des séminaires, des ateliers, des expositions, des galas et des concerts sont parmi des options à envisager. Il faut aussi rappeler que l'événement a parfois pour but d'éduquer la société civile. Il est possible de mentionner à cet égard les workshops organisés par la Coalition pour la CPI sur les méthodes de dissémination et les stratégies de plaidoyer qui pourraient être entreprises par les personnes privées au niveau national ou régional¹⁰³⁷. Deux types d'événements nécessitent un examen détaillé : les conférences internationales d'un côté (a), le forum et les manifestations tenus en marge d'une négociation internationale d'autre côté (b).

a : La conférence internationale

499. Il s'agit d'organiser un événement international réunissant des intervenants de très haut niveau tels que les ministres, les ambassadeurs, les responsables des organisations internationales ou des associations et les experts réputés afin de discuter des problématiques qui existent autour d'un projet normatif et d'établir ainsi un dialogue¹⁰³⁸. Le recours à ce type d'événement présente plusieurs intérêts. Il permet à la personne privée d'amorcer une campagne internationale, de montrer sa maîtrise d'un sujet et de contribuer à le faire inscrire à l'agenda international. Il vise à la fois les décideurs, les chercheurs et l'opinion publique et constitue donc « *un outil médiatique et d'influence majeure* »¹⁰³⁹. La conférence peut se tenir aussi bien au début d'une campagne que pendant cette dernière. Cependant, le choix de la date de l'événement doit être effectué avec précaution et en tenant compte de plusieurs facteurs, y compris notamment de la disponibilité des intervenants, de la stratégie de *lobbying* et de la visibilité médiatique afin d'assurer son succès. En raison de sa dimension internationale, il nécessite un temps de préparation considérable et doit être prévu dans le plan des activités à long terme¹⁰⁴⁰. Cet outil a été employé par les personnes privées dès le début du droit

¹⁰³⁶ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 204.

¹⁰³⁷ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », op. cit., p. 27.

¹⁰³⁸ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 217.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, p. 218.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, p. 204 et 219.

international humanitaire. Il suffit de se souvenir de la Conférence de Genève qui s'est tenue en octobre 1863 à l'initiative d'Henri Dunant et qui a préparé le chemin à l'adoption de la première convention humanitaire en 1864. Pour une illustration récente, on pourrait mentionner les conférences organisées par la Coalition *Control Arms* qui ont réuni les délégués de certains États à Cambridge en 2003, à Helsinki en 2004 et à Dar el Salam en 2005¹⁰⁴¹.

b : Le forum et les manifestations parallèles

500. Au cours des réunions du Comité préparatoire d'une conférence ainsi que pendant la conférence elle-même, les personnes privées organisent diverses manifestations. Lors des grandes conférences onusiennes, ces manifestations parallèles se tiennent souvent sous le titre de « forum des ONG ». « *Il s'agit de réunir une grande assemblée fortement médiatisée pour débattre entre [elles] sur le thème à l'ordre du jour en vue de présenter leurs réclamations à la conférence intergouvernementale et à l'opinion publique mondiale* »¹⁰⁴². Considérant le nombre croissant des acteurs de la société civile qui souhaitent assister aux conférences d'un côté, et les limites logistiques ainsi que les exigences juridiques et administratives comme l'accréditation d'autre côté, les forums ont été créés afin d'assurer la participation la plus large possible des acteurs privés. Ils constituent donc une forme alternative de contribution au débat par rapport aux réunions officielles. Bien que les textes régissant la participation des ONG aux conférences internationales ne prévoient aucune disposition sur ce type d'événements, la tenue des forums et des manifestations parallèles est pratiquement devenue une partie incontournable des conférences internationales¹⁰⁴³ et le secrétariat d'une conférence collabore étroitement avec les ONG pour leur organisation.

501. Une très grande diversité quant à la nature de ces événements est constatée. Il peut s'agir en fait des séminaires, des réunions, des cocktails, des expositions ou des activités culturelles. Chacune de ces manifestations vise un public spécifique et poursuit des objectifs particuliers. Il est possible d'évoquer les réceptions organisées par la Coalition pour la CPI lors des sessions du Comité préparatoire de la Conférence de Rome. Elles ont permis aux membres des ONG et aux délégués des États de se connaître, de nouer des relations entre eux et de discuter dans une ambiance conviviale du projet de statut et d'autres questions d'intérêt commun¹⁰⁴⁴. En ce qui concerne des réunions parallèles, trois types peuvent se distinguer : les

¹⁰⁴¹ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, *op. cit.*, p. 132-133.

¹⁰⁴² M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, p. 87.

¹⁰⁴⁴ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 25.

réunions de stratégie, celles d'information et les ateliers de travail. Les premières se tiennent entre les acteurs de la société civile avant ou après une réunion officielle. Les objectifs sont de s'informer des dernières avancées dans les négociations, de déterminer leurs positions et leur stratégie de *lobbying* et de désigner éventuellement des orateurs communs pour les séances officielles suivantes¹⁰⁴⁵. Les réunions d'information visent l'ensemble des participants à la conférence et servent à leur communiquer les actualités de la conférence et des manifestations parallèles ainsi que les connaissances de base relatives à divers aspects du sujet des négociations. Les ateliers de travail ont un caractère plus technique et cherchent à aborder une problématique en profondeur. Ils permettent de renforcer les relations et la compréhension mutuelle avec les délégués étatiques d'une part, et de leur fournir une expertise scientifique d'autre part¹⁰⁴⁶. À titre d'illustration, lors de la session de février 2011 du Comité préparatoire de la Conférence pour un traité sur le commerce des armes, le Secours Catholique Caritas France et *Amnesty International* ont organisé un événement parallèle intitulé « *Quel champ d'application de la liste des armes pour un traité efficace ?* »¹⁰⁴⁷. Pourrait également être mentionné l'événement d'*Amnesty International* portant sur la nécessité de transparence et la responsabilité des États en matière de transferts d'armes qui s'est tenu le 10 juillet 2012 en marge de la Conférence onusienne auquel environ 100 délégués des États ont assisté¹⁰⁴⁸. L'exposition et les autres manifestations culturelles ciblent le grand public et tendent à sensibiliser l'opinion publique aux négociations en cours et à la mobiliser. Telle était la fonction des concerts et des performances organisés par les ONG durant la Conférence de Rome¹⁰⁴⁹. À l'occasion du Sommet mondial sur l'action humanitaire se sont tenues 132 manifestations parallèles dont la plupart ont été préparées par les ONG ainsi qu'une foire-exposition et un marché de l'innovation¹⁰⁵⁰.

2 : Les livres blancs et les manuels

502. Les personnes privées peuvent alimenter le débat à travers la publication des livres blancs¹⁰⁵¹ et des manuels. Par livre blanc, on l'entend généralement un ouvrage rédigé par

¹⁰⁴⁵ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 107.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, p. 108.

¹⁰⁴⁷ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, *op. cit.*, p. 287.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 334-335.

¹⁰⁴⁹ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 40.

¹⁰⁵⁰ Documents officiels, déclarations orales et d'autres ressources documentaires concernant le Sommet mondial sur l'action humanitaire sont disponibles sur : < <https://agendaforhumanity.org/resources/world-humanitarian-summit.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰⁵¹ Le terme « *livre blanc* » est également employé dans le contexte européen pour désigner des documents publiés par la Commission européenne proposant des plans d'action concernant un thème précis tels que le *Livre*

plusieurs experts qui étudie les éléments du débat sur une problématique et qui finit par émettre des propositions en la matière. Cet outil donne à la personne privée la possibilité d'expliquer sa vision particulière du sujet et d'apporter sa propre réflexion tout en exposant de manière neutre les positions des autres parties prenantes. Cette évocation impartiale des points de vue différents est l'élément qui le distingue des documents formulant des revendications comme la *position paper* et qui permet de l'utiliser dans le cadre d'une stratégie de *lobbying* indirecte¹⁰⁵². En ce qui concerne des manuels, ils examinent brièvement l'ensemble des aspects d'une thématique afin de fournir des connaissances fondamentales et des informations mises à jour et de servir de référence en la matière. En employant un langage simple et clair, les livres blancs et les manuels ciblent non seulement les décideurs, mais aussi toute personne cherchant à s'informer sur la question. Ils pourraient donc avoir un impact sur l'opinion publique. Ils peuvent être préparés à deux occasions différentes : soit avant le lancement d'un processus normatif ou la tenue d'une conférence en vue d'apporter des éléments de discussion et des propositions, soit après l'achèvement de l'élaboration des règles afin de dresser un bilan des progrès réalisés et des échecs constatés¹⁰⁵³. À titre d'illustration, on peut évoquer des brochures et des manuels ayant été mis à la disposition des délégués par les ONG lors de la Conférence de Rome qui ont exposé leurs positions et qui ont établi un résumé des discussions menées durant les travaux préparatoires. Par exemple, le manuel préparé par *European Law Students' Association* a examiné plusieurs sujets dont la définition des crimes, les principes généraux du droit pénal et la coopération entre la Cour et les juridictions nationales¹⁰⁵⁴. Il faut enfin souligner que la qualité des contributions, le choix d'un moment opportun pour la publication et la diffusion massive à travers plusieurs canaux sont parmi des facteurs qui déterminent l'efficacité de ces documents¹⁰⁵⁵.

3 : Le bulletin d'information

503. L'initiative de publier un bulletin d'information par les ONG pendant un processus normatif international a été prise pour la première fois lors de la dernière session du Comité préparatoire de la Conférence de Rio au printemps 1992¹⁰⁵⁶. L'impossibilité d'assister à toutes

blanc sur l'avenir de l'Europe : Réflexions et scénarios pour l'UE à 27 à l'horizon 2025 publié en 2017. Dans cette étude par contre, ce terme sert à qualifier un ouvrage contenant des réflexions collectives des experts sur un sujet donné.

¹⁰⁵² BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 183 et 185.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, p. 184.

¹⁰⁵⁴ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », op. cit., p. 32.

¹⁰⁵⁵ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 184.

¹⁰⁵⁶ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, op. cit., p. 110,.

les réunions en raison de leur tenue simultanée était le motif qui a amené les ONG à recourir à cet outil afin de permettre aux participants de suivre l'ensemble des discussions. Depuis, cette pratique est observée dans la plupart des négociations internationales. Deux types de bulletins peuvent se distinguer : ceux qui conservent la neutralité vis-à-vis des débats et ceux qui prennent un aspect militant. Les premiers se contentent d'informer sur l'avancement des travaux et les autres actualités de la conférence sans porter un jugement sur ce qui a été réalisé. Tel est le cas du Bulletin des Négociations de la Terre publié par l'Institut International du Développement Durable qui couvre les différentes négociations en matière d'environnement et de développement menées sous les auspices des Nations unies. En raison de son caractère neutre ainsi que de sa qualité, il est souvent assimilé à un document officiel et bénéficie du soutien des secrétariats des conférences¹⁰⁵⁷. Les seconds en revanche ont aussi pour fonction de concerter les actions des ONG en leur préconisant des stratégies de lobbying à déployer. *Ban Treaty News* édité par ICBL en est une illustration. Mme Le Goff précise que ce bulletin a fourni non seulement des informations sur l'évolution des négociations du traité d'Ottawa, mais a procédé également à évaluer les projets de texte, à critiquer les positions des États et à recommander aux ONG le recours à des outils tels que la pétition¹⁰⁵⁸. En ce qui concerne le processus d'élaboration du Statut de Rome, la Coalition pour la CPI était la source principale de l'information pour les participants aux négociations¹⁰⁵⁹. Elle a diffusé les renseignements qu'elle détenait de différentes manières, ainsi par la publication d'*International Criminal Court Monitor* et la coopération avec le bulletin *Terra Viva* édité par *Inter Press Service*. Grâce au nombre colossal de ses représentants à la Conférence de Rome, elle a pu rédiger des résumés détaillés de toutes les discussions et les publier quotidiennement. La Coalition a établi treize équipes thématiques qui suivaient et analysaient les débats et mettaient à jour constamment les projets de texte conformément aux modifications proposées. Elle a également publié deux rapports intitulés « *The Numbers* » et « *The Virtual Vote* » qui ont répertorié les positions des États sur certains articles essentiels ; ce qui a permis de prévoir la probabilité de l'adoption des projets d'articles¹⁰⁶⁰. S'agissant du commerce des armes, c'était *Arms Trade Treaty Monitor* préparé par certaines ONG dont *Reaching Critical Will* et *Global Action to Prevent War* qui a diffusé les actualités des négociations ainsi que les points de vue de la société civile en la matière dès la deuxième session du Comité préparatoire.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 110.

¹⁰⁵⁸ *Idem.*

¹⁰⁵⁹ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, p. 34.

4 : Le projet de texte

504. En plus de la rédaction conjointe des projets normatifs avec les délégués étatiques, certaines personnes privées, notamment les sociétés savantes et les ONG ayant des experts juridiques, pourraient préparer des propositions de texte de leur propre initiative. Il peut s'agir d'un projet de déclaration, de résolution, de traité ou d'une proposition d'amendement d'un article précise présentée au cours des négociations. En ayant recours à cet outil, les personnes privées poursuivent plusieurs objectifs. Il leur permet de transformer leurs positions en règles juridiques claires et de montrer ainsi aux États le résultat normatif souhaité par la société civile. Elles font preuve en même temps de sérieux et de professionnalisme et gagnent en crédibilité auprès des décideurs. Un projet élaboré par les acteurs privés déclenche et nourrit considérablement les discussions tant au sein des instances intergouvernementales que dans les forums privés. Il propose parfois des dispositions novatrices ou met en lumière des aspects négligés dans le débat¹⁰⁶¹. Il n'est pas rare que les délégués des États s'en servent pour rédiger leur propre projet d'articles. Ce moyen d'action peut enfin déboucher à un partenariat avec les États dans la mesure où un délégué accepte de soumettre le projet de texte aux négociations au nom de son État. La première étape de la préparation du projet consiste à le rédiger d'une manière qu'il reflète les positions de l'acteur privé. Dans cet exercice, le respect des principes juridiques ainsi que la prise en compte des réalités politiques et économiques sont des facteurs déterminants pour assurer la prise en considération du texte par les États. Écrire des commentaires ou des exposés de motifs pour les articles ou publier une *position paper* avec le projet peut en renforcer encore le pouvoir d'influence¹⁰⁶². Une fois rédigé, il faudra le diffuser massivement. Il est vrai que son destinataire principal reste les délégués étatiques, mais le fait de faire connaître le projet aux citoyens facilite considérablement la mobilisation de l'opinion publique. À cet égard, sa publication sur l'internet le rend accessible au plus grand nombre de personnes tout en contribuant à la transparence de la pratique d'influence¹⁰⁶³. La troisième étape est d'exercer le lobbying auprès des délégués afin de les persuader de parrainer le projet ou d'inspirer au moins de ses dispositions pour la préparation de leur texte.

505. Ce moyen d'action est utilisé depuis longtemps tant par les associations scientifiques que par les autres ONG dans diverses branches du droit international. S'agissant des droits de l'homme par exemple, on peut rappeler le projet de convention contre la torture préparé par l'Association internationale de droit pénal qui, à côté d'un projet suédois, a servi de base aux

¹⁰⁶¹ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 190.

¹⁰⁶² *Ibid.*, p. 190-191.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, p. 190.

travaux de la Commission des droits de l'homme en la matière qui ont abouti à l'adoption par l'Assemblée générale de cette Convention en 1984. Un projet de protocole facultatif visant l'inspection des lieux de détention, élaboré par le Comité suisse contre la torture et la Commission internationale de juristes et présenté à l'ONU par le Costa Rica, a également été adopté en 2002. Le recours des ONG à cet outil est aussi frappant en matière de commerce des armes. Le premier pas a été pris par quatre ONG britanniques qui ont publié en 1994 le premier texte visant la réglementation des transferts d'armes et l'ont communiqué aux décideurs européens¹⁰⁶⁴. À l'initiative d'Oscar Arias, l'ancien Président du Costa Rica, et d'*Amnesty International*, un groupe d'ONG a commencé dès 1995 à élaborer un *Code de conduite international relatif aux transferts d'armes*¹⁰⁶⁵ qui a été signé en mai 1997 à New York par plusieurs personnalités et ONG lauréates du prix Nobel de la paix. L'importance de ce Code réside dans le fait qu'il est le premier projet de portée universelle préparé sur cette question et qu'il a déclenché une dynamique en faveur d'un instrument international en la matière. Il est donc considéré comme le texte originaire du Traité sur le commerce des armes¹⁰⁶⁶. Par la suite, en traduisant les principes énoncés dans le Code en un projet de texte juridiquement contraignant, huit ONG dont BASIC, Oxfam et *Saferworld* ont publié le *Projet de convention-cadre sur les transferts internationaux d'armes*¹⁰⁶⁷ qui a fourni certains éléments de base pour les travaux d'élaboration du Traité sur le commerce des armes¹⁰⁶⁸.

C : La campagne de plaidoyer

506. On entend par campagne de plaidoyer l'ensemble des activités organisées visant à informer le grand public sur un sujet d'intérêt général et puis à le mobiliser afin d'exercer une pression sur les décideurs pour répondre à ses revendications. Dans le contexte des efforts citoyens en vue de l'adoption d'un instrument international, elle peut être définie comme l'action d'explication et de diffusion des objectifs normatifs auprès de la population mondiale de façon à ce que se forment « *une attente, une exigence de normes* » de la part de l'opinion

¹⁰⁶⁴ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 23. Il s'agissait des ONG suivantes : *British American Security Information Council* (BASIC), *Campaign Against Arms Trade*, *Saferworld* et *World Development Movement*.

¹⁰⁶⁵ Lauréats du prix Nobel de la paix, *Code de conduite international relatif aux transferts d'armes*, signé à New York en mai 1997, Disponible sur : < <https://www.amnesty.org/download/Documents/164000/pol340021997fr.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰⁶⁶ Pour en savoir plus sur le processus d'élaboration et le contenu de ce Code, V. MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 23-25 et 45-49.

¹⁰⁶⁷ Amnesty International, BASIC et al., *Projet de convention-cadre sur les transferts internationaux d'armes*, 2000, Disponible en anglais sur : < <https://armerdesarmer.files.wordpress.com/2010/04/framework-convention-01.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰⁶⁸ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 66-68.

publique¹⁰⁶⁹. Il s'agit d'un outil indispensable pour les ONG qui leur permet de pallier la faiblesse des moyens financiers dont elles disposent par rapport aux lobbies économiques et industriels¹⁰⁷⁰. Mener à bien une campagne sur la scène internationale repose sur trois piliers : de fortes actions de mobilisation (1), des relations presse efficaces (2) et agir à travers une coalition (3).

1 : Les actions de mobilisation

507. La panoplie d'activités auxquelles les personnes privées pourraient avoir recours pour mobiliser l'opinion publique est extrêmement large. Il peut s'agir des actions de rue comme des manifestations et des marches blanches, de la distribution des tracts, des affiches et des objets comme des T-shirts portant le message de la campagne, des pétitions, des événements culturels ou sportifs tels que des performances, des expositions, des projections de vidéos ou de documentaires, des matchs de football, des marathons et des courses cyclistes, ou encore de la mobilisation sur l'internet. Il convient de préciser que ces actions sont non seulement mises en œuvre au début des efforts de la société civile en vue de sensibiliser le public et de faire entrer une question dans l'agenda international, mais aussi tout au long des négociations pour maintenir la pression sur les États. Peuvent être évoquées à cet égard les sessions du Comité préparatoire de la Conférence de Rome durant lesquelles suivant la position retenue par les délégués d'un État, les ONG dans ce pays se mobilisaient pour soit la contester et provoquer des réactions politiques, soit y apporter un soutien populaire¹⁰⁷¹. Pendant la Conférence elle-même, les ONG ont fortement réagi contre les tentatives d'un accord minimal à travers des moyens d'action comme des déclarations, des manifestations et des discours tenus devant le lieu de négociations, une grève de la faim et une exposition des photos des enfants torturés dans les conflits armés internes organisée par Médecins sans frontières¹⁰⁷².

508. L'une des techniques souvent utilisées est le recours au parrainage des célébrités afin de rendre la campagne populaire et de recevoir une couverture médiatique considérable. On se souvient de l'engagement de la Princesse Diana en faveur de l'interdiction des mines antipersonnel et de l'impact de son décès sur la campagne. En ce qui concerne le commerce des armes, à l'initiative de la section française d'*Amnesty International*, la campagne a pu bénéficier du soutien de Lilian Thuram dès l'année 2000. Il assistait aux divers événements organisés par la Coalition et effectuait des entretiens sur ce sujet. *Amnesty International* a

¹⁰⁶⁹ SZUREK, S., « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », *op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁷⁰ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 174-175.

¹⁰⁷¹ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 26-27 et 29.

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 35-36 et 40.

publié des photos de Thuram et de l'équipe de France portant des T-shirts de la Campagne et a réalisé avec lui le clip « *surveillons les ventes d'armes, sauvons des vies* » qui a été diffusé sur les chaînes de télévision dans de nombreux pays ainsi que lors de la Conférence onusienne sur les armes légères et de petit calibre en juillet 2001 au moment du temps de parole des ONG. Un projet de match de football en Afrique du Sud avait également été prévu, mais il n'a finalement pas eu lieu. Des célébrités du cinéma se sont aussi mobilisées dont Sara Forestier qui a monté les marches du Festival de Cannes en portant une robe *Control Arms* à laquelle étaient accrochés des revolvers et des balles¹⁰⁷³. Il est intéressant de noter que le recours à cette technique ne se limite pas aux ONG. En désignant des ambassadeurs de bonne volonté, les organisations internationales tentent également de profiter du concours des célébrités pour la mise en œuvre de leurs programmes. Par exemple, le HCR a plusieurs ambassadeurs de bonne volonté comme Cate Blanchett et Khaled Hosseini et a également nommé Angelina Jolie en tant qu'émissaire spéciale¹⁰⁷⁴. L'actrice française Laetitia Casta, quant à elle, est nommée l'ambassadrice de l'UNICEF France et se consacre au sort des enfants dans les conflits armés. Elle a surtout plaidé pour la signature par la France de la Déclaration sur la sécurité dans les écoles¹⁰⁷⁵.

509. Des lettres ouvertes publiées par de hautes personnalités et des pétitions signées par un grand nombre de personnes sont aussi parmi des mesures très fréquentes et efficaces. Elles permettent de réunir des personnes autour d'une cause en vue de formuler des demandes précises aux décideurs. L'objectif est de montrer la force et la légitimité de l'acteur privé à travers l'engagement de personnalités et du grand public afin d'augmenter la pression sur les États. Étant donné que les délégués étatiques sont familiers avec les pratiques de pétition et de lettre ouverte, ces dernières sont censées exercer une influence considérable sur leurs positions. Cependant, la nécessité pour les signataires d'agir avec le nom réel et de divulguer certaines informations personnelles diminue le nombre de participants en cas de sensibilité du sujet notamment dans les pays où la liberté d'expression n'est pas garantie¹⁰⁷⁶. Le recours à des plateformes en ligne comme « *change.org* » facilite considérablement la tâche et assure le recueil des plus nombreuses signatures possible. Les illustrations de ces deux pratiques dans

¹⁰⁷³ Pour en savoir plus sur les activités mentionnées, V. MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 74, 88-89, 131, 135 et 202. Plusieurs autres personnalités ont aussi collaboré avec la Campagne comme Laurent Blanc, Claude Makélélé, Julie Depardieu, Emmanuelle Béart et Jacques Bonnaffé. V. *ibid.*, p. 72-74, 133 et 151. Une autre action notable menée par la Campagne était la contribution à la réalisation d'un film documentaire intitulé « *Trafics d'armes et raisons d'États* » diffusé sur Arte en 2008 qui a remporté plusieurs prix et a bien sensibilisé le public. V. *Ibid.*, p. 203-204 et 226.

¹⁰⁷⁴ < <https://www.unhcr.org/fr-fr/les-celebrites-amies.html> >, (Consulté le 16/02/2022). « *Émissaire ou envoyé spécial* » semble être un titre plus honorifique et pourrait conférer plus de pouvoir et d'autonomie à son titulaire.

¹⁰⁷⁵ < <https://www.unicef.fr/article/les-ambassadeurs-et-ambassadrices-de-l-unicef> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰⁷⁶ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 213-214.

les questions humanitaires sont multiples. Par exemple : la lettre ouverte envoyée au Président Clinton par 15 officiers militaires américains concernant l'interdiction des mines antipersonnel¹⁰⁷⁷, la pétition créée par ICBL, ou bien encore les campagnes d'envoi par les citoyens de lettres aux gouvernements organisées par les ONG ainsi que les cartes postales préparées par *Amnesty International* dans le cadre du processus d'élaboration du Statut de Rome¹⁰⁷⁸. S'agissant de la Campagne *Control Arms*, la Coalition a lancé la pétition d'*un million de visages* qui consistait à prendre des photos des personnes faisant le geste de la campagne en vue de les remettre au Secrétaire général de l'ONU à l'occasion de la Conférence de révision du Programme d'action sur les armes légères en 2006. Le caractère original de cette pétition remplaçant la signature d'un texte par la photo a permis d'attirer plus d'attention du public et de provoquer la discussion entre les militants et les personnes sollicitées autour des objectifs de la Campagne. Étant mené dans plus de 170 pays, le projet de pétition a obtenu des résultats très satisfaisants notamment dans les pays en développement tels que le Sénégal et le Cambodge où il a réussi à recueillir respectivement 250 000 et 80 000 photos¹⁰⁷⁹.

510. L'internet et les réseaux sociaux jouent un rôle essentiel tant pour informer le public sur la campagne que pour le mobiliser. Ils assurent la diffusion des actualités de la campagne auprès du grand nombre de personnes. En créant un lieu de discussion, ils permettent aux citoyens d'exprimer leurs opinions et leurs revendications et de susciter ainsi de vifs débats en la matière. Le recours à des actions comme *trending* un hashtag sur Twitter donne une grande visibilité à la cause de la campagne. Les hashtags populaires reçoivent souvent une couverture médiatique et pourraient entraîner des réactions des politiciens. Aujourd'hui, la mobilisation sur le cyberspace semble donc être aussi indispensable que les activités dans le monde réel. Néanmoins, il faut garder à l'esprit que les actions sur les réseaux sociaux sont des mesures ponctuelles qui ne peuvent pas être mises en œuvre longtemps. Il en découle l'importance de choisir le réseau le plus adapté et de déterminer le meilleur moment pour agir¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁷ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 131.

¹⁰⁷⁸ DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 27-28.

¹⁰⁷⁹ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, *op. cit.*, p. 159 et 174-177. Un autre exemple réussi de pétition est celle créée par *Amnesty International* en 1973 pour dénoncer la torture qui a réuni plus d'un million de signatures. V. BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁰⁸⁰ BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 214.

2 : Les relations presse

511. On l'entend par relations presse « l'ensemble des actions effectuées à destination de la presse et des journalistes dans le but d'obtenir une couverture presse favorable »¹⁰⁸¹ aux intérêts des personnes privées. Nouer des relations étroites avec les médias est une mesure indispensable dans le cadre d'une campagne de plaidoyer. La place qu'elle occupe dans le lobbying en droit humanitaire est mieux comprise si l'on se rappelle que l'exercice de l'influence à travers la pression de l'opinion publique constitue la principale stratégie de lobbying des ONG. L'objectif du recours aux médias est d'élargir le champ des personnes informées par les actions de mobilisation précitées et d'atteindre ainsi le grand public par une communication de masse. La couverture médiatique d'une campagne sensibilise non seulement la population, mais exerce aussi per se une pression sur les décideurs.

512. Les relations presse efficaces se composent de deux volets : le suivi permanent des médias et le contact avec eux. La veille médiatique a pour objet de suivre l'écho qu'a trouvé la campagne dans tous les médias qu'il s'agisse de la presse écrite, de celle en ligne, de la radio ou de la télévision, d'examiner les analyses données en la matière, de découvrir les activités moins médiatisées et les points faibles de la campagne et de mesurer enfin l'impact de la couverture médiatique de cette dernière sur le public. Sur la base des informations obtenues à travers la veille, on détermine ou modifie les actions qu'il faut mettre en œuvre en vue de contacter les médias. Des communiqués et des conférences de presse, la participation aux émissions de télévision et de radio et même des voyages de presse sont parmi diverses actions envisageables. Elles sont entreprises non seulement pour entamer la campagne, mais aussi tout au long de celle-ci afin de mettre en relief les activités menées et les résultats obtenus. Il est nécessaire de souligner que les relations presse sont des mesures complémentaires qui ne peuvent pas se substituer aux actions de mobilisation et de lobbying. En d'autres termes, il s'agit plutôt d'un outil qui sert à diffuser à grande échelle les informations sur les moyens d'influence utilisés par les personnes privées¹⁰⁸².

513. Les ONG ont fréquemment recours à cet outil au cours des négociations internationales relatives aux questions humanitaires. En ce qui concerne le processus d'élaboration du Statut de Rome par exemple, certains auteurs ont souligné que l'une des

¹⁰⁸¹ La définition donnée dans l'encyclopédie *Définitions marketing*. Disponible sur : < <https://www.definitions-marketing.com/definition/relations-presse/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁰⁸² V. sur ce point : BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, op. cit., p. 210-211.

raisons de la réussite des ONG était leurs vastes activités de communication¹⁰⁸³. En plus des mesures habituelles comme des conférences de presse et des entretiens, elles ont incité les universitaires et les journalistes à rédiger des articles en la matière, ont tenu des ateliers éducatifs à destination des médias, ont distribué à ces derniers des kits et des dossiers de presse lors de la Conférence de Rome et ont recours aux campagnes publicitaires¹⁰⁸⁴.

3 : La coalition

514. La constitution d'une coalition par les personnes privées, le plus souvent par les ONG, est devenue aujourd'hui une action quasi incontournable pour la mise en œuvre aussi bien d'une campagne de plaidoyer que de la plupart des autres outils d'influence dans le cadre d'un processus normatif international. M. M'rad précise que « *cet essor des coalitions d'ONG témoigne en tout cas que le poids et la dimension des ONG peuvent exercer une influence déterminante dans la diplomatie de conférence* »¹⁰⁸⁵. Ainsi, agir à travers une coalition constitue souvent une condition nécessaire pour le succès du *lobbying* des personnes privées. Cette mesure offre plusieurs avantages. En mettant en commun les moyens des ONG, elle contribue à remédier à leurs ressources limitées. Elle permet de mener des activités conjointes et d'élaborer des arguments et des positions communs. Il en résulte le renforcement de leur visibilité et de leur légitimité ainsi que leur apparition en tant qu'interlocuteur unique des États¹⁰⁸⁶. La force créée à travers le regroupement de nombreuses ONG, la capacité de lancer des initiatives et d'organiser régulièrement des événements ayant la dimension internationale et la présentation des propositions cohérentes sont parmi d'autres facteurs qui incitent le recours à cet outil¹⁰⁸⁷. Son emploi nécessite néanmoins une préparation bien en amont de la mise en œuvre de la campagne afin de déterminer les objectifs de la coalition, son type et sa manière de fonctionnement¹⁰⁸⁸.

515. Plusieurs catégories de coalition existent. Il peut s'agir de coalitions composées d'acteurs relevant d'un même domaine telles que les ONG humanitaires. Ce type de coalition jouit normalement de la plus grande uniformité du discours et des demandes, mais il manque

¹⁰⁸³ LEONETTI, C., « La contribution des organisations non gouvernementales dans la création du Statut de Rome », *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 145 ; DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », *op. cit.*, p. 28 et 33.

¹⁰⁸⁵ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 83.

¹⁰⁸⁶ BRETON-LE GOFF, G., *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁰⁸⁷ Pour en savoir plus, V. BRETON-LE GOFF, G., « Les clés de l'influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux », *Revue québécoise de droit international*, 2000, Vol. 13, n° 2, p. 188.

¹⁰⁸⁸ Pour en savoir plus sur le processus de préparation d'une coalition, V. BEAUFORT, V., HACQUE-COSSON, F. (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, *op. cit.*, p. 139-140.

souvent d'efficacité, car il est considéré comme partisan des intérêts d'un seul secteur. La plupart des coalitions regroupent en revanche des ONG de différentes natures dont les activités sont en lien d'une manière ou d'une autre avec la cause pour laquelle la coalition est constituée¹⁰⁸⁹. Tel est le cas d'ICBL qui réunit des ONG humanitaires, médicales, celles de défense des droits de l'homme, celles de développement et des associations scientifiques. À ces deux types d'alliances s'ajoutent des coalitions nationales, celle qui est constituée autour d'un projet normatif précis ou celle qui forme au contraire un réseau permanent pour la coopération de ses membres dans tout projet à venir. Il est également possible de les classer selon leur niveau de formalité et de concertation.

516. Certaines coalitions se montrent formelles et essaient de concerter au maximum tant les activités que les positions de leurs membres tandis que d'autres sont informelles avec des conditions d'adhésion et de coopération assez souples et évitent de prendre des positions communes. Chacune comporte ses avantages et ses inconvénients. Les premières permettent d'exercer une pression considérable sur les États en démontrant un soutien fort et collectif à certaines propositions. En déterminant clairement les objectifs normatifs à atteindre, elles facilitent également l'exercice par leurs membres d'un *lobbying* efficace. Les secondes regroupent en revanche de plus nombreux participants et représentent la diversité des points de vue en la matière. Elles respectent mieux aussi l'indépendance et la liberté d'expression et d'action de leurs membres.

517. ICBL et la CMC illustrent bien la première catégorie. Lancée par six ONG¹⁰⁹⁰ en 1992, ICBL compte aujourd'hui des centaines de membres dans environ 100 pays et contribue à la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa. Constituée par 85 ONG en novembre 2003, la CMC a fusionné avec ICBL en 2011 pour former une seule organisation avec deux campagnes distinctes. Afin de rejoindre ICBL-CMC, il faut accepter ses objectifs stratégiques et œuvrer pour leur réalisation et prendre les engagements d'adhésion. Pendant les processus d'élaboration des deux conventions, ces coalitions ont coordonné les activités des ONG et ont élaboré les positions communes. Elles ont été accréditées en tant que telles comme observateurs aux conférences d'Oslo et de Dublin et y ont régulièrement pris position au nom

¹⁰⁸⁹ Pour plus de détails sur ces deux types de coalitions, V. BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying, op. cit.*, p. 37-38.

¹⁰⁹⁰ *Human Rights Watch, Handicap International, Medico International, Physicians for Human Rights, Mines Advisory Group et Vietnam Veterans of America Foundation.*

de l'ensemble de leurs membres à travers des interventions orales durant l'examen des articles¹⁰⁹¹.

518. La Coalition pour la Cour pénale internationale¹⁰⁹² est par contre un exemple d'une coalition informelle. Les ONG pouvaient y rejoindre en acceptant simplement l'objectif général de la Coalition, à savoir la création d'une cour pénale internationale juste et efficace et en contribuant chacune à sa mesure à sa réalisation. Pendant tous les comités préparatoires de la Conférence, la Coalition s'est abstenue de prendre une position quelconque sur les divers aspects de la future Cour. La diversité de ses membres ainsi que la complexité des problématiques entourant l'établissement de la cour ont rendu difficile le développement des positions communes et risquaient de conduire à de faibles compromis. Elle s'est donc contentée d'agir comme coordonnateur des activités et source d'information. Sa neutralité lui a permis en revanche d'obtenir la confiance des États et d'avoir plus d'accès aux discussions¹⁰⁹³. Ses activités étaient généralement concentrées sur trois axes : aider les ONG à préparer des études ainsi que des *position papers*, organiser de différents types de rencontres avec les délégués des États et élaborer des stratégies d'influence et mener des actions de *lobbying*¹⁰⁹⁴. Lors de la Conférence de Rome par contre, la Coalition a pris une position commune à travers la publication d'un document énonçant les principes de base pour une cour juste, efficace et indépendante¹⁰⁹⁵. Les ONG membres ont néanmoins continué d'intervenir à titre personnel et de produire leurs propres *position papers* avec le soutien administratif de la Coalition.

519. En ce qui concerne la Coalition *Control Arms*, elle peut être considérée comme une coalition relativement formelle. L'idée de mener une campagne internationale réclamant un traité sur le commerce des armes a été née en 1999 lors d'une réunion du *Code Working Group* composé des ONG ayant déjà participé au projet du Code de conduite international¹⁰⁹⁶. C'est enfin en 2003 qu'*Amnesty International*, Oxfam, IANSA, la fondation Arias et quelques autres ONG ont constitué la Coalition *Control Arms* à cette fin et ont lancé la Campagne au mois d'octobre. Depuis, la Coalition n'a cessé de s'élargir pour compter aujourd'hui environ

¹⁰⁹¹ Pour en savoir plus sur ces deux coalitions, V. WILLIAMS, J., GOOSE, S., « The International Campaign to Ban Landmines », In : CAMERON, M.A., LAWSON, R.J. et al. (dir.), *To walk without fear: the global movement to ban landmines*, op. cit., p. 20-47 ; BOLTON, M., NASH, T., « The role of Middle Power – NGO Coalitions in Global Policy: The case of the cluster munitions ban' », *Global Policy*, 2010, Vol. 1, n° 2, p. 172-184 ; BORRIE, J., *Unacceptable harm: a history of how the treaty to ban cluster munitions was won*, New York, United Nations, 2009. V. aussi leurs sites : < www.icbl.org > et < www.stopclustermunitions.org >.

¹⁰⁹² Concernant la création de cette Coalition, V. *surpa*, p. 190 ; DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute : ten Years On and Looking Back », op. cit., p. 8-11.

¹⁰⁹³ *Ibid.*, p. 9-10.

¹⁰⁹⁴ Pour une étude détaillée de ces activités, V. *Ibid.*, p. 11-30.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 31-32.

¹⁰⁹⁶ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 69.

140 ONG membres travaillant dans les domaines très variés. Pour y adhérer, il faut remplir certains critères concernant le but non lucratif, l'indépendance et la transparence, accepter l'Appel à l'action de la Coalition et respecter les engagements d'adhésion¹⁰⁹⁷. Pour agir plus efficacement, des coalitions nationales se sont également constituées dans plus de 170 pays. Il est possible de mentionner la Plateforme française composée du Secours catholique, d'Oxfam France et de la section française d'*Amnesty International* dont le *lobbying* auprès du gouvernement français, des parlementaires et des institutions nationales comme la Commission nationale consultative des droits de l'homme a abouti aux déclarations du Président Chirac en faveur d'un traité sur le commerce des armes en 2005¹⁰⁹⁸.

520. La Coalition *Control Arms* a assumé plusieurs tâches durant la Campagne. Mener des études, coordonner les actions de *lobbying* des membres, développer des partenariats avec les États favorables, mobiliser l'opinion publique et mettre en place des relations presse efficaces, pour n'en citer que quelques-uns. Elle a surtout rédigé des textes et présenté des exposés oraux¹⁰⁹⁹ afin d'énoncer les positions communes de la Coalition sur divers points du projet de traité pendant les négociations. L'étude portant sur « *Import and Transit Considerations in an Arms Trade Treaty* » et la *position paper* intitulée « *Finishing the job: Delivering a bullet-proof ATT* » pourraient être mentionnés à titre d'exemple¹¹⁰⁰. Toutefois, les ONG membres publiaient aussi leurs propres documents et sont intervenues individuellement devant le Comité préparatoire et les Conférences de 2012 et de 2013.

¹⁰⁹⁷ Pour connaître les membres de la Coalition et ses conditions d'adhésion, V. son site : < <https://controlarms.org/> >.

¹⁰⁹⁸ V. MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 140, 157-159, 164, 168-169 et 193.

¹⁰⁹⁹ Les exposés oraux de la Coalition sont disponibles sur : < <https://www.un.org/disarmament/convarms/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁰⁰ Control Arms, *Import and Transit Considerations in an Arms Trade Treaty*, mars 2012 ; *Finishing the job: Delivering a bullet-proof ATT*, octobre 2012, Disponibles sur : < <https://controlarms.org/research-and-reports/> >, (Consulté le 16/02/2022).

Conclusion de la Partie 2

521. Les développements de cette deuxième partie ont permis de constater la diversité des mécanismes de participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire. Bien que la participation prenne principalement la forme d'influence, l'interprétation, en tant que forme spécifique d'intervention du juge individuel et de la doctrine, tient également une part notable. À la lumière de l'analyse de l'interprétation, il a paru clair que le choix opéré par l'interprète privé s'agissant des écoles et des techniques interprétatives pouvait avoir des incidences non négligeables sur la portée de sa contribution normative. De manière générale, les approches objective et extensive ainsi que les techniques d'interprétation téléologique et évolutive confèrent une marge plus considérable au juge et à la doctrine pour contribuer au développement d'une règle du droit international humanitaire.

522. Bien que les multiples outils employés par les personnes privées aux fins de la participation normative puissent se distinguer selon leur usage dans le cadre d'une participation officielle ou informelle, leur nature demeure extrêmement hétérogène. Cette diversité n'empêche pas néanmoins leur mise en œuvre simultanée. Il appartient ainsi à chaque personne privée de déterminer sa propre stratégie en matière de combinaison des différents outils qui lui permettrait mieux d'atteindre son objectif normatif.

523. Après avoir étudié les mécanismes de participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire, il est temps d'en mesurer l'efficacité.

Partie 3 : L'effectivité limitée de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire

524. L'examen mené au cours des deux parties précédentes a permis d'identifier les principales personnes privées concernées ainsi que les différents mécanismes par lesquels la participation pourrait se réaliser. L'analyse effectuée dans ces parties s'est généralement fondée sur une approche objective et générale. Le but était d'explorer toutes les occasions théoriquement fournies aux personnes privées en vue de participer au processus normatif en droit international humanitaire. Se pose alors la question de l'effectivité de cette participation dans la pratique. En d'autres termes, il s'agit, dans cette partie, de retenir une approche tant objective que subjective pour mesurer l'efficacité des mécanismes de participation, notamment à travers l'analyse de certains cas concrets de processus normatif humanitaire, tant à l'ONU que dans le cadre des conférences internationales.

525. Il ne fait guère de doute que l'influence et l'interprétation de même que les divers outils de participation sont soumis à certaines limites. Dès lors, étudier la nature et la portée de ces dernières permettra d'évaluer l'effectivité de la participation des personnes privées au développement du droit humanitaire. Force est de constater que certaines restrictions relèvent des mécanismes de participation officiels prévus à l'ONU et aux conférences diplomatiques. À titre d'illustration, sera observé notamment comment la procédure d'octroi et de suivi du statut consultatif de l'ECOSOC est susceptible mettre des entraves à la jouissance effective par les ONG des privilèges associés au statut. De même, la participation des ONG aux conférences révélera certaines limites, dans la mesure où les États pourraient restreindre les outils disponibles aux ONG ainsi que leur accès à certains organes. D'autres illustrations se rapporteront plutôt au contexte dans lequel la participation a lieu. Il s'agit notamment des contraintes qui pèsent sur la participation des personnes privées en raison non seulement de la nature de l'ordre juridique international, mais aussi de celle des personnes privées elles-mêmes.

526. Seront donc étudiées successivement les limites, d'une part de nature intrinsèque des mécanismes de participation (chapitre 1) et d'autre part de nature extrinsèque (chapitre 2).

Chapitre 1 : Les limites intrinsèques des mécanismes de participation

527. Par limites intrinsèques, on l'entend celles qui se rapportent aux mécanismes prévus pour la participation des personnes privées au processus normatif international. Elles découlent des modalités selon lesquelles ces mécanismes sont conçus et mis en œuvre par les États. Il convient d'examiner d'abord les limites du mécanisme consultatif de l'ONU (section 1), puis les obstacles qui s'observent dans les conférences internationales (section 2).

Section 1 : Les limites du mécanisme consultatif de l'ONU

528. Le processus prévu à l'ONU en vue d'examiner les demandes d'admission au statut consultatif et d'assurer ensuite le respect constant de ses exigences par les ONG accréditées s'avère complexe et problématique. L'implication de plusieurs organes onusiens dans le processus, la charge de travail considérable, le manque d'impartialité et bien d'autres difficultés peuvent remettre en cause l'efficacité de la gestion de ce mécanisme consultatif (§1). L'octroi du statut consultatif apporte certains privilèges aux bénéficiaires. Cependant, à partir du moment où les ONG commencent à en profiter, elles s'aperçoivent que ces avantages sont en pratique assez restreints (§2). C'est pourquoi certaines propositions visant à réformer des organes onusiens sont avancées afin de rendre possible une participation plus active de la société civile à la prise de décisions au sein des Nations unies (§3).

§ 1 : L'octroi et le suivi du statut consultatif : une gestion défailante

529. Les défis que soulève la gestion actuelle du mécanisme consultatif de l'ONU peuvent être distingués en fonction du type de problématique en cause : ceux étant liés à l'aspect bureaucratique du processus d'une part (A), et ceux qui découlent de la nature politique de ce dernier d'autre part (B).

A : Un processus excessivement bureaucratique

530. La lourdeur bureaucratique du mécanisme consultatif des Nations unies se manifeste d'abord dans la pluralité des organes qui s'occupent du processus d'association des ONG (1). Se constate ensuite la complexité de la procédure prévue en la matière qui rend le processus long et coûteux (2).

1 : La pluralité des organes impliqués dans le processus

531. Il faudrait souligner d'emblée que le statut consultatif de l'ECOSOC n'est pas la seule voie officielle disponible aux ONG pour accéder aux instances onusiennes, même s'il s'agit

du principal dispositif en la matière. Il existe en effet au moins trois procédures d'accréditation distinctes pour les ONG au sein des Nations unies, à savoir celle de l'ECOSOC, celle du Département de la communication globale (DCG)¹¹⁰¹ et le dispositif de l'accréditation spéciale géré par le Service de liaison avec les organisations non gouvernementales (NGLS).

532. Du fait de sa mission qui consiste à informer et sensibiliser le public aux buts et principes ainsi qu'aux activités de l'ONU en vue de recueillir le soutien des peuples pour atteindre les objectifs de l'Organisation, le DCG a établi depuis 1968 des relations formelles avec la société civile¹¹⁰². Toute organisation à but non lucratif qui s'intéresse aux travaux de l'ONU et qui respecte ses principes pourrait demander l'association avec le DCG en déposant auprès de la Section de la société civile du Département un dossier comprenant des documents tels que les statuts de l'organisation, son rapport financier, des comptes rendus de ses activités récentes et des lettres de recommandations. Après avoir vérifié le dossier, la Section l'envoie au Comité de l'association avec la société civile (*Civil Society Association Committee*)¹¹⁰³ pour la prise de décision.

533. Les organisations étant formellement associées au DCG, dont le nombre s'élève à ce jour à plus de 1500, s'engagent à disséminer des informations sur le travail de l'ONU et à coopérer avec cette dernière dans la mise en œuvre de ses programmes. En contrepartie, elles pourraient accéder au siège de l'ONU et assister aux réunions publiques de ses organes. En outre, il leur est possible de participer à divers événements organisés par la Section, y compris la Conférence annuelle des Nations unies et de la société civile, des réunions d'information hebdomadaires, *Civil Society Briefings* et *Civil Society Chat Series*, et d'utiliser le Centre de ressources dédié à la société civile et la bibliothèque Dag Hammarskjöld de l'ONU. Les ONG associées sont tenues de présenter tous les deux ans un rapport sur leurs activités et leur contribution à la réalisation des objectifs de l'ONU. Le manquement à cette obligation ou l'évaluation négative de leur rapport par la Section de la société civile entraînent la suspension de leur accès au siège de l'ONU. Il faudrait enfin rappeler que le Comité peut décider de mettre un terme à l'association avec une ONG si elle s'abstient de soumettre son rapport pour trois années consécutives ou lorsqu'elle n'assume pas ses responsabilités envers

¹¹⁰¹ Anciennement dénommé le Département de l'information.

¹¹⁰² ECOSOC, Res. 1297 (XLIV), *Organisations non gouvernementales*, 27 mai 1968.

¹¹⁰³ À ne pas confondre avec le Comité exécutif ONG (Global NGO Executive Committee) qui se compose des représentants élus des ONG associées au DCG et qui s'occupe de la liaison et de l'échange d'informations entre l'ONU et ces ONG ainsi que de la formation et du renforcement de la société civile. Pour en savoir plus, V. < <http://ngodpiexecom.org> >, (Consulté le 16/02/2022).

les Nations unies¹¹⁰⁴. Il se révèle ainsi que l'ensemble de la procédure d'association avec le DCG se déroule au sein du Département et s'effectue par les organes administratifs et que ce processus semble relativement simple et rapide.

534. Il peut arriver qu'une organisation de la société civile s'intéresse à une réunion de haut niveau tenue à l'ONU, mais elle n'est pas dotée du statut consultatif de l'ECOSOC ni n'est associée au DCG non plus. Elle pourrait alors demander une accréditation spéciale auprès du NGLS qui fait partie de la Section de la société civile du DCG. Il s'agit d'une accréditation *ad hoc* qui ne serait pas valable que pour assister à l'événement spécifique demandé. Le NGLS examine les dossiers et renvoie, par l'intermédiaire du Cabinet du Président de l'Assemblée générale, la liste des organisations demandeuses aux délégations des États membres pour approbation. Il informe les ONG de leur accréditation, les assiste dans l'accomplissement des démarches administratives, y compris l'inscription à l'événement en question et facilite leur participation sur place¹¹⁰⁵. Malgré l'implication de deux organes onusiens différents dans le processus ainsi que la prise de décision finale par les États, cette procédure ne semble pas être longue compte tenu de son caractère exceptionnel et de l'aspect occasionnel des demandes.

535. Le processus semble par contre beaucoup plus complexe s'agissant du mécanisme consultatif de l'ECOSOC, étant donné que trois organes distincts s'occupent des différentes phases de la procédure, précisément la Section des ONG du Département des affaires économiques et sociales (*NGO Branch*), le Comité chargé des ONG de l'ECOSOC et le Conseil économique et social lui-même. La Section des ONG qui relève du Secrétariat des Nations unies est chargée de la gestion de toutes les affaires administratives relatives au statut consultatif. Il s'agit notamment de la réception des demandes de statut, de l'examen préliminaire des dossiers, de solliciter des renseignements complémentaires, de communiquer au Comité les demandes de statut ainsi que les rapports quadriennaux des ONG, de transmettre à ces dernières les décisions et les questions du Comité et du Conseil, ou encore de préparer la liste des organisations dont le statut devrait être suspendu ou retiré faute de rapport quadriennal. Contrairement à la Section des ONG qui se compose des fonctionnaires internationaux, le Comité chargé des ONG qui constitue l'un des organes subsidiaires de l'ECOSOC est un organe intergouvernemental auquel siègent les délégués de 19 États membres. Il se voit confier la mission d'examiner toutes les demandes en lien avec le statut

¹¹⁰⁴ Pour en savoir plus sur la procédure d'association avec le DCG et ses bénéficiaires, V. < <https://www.un.org/en/civil-society/page/formal-association-department-global-communications> > et < <https://www.un.org/en/civil-society/page/about-us> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁰⁵ Pour en savoir plus sur le NGLS et l'accréditation spéciale, V. < <https://www.un.org/en/civilsociety/ngls> >, (Consulté le 16/02/2022).

consultatif qu'il s'agisse des demandes d'octroi du statut, de celles de requalification, de suspension ou de retrait de ce dernier, d'étudier les rapports d'activités des ONG et de prendre des décisions convenables. Au cours de l'examen d'une demande, chaque membre du Comité pourrait poser au candidat toute question pertinente et exiger des justificatifs en vue de s'assurer que l'organisation en cause remplit bien les conditions d'admission au statut consultatif. Bien que les délibérations du Comité ne prennent que la forme de recommandations soumises au Conseil, elles sont rarement annulées. C'est pourquoi il devrait être considéré comme l'organe principal et décisif du processus d'accréditation de l'ECOSOC. Le Conseil économique et social occupe en revanche une place secondaire en jouant le rôle de l'instance de validation et d'appel dont les décisions sont définitives. Le contrôle exercé par le Conseil permet de pallier en partie les dysfonctionnements du Comité et de réviser les décisions qui semblent inappropriées.

536. Trois considérations complètent ce panorama du mécanisme consultatif de l'ONU et le rendent encore plus complexe. Premièrement, afin de participer à une conférence organisée sous les auspices de l'ONU, les ONG n'ayant pas de statut consultatif sont tenues, en vertu des dispositions de la résolution 1996/31 de l'ECOSOC, de déposer une demande d'accréditation auprès du secrétariat de ladite conférence. Celui-ci procède à un examen substantiel de la demande en consultation avec les États et en recommande l'accréditation au comité préparatoire de la conférence si cette ONG satisfait aux conditions exigées¹¹⁰⁶. L'établissement d'une procédure spécifique pour assister aux conférences semble compréhensible dans la mesure où il permet de respecter les caractéristiques distinctes de chaque conférence et d'assurer aux États le pouvoir de contrôler les entités autorisées à y participer. Il n'en reste pas moins que cela implique l'allocation du temps et des ressources supplémentaires, l'accomplissement des démarches répétitives par les ONG et leur soumission à plusieurs examens, et surtout le risque de la prise des décisions incohérentes s'agissant d'une même ONG dans deux conférences similaires.

537. Deuxièmement, dans une échelle plus large, on constate que les mécanismes consultatifs avec les ONG varient considérablement au sein du système des Nations unies. Chaque programme ou institution spécialisée établit son propre modèle consultatif en prévoyant des dispositions qui lui conviennent en fonction de ses besoins et de son domaine d'activités. Il s'agit d'une question qui relève de la compétence exclusive d'une organisation et qui lui permet de mieux atteindre ses objectifs à travers des partenariats les plus appropriés avec la société civile. Cependant, l'absence d'un minimum de règles communes

¹¹⁰⁶ Pour un exposé détaillé de cette procédure, V. *supra*, §462.

notamment en matière procédurale ainsi que le manque d'échange des informations concernant leurs partenaires non gouvernementaux entre ces différents mécanismes¹¹⁰⁷ auraient des répercussions négatives pour la société civile. Cela pourrait non seulement accroître la confusion des ONG par rapport aux démarches à suivre, mais aussi aboutir à des résultats contradictoires. On peut imaginer qu'une ONG travaillant dans un domaine spécifique, par exemple la santé, est dotée du statut consultatif de l'ECOSOC, mais ne parvient pas à être accréditée auprès de l'institution spécialisée concernée, en l'occurrence l'OMS¹¹⁰⁸. Tel est le cas des ONG médicales à l'échelle nationale qui ne peuvent pas être admises à des relations officielles avec l'OMS en raison de l'exigence d'internationalité¹¹⁰⁹. Ainsi, elles ne seraient pas en mesure de suivre l'examen approfondi d'une question à l'OMS malgré leur participation aux réunions abordant ce sujet au sein des Nations unies.

538. Troisièmement, il faudrait garder à l'esprit que les relations des ONG avec les instances onusiennes ne se limitent pas aux mécanismes consultatifs officiels. Elles entretiennent également des rapports officieux considérables avec les organes de l'ONU et les délégués des États membres. Ceux-ci pourraient prendre des formes diverses telles que des réunions informelles avec les décideurs, des actions conjointes et des partenariats ad hoc, l'intégration dans une délégation nationale et la contribution indirecte aux travaux de l'Organisation à travers l'appartenance à un réseau d'ONG doté du statut consultatif. Il semble que les grandes ONG internationales aient plus tendance à nouer des relations informelles grâce au fort pouvoir d'influence dont elles disposent¹¹¹⁰. Elles préfèrent souvent ce type de rapports aux consultations officielles en raison de leur souplesse contrairement aux exigences strictes des statuts consultatifs. En décidant de n'établir que des relations officieuses avec une organisation internationale, les ONG pourraient économiser du temps et des ressources considérables qui devaient sinon être consacrés aux démarches administratives relatives aux statuts. Elles se soustraient également aux mécanismes de contrôle des organisations qui sont susceptibles d'entraver leur liberté d'action¹¹¹¹.

539. Ainsi, entretenir des relations informelles semble constituer une voie alternative qui pourrait concurrencer les mécanismes consultatifs. Les canaux non officiels pourraient même

¹¹⁰⁷ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'Organisation des Nations unies et la société civile, *Nous peuples : société civile, Organisation des Nations unies et gouvernance mondiale (Rapport Cardoso)*, 11 juin 2004, A/58/817, §124.

¹¹⁰⁸ REBASTI, E., « Beyond Consultative Status: which Legal Framework for Enhanced Interaction between NGOs and Intergovernmental Organizations? », In : DUPUY, P.M., VIERUCCI, L. (dir.), *NGOs in international law: efficiency in flexibility?*, Cheltenham, Northampton, Elgar, 2008, p. 40-41.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 41, note 63 ; Assemblée mondiale de la Santé, Res. WHA69.10, *op. cit.*, §51.

¹¹¹⁰ REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 33.

¹¹¹¹ *Ibid.*, p. 29.

être utilisés parfois afin de contourner certaines décisions prises par les organes chargés de la gestion des procédures consultatives. La demande d'admission au statut consultatif présentée par l'ONG *Human Rights in China* offre une illustration claire en la matière. Lors de l'examen de cette demande au sein du Comité chargé des ONG de l'ECOSOC en 1999, la délégation chinoise s'est vivement opposée à l'accréditation de cette ONG en l'accusant d'être plutôt un groupe politique, proche des séparatistes tibétains, dont l'objectif était de renverser le Gouvernement chinois et dont les dirigeants étaient des criminels. Sous la pression de cet État, le Comité ainsi que le Conseil ont refusé de lui octroyer le statut. Cela étant, en devenant membre de la Fédération internationale pour les droits humains (FIDH) qui est un réseau d'ONG doté du statut consultatif, *Human Rights in China* contribue de manière informelle aux travaux onusiens en fournissant des informations sur les violations des droits de l'homme en Chine¹¹¹². Cependant, le développement des liens informels comporte aussi certains dangers. Outre des inégalités qu'il est susceptible de générer entre les ONG compte tenu de la différence de leur pouvoir d'influence, le manque de transparence dans ce type de relations risque d'aboutir à des conflits d'intérêts et à des pressions illicites¹¹¹³.

540. Eu égard à l'ensemble des problématiques exposées, il paraît indispensable d'harmoniser les différents mécanismes consultatifs et les procédures ad hoc et d'encadrer des relations informelles. C'est dans ce contexte qu'en soulignant le peu d'intérêt pour conserver plusieurs procédures d'accréditation aux Nations unies, le Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, créé par le SG en 2004, a recommandé de fusionner tous les mécanismes existants au sein de l'Organisation en une procédure unique gérée par le secrétariat de l'Assemblée générale¹¹¹⁴; une proposition qui n'a pas encore reçu un écho favorable de la part des États. Il n'en reste pas moins que l'uniformisation des mécanismes consultatifs poserait également certains défis. D'abord, c'est la diversité des ONG qui semble problématique. Par exemple, les conditions d'admission et les paramètres de contrôle ne pourraient pas être les mêmes entre les ONG d'expert comme *Human Rights Watch* ou *Action Mines Canada* et les ONG représentatives telles qu'*Amnesty International*. Ensuite, l'harmonisation risque de ne pas prendre suffisamment en compte les exigences particulières de chaque domaine du droit international par rapport à l'association avec la société civile¹¹¹⁵. Alors que la contribution des ONG travaillant dans les branches des droits de l'homme et du droit humanitaire consiste généralement à fournir des informations ou à

¹¹¹² *Ibid.*, p. 30.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 42.

¹¹¹⁴ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, p. 24 (proposition 19) et §128.

¹¹¹⁵ REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 43-44.

porter secours d'urgence sur le terrain, l'interaction des institutions internationales avec les ONG actives en matière d'environnement et de développement prend plutôt la forme de partenariats pour la mise œuvre des programmes conjoints. Ainsi, la divergence de la nature de coopération nécessite forcément la différence des procédures consultatives.

2 : Un processus long et coûteux

541. En se concentrant sur le mécanisme consultatif de l'ECOSOC, on s'aperçoit vite qu'il s'agit d'un processus extrêmement long qui requiert l'investissement des ressources humaines et financières considérables de la part tant de l'Organisation que des ONG. Ce constat est valable aussi bien pour la procédure d'examen des demandes d'admission que concernant le mécanisme de suivi des ONG accréditées.

542. Toute ONG souhaitant obtenir le statut consultatif est tenue d'enregistrer en premier lieu son profil sur le site de la Section des ONG. Le profil sera soumis à une procédure de vérification assurée par un fonctionnaire du Département des affaires économiques et sociales (DAES) qui pourrait durer plusieurs jours. Une fois le profil validé, l'ONG devrait procéder au dépôt de la demande du statut en remplissant un formulaire en ligne qui contient plusieurs questions concernant les objectifs de l'organisation et ses activités, la contribution qu'elle est susceptible d'apporter aux travaux de l'ECOSOC, le structure, les membres de même que les ressources financières et les dépenses de l'ONG. Il faudrait y joindre des documents justificatifs, y compris les statuts de l'association, le certificat de son enregistrement dans le pays de siège depuis au moins deux ans, ses documents financiers récents et, si possible, quelques exemples de publications ou de communiqués de l'ONG. Il va sans dire que la préparation de ce dossier volumineux nécessite l'allocation du temps et des fonds considérables surtout en tenant compte du fait que toutes les pièces justificatives devraient être présentées dans l'une des deux langues de travail de l'ONU, à savoir l'anglais ou le français. Après la réception du dossier, la Section des ONG commence à l'examiner en vérifiant s'il comporte tous les documents exigés et si la demande répond *à priori* aux conditions d'admission au statut consultatif. Au cours de cet examen, la Section pourrait contacter l'ONG en vue de lui demander des renseignements ou des documents complémentaires. Le délai prévu pour le traitement du dossier par la Section est assez long. En effet, chaque demande devrait être reçue par la Section avant le premier juin de l'année précédente à celle où la demande sera étudiée par le Comité. Les dossiers déposés après cette échéance seront reportés à la session ultérieure de ce dernier. Vu que le Comité se réunit deux

fois par session en janvier et en mai, la Section des ONG dispose au moins de sept à onze mois pour effectuer son étude préliminaire avant de la soumettre au Comité¹¹¹⁶.

543. Une fois saisi d'une demande, le Comité procède à son examen en posant des questions qu'il estime opportunes. Elles sont communiquées immédiatement à l'ONG demandeuse qui devrait y répondre en temps voulu afin d'éviter le report de l'examen de la demande à la session ultérieure. À cet égard, la présence d'un représentant de l'ONG au Comité, même si elle n'est pas obligatoire, pourrait être bénéfique dans la mesure où il lui permet de fournir des explications en même temps. La pratique du Comité montre qu'il n'existe aucune limite par rapport au nombre ou au sujet des questions posées. Le Comité continue à interroger l'ONG jusqu'à la satisfaction de tous ses membres ou à la mise au vote de la demande. Il s'agit ainsi de l'une des causes principales de la lenteur du processus. L'analyse statistique des travaux du Comité peut éclairer bien ce propos.

544. En effet, elle révèle avant tout la charge de travail colossale du Comité qui ne cesse d'augmenter chaque année. À titre d'exemple, aux sessions de janvier 2020, mai 2019, janvier 2019 et mai 2018, le Comité était saisi respectivement de 632, 508, 521 et 472 demandes d'admission au statut consultatif¹¹¹⁷. Il est aussi intéressant de noter qu'en 2020, la Section des ONG a reçu 860 demandes alors qu'elles s'élevaient à 204 en 2010, soit quatre fois de plus pendant 10 ans¹¹¹⁸. Une grande partie des demandes inscrites à l'ordre du jour du Comité sont celles dont l'examen a été reporté lors de sessions passées. En analysant les données des sessions précitées, on constate qu'elles constituent en moyenne 47 % des demandes¹¹¹⁹. Au moment de l'étude d'un dossier, le Comité décide, dans la majorité des cas, soit de l'accepter, soit d'en différer la discussion à la session suivante. Les décisions de refus d'admission au statut consultatif sont rares et ne sont adoptées qu'à l'issue d'un vote après plusieurs reports d'une demande¹¹²⁰. À titre d'illustration, aux sessions de janvier 2020, mai 2019, janvier 2019 et mai 2018, le Comité a recommandé l'octroi du statut consultatif respectivement à 274, 219,

¹¹¹⁶ Pour plus de détail sur cette procédure, V. la page dédiée sur le site de la Section des ONG, disponible sur : < <http://csonet.org/index.php?menu=131> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹¹⁷ Ces chiffres correspondent au nombre total des demandes portées devant le Comité qu'il s'agisse de nouvelles demandes ou de celles dont l'examen avait été reporté lors de sessions précédentes. V. Comité chargé des ONG, *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, 7 février 2020, E/2020/32 (Part I) ; *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de la reprise de sa session de 2019*, 4 juin 2019, E/2019/32 (Part II) ; *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2019*, 8 février 2019, E/2019/32 (Part I) ; *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, 11 juin 2018, E/2018/32 (Part II).

¹¹¹⁸ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, *op. cit.*, §25.

¹¹¹⁹ V. *supra*.

¹¹²⁰ Il existe également un nombre très limité de demandes qui font l'objet d'une décision de clôture en raison de l'absence de réponse de la part de l'ONG aux questions posées par le Comité durant deux sessions consécutives.

236 et 209 organisations tandis qu'il a ajourné l'examen de 339, 268, 265 et 233 demandes¹¹²¹. Le taux de report de demandes est donc élevé et dépasse souvent le nombre de dossiers acceptés bien qu'il existe des cas où les demandes admises sont plus nombreuses que les autres comme ce fut le cas lors de la session 2017 du Comité¹¹²². En résumé, environ 450 ONG sont admises au statut consultatif et 230 demandes sont différées chaque année. Il n'y a eu par contre que quatre décisions de refus d'admission durant toute la période allant de la session de janvier 2017 jusqu'à celle de janvier 2020. Tel était le cas de la décision négative prise, le 3 février 2017, à l'égard de la demande de l'ONG *Christian Solidarity Worldwide* dont l'examen avait déjà été reporté 14 fois¹¹²³.

545. Une analyse plus poussée des cas d'admission en fonction de la catégorie de demande semble mettre encore plus de lumière sur la lenteur du fonctionnement du Comité. En effet, le Comité examine les nouvelles demandes et les dossiers reportés de manière séparée. À la session de mai 2019 par exemple, parmi 243 nouvelles demandes, il en a accepté 156 et reporté 87 tandis que par rapport aux 265 dossiers différés, il n'a accordé une réponse positive qu'aux 63 demandes et en a reporté de nouveau 181¹¹²⁴. À la session de mai 2018, 228 nouvelles demandes ont été portées devant le Comité, dont 150 ont été admises et 78 ont été ajournées alors que des 244 dossiers reportés, 59 demandes ont fait l'objet d'une recommandation favorable et 155 se sont vues encore différées¹¹²⁵. Il est possible de conclure que de façon approximative, deux tiers des nouvelles demandes et un quart des demandes reportées sont acceptés chaque fois¹¹²⁶. Par conséquent, si une ONG ne parvient pas à faire approuver sa demande au cours de la première session de son examen, la chance de son admission lors de sessions ultérieures diminue considérablement. Dans la même veine, certains auteurs signalent le rapport inverse qui existe entre la pratique du questionnement du Comité et le nombre de dossiers acceptés. En analysant des données relatives à la session

¹¹²¹ V. *supra*.

¹¹²² À la session de janvier 2017, 269 ONG se sont vu octroyer le statut consultatif alors que 221 demandes ont été différées. À la reprise de la session en mai, le nombre d'admissions s'élevait à 191 contre 162 dossiers reportés. V. Comité chargé des ONG, *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2017*, 28 février 2017, E/2017/32 (Part I) et *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de la reprise de sa session de 2017*, 13 juin 2017, E/2017/32 (Part II).

¹¹²³ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2017*, *op. cit.*, §20-29. Pour les trois autres décisions de refus, V. Comité chargé des ONG, *Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, 23 février 2018, E/2018/32 (Part I) et *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, *op. cit.*

¹¹²⁴ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2019*, *op. cit.*, §3-5 et 8-10.

¹¹²⁵ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, *op. cit.*, §3-5 et 22-24.

¹¹²⁶ Même s'il existe évidemment des sessions où le taux d'admission est plus ou moins élevé. On peut citer à cet égard la session de janvier 2018 où des 162 demandes en souffrance, le Comité en a seulement approuvé 23 et reporté de nouveau 121. V. Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §3-5.

ordinaire de 2016, ils remarquent que le taux d'admission de l'ensemble des demandes est environ 43 %, tandis que celui des demandes qui ont fait l'objet de questions ne s'élève qu'à 17%¹¹²⁷. Ils précisent que « [...] *the percentage of those deferred rises with the numbers of questions asked* »¹¹²⁸. Force est de dire qu'à la suite de quelques reports, l'ONG entre dans un cycle de question-report dont elle s'échapperait difficilement. Ainsi, pour la plupart des ONG, le processus d'obtention du statut consultatif pourrait s'étaler sur plusieurs années. On peut mentionner à cet égard le dossier de l'ONG *Iran Human Rights Documentation Center* qui était inscrite à l'ordre du jour du Comité de 2011 à 2018¹¹²⁹ ou la demande du Congrès national des Arméniens occidentaux qui est toujours en instance depuis 2013¹¹³⁰.

546. Le faible nombre de décisions négatives ne signifie pas que la majorité des ONG réussissent à accéder au statut consultatif. Au lieu de rejeter une demande, le Comité préfère souvent s'y opposer implicitement en la reportant indéfiniment afin d'atténuer des conséquences politiques de sa décision. Elle finira par être désinscrite de l'ordre du jour soit par manque de réponse aux questions posées par le Comité, soit par le désistement de l'ONG, soit encore par la mise au vote réclamée par l'un des membres. Il convient enfin de rappeler que l'approbation d'une demande par le Comité ne mettrait nécessairement pas fin à ce long processus. Même si le Conseil économique et social confirme la grande majorité des recommandations du Comité, il est possible parfois que l'octroi du statut consultatif à une ONG ne lui semble pas suffisamment justifié. Auquel cas il annule la décision du Comité et y renvoie la demande pour un examen plus approfondi. Dès lors, l'ONG subira de nouveau la même procédure devant le Comité. Peuvent être citées à cet égard la décision de l'ECOSOC en date du 17 avril 2018 qui a retourné les demandes des ONG *Kurdistan Institute for Human Rights* et *Al-Shafa'a humanitarian Organization* au Comité pour le réexamen¹¹³¹ et celle du 23 juillet 2019 concernant les trois autres ONG¹¹³².

547. Le mécanisme de rapport quadriennal prévu pour surveiller les ONG accréditées paraît également complexe. Vu la multiplication constante des ONG ayant le statut consultatif, le

¹¹²⁷ ROTHERMEL, A.K., « "We would like to ask the NGO..." An assessment of the current working practices of the ECOSOC Committee on NGOs », 2016, p. 15. Disponible sur : < http://csonet.org/content/documents/Research%20paper_Workmethods_NGOCommittee.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹²⁸ *Ibid.*, p. 16.

¹¹²⁹ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §31.

¹¹³⁰ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, *op. cit.*, §6.

¹¹³¹ ECOSOC, Décision 2018/215, *Demandes d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentées par les organisations non gouvernementales Kurdistan Institute for Human Rights et Al-Shafa'a Humanitarian Organization*, 17 avril 2018.

¹¹³² ECOSOC, Décision 2019/240, *Demandes d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentées par les organisations non gouvernementales Association Against Women Export, West Africa Coalition for Indigenous People's Rights et Women in Politics Forum*, 23 juillet 2019.

Comité est saisi à chaque session d'un nombre considérable des rapports tant nouveaux que différés. Par exemple, aux sessions de janvier 2020 et 2019, 691 et 529 rapports quadriennaux ont été présentés au Comité, dont respectivement 75 et 90 rapports avaient été reportés lors de sessions précédentes¹¹³³. Les membres du Comité peuvent interroger l'ONG sur les différents points de son rapport, ce qui pourrait conduire à ajourner son examen à la session suivante. À l'instar des demandes d'admission, le Comité étudie séparément les deux catégories de rapports. Bien que les rapports différés ne constituent qu'une partie mineure de l'ensemble des rapports, le nombre de ceux qui sont pris en considération par le Comité est plus faible en comparaison avec les nouveaux rapports validés. Cela démontre encore une fois la problématique des questions excessives posées à l'égard de certaines ONG. À titre illustratif, le Comité n'a pris note que de 15 et 9 rapports reportés aux sessions précitées, tandis que s'agissant des nouveaux rapports, le chiffre s'est élevé respectivement à 599 et 390¹¹³⁴. Donc, certains rapports restent à l'agenda du Comité pendant plusieurs années. Tel était le cas pour le rapport de l'ONG *Centriste Democratic International* concernant la période de 1998 à 2001 dont le Comité a pris acte en 2018¹¹³⁵ ou celui d'*International Press Institute* relatif aux années 2001 à 2004 qui était en instance jusqu'à la session de janvier 2020¹¹³⁶.

548. Étant donné que les rapports constituent le seul moyen de contrôle dont dispose le Comité, la résolution 2008/4 de l'ECOSOC a établi une procédure de sanction afin d'en assurer le respect. En effet, conformément à cette procédure, la Section des ONG prévient l'ONG de la nécessité de soumettre le rapport six mois auparavant de la date exigée. Ensuite, elle la rappellera de nouveau un mois après la date limite en exigeant le dépôt du rapport avant le premier janvier suivant. En dernier étape, la Section l'exhorte à le présenter avant le premier mai. Faute de quoi, le Comité recommandera au Conseil la suspension du statut de ladite organisation pour un an. L'ONG sera tenue d'exécuter son obligation avant le premier mai de l'année suivante afin de récupérer son statut consultatif. Passé ce délai, le statut de l'ONG sera définitivement révoqué¹¹³⁷. Par exemple, à la session de mai 2019, le Comité a recommandé au Conseil de suspendre le statut de 198 ONG, de réadmettre 37 organisations et de retirer le statut à 115 autres¹¹³⁸. Il découle de ce qui précède que cette procédure alourdit davantage les tâches de la Section et du Comité. À cela s'ajoute la possibilité pour chaque

¹¹³³ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, op. cit., §18-20 ; *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2019*, op. cit., §13-15.

¹¹³⁴ *Idem*.

¹¹³⁵ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, op. cit., §53.

¹¹³⁶ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, op. cit., §18.

¹¹³⁷ ECOSOC, Res. 2008/4, *Mesures tendant à améliorer la procédure de présentation des rapports quadriennaux*, 21 juillet 2008.

¹¹³⁸ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2019*, op. cit., p. 2.

membre du Comité de demander le retrait ou la suspension du statut consultatif d'une ONG qui ne satisfait plus aux conditions d'admission au statut ou qui se comporte contrairement à ses obligations en vertu de la résolution 1996/31¹¹³⁹. Ce fut ainsi le cas de la révocation du statut de *Chaina Energy Fund Committee* sur proposition de la délégation des États-Unis lors de la session de janvier 2019 en raison de la condamnation de son responsable pour la corruption par un tribunal new-yorkais¹¹⁴⁰.

549. La pluralité des organes impliqués dans le processus d'accréditation et la lenteur de ce dernier de même que le coût élevé du fonctionnement du Comité¹¹⁴¹ ont amené le Groupe de personnalités sur les relations entre l'ONU et la société civile à proposer une réforme profonde en la matière. Cette proposition semble reposer sur quatre piliers, à savoir le changement de l'organe chargé de la gestion du mécanisme, la fusion des procédures actuelles, la rapidité de l'examen et son caractère technique.

550. D'abord, compte tenu de la collaboration de plus en plus étendue des ONG avec l'Assemblée générale ainsi que de l'élargissement de leur intervention en dehors des domaines économiques et sociaux, le Groupe a jugé opportun de transférer l'ensemble du dispositif consultatif à l'AG¹¹⁴². Étant l'organe plénier de l'ONU et ayant la compétence générale sur l'ensemble des questions relevant de l'Organisation, elle semblait mieux placée pour assurer cette responsabilité. Il a ensuite recommandé de fusionner toutes les procédures d'accréditation au sein de l'ONU dans ce mécanisme unique¹¹⁴³. Force est de constater que cette proposition pourrait être très bénéfique parce qu'elle permet de réduire aussi bien la bureaucratie et des ressources humaines et financières nécessaires que la confusion des ONG par rapport aux démarches à entreprendre.

551. Enfin, en s'inspirant de la méthode qui existe dans les conférences internationales, elle prévoit la création d'un groupe d'accréditation au secrétariat de l'Assemblée générale auquel seront confiés non seulement la gestion administrative du mécanisme, mais aussi le soin d'étudier les demandes d'admission. À cette fin, un organe d'expert composé des fonctionnaires de l'ONU devrait être constitué au sein du groupe qui sera chargé d'examiner les demandes reçues conformément aux critères objectifs prévus dans la résolution 1996/31. Tout en effectuant une analyse fondée sur les considérations techniques, il recueille les observations des États à l'égard de la demande en cause. Il finit par émettre un avis dûment

¹¹³⁹ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §55 et 57.

¹¹⁴⁰ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2019*, *op. cit.*, §25-34.

¹¹⁴¹ À titre d'information, le budget moyen du Comité en 2004 s'élevait à 3,7 millions de dollars. V. Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §129.

¹¹⁴² *Ibid.*, §122.

¹¹⁴³ *Ibid.*, p. 24 (proposition 19) et §128.

motivé recommandant soit l'acceptation, soit le rejet de la demande. À chaque session ordinaire de l'AG, le groupe d'accréditation présente à une commission de l'Assemblée la liste des demandes reçues durant l'année, accompagnées des recommandations de l'organe d'expert pour approbation des États. Le Groupe de personnalités ne manque pas également de souligner la nécessité de la prise de décision par la commission à la même session. Un délai précis devrait être fixé en cas du report d'une demande¹¹⁴⁴.

552. Il n'est guère douteux que le mécanisme préconisé par le rapport Cardoso permet d'assurer un traitement plus rapide et fondé sur le mérite des demandes d'une part, et de favoriser la transparence du processus à travers l'exigence des décisions motivées d'autre part¹¹⁴⁵. Tout en réservant la prise de la décision finale aux États, cette procédure rendrait possible un examen moins influencé par des considérations politiques. On constate que même si le Secrétaire général de l'ONU avait porté un soutien fort aux propositions du rapport Cardoso, ces dernières n'ont pas été adoptées par les États malgré plusieurs tentatives à l'Assemblée générale¹¹⁴⁶. Les États semblent donc peu désireux de s'engager dans une réforme intense qui risque de diminuer leur contrôle sur les ONG.

553. Il convient aussi de rappeler que le Groupe de personnalités a vivement recommandé le recours aux technologies de l'information, y compris la création d'une base de données relative aux ONG dotées du statut consultatif¹¹⁴⁷. Or, il s'agissait de l'un des rares points du rapport auquel l'ONU a donné suite. En effet, la Section des ONG a établi le *système intégré des organisations de la société civile* (iCSO) qui se compose d'un registre des ONG ainsi que d'un service en ligne qui assiste ces dernières dans l'accomplissement de leurs démarches auprès de la Section. Elle a également mis en place un système numérique de travail, dénommé *Comité Informatisé*, qui permet aux membres du Comité d'avoir accès aux informations des sessions en cours et passés¹¹⁴⁸. L'expérience du recours généralisé au télétravail à la suite de la crise du Covid-19 semble dévoiler le potentiel considérable qui existe en la matière en vue d'améliorer davantage le processus. Il est possible par exemple de suggérer la participation virtuelle des ONG au Comité lors de l'examen de leur demande dans

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 24 (proposition 20) et §130-131.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, §130.

¹¹⁴⁶ ZETTLER, A., « NGO Participation at the United Nations: Barriers and Solutions », Décembre 2009, p. 11-12. Disponible sur : < csonet.org/content/documents/BarriersSolutions.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁴⁷ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §133.

¹¹⁴⁸ V. < <http://csonet.org/index.php?menu=173> >, (Consulté le 16/02/2022). La Section a entrepris tout récemment un projet visant à développer un nouveau système intégré pour remplacer les trois plateformes actuelles, à savoir iCSO, le *Comité Informatisé* et le site *Civil Society Network*. V. Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2019*, *op. cit.*, §18.

le but de fournir des réponses instantanées aux questions des membres. Cela pourrait ainsi accroître la rapidité du processus.

554. Pour conclure, il faut mentionner que le Comité consacre toujours l'un des points de son l'agenda au débat sur ses méthodes de travail dans l'objectif d'améliorer sa pratique. On peut évoquer à cet égard la session de janvier 2018 pendant laquelle certains membres occidentaux du Comité se sont déclarés favorables au maintien de la limite de temps stricte pour l'examen de chaque demande tandis que d'autres pays dont la Russie et la Chine ont insisté sur le fait que le temps nécessaire pour étudier chaque dossier variait en fonction du cas¹¹⁴⁹. L'Iran et Cuba ont proposé en revanche la restriction du nombre de nouvelles demandes à 200 par session et la clôture des dossiers en souffrance depuis plusieurs années¹¹⁵⁰.

B : Un processus politisé

555. Avant de démontrer en pratique l'incidence des considérations politiques des membres du Comité sur l'examen des dossiers des ONG (2), il convient d'éclairer d'abord le paradoxe conceptuel qui semble exister entre la nature et l'objectif du statut consultatif (1).

1 : Le paradoxe entre la nature et l'objectif du statut consultatif

556. Un regard approfondi sur le concept de statut consultatif tel qu'il est élaboré et intégré dans la Charte des Nations unies pourrait révéler certaines contrariétés inhérentes dans sa formulation. En effet, les termes employés dans l'article 71 de la Charte, qui stipule que : « *Le Conseil économique et social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions relevant de sa compétence* », semble indiquer le caractère étatique et discrétionnaire de l'octroi du statut consultatif. Certains précisent à cet égard que la Charte fournit une base légale pour la collaboration avec les ONG, mais elle n'accorde pas à chaque ONG le droit à l'obtention du statut même si cette dernière remplit toutes les conditions requises¹¹⁵¹. C'est pourquoi la Charte a mis une distinction claire entre le droit de participation sans vote des États non membres et des institutions spécialisées aux délibérations du Conseil et le dispositif de consultation avec les ONG¹¹⁵². Autrement dit, l'adjectif *consultatif* signifie en lui seul que les

¹¹⁴⁹ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §60-61 et 65.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, §63 et 68.

¹¹⁵¹ ZETTLER, A., « NGO Participation at the United Nations: Barriers and Solutions », *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵² V. ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §18.

ONG ne peuvent intervenir aux travaux de l'ONU que sur demande des États membres¹¹⁵³. Le §15 de la résolution 1996/31 de l'ECOSOC a exprimé ce sujet par les termes les plus claires comme suit : « *L'octroi, la suspension et le retrait du statut consultatif, de même que l'interprétation des normes et décisions à ce sujet, sont exclusivement du ressort des États membres, qui exercent cette prérogative par l'intermédiaire du Conseil économique et social et du Comité chargé des organisations non gouvernementales* ». Ainsi, le statut consultatif est considéré par essence comme ayant une dimension politique.

557. De plus, l'ONU semble poursuivre un objectif d'expertise par l'attribution du statut consultatif aux ONG. Ce point est nettement reflété dans les dispositions de la résolution de l'ECOSOC. D'abord, elle reconnaît dans son préambule l'étendue considérable des compétences et des ressources disponibles dans la société civile dont l'ONU pourrait se servir pour atteindre ses buts¹¹⁵⁴. Elle mentionne ensuite l'engagement de l'ONG à soutenir l'ONU dans ses activités parmi les conditions d'obtention du statut consultatif¹¹⁵⁵. Enfin, le §20 de la résolution énonce explicitement que les relations consultatives : « [...] *ont pour but, d'une part, de permettre au Conseil ou à l'un de ses organes d'obtenir des renseignements ou des avis autorisés de la part d'organisations ayant une compétence spéciale [...] et, d'autre part, de donner aux organisations [...] la possibilité de faire connaître le point de vue de leurs membres. [...] Le statut consultatif ne devrait être accordé qu'aux organisations qui [...] sont en mesure d'apporter une contribution importante aux travaux du Conseil [...]* ». Force est de constater que la finalité envisagée pour le mécanisme consultatif ne se limite à l'ONU. Une étude empirique menée par Mme Vabulas affirme à cet égard que le motif commun qui amène la plupart des organisations internationales à octroyer le statut consultatif aux ONG consiste à bénéficier de l'assistance de celles-ci pour la mise en œuvre de leurs programmes. Selon cette étude, les organisations qui s'occupent des questions dans les domaines où le suivi du respect des obligations contractées par les États constitue un enjeu majeur, comme c'est le cas dans la branche des droits de l'homme, sont plus susceptibles d'établir un dispositif de consultation avec les ONG¹¹⁵⁶. En résumé, le statut consultatif est considéré comme un accord conclu entre les États et la société civile étant fondé sur la fonction d'expertise des ONG¹¹⁵⁷.

¹¹⁵³ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §43.

¹¹⁵⁴ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, 5^e considérant.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, §3.

¹¹⁵⁶ VABULAS, F., « Consultative and Observer Status of NGOs in Intergovernmental Organizations », In : REINALDA, B. (dir.), *Routledge Handbook of International Organization*, Milton Park, Abingdon, Oxon, Routledge, 2013, p. 194-197.

¹¹⁵⁷ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, p. 24 (proposition 19).

558. Deux résultats pourraient être déduits des remarques formulées concernant l'objectif technique du statut. Premièrement, il s'agit d'un rapport réciproque entre l'ONG et l'organisation internationale dont bénéficient les deux parties mutuellement même si l'organisation dispose d'un contrôle accru sur cette relation. Deuxièmement, afin de profiter pleinement des capacités disponibles au sein de la société civile, l'admission des ONG aux relations consultatives devrait s'effectuer à travers un examen politiquement neutre, guidé par des critères techniques qui justifient les compétences de l'ONG en cause. Il va sans dire que ces deux implications vont à l'encontre de la nature politique présumée du statut consultatif. En d'autres termes, il existe un paradoxe entre la nature subjective du statut et sa vocation objective. Il faudrait souligner que la subjectivité des relations consultatives ne découle pas seulement de l'impact des considérations politiques des États sur l'examen des dossiers, mais aussi des intérêts particuliers que certaines ONG cherchent à défendre. Dans les négociations en matière du désarmement par exemple, deux groupes d'ONG rivaux se présentent souvent : la communauté des ONG qui luttent pour la maîtrise des armements comme IANSA d'un côté, et les militants pro-armes qui comprennent les pratiquants des sports de tir ainsi que les fabricants d'armes à feu d'autre côté¹¹⁵⁸. Les premières s'efforcent de défendre l'intérêt général alors que les secondes tentent de faire valoir les intérêts de leurs membres ou de leur industrie. Le défi consiste donc à choisir les ONG et à tirer profit de leurs compétences tout en restant à l'abri de l'influence des intérêts particuliers¹¹⁵⁹.

2 : Un examen influencé par les intérêts politiques

559. L'influence des préoccupations politiques des États sur l'examen des dossiers des ONG n'est pas un phénomène nouveau. Cette problématique semble exister dès la création du Comité chargé des ONG compte tenu de sa composition interétatique ainsi que du manque de transparence dans ce processus. Toutefois, depuis l'évolution du mode de prise de décision du Comité en 1993 à la suite du premier recours au vote pour l'admission d'une ONG¹¹⁶⁰, cette problématique est devenue de plus en plus visible dans la pratique du Comité. Le contrôle exercé par le Conseil sur les décisions du Comité ne peut pas résoudre substantiellement ce problème étant donné la nature politique du Conseil lui-même. Il n'existe donc pas de voie de recours contre les décisions du Comité ou du Conseil auprès d'une instance d'expert

¹¹⁵⁸ BATCHELOR, P., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et la question des armes légères », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 44.

¹¹⁵⁹ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *ibid.*, p. 20.

¹¹⁶⁰ Il s'agissait de la demande d'admission de *Human Rights Watch*. V. *supra*, §124.

apolitique¹¹⁶¹. Il faudrait souligner que le Comité n'a pas seulement fait l'objet des critiques sur ce point de la part de la société civile et de la doctrine¹¹⁶², les États membres du Comité l'ont également accusé régulièrement de manque d'objectivité. À la session de janvier 2020 par exemple, plusieurs délégations dont celles du Mexique, du Royaume-Uni et de l'Union européenne ont exprimé leur souci concernant des retards occasionnés dans les travaux du Comité par l'abus de sa procédure d'accréditation et elles ont dénoncé spécifiquement des questions répétitives posées à certaines ONG afin de bloquer leur admission¹¹⁶³. Les relations conflictuelles entre certains pays membres du Comité les amènent parfois à émettre des déclarations explicitement marquées par des considérations politiques. Ainsi, durant une séance du Comité en 2018, l'Iran a accusé les États-Unis d'avoir deux poids, deux mesures en faisant obstacle à l'accréditation des ONG authentiquement iraniennes et en utilisant le Comité et le discours des droits de l'homme au service de sa politique étrangère¹¹⁶⁴. En réponse, les États-Unis ont jugé que certains États étaient devenus membres du Comité pour empêcher l'admission des organisations crédibles de la société civile et appuyer en revanche les demandes des ONG qui sont sous leur contrôle¹¹⁶⁵. On constate que dans ce genre de situations, les membres rivaux affirment la politisation du débat du Comité, sauf que chacun accuse l'autre d'être le responsable de cette politisation.

560. Vu que le questionnement est le principal moyen dont disposent les États pour influencer les travaux du Comité, un véritable clivage s'est formé en son sein par rapport à cette pratique. D'un côté, la plupart des pays de l'Est dont la Russie et la Chine insistent sur le droit de chaque membre de poser autant de questions qu'il estime nécessaire jusqu'à satisfaction des réponses données et ils soulignent son importance pour mener un examen minutieux et conforme aux règles prévues par la résolution 1996/31. D'un autre côté, les membres occidentaux mettent en garde contre l'usage abusif de ce droit en évoquant des questions répétitives et non pertinentes posées dans l'intention de repousser indéfiniment l'accréditation des ONG indépendantes et ils réclament l'encadrement des modalités du questionnement¹¹⁶⁶. Les débats tenus sur la demande d'admission de l'ONG *Konrad-Adenauer-Stiftung, eV (KAS)* illustrent parfaitement ce clivage durant lesquels de nombreuses questions lui ont été posées notamment par la délégation cubaine concernant les activités du

¹¹⁶¹ ZETTLER, A., « NGO Participation at the United Nations: Barriers and Solutions », *op. cit.*, p. 5-8.

¹¹⁶² V. à cet égard, BEIGBEDER, Y., *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 35-36 ; GUILLET, S., « Nous, peuples des Nations Unies... » : *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 39.

¹¹⁶³ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, *op. cit.*, §37, 43 et 45.

¹¹⁶⁴ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §32.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, §40.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, §60-70.

bureau de l'organisation à Mexico dont le thème portait sur la transition démocratique à Cuba ; ce qui a été considéré par ce pays comme une ingérence dans ses affaires intérieures¹¹⁶⁷. Les membres occidentaux du Comité ont en revanche insisté sur la forte crédibilité et le vaste champ d'activités de cette ONG de même que sur ses efforts ultimes pour fournir tous les renseignements demandés par les membres. Dès lors, ils ont estimé que les tentatives visant à discréditer cette ONG étaient dépourvues de fondement et motivées par des considérations politiques et ils ont réclamé un vote sur son admission pour mettre fin au questionnement¹¹⁶⁸. Cette motion a été rejetée par 10 voix contre 5 et les membres ayant voté contre n'ont pas manqué de déplorer la tentative de l'admission forcée d'une ONG par vote qui portait atteinte, selon eux, au droit de chaque État membre de poser des questions¹¹⁶⁹. Il n'en reste pas moins que par sa décision 2018/251 du 28 juillet 2018, le Conseil lui a finalement accordé le statut consultatif.

561. Il faut préciser que la nature politique du Comité ne semble pas avoir le même impact sur l'examen des demandes des différents types d'ONG. En fait, les ONG actives dans les domaines des droits de l'homme et du droit humanitaire paraissent subir particulièrement les incidences négatives de la prise en compte des considérations politiques lors de l'examen des dossiers. D'une part, ces dernières décennies, de nombreuses ONG se sont créées et elles sont financées par les États dans ces branches afin de soutenir les positions de leur gouvernement face à des critiques des ONG indépendantes. Depuis l'ouverture du mécanisme consultatif de l'ECOSOC aux ONG nationales, on constate le nombre croissant des ONG dites gouvernementales qui se sont vu octroyer le statut grâce au soutien apporté par leur État respectif. De toute évidence, ce phénomène pourrait nuire fortement aux travaux de l'ONU en matière des droits humains et en affaiblir la crédibilité¹¹⁷⁰. D'autre part, comme certains membres du Comité l'ont remarqué, le taux de report des demandes des organisations défenseuses des droits de l'homme est disproportionnellement plus élevé et elles font souvent l'objet des représailles ou des intimidations de la part des États membres¹¹⁷¹. Une étude menée sur les débats qui avaient eu lieu au Comité pendant les sessions de 2008 à 2010 a identifié les sujets les plus controversés des discussions lors de l'examen de différentes demandes ou de plaintes, à savoir le séparatisme, le terrorisme, les droits LGBT, la liberté

¹¹⁶⁷ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, *op. cit.*, §15-17.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, §9-13.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, §18-21.

¹¹⁷⁰ V. à cet égard, Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §127.

¹¹⁷¹ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §81 ; *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, *op. cit.*, §58.

d'expression et les droits de l'homme de manière générale¹¹⁷². Il s'agit en effet des sujets très sensibles pour les États qui pourraient entrer en conflit avec leurs souveraineté et intégrité territoriale, leur système politique et social ou les convictions religieuses de leur société. Cette étude révèle clairement que dans la majorité des cas, des ONG en cause ne font réellement que dénoncer les violations des droits de l'homme¹¹⁷³. Mais, évoquer ces préoccupations peut servir de prétexte aux États pour justifier leur opposition. Force est donc d'affirmer que l'aspect politique du processus d'accréditation constitue un obstacle majeur pour l'efficacité de la contribution de la société civile au développement et à la mise en œuvre du droit humanitaire et des droits de l'homme à l'ONU.

562. Quelques illustrations concrètes des examens récents au Comité pourraient éclairer davantage cette problématique. Peut être citée d'abord le cas de *Syrian American Medical Society Foundation*. Il s'agit d'une ONG humanitaire de secours médical qui travaille sur les lignes de front en Syrie et dans ses pays voisins et a pour mission d'établir des hôpitaux de campagne, de former le personnel sanitaire syrien et de fournir des médicaments et des équipements médicaux. Selon son site, elle a déjà rendu 20 millions de services médicaux et a réalisé 12 millions de rendez-vous¹¹⁷⁴. Son président a même témoigné devant le Conseil de sécurité concernant les attaques chimiques survenues en mars 2015 dans la province d'Idlib¹¹⁷⁵. Toutefois, sa demande d'admission au statut consultatif est toujours en instance devant le Comité depuis 2016. Une vive discussion sur sa demande a eu lieu lors de la session de janvier 2018 durant laquelle les représentants de la Russie et de la Syrie ont dénoncé la présence et les activités de cette ONG sur le territoire syrien sans avoir l'autorisation du gouvernement de ce pays ainsi que son financement par un État étranger. La Syrie l'a également accusée de faire partie d'un groupe militaire terroriste et de soutenir ces groupes en transportant des armes sous couvert des activités humanitaires¹¹⁷⁶. Selon la délégation iranienne, il s'agissait d'une ONG financée par un gouvernement étranger aux fins d'ingérence dans des États tiers¹¹⁷⁷. Les États-Unis ont par contre soutenu fermement sa demande en soulignant l'aide humanitaire remarquable qu'elle avait apportée aux populations

¹¹⁷² BOSTRÖM, L., « Controversial Issues in the NGO Committee », août 2011, p. 2. Disponible sur : < <http://csonet.org/content/documents/ControversialIssues.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 5-7.

¹¹⁷⁴ < <https://www.sams-usa.net/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁷⁵ < <https://www.nytimes.com/2015/04/17/world/middleeast/un-security-council-sees-video-evidence-of-a-chemical-attack-in-syria.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁷⁶ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, op. cit., §8-9.

¹¹⁷⁷ *Ibid.*, §11.

civiles syriennes. Ils ont jugé infondées les accusations portées à l'encontre de cette ONG et ont déploré la politisation du Comité¹¹⁷⁸.

563. Le même clivage et à peu près les mêmes arguments se constatent en ce qui concerne l'examen de la demande d'admission d'*Iran Human Rights Documentation Center* à la même session. Il s'agit d'une organisation à but non lucratif fondée en 2004 aux États-Unis par un groupe de juristes, d'historiens et de militants des droits humains en vue de créer une base exhaustive d'informations et de documents sur la situation des droits de l'homme en Iran et de promouvoir ainsi la responsabilité et le respect de ces droits dans ce pays. En précisant que la demande de cette ONG était en instance devant le Comité depuis 2011 à cause de plus de 70 questions formulées à son encontre et en soulignant sa crédibilité et l'importance de ses travaux, les États-Unis ont réclamé un vote pour recommander son admission. En condamnant le recours à des questions répétitives, les observateurs du Canada et de l'UE ont manifesté leur soutien à cette proposition. Ils ont affirmé que l'objectif poursuivi par cette ONG correspondait aux critères exigés par la résolution 1996/31 et qu'elle pouvait apporter une contribution utile aux travaux du Conseil¹¹⁷⁹. En revanche, l'Iran et la Russie se sont fermement opposés à sa recommandation. En rappelant le fait que 86 % de ses fonds provenaient du Département d'État américain, ils ont conclu qu'il ne s'agissait pas d'une ONG, mais d'une entité politique créée et financée par les États-Unis aux fins d'ingérence dans les affaires intérieures de l'Iran. Ses activités étaient donc, selon eux, contraires aux principes de la souveraineté nationale et de non-ingérence énoncés dans la Charte de même qu'en contradiction avec le §13 de la résolution 1996/31 en vertu duquel la cotisation des membres ou les dons privés devaient constituer la principale source de financement d'une ONG¹¹⁸⁰. La motion de vote a été rejetée par 9 voix contre 4 avec 2 abstentions. En regardant la répartition des voix, on constate que les membres du Comité se sont divisés en deux groupes : les pays occidentaux d'un côté, les États sympathisant avec l'Iran et la Russie d'autre côté¹¹⁸¹. La délégation américaine a jugé cette décision comme la preuve du dysfonctionnement du Comité et a ajouté qu'elle ferait recours contre cette décision devant le Conseil étant donné que la contribution de cette ONG était cruciale pour l'examen de la situation des droits de l'homme en Iran qui constituait une préoccupation majeure pour

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, §7 et 10.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, §31, 34 et 36-37.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*, §32-33.

¹¹⁸¹ La Grèce, les États-Unis, Israël et l'Uruguay ont voté pour alors que le Burundi, l'Afrique du Sud, la Chine, Cuba, la Fédération de Russie, l'Iran, le Nicaragua, le Pakistan et le Venezuela ont voté contre. L'Inde et le Soudan se sont abstenus et l'Azerbaïdjan, la Guinée, la Mauritanie et la Turquie étaient absents lors du vote. V. *ibid.*, §38.

l'ONU¹¹⁸². L'Iran, pour sa part, a remis en cause la bonne foi du gouvernement américain par rapport à la question des droits humains en Iran compte tenu des embargos établis contre cet État par l'administration Trump¹¹⁸³. Le Conseil a enfin tranché la question en lui octroyant le statut consultatif par sa décision 2018/214 du 17 avril 2018¹¹⁸⁴. Ce cas illustre donc parfaitement comment l'examen technique d'une demande d'admission pourrait donner lieu à des controverses politiques entre les États membres¹¹⁸⁵.

564. La bureaucratie du processus et les débats politiques surgis au Comité sont parfois tellement considérables qu'ils amènent les ONG de retirer elles-mêmes leur candidature au statut consultatif. Tel était le cas de l'ONG *Mother Helpage (UK)* qui a retiré sa demande en 2020¹¹⁸⁶ et des ONG suisses *Bureau international pour le respect des droits de l'homme au Sahara occidental* et *Centre universitaire de droit international humanitaire* qui ont abandonnés leur candidature au cours de la session de mai 2018¹¹⁸⁷. La demande du Bureau pour les droits de l'homme au Sahara occidental, soutenue par les États-Unis, mais critiquée par le Maroc qui l'avait accusée d'être une sympathisante du Front Polisario, était en instance devant le Comité depuis 2013. En déplorant les questions répétitives formulées à son encontre, elle a annoncé que « *Nous ne répondrons plus à des questions qui ne sont que des prétextes pour ne pas prendre de décision* »¹¹⁸⁸. D'après cette ONG, le comportement du Comité prouve que les intérêts de certains États restreignent le discours de l'ONU à propos de l'importance du rôle de la société civile¹¹⁸⁹. S'agissant du Centre universitaire de droit international humanitaire¹¹⁹⁰, une institution académique hautement réputée dispensant des enseignements et menant des recherches scientifiques, sa demande d'admission n'était inscrite à l'ordre du jour du Comité que récemment, précisément depuis la session de mai 2017. Interrogée encore durant la session de mai 2018 par les représentants de Cuba et de la Turquie sur ses sources de financement et la nature du soutien reçu de ses partenaires, elle a

¹¹⁸² *Ibid.*, §40.

¹¹⁸³ *Ibid.*, §41.

¹¹⁸⁴ ECOSOC, Décision 2018/214, *Demande d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentée par l'organisation non gouvernementale Iran Human Rights Documentation Center*, 17 avril 2018.

¹¹⁸⁵ Le même clivage se constate exactement concernant la demande d'admission d'*US Committee for Human Rights in North Korea* qui a été rejetée dans la même session par 9 voix contre 5. V. *ibid.*, §13-30. Cette décision a également été annulée par le Conseil. V. ECOSOC, Décision 2018/213, *Demande d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentée par l'organisation non gouvernementale US Committee for Human Rights in North Korea*, 17 avril 2018.

¹¹⁸⁶ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2020*, *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁸⁷ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁸⁸ Comité chargé des ONG, *Couverture des réunions*, 30 mai 2018, disponible sur : < <https://www.un.org/press/fr/2018/ecosoc6924.doc.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁸⁹ *Idem.*

¹¹⁹⁰ Elle est désormais dénommée *Académie de droit international humanitaire et de droits humains*. V. son site : < <https://www.geneva-academy.ch> >, (Consulté le 16/02/2022).

réaffirmé sa neutralité académique et son indépendance vis-à-vis de ses donateurs. Néanmoins, elle a décidé de retirer sa demande « *pour ne pas faire perdre son temps au Comité* »¹¹⁹¹.

565. Outre les demandes d'admission, les motivations politiques incitent parfois les membres du Comité à engager une procédure de plainte à l'encontre d'une ONG dotée du statut consultatif. La demande de retrait du statut de l'ONG allemande *Society for Threatened Peoples* déposée par la délégation chinoise lors de la session de mai 2018 en est une illustration. La Chine a exigé cette organisation de communiquer au Comité une réponse écrite sous peine de retrait du statut en raison de la participation d'un militant ouïghour, M. Isa, en tant que son représentant à une session de l'Instance permanente sur les questions autochtones. La Chine a accusé cette personne d'être un terroriste islamiste ainsi qu'un séparatiste réclamant l'indépendance de la province du Xinjiang¹¹⁹². Un débat a alors surgi au sein du Comité entre les États alliés avec la Chine et les pays occidentaux. Ces derniers ont considéré que ces allégations étaient infondées et formulées dans le seul but de réduire au silence les militants qui luttaient pour le respect des droits de l'homme de la minorité ouïghoure¹¹⁹³. À la suite de la réception d'une lettre de la part de cette ONG dans laquelle elle avait réaffirmé son respect pour la souveraineté chinoise, avait condamné le terrorisme sous toutes ses formes et s'était engagée à éviter la désignation d'une personne soupçonnée de terrorisme parmi ses représentants dans le future, la Chine a finalement retiré sa demande. Cette délégation a néanmoins fait savoir qu'elle continuerait à surveiller de près les activités de cette ONG à l'ONU notamment au CDH et prendrait des mesures appropriées si besoin¹¹⁹⁴. Ainsi, cet exemple montre clairement comment un État pourrait recourir à la menace de retrait du statut consultatif en vue de contrôler le comportement d'une ONG et de l'obliger à se censurer. Il est encore possible de mentionner la suspension du statut de l'ONG *Centre Europe-tiers monde* pour deux ans lors de la session de mai 2010 notamment en raison de son exposé écrit concernant la Turquie, présenté au CDH en 2010 dans le cadre de l'examen périodique universel, dans lequel elle avait accusé le gouvernement turc de la commission des violations flagrantes des droits de l'homme à l'encontre de sa population kurde¹¹⁹⁵.

566. Compte tenu de ce qui précède, il est possible de rejoindre certains auteurs pour affirmer que « *When looking for an alternative to the present situation, one cannot overlook*

¹¹⁹¹ Comité chargé des ONG, *Couverture des réunions*, 29 mai 2018, disponible sur : < <https://www.un.org/press/fr/2018/ecosoc6923.doc.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹¹⁹² Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de la reprise de sa session de 2018*, *op. cit.*, §37 et 44.

¹¹⁹³ *Ibid.*, §38-41.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, §48.

¹¹⁹⁵ BOSTRÖM, L., « Controversial Issues in the NGO Committee », *op. cit.*, p. 5-7.

the fact that an intergovernmental body will inevitably reflect the dynamics and international relations between the different Member States. It would be naïve to expect states to overlook their national interests, in the NGO Committee [...]»¹¹⁹⁶. La seule solution reste la dépolitisation du processus d'accréditation en confiant l'examen principal aux fonctionnaires du Secrétariat de l'ONU et en limitant le rôle de l'organe intergouvernemental à la validation des recommandations du Secrétariat. L'emploi d'un mécanisme d'examen apolitique dans les conférences internationales a démontré aussi bien l'efficacité de cette méthode que la sauvegarde des intérêts des États¹¹⁹⁷. Néanmoins, rien n'empêche de prendre des initiatives qui seraient susceptibles d'améliorer le fonctionnement du système actuel. À titre illustratif, sur proposition de l'Uruguay, du Mexique et du Chili, le Conseil a décidé en 2017 de diffuser en direct toutes les séances du Comité sur l'internet. Cette mesure pourrait non seulement contribuer à la transparence et à la diminution des disputes politiques au sein du Comité, mais également faciliter la participation de la société civile aux travaux de celui-ci¹¹⁹⁸.

§ 2 : Bénéficiaire du statut consultatif : des avantages limités

567. Une fois le statut consultatif obtenu, l'ONG est censée bénéficier de plusieurs privilèges. Or, un regard profond sur la mise en œuvre pratique du statut consultatif à l'ONU semble mettre en évidence que les avantages présumés sont soumis à certaines limites concernant l'accessibilité des organes et les moyens d'actions disponibles. Ces restrictions imposées par les États membres pourraient avoir deux finalités opposées. Ils s'en servent tantôt pour gérer efficacement les affaires de l'organe concerné et assurer la progression constante des travaux. Par contre, les États pourraient en profiter d'autres fois pour manipuler les activités de l'organe en faveur de leurs intérêts¹¹⁹⁹. Autrement dit, ils risquent de restreindre la participation des ONG aux discussions d'un organe en vue d'adopter des textes sans être confrontés à l'opposition de la société civile. Force est de reconnaître que dans les questions sensibles comme celles relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire, la limitation des avantages du statut consultatif est souvent imposée à cette fin. Quel que soit leur objectif, ces entraves reposent sur une conception classique du droit international centrée sur les États¹²⁰⁰. Or, les évolutions survenues dans l'ordre international ces dernières décennies tendent à placer l'individu et ses droits au cœur des préoccupations de la

¹¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 18.

¹¹⁹⁷ V. Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §130.

¹¹⁹⁸ Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §69.

¹¹⁹⁹ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 26.

¹²⁰⁰ *Idem.*

communauté internationale. En tant que représentants des individus, les ONG sont ainsi devenues un acteur incontournable des relations internationales. De ce fait, exclure les ONG d'un organe ou leur accorder un rôle marginal dans les négociations risquent de mettre en péril la légitimité morale du processus normatif international¹²⁰¹. Le mécanisme consultatif de l'ONU paraît donc en décalage par rapport à la mutation de l'ordre juridique international¹²⁰². Il convient d'étudier d'abord les limites apportées à l'accès des ONG aux différents organes onusiens (A), puis d'examiner celles qui sont relatives aux outils de participation dont elles disposent (B).

A : L'absence d'accès formel à tous les organes de l'ONU

568. Les termes employés dans la résolution 1996/31 ont expressément limité le mécanisme consultatif à l'ECOSOC et à ses organes subsidiaires. Les ONG ont par définition été privées de la participation aux autres organes de l'ONU. Néanmoins, cette disposition a été modifiée au fil du temps par deux pratiques subséquentes des organes onusiens. En effet, certains organes ont commencé à admettre les ONG en leur sein et à appliquer les dispositions de ladite résolution à leurs relations avec ces dernières. On peut citer à cet égard le Conseil des droits de l'homme qui est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale. Tout en s'abstenant d'établir des relations officielles avec les ONG, d'autres organes tiennent en revanche des consultations informelles avec la société civile. Tel est notamment le cas de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité¹²⁰³.

1 : L'absence d'une participation automatique à l'Assemblée générale

569. Entretenir des rapports officieux avec la société civile est une pratique ancienne et bien établie dans les organisations internationales. Bien avant la mise en place du statut consultatif par la Charte, la SDN tenait des dialogues non officiels avec les ONG. Ce type de rapports précèdent souvent l'établissement des relations officielles. Par exemple, l'OEA et l'OUA ont entamé des relations informelles avec les organisations de la société civile avant de créer leurs propres statuts consultatifs¹²⁰⁴. Préférant des échanges informels en raison de

¹²⁰¹ *Ibid.*, p. 26-27.

¹²⁰² CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 27-28.

¹²⁰³ Pour un panorama complet de l'ensemble des dispositions officielles et informelles prévues dans le système des Nations unies, V. *UN System and Civil Society - An Inventory and Analysis of Practices, Background Paper for the Secretary-General's Panel of Eminent Persons on United Nations Relations with Civil Society*, mai 2003, disponible sur : <

<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/ppif/UN%20SYSTEM%20AND%20CIVIL%20SOCIETY.doc>

>, (Consulté le 16/02/2022).

¹²⁰⁴ V. REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 29.

leur flexibilité et de leur rapidité, certaines organisations comme l'UE s'abstiennent encore de prévoir un mécanisme formel en la matière.

570. Compte tenu du caractère officiel de l'Assemblée générale en tant qu'organe réunissant l'ensemble des États membres, ces derniers ont toujours résisté à prévoir des dispositions relatives à la participation des ONG à cet organe malgré plusieurs tentatives en la matière. En effet, au moment du déclenchement du processus de révision du statut consultatif de l'ECOSOC en 1993, la question de la contribution des ONG à tous les domaines de travail de l'ONU a surgi dans l'objectif d'élargir l'accès des ONG à l'Assemblée générale et aux institutions spécialisées. Toutefois, en raison de la préoccupation exprimée par la délégation américaine, à savoir le risque que comportait ce débat en ouvrant la voie à la participation des ONG aux réunions du Conseil de sécurité, l'ECOSOC a décidé de laisser à l'Assemblée générale le soin d'examiner ce sujet¹²⁰⁵. Un sous-groupe chargé des ONG a alors été créé à cet effet au sein du Groupe de travail sur le renforcement du système des Nations unies. Néanmoins, un fort clivage réapparaissait dans ce groupe entre les pays développés souhaitant limiter la discussion aux questions relatives à l'Assemblée générale et le Mouvement des non-alignés qui insistait sur l'inclusion de tous les organes du système, y compris le Conseil de sécurité et les institutions *Bretton Woods*¹²⁰⁶. À la suite de la dissolution du sous-groupe faute d'accord entre ses membres, l'Assemblée a demandé au Secrétaire général de préparer un rapport en la matière. Le rapport s'est contenté pour autant de préconiser seulement la possibilité pour les ONG dotées du statut consultatif d'assister aux séances publiques de l'Assemblée dans la limite des places disponibles et d'avoir accès aux documents officiels¹²⁰⁷. Le rapport Cardoso, quant à lui, a réaffirmé la nécessité d'adopter des arrangements formels permettant la contribution de la société civile aux sessions extraordinaires de l'Assemblée générale et à ses commissions de même que l'utilité de tenir des réunions interactives en parallèle des réunions officielles¹²⁰⁸. Il n'a pourtant pas fait de propositions concrètes en la matière.

571. Cependant, le manque de participation des ONG à l'Assemblée générale pose une problématique d'ordre à la fois logique et pratique. En effet, la plupart des travaux menés à l'ECOSOC et à ses organes subsidiaires sont ensuite présentés à l'Assemblée générale et à ses grandes commissions pour un examen plus approfondi et la prise de décision finale. Les

¹²⁰⁵ *Ibid.*, p. 27, note 14 ; ECOSOC, Décision 1996/297, 25 juillet 1996.

¹²⁰⁶ *UN System and Civil Society - An Inventory and Analysis of Practices*, op. cit., p. 29-30.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, p. 30-31.

¹²⁰⁸ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, op. cit., p. 20 (proposition 6) et §66-67.

réunions de suivi des conférences onusiennes sont également tenues souvent dans le cadre des sessions extraordinaires de l'Assemblée générale. Il paraît donc préjudiciable et peu raisonnable de dissocier les ONG de la poursuite des travaux à l'Assemblée auxquels elles ont déjà contribué dans d'autres instances internationales¹²⁰⁹. C'est pourquoi l'Assemblée générale a commencé peu à peu d'accepter la présence des ONG en son sein en vue de leur permettre d'observer les séances publiques de ses grandes commissions¹²¹⁰. Puis pour la première fois en novembre 1993, pendant le débat préparatoire dans la deuxième grande Commission concernant la Conférence internationale sur la population et le développement, cette Commission a officiellement suspendu sa séance afin d'entendre une représentante des ONG¹²¹¹. Depuis, cette pratique se poursuit par d'autres grandes commissions ainsi que par des comités des sessions extraordinaires. De plus, les ONG sont autorisées à fournir des documents officiels à l'extérieur des salles de réunion¹²¹². On peut mentionner leur participation au Comité spécial de l'Assemblée générale contre l'apartheid et aux comités des sessions extraordinaires relatives au désarmement et à l'apartheid¹²¹³. Par la suite, à l'occasion de la 19^e session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée à la mise en œuvre de l'Action 21 en 1997, les ONG ont été invitées à prendre la parole durant les séances plénières. Cette initiative s'est reproduite dans les sessions extraordinaires suivantes¹²¹⁴. Il n'en reste pas moins vrai que toutes ces mesures constituent des arrangements officiels et ad hoc et, comme l'AG l'a précisé, ne devraient pas créer des précédents¹²¹⁵.

572. Les pratiques actuelles à l'Assemblée générale par rapport aux consultations avec la société civile pourraient se résumer comme suit : s'agissant des réunions officielles, les ONG peuvent assister aux séances publiques de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires dans la limite des places disponibles. Mais, elles ne sont pas en mesure de prendre la parole lors des discussions en plénière sauf si une décision ou une résolution de l'Assemblée a déjà prévu cette possibilité. Par contre, certaines grandes commissions invitent les ONG à intervenir oralement dans leurs réunions. En ce qui concerne les réunions informelles, elles y prennent part dans les mêmes conditions que les séances officielles. Leur droit de parole est pourtant plus élargi dans le contexte officieux. En fait, il appartient au président de la séance

¹²⁰⁹ V. *ibid.*, §66.

¹²¹⁰ SG de l'ONU, *Examen général des dispositions relatives aux consultations avec les organisations non gouvernementales*, 26 mai 1994, E/AC.70/1994/5, p. 44.

¹²¹¹ REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 27-28.

¹²¹² SG de l'ONU, *Examen général des dispositions relatives aux consultations avec les organisations non gouvernementales*, *op. cit.*, p. 44.

¹²¹³ *Idem.*

¹²¹⁴ *UN System and Civil Society - An Inventory and Analysis of Practices*, *op. cit.*, p. 20.

¹²¹⁵ AG, *Participation des grands groupes, y compris les organisations gouvernementales, à la dix-neuvième session extraordinaire de l'Assemblée générale*, 18 avril 1997, A/51/L.70, point (d).

de décider discrétionnairement de donner la parole aux ONG. Il pourrait également inviter les représentants de la société civile à intervenir en tant qu'orateurs principaux ou panélistes¹²¹⁶.

573. Deux types de réunions informelles sont particulièrement pertinentes en matière de participation des ONG, à savoir les débats thématiques de haut niveau et les auditions de la société civile. Les premiers sont convoqués généralement à l'initiative du président de l'AG, mais pourraient également être tenus en vertu d'une décision de l'Assemblée. Ils portent sur un thème précis d'une importance considérable pour la communauté internationale et offrent l'occasion d'entendre les avis des experts et de débattre librement sans être lié par les contraintes des séances officielles¹²¹⁷. Les débats thématiques ont une structure interactive et se composent souvent des interventions des orateurs principaux et des panels de discussion suivis de la prise de parole des autres participants. Étant donné que le statut des orateurs ou leur niveau hiérarchique ne sont pas pris en compte dans l'ordre de passage, les représentants de la société civile sont régulièrement invités à y intervenir¹²¹⁸. S'agissant des auditions de la société civile, elles sont tenues soit à la propre initiative du président de l'Assemblée, soit en vertu d'une résolution de l'AG dans le cadre des travaux préparatoires pour une réunion de haut niveau ou une conférence onusienne. Le président prévoit les modalités d'organisation de la réunion et choisit sur une base représentative des membres de la société civile qui peuvent y participer en collaboration avec le NGLS et l'organe concerné par le sujet de la réunion¹²¹⁹. À l'instar des débats thématiques, les auditions ont également une caractéristique interactive et comprennent des interventions, des tables-rondes et des échanges avec les participants. En outre, tous les représentants de la société civile bénéficient explicitement du droit à la parole¹²²⁰.

574. Il ressort de ce qui précède que malgré l'absence du mécanisme consultatif officiel, les ONG pourraient participer dans une certaine mesure à l'Assemblée générale et à ses organes subsidiaires. La problématique n'est donc plus l'impossibilité de contribuer aux travaux de l'AG, mais plutôt le caractère non automatique de cette collaboration. Toutes ces dispositions sont soumises à la volonté discrétionnaire des États qui sont en mesure d'exclure la société civile de toute discussion où sa présence serait susceptible de nuire aux intérêts des États. Tel pourrait être notamment le cas dans les domaines sensibles tels que les droits de l'homme, le

¹²¹⁶ Concernant ces pratiques, V. le tableau établi dans : AESCHLIMANN, J., REGAN, M. (dir.), *The GA handbook: a practical guide to the United Nations General Assembly*, New York, Permanent Mission of Switzerland to the United Nations, 2^{de} éd., 2017, p. 31.

¹²¹⁷ *Ibid.*, p. 89-90.

¹²¹⁸ *Idem.*

¹²¹⁹ *Ibid.*, p. 90-91.

¹²²⁰ *Ibid.*, p. 91.

droit humanitaire et le désarmement. C'est dans le même sens que, concernant la participation aux débats thématiques, certains ont précisé qu'il faudrait avertir les ONG que « *neither attendance nor an informal agreement guarantees that they will be given the floor* »¹²²¹. Les organisations de la société civile ne peuvent donc prétendre à aucun droit acquis en la matière. C'est pourquoi la nécessité de la stipulation des règles officielles régissant la participation des ONG à l'AG a été soulignée à maintes fois par les différents groupes d'experts qui avaient examiné les relations entre la société civile et l'ONU¹²²². Cela assure non seulement un certain niveau de sécurité juridique pour les ONG, mais renforce aussi la transparence et la qualité des débats.

2 : *L'association informelle aux travaux du Conseil de sécurité*

575. En tant qu'institution chargée principalement des questions relatives à la paix et à la sécurité internationales au sens strict du terme, le Conseil de sécurité n'était censé intervenir que dans les situations internationales où la paix était menacée. Par définition, les ONG n'avaient pas de rôle à jouer dans les affaires du Conseil qui étaient essentiellement interétatiques. Cependant, l'approche du Conseil à propos du concept de paix et sécurité internationales a évolué depuis la fin de la guerre froide. Il tente désormais de prendre en considération la dimension humaine des conflits et de qualifier les violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire comme une menace contre la paix. Par conséquent, la nécessité de la collaboration avec les ONG en tant qu'acteurs majeurs dans ces domaines s'impose de plus en plus. De ce fait, à partir des années 90, plusieurs initiatives informelles ont été prises en la matière dont la plus importante est la formule Arria. Cette pratique tire son origine de la proposition de l'ambassadeur du Venezuela, M. Arria, en 1993 qui a réuni les membres du Conseil de façon informelle pour entendre le témoignage d'un prêtre bosniaque sur le conflit en cours en ex-Yougoslavie. Depuis 1999, des réunions officieuses planifiées selon la formule Arria entre les membres du Conseil et les ONG sont tenues assez régulièrement en vue d'échanger des informations et de recueillir des témoignages par rapport aux débats thématiques organisés par le Conseil surtout en matière humanitaire tels que la protection des civils et des personnes vulnérables dans les conflits armés¹²²³. Parmi ces

¹²²¹ *Ibid.*, p. 90.

¹²²² V. Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, p. 20 (proposition 6), §65 et 67.

¹²²³ HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 32. Il faudrait préciser que la fonction des réunions tenues selon la formule Arria ne se limite pas à la consultation avec la société civile. En effet, le Conseil a également recours à cette formule pour rencontrer les délégations des autres États membres de l'ONU, les hauts fonctionnaires du système des Nations unies telles que le SG et les rapporteurs spéciaux du CDH, et les responsables des autres organisations internationales parmi

réunions en lien avec le droit humanitaire, on peut citer plusieurs rencontres portées sur les enfants et les conflits armés dont celles tenues en juillet 2000, février 2005 et avril 2009, la réunion du 16 mars 2006 sur les armes légères, celle du 26 juin 2015 sur la Syrie ou encore celle du 22 août 2019 relative à la sécurité des minorités religieuses dans les conflits armés¹²²⁴.

576. Les modalités d'organisation de ce type de réunions sont assez encadrées par la pratique. En effet, ayant des caractéristiques informelles et confidentielles, elles devraient avoir lieu en dehors de la salle du Conseil et être dirigées par un membre du Conseil autre que son Président. La liste des orateurs des ONG ainsi que les situations auxquelles qu'elles pourraient faire référence dans leurs interventions sont approuvées en consultation avec les membres du Conseil. D'autres États membres de l'ONU sont également en mesure d'y assister avec l'autorisation du Président du Conseil¹²²⁵ et depuis récemment, ils pourraient rejoindre les membres du Conseil pour co-organiser ces réunions¹²²⁶. Étant donné leur caractéristique non officielle, aucune décision n'est prise à l'issue de ces réunions et il n'en existe normalement pas de comptes rendus même si quelques références à ces séances peuvent se retrouver dans certains documents du Conseil¹²²⁷. En revanche, depuis l'année 2018, la plupart des réunions tenues selon la formule Arria sont diffusées en ligne et puis archivées¹²²⁸. Cette initiative, qui a été prise pour la première fois à l'occasion d'une rencontre relative au siège d'Alep en août 2016, contribue non seulement à la transparence des travaux du Conseil, mais aussi à la visibilité des activités des ONG et renforce leur légitimité.

577. Les réunions Arria présentent au moins deux intérêts pour les ONG. D'une côté, en fournissant l'occasion de partager leurs informations et leurs points de vue avec les membres du Conseil, les ONG pourraient effectivement contribuer à la prise de décision du Conseil de sécurité. D'autre côté, nouer des contacts avec les membres du Conseil offrirait un certain

d'autres. Au départ, la grande majorité des réunions Arria ont été organisées en vue d'échanger avec les acteurs précités, mais cet usage a diminué au fil du temps notamment en raison de l'emploi des autres méthodes de travail comme les dialogues interactifs informels. Par contre, les réunions avec les représentants de la société civile ou avec divers catégories d'acteurs sont de plus en plus fréquentes ces dernières années. V. Security Council Report, « Arria-Formula Meetings », 16 décembre 2020, disponible sur : < <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/aria-formula-meetings.php> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²²⁴ V. le tableau dressé des réunions Arria préparé par Sam Daws, Loraine Sievers et Security Council Report, 16 décembre 2020, disponible sur : < https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF9FF9%7D/working_methods_aria_formula_meetings.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²²⁵ HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 32.

¹²²⁶ Security Council Report, « Arria-Formula Meetings », *op. cit.*.

¹²²⁷ *Idem.*

¹²²⁸ *Idem.*

prestige à l'ONG concernée et conférerait une légitimité politique non négligeable à ses actions¹²²⁹. Il s'agit donc d'un gage de reconnaissance sur le plan international pour les ONG. Une réunion Arria tenue en octobre 2000 au sujet du rôle des femmes dans la paix et la sécurité illustre parfaitement l'apport positif des ONG aux travaux du Conseil. Cette rencontre a été organisée sur proposition du Groupe de travail des ONG sur les femmes et la paix et la sécurité internationales¹²³⁰ et plusieurs ONG de femmes des pays en développement sont intervenues sur leurs activités. En faisant part au Conseil de leurs expériences sur le terrain concernant des violations commises à l'égard des femmes pendant les conflits et la place de ces dernières dans les négociations de paix, elles ont proposé des recommandations en la matière¹²³¹.

578. À la suite de cette réunion, un débat public sur cette question s'est tenu au Conseil de sécurité et a abouti à l'adoption de sa résolution 1325 du 31 octobre 2000. Il s'agit d'une résolution fondamentale en la matière dans laquelle le Conseil de sécurité a reconnu pour la première fois l'impact disproportionné des conflits armés sur les femmes de même que l'importance de la participation de ces dernières aux processus de règlement des différends et aux négociations de paix à tous les niveaux¹²³². Elle a exigé le renforcement de la représentation des femmes dans les organes décisionnels onusiens relatifs à la prévention et à la gestion des conflits ainsi que dans les opérations de maintien de la paix et a demandé aux États membres de prévoir des arrangements similaires aux niveaux nationaux et régionaux¹²³³. Cette résolution a en outre engagé toutes les parties à un conflit à prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le respect des dispositions du droit international applicables aux femmes durant les conflits et de les protéger contre toutes les formes de violences et à les faire associer aux négociations de paix¹²³⁴. Elle leur a aussi demandé de tenir compte des besoins spécifiques des femmes ainsi que de leurs droits fondamentaux dans les actions humanitaires et dans les processus de reconstruction après les conflits¹²³⁵. Cette résolution a donc changé fondamentalement « *l'image des femmes dans les situations de conflit - de celle de victimes à celle de participantes œuvrant activement au maintien et à la consolidation de la paix ainsi*

¹²²⁹ C'est pourquoi les ONG essaient de faire abondamment la publicité de ces réunions. V. HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 33.

¹²³⁰ Il s'agit d'un collectif composé de certaines ONG internationales, dont la Ligue internationale des femmes pour la paix et la liberté, *International Alert* et *Women's Refugee Commission*, qui tente de promouvoir la cause des femmes dans les questions relatives à la paix et à la sécurité.

¹²³¹ *Ibid.*, p. 32. Pour consulter les déclarations des ONG de femmes lors de différentes réunions Arria, V. < <http://peacewomen.org/security-council/other-council-work/arria-meetings> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²³² Conseil de sécurité, Res. 1325, 31 octobre 2000, S/RES/1325 (2000), 4^e et 5^e considérants.

¹²³³ *Ibid.*, §1-4.

¹²³⁴ *Ibid.*, §8(b) et §9-10.

¹²³⁵ *Ibid.*, §8(a) et (c) et §12-13.

qu'aux négociations »¹²³⁶ et elle a constitué un cadre de référence pour les résolutions ultérieures du Conseil de sécurité en la matière¹²³⁷.

579. Il faut souligner que les propositions formulées par les ONG lors de cette réunion Arria, de même que le lobbying intense déployé par le Groupe des ONG sur les femmes et la paix grâce à son autorité morale, ont joué un rôle essentiel dans l'adoption de cette résolution. Ce Groupe continue à œuvrer activement pour l'application de toutes les résolutions pertinentes du Conseil et assume la fonction de relais entre les militants des droits des femmes sur le terrain et les décideurs à l'ONU¹²³⁸.

580. Ceci étant, l'efficacité des réunions organisées conformément à la formule Arria pourrait être limitée par certains obstacles. La première entrave, commune à tous les mécanismes de consultation onusiens avec la société civile, concerne la faiblesse de la participation des ONG venant des pays en développement ou impliqués dans les conflits. En fait, la formule Arria a fait l'objet des critiques selon lesquelles les réunions se tenaient essentiellement avec les ONG humanitaires occidentales ayant des représentants à New York¹²³⁹. Le Groupe de personnalités a préconisé à cet égard certaines mesures en vue de faciliter l'association de la société civile des pays étant concernés par le thème de la réunion. Il s'agissait de la planification en avance de ces séances, de la prise en charge de leurs frais de déplacement pour venir au siège de l'ONU et de la collaboration des bureaux nationaux de l'ONU avec les organisateurs de la réunion pour identifier ces acteurs¹²⁴⁰.

581. Deux autres solutions s'observent également en pratique pour pallier cette problématique. Dans certaines situations particulières, le Conseil pourrait tenir des réunions Arria avec des acteurs locaux du pays en question en dehors de son siège ; comme ce fut le cas de la rencontre du 3 novembre 2003 tenue à Kabul à propos de la situation des droits de l'homme en Afghanistan ou de celle du 19 novembre 2004 ayant lieu à Nairobi sur le Soudan. L'autre pratique, poursuivie plus fréquemment par le Conseil, consiste à faire assister les

¹²³⁶ MAYANJA, R., « Les conflits armés et les femmes - la résolution 1325 du Conseil de sécurité : dix ans d'existence », *Chronique ONU*, avril 2012, Vol. 47, n° 1, p. 17. Disponible sur : < <https://www.un-ilibrary.org/content/journals/24119911/47/1/6> >, (Consulté le 16/02/2022). Pour en savoir plus sur cette résolution, V. l'article publié en 27 février 2016 sur le site Wikigender en la matière, disponible sur : < <https://www.wikigender.org/fr/wiki/la-resolution-1325-du-conseil-de-securite-des-nations-unies/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²³⁷ Dont on peut citer les résolutions 1820, 1889, 1960 et 2242. Pour connaître en détail les résolutions du Conseil relatives aux femmes et à la paix, V. < <https://www.unwomen.org/fr/what-we-do/peace-and-security/global-norms-and-standards> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²³⁸ Pour en savoir plus sur ce Groupe, V. son site disponible sur : < <https://www.womenpeacesecurity.org/about/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²³⁹ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §98.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, p. 22 (proposition 12).

acteurs de la société civile locale à ces réunions via la vidéo conférence ; une solution souvent efficace et sans le coût financier.

582. Par ailleurs, on constate que la nature des participants aux réunions Arria a évolué au fil du temps. Si, au début, ces séances réunissaient essentiellement les grandes ONG internationales telles qu'*Amnesty International*, *CARE International* et *Save the Children*, aujourd'hui, diverses catégories d'acteurs, dont une grande partie appartenant à la société civile locale, y participent. En fait, les organisateurs tentent d'inviter les différentes parties prenantes tant du secteur non gouvernemental que du milieu interétatique, y compris des experts et des hauts fonctionnaires de l'ONU. S'agissant des intervenants de la société civile, ils ne sont plus limités aux ONG et comprennent aussi d'autres acteurs et militants. À titre d'illustration, à la réunion du 9 mai 2019 relative aux colonies israéliennes ont participé les ministres des Affaires étrangères de l'Indonésie et de la Palestine, un professeur d'université américain, une avocate israélienne des droits de l'homme, un juriste et militant palestinien et l'ONG *Arab American Institute*¹²⁴¹.

583. Le second souci exprimé par rapport aux réunions Arria concernait les modalités d'intervention qui consistaient à présenter une déclaration déjà préparée et qui ne laissaient ainsi que peu de temps pour l'échange de vues entre les participants¹²⁴². Une évolution s'observe également à l'égard de cette problématique. Contrairement aux réunions Arria tenues au début des années 2000 auxquelles étaient généralement invitées une quinzaine d'ONG, les rencontres ne comprennent actuellement qu'environ six intervenants, ce qui fournit un cadre propice et le temps suffisant pour la discussion et le questionnement. En fin de compte, les réunions organisées selon la formule Arria semblent avoir démontré leur flexibilité et leur capacité à s'adapter aux exigences des nouvelles circonstances.

584. Outre la formule Arria, deux autres initiatives informelles majeures devraient être évoquées. Il s'agit d'abord du Groupe de travail des ONG sur le Conseil de sécurité qui s'est initialement constitué en 1995 en vue de tenir un dialogue avec les membres du Conseil sur la réforme de ce dernier dont les négociations étaient alors en cours. Malgré l'échec des tentatives de réforme, le Groupe a souhaité continuer cette pratique de rencontres avec les membres du Conseil à propos d'autres questions d'intérêt commun¹²⁴³. Avec l'encouragement et le soutien de certaines délégations, il organise régulièrement depuis 1997 des séances

¹²⁴¹ DAWS, S., SIEVERS, L. et al. (dir.), « Complete Table of the Arria-Formula Meetings », *op. cit.*, p. 17.

¹²⁴² HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 34.

¹²⁴³ PAUL, J.A., « A Short History of the NGO Working Group », septembre 2010, disponible sur : < <https://ngowgsc.org/content/short-history-ngo-working-group> >, (Consulté le 16/02/2022).

d'information avec les membres du Conseil et occasionnellement avec les responsables onusiens, les ministres et les experts indépendants. Il facilite également le contact et la circulation des informations entre les ONG¹²⁴⁴.

585. Le Groupe est actuellement composé de 38 grandes ONG internationales de nature diverse telles qu'Oxfam, Médecins sans frontières et *Amnesty International* auquel peuvent rejoindre de nouveaux membres en cas d'acceptation de leur demande par le Groupe. Ces rencontres, dont le nombre s'élève en moyenne à 40 par an, réunissent le représentant permanent d'un État membre du Conseil et une vingtaine de représentants des ONG durant lesquelles l'ambassadeur invité présente un bref exposé sur deux ou trois problématiques importantes qui sont portées devant le Conseil avant de répondre aux questions des participants¹²⁴⁵. Les sujets évoqués pourraient concerner aussi bien une question thématique qu'une situation dont le Conseil est saisi et étant donné la caractéristique privée de ces réunions et l'absence du compte rendu, les délégués pourraient s'exprimer librement¹²⁴⁶.

586. M. James Paul, le premier président du Groupe, mentionne quatre fonctions pour ces séances. Premièrement, elles permettent aux ONG d'obtenir des informations de première main sur les travaux du Conseil ainsi que sur les discussions privées entre les États membres et leurs positions. Deuxièmement, elles offrent aux délégations l'occasion de profiter des informations et des expériences fournies par les ONG grâce à leur présence sur le terrain de même que de leur expertise et de leurs analyses scientifiques. Ensuite, les ONG pourraient entreprendre pendant ces séances des actions de plaidoyer et exercer une pression sur les membres du Conseil. Enfin, les délégués et les représentants des ONG profitent de ces réunions pour se connaître et entamer des relations qui pourraient se développer par la suite en dehors de ce cadre¹²⁴⁷.

587. Il convient de préciser que le Groupe de travail en tant que tel s'abstient de prendre une position quelconque lors de discussions ou de mener des activités de lobbying. Il constitue plutôt une plateforme où les ONG et les membres du Conseil pourraient s'entretenir¹²⁴⁸. De ce fait, plusieurs groupes de travail spécialisés se sont constitués pour coordonner les positions des ONG par rapport à un sujet précis dans le but de rendre possible un plaidoyer efficace en la matière.

¹²⁴⁴ Groupe de travail des ONG sur le Conseil de sécurité, « Information Statement », Mise à jour en janvier 2020, Disponible sur : < <https://ngowgsc.org/content/information-statement> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²⁴⁵ *Idem.*

¹²⁴⁶ PAUL, J.A., « A Short History of the NGO Working Group », *op. cit.*

¹²⁴⁷ *Idem.*

¹²⁴⁸ Groupe de travail des ONG sur le Conseil de sécurité, Page d'accueil du site, Disponible sur : < <https://ngowgsc.org/> >, (Consulté le 16/02/2022).

588. On peut mentionner à cet égard le Groupe de travail sur l'Irak qui a réussi à persuader le Conseil de prendre en compte les conséquences humanitaires des embargos et de s'orienter vers les embargos ciblés ou *Watchlist on Children and Armed Conflict* qui plaide pour assurer la sécurité et les droits des enfants durant les conflits en se concentrant sur des problématiques comme les enfants soldats et les violences sexuelles à leur égard¹²⁴⁹. Ce dernier a joué un rôle clé dans l'adoption de plusieurs résolutions du Conseil de sécurité en la matière, dont notamment la résolution 1612 du 26 juillet 2005. Celle-ci a défini le cadre général du dispositif du Conseil pour la protection des enfants et a prévu les modalités d'instauration du mécanisme de surveillance et de communication de l'information ainsi que la création d'un groupe de travail au sein du Conseil en la matière¹²⁵⁰.

589. Il semble nécessaire de préciser que ces groupes spécialisés ne rivalisent pas contre le Groupe de travail des ONG sur le Conseil de sécurité, mais plutôt le complètent. Ils saisissent l'occasion des réunions organisées par ce dernier pour faire valoir leurs positions auprès des délégués¹²⁵¹. En conclusion, force est de constater que le Groupe a acquis au fil du temps une légitimité incontestable auprès des membres du Conseil, mais faute d'avoir des représentants locaux dans sa composition, il risque d'apparaître comme une secte.

590. La troisième possibilité importante pour une consultation informelle avec la société civile se trouve dans les missions de visite sur le terrain des membres du Conseil de sécurité. Ces visites auxquelles tous les membres du Conseil participent la plupart du temps pourraient poursuivre des objectifs différents allant de la prévention des conflits et du règlement des différends jusqu'au soutien aux processus de paix en passant par l'évaluation de la situation sur le terrain et le recueil des informations précises¹²⁵². Durant ces visites, les ambassadeurs ne se contentent pas de discuter avec les autorités du pays, mais ils essaient également de rencontrer les autres parties prenantes, y compris des opposants au gouvernement et, le cas échéant, des groupes armés, des représentants de différents composants de la société civile, du secteur privé et des religieux. L'importance des visites sur le terrain réside dans le fait que, contrairement aux séances d'information avec le Groupe de travail des ONG, elles permettent

¹²⁴⁹ PAUL, J.A., « A Short History of the NGO Working Group », *op. cit.*. Pour en savoir plus sur les activités de *Watchlist on Children and Armed Conflict*, V. son site disponible sur : < <https://watchlist.org/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²⁵⁰ Conseil de sécurité, Res. 1612, 26 juillet 2005, S/RES/1612 (2005), en particulier §2-4, §8-9 et §12-16 ; PAUL, J.A., « A Short History of the NGO Working Group », *op. cit.*

¹²⁵¹ *Idem.*

¹²⁵² Security Council Report, « Security Council Visiting Missions », 7 mars 2020, disponible sur : < <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/visiting-mission.php> >, (Consulté le 16/02/2022). Pour une liste complète des missions de visite sur le terrain du Conseil de sécurité depuis 1992, V. Security Council Report, « Complete Table of the Security Council Visiting Missions », 7 mars 2020, disponible sur : < https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/working_methods_security_council_visiting_mission-12.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

aux membres du Conseil d'entendre des témoignages de première main de la part des acteurs locaux et d'entamer des relations avec eux sans intermédiaire. Ainsi, ces visites semblent complémentaires des réunions avec le Groupe de travail et comblent leur lacune en matière de représentation de la société civile locale.

591. Deux exemples de ces missions pourraient illustrer bien les bénéfices qu'elles peuvent apporter tant au Conseil qu'aux ONG. Il s'agit d'abord de la visite rendue par l'ensemble des 15 membres du Conseil de sécurité au Kosovo en juin 2001 durant laquelle certaines ONG de femmes du Kosovo ont rencontré les ambassadeurs. Elles ont insisté sur la nécessité de la participation des femmes kosovares aux négociations de paix et aux processus politiques ainsi que de leur émancipation économique et elles ont fait part au Conseil des activités qu'elles avaient menées en faveur de la réconciliation entre les communautés ethniques¹²⁵³. Cela a conduit le Conseil d'exprimer officiellement son soutien aux efforts des femmes kosovares à travers une déclaration de son président à la presse¹²⁵⁴. Par ailleurs, le responsable de l'administration civile de la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo a saisi l'occasion de cette réunion pour exposer aux ONG les mesures envisagées par la Mission en vue de favoriser la coopération avec les groupes de femmes¹²⁵⁵.

592. Une autre illustration est la mission envoyée en Colombie en juillet 2019 au cours de laquelle les membres du Conseil ont assisté à une réunion avec divers acteurs de la société civile, dont notamment des organisations de consolidation de la paix, des ONG de défense des droits de l'homme, des militants des droits des femmes et de l'enfant, des représentants de groupes ethniques et des universitaires¹²⁵⁶. Ces participants ont révélé certains défis présents pour l'établissement d'une paix durable en Colombie, y compris le démantèlement des groupes armés, la protection des personnes vulnérables et le combat contre les menaces et les assassinats. Ils ont également exigé certaines mesures telles que le développement d'un pacte national en vue de faciliter la participation des femmes et des jeunes aux processus politiques et la convocation de la Commission nationale des garanties de sécurité¹²⁵⁷.

593. Il découle des considérations précitées que, contrairement à ce que l'absence d'un statut consultatif auprès du Conseil de sécurité pourrait laisser penser, il existe une véritable

¹²⁵³ Conseil de sécurité, *Rapport de la Mission du Conseil de sécurité sur l'application de la résolution 1244 (1999) du Conseil 16-18 juin 2001*, 19 juin 2001, S/2001/600, §12-13.

¹²⁵⁴ Déclaration du Président du Conseil de sécurité à la presse, *Le Conseil de Sécurité apporte son appui aux organisations non gouvernementales féminines du Kosovo*, 20 juin 2001, SC/7077.

¹²⁵⁵ HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 34.

¹²⁵⁶ Conseil de sécurité, *Exposé présenté par les membres de la mission du Conseil de sécurité qui s'est rendue en Colombie du 11 au 14 juillet 2019*, 19 juillet 2019, S/PV.8580, p. 2.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, p. 3.

coopération assez étendue entre la société civile et le Conseil. Les ONG exercent une certaine influence sur les membres du Conseil et peuvent ainsi contribuer au développement du droit humanitaire par les résolutions du Conseil de sécurité. Il se pose alors la question de savoir si un mécanisme officiel devrait se substituer à ces relations officieuses. À la différence de l'accord quasi unanime de la doctrine sur la nécessité d'une procédure de consultation formelle avec les ONG pour l'Assemblée générale, les opinions sont partagées par rapport au recours à ce choix à l'égard du Conseil de sécurité. Certains tendent à privilégier ces rapports informels au statut consultatif¹²⁵⁸ tandis que selon d'autres, il faudrait doter le Conseil de sécurité d'un moyen officiel pour la réception des informations de la part des parties prenantes, y compris des ONG¹²⁵⁹.

594. Il semble exister des arguments solides en faveur de chacun de ces points de vue. En effet, alors que la mise en place d'une procédure de consultation formelle avec le Conseil de sécurité s'est heurtée à l'opposition de certains États en raison de la nature hautement politique du Conseil, les arrangements informels ont pu se développer sans résistance particulière. Ils se sont caractérisés par leur diversité et leur flexibilité. Non seulement ces arrangements se sont multipliés et ont revêtu de différentes formes, mais aussi ils ont rendu possible la consultation avec divers interlocuteurs. En raison de la nécessité d'une structure institutionnelle pour l'admission au statut consultatif, ce dernier s'est toujours limité aux ONG tandis que d'autres acteurs de la société civile tels que les universitaires, les militants et les avocats peuvent participer à ces initiatives informelles. Grâce à leur qualité officieuse, les modalités de mise en œuvre de ces arrangements pourraient évoluer aisément pour s'adapter à de nouvelles exigences. Enfin, la flexibilité se constate également par rapport à la structure des événements organisés selon ces arrangements. Alors que les communications orales et écrites constituent la principale forme d'intervention pour les ONG dans le mécanisme consultatif, les réunions officieuses apparaissent plus souples et interactives et permettent l'échange de vues et le questionnement entre les participants. Ceci renforce incontestablement la contribution de la société civile aux débats du Conseil de sécurité.

595. Il n'en demeure pas moins que les caractères arbitraire et peu transparent des dispositifs informels restent un défaut majeur en la matière. Les membres du Conseil pourraient déterminer discrétionnairement le type et le thème de la réunion, les modalités de son organisation et surtout les représentants de la société civile qui y sont invités. En plus, en

¹²⁵⁸ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §98.

¹²⁵⁹ HILL, F., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 35.

l'absence de transparence suffisante, il serait difficile de mesurer l'impact des contributions de la société civile sur les décisions du Conseil. Par conséquent, la solution idéale et la plus appropriée semble consister à conserver les arrangements officieux en tant que mode privilégié de relations avec le Conseil de sécurité tout en prévoyant une procédure consultative officielle qui permettrait ainsi d'atténuer les effets des aspects indésirables des rapports informels.

B : Des outils de participation peu efficaces

596. À part le cas de l'ECOSOC et de ses organes subsidiaires où les droits et avantages disponibles pour les ONG sont clairement fixés par la résolution 1996/31, l'obtention du statut consultatif ne confère pas aux ONG les mêmes privilèges dans tous les autres organes onusiens. Chacun des organes auxquels les arrangements consultatifs de l'ECOSOC ont été étendus détermine de sa propre décision les outils qu'il mettrait à la disposition des ONG. La position des organes onusiens, et dans une échelle plus large des organisations internationales, vis-à-vis des avantages accordés aux ONG comprend un large éventail d'options allant de l'inaccessibilité totale de l'organe jusqu'à la pleine intégration en son sein¹²⁶⁰.

597. Certains organes comme le Conseil de sécurité refusent toute participation officielle tandis que d'autres tolèrent au moins une simple observation de leurs travaux. La plupart des instances des Nations unies permettent, sous diverses conditions, le partage d'informations à travers les communications écrites et la distribution des documents ainsi que la prise de position par les exposés oraux. D'ailleurs, en dépassant le cadre du statut consultatif, quelques organes tendent à entretenir des relations plus intenses et étroites avec la société civile. Par exemple, le HCR et le BCAH collaborent avec les ONG pour la mise en œuvre et le suivi des programmes sur le terrain. Le niveau le plus élevé des relations, très rarement atteint, se trouve dans les partenariats qui associent sur un pied d'égalité les délégués étatiques et les fonctionnaires de l'ONU aux représentants de la société civile¹²⁶¹, un modèle que le Programme des Nations unies sur le sida illustre en partie¹²⁶².

598. Après ce constat général, une appréciation approfondie de l'efficacité de chacun des privilèges fournis par le statut consultatif s'impose. Ceux-ci peuvent se diviser en deux catégories : les avantages passifs (1), c'est-à-dire ceux qui fournissent simplement aux ONG l'accès à des locaux et à des informations, et les privilèges actifs (2) qui confèrent aux ONG

¹²⁶⁰ VABULAS, F., « Consultative and Observer Status of NGOs in Intergovernmental Organizations », *op. cit.*, p. 190.

¹²⁶¹ *Ibid.*, p. 190-191 et 199.

¹²⁶² V. sur ce point, REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 36-37.

le pouvoir d'intervenir et de contribuer aux travaux d'un organe. Force serait de constater que les deux catégories d'outils sont soumis à de nombreuses limites qui restreignent leur efficacité.

I : Des avantages passifs insuffisants

599. Le droit passif d'assister aux réunions d'un organe constitue l'avantage le plus basique et en même temps la pierre angulaire des statuts consultatifs. Or, malgré son importance, la plupart des organes onusiens appliquent des restrictions considérables à l'exercice de ce droit en leur sein. En règle générale, les ONG ne pourraient assister qu'aux séances plénières de l'organe concerné, ses organes subsidiaires et ses groupes de travail se réunissant souvent à huis clos. Les différents organes de l'ONU chargés des questions du désarmement en constituent un exemple clair et sont parmi les instances les plus restreintes en la matière¹²⁶³. Ainsi, s'agissant de la Conférence du désarmement¹²⁶⁴, les ONG auraient seulement la possibilité d'observer les réunions plénières officielles depuis la galerie réservée au public¹²⁶⁵.

600. Or, ces séances sont plutôt le lieu des déclarations générales des États. Les véritables discussions de fond se tiennent durant les réunions informelles ou dans les organes subsidiaires comme des comités spéciaux et des groupes de travail que la Conférence pourrait décider de mettre en place. En vertu de son Règlement intérieur, toutes ces séances ont en principe le caractère informel et privé à moins que la Conférence n'en décide autrement¹²⁶⁶. En plus, le secrétariat n'en établit que des résumés officieux qui ne sont pas accessibles au public. Par conséquent, les ONG possèdent très peu d'informations à propos des positions des États par rapport aux questions substantielles. D'ailleurs, le manque d'accès à la salle de conférence durant les réunions plénières prive les ONG de connaître les délégués et de nouer des relations avec eux afin de les influencer¹²⁶⁷. Cet accès extrêmement limité contraste avec le statut observateur des États non membres participant à la Conférence qui leur permet

¹²⁶³ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 24.

¹²⁶⁴ Il s'agit du principal forum de négociation qui est censé élaborer des instruments internationaux sur toute question relative au désarmement au sein duquel ont été adoptés d'importants traités en la matière comme la Convention sur l'interdiction des armes chimiques et le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires. Il n'en reste pas moins que cette instance est devenue paralysée depuis plus de vingt ans en raison notamment de son mode de prise de décision basé sur le consensus. Ce qui a conduit la plupart des États à poursuivre des négociations sur certains sujets dans d'autres forums tels que le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires élaboré dans le cadre de l'Assemblée générale.

¹²⁶⁵ Conférence du désarmement, CD/PV.946, 12 février 2004, p. 12, §1.

¹²⁶⁶ Conférence du désarmement, CD/8/Rev.9, *Règlement intérieur de la Conférence du désarmement*, 19 décembre 2003, Art. 24.

¹²⁶⁷ RISSANEN, J., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales dans les négociations à Genève », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 38.

d'assister aux séances plénières tant officielles qu'informelles ainsi qu'aux réunions des organes subsidiaires, de même que de soumettre des documents et de prendre la parole¹²⁶⁸.

601. La plupart des tentatives pour renforcer le rôle de la société civile dans la Conférence ont échoué jusqu'à ce jour. On peut mentionner à cet égard les efforts déployés par le délégué mexicain durant sa présidence à la Conférence en février 2015. Dans le premier projet de décision soumis à la Conférence, il a proposé d'étendre les privilèges des États observateurs aux ONG dotées du statut consultatif de l'ECOSOC¹²⁶⁹; ce qui a suscité la réaction de certains États concernant la pertinence de l'ouverture de la Conférence à toutes les catégories d'ONG et a soulevé la demande d'un mécanisme de sélection en la matière¹²⁷⁰.

602. Dans l'objectif de répondre aux inquiétudes exprimées, des amendements significatifs ont été apportés à ce projet à deux reprises. Ce texte modéré a limité les ONG admissibles à celles travaillant dans les domaines de la sécurité internationale, de la maîtrise des armements et du désarmement et a prévu un processus d'accréditation annuelle similaire à celui qui existe dans les conférences internationales organisées par l'ONU¹²⁷¹. En vertu de ce projet, les représentants de la société civile pouvaient assister aux réunions publiques de la Conférence dans la place désignée pour eux à l'intérieur de la salle¹²⁷². Malgré toutes ces modifications, le projet n'a pas pu recueillir le consensus du fait de l'objection explicite du Royaume-Uni¹²⁷³.

603. L'intérêt principal d'avoir le statut consultatif réside dans l'occasion d'accès aux délégués qu'il fournit aux ONG pour mener des actions de *lobbying*. Cependant, même la reconnaissance explicite du droit d'assister aux réunions dans un document officiel d'un organe ne garantit pas aux ONG d'en bénéficier effectivement. Sa mise en œuvre en pratique pourrait rencontrer divers problèmes, y compris celui posé par le nombre excessif des ONG participant à une réunion. Ceci est susceptible d'amener certains organes à interdire temporairement l'accès direct des ONG aux délégations¹²⁷⁴. Tel était le cas de la session 2004 de la Commission des droits de l'homme où les ONG n'ont pas été autorisées à accéder à la

¹²⁶⁸ Conférence du désarmement, CD/8/Rev.9, *op. cit.*, Art. 32-35.

¹²⁶⁹ Conférence du désarmement, CD/WP.585, *Draft Proposal by the President on civil society participation at the Conference on Disarmament*, 4 février 2015.

¹²⁷⁰ < <https://www.reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/others/cd/2015/cd-reports/9533-civil-society-participation-discussed-at-cd> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²⁷¹ Conférence du désarmement, *Revised draft Proposed decision by the President on civil society participation at the Conference on Disarmament*, 13 février 2015, CD/WP.585/Rev.2, §1 et note 1. Selon ce texte, les demandes de participation devaient être déposées auprès du secrétariat de la Conférence au plus tard deux semaines avant le début de la session annuelle. Le secrétariat transmettait la liste des ONG à la Conférence pour approbation.

¹²⁷² *Idem.*

¹²⁷³ < <https://www.reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/others/cd/2015/cd-reports/9544-and-the-wheel-keeps-on-spinning> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹²⁷⁴ REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 32.

salle durant ses réunions plénières ou de la session 2002 de l'ECOSOC à Genève pendant laquelle elles ont été obligées de suivre les débats depuis le balcon de la salle¹²⁷⁵.

604. Il est toutefois nécessaire de remarquer que le développement des technologies de télécommunication telles que les smartphones, les réseaux sociaux et plus récemment les programmes de télétravail a compensé en partie l'accès limité des ONG aux organes onusiens. Il est possible de rejoindre certains auteurs pour affirmer que ce n'est pas l'accès physique aux salles de réunion, mais l'accès aux informations et aux délégués qui importe le plus¹²⁷⁶. Les ONG semblent avoir acquis un savoir-faire dans l'utilisation optimale de ces technologies pour contourner les obstacles imposés par les États¹²⁷⁷.

605. L'accès des ONG aux organes s'accompagne logiquement de leur accès officiel aux documents. Les organes onusiens suivent des pratiques diverses pour la mise en œuvre de ce privilège. Certaines instances comme le Conseil des droits de l'homme mettent par avance les documents relatifs à leurs réunions à venir à la disposition des ONG alors que d'autres ne rendent leurs documents accessibles qu'au moment de la tenue de la séance concernée¹²⁷⁸. La disponibilité des documents à l'avance joue un rôle essentiel dans l'exercice de l'influence par les ONG dans la mesure où elle leur permet de déterminer leur position vis-à-vis des questions débattues et de planifier leur stratégie de *lobbying*. En outre, tandis que la plupart des organes ne fournissent les documents aux représentants de la société civile que sur leur demande, les ONG bénéficient de la réception régulière des documents au sein de certains organes. Précisément, en vertu de la résolution 1996/31, l'ordre du jour provisoire de l'ECOSOC et de ses organes subsidiaires est communiqué aux ONG dotées du statut et le Secrétaire général veille à leur assurer la transmission rapide et bien organisée des documents desdits organes¹²⁷⁹.

606. La diversité se constate également concernant la catégorie des documents accessibles. En fait, certaines instances onusiennes se contentent d'autoriser la consultation des documents officiels tandis que d'autres offrent aux ONG l'accès à tous les documents, y compris les documents de travail et les notes officieuses¹²⁸⁰. À titre illustratif, le §2 de la décision du 12 février 2004 de la Conférence du désarmement stipule que les ONG pourraient recevoir sur

¹²⁷⁵ *Idem.* et note 38.

¹²⁷⁶ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 25.

¹²⁷⁷ *Idem.*

¹²⁷⁸ *Ibid.*, p. 23.

¹²⁷⁹ ECOSOC, Res. 1996/31, *op. cit.*, §27, 33 et 67(a).

¹²⁸⁰ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 23.

demande les documents officiels des séances plénières de la Conférence¹²⁸¹. Ces documents ainsi que les comptes rendus des réunions plénières sont également accessibles au public¹²⁸² en ligne. Au contraire, le Conseil des droits de l'homme retient une politique d'accessibilité totale en mettant en ligne tous les documents formels et informels relatifs à ses réunions ainsi qu'à celles de ses organes subsidiaires. Cette politique a sans doute accru l'efficacité de la participation de la société civile aux travaux du CDH. Il reste enfin à souligner que l'internet non seulement a facilité la distribution des documents, mais aussi a réduit la différence entre ces pratiques.

607. Les soutiens logistiques comprennent un large éventail de facilités allant de l'allocation des locaux et de la fourniture des matériels jusqu'à l'accès aux ressources documentaires en passant par l'organisation des réunions d'information à destination de la société civile. La Section des ONG du DAES, la Section de la société civile du DCG et le NGLS sont les principales entités qui assument la responsabilité d'apporter des soutiens logistiques aux ONG au sein des Nations unies. En plus, les secrétariats de la plupart des organes désignent des fonctionnaires chargés de la liaison avec les ONG pour s'assurer de la coordination des activités et de l'échange fluide des informations¹²⁸³. Certains secrétariats attribuent une salle de réunion avec des équipements informatiques aux ONG pour pouvoir travailler durant la tenue de la session de l'organe concerné¹²⁸⁴.

608. Se servir des locaux onusiens afin de tenir des manifestations parallèles à des événements officiels est cependant assez réglementé. En vertu de la récente instruction administrative sur ce sujet, les réunions, conférences, manifestations et expositions organisées par une entité extérieure au système des Nations unies, y compris les ONG, doivent être parrainées par une mission permanente ou une entité onusienne. Il incombe à cette dernière la responsabilité de garantir la conformité de la teneur de l'événement aux buts et principes de l'ONU et de répondre à toute question ou problème y rapportant, dont notamment la prise en charge des coûts éventuels¹²⁸⁵. Des réunions ou d'autres événements organisés par les ONG dans le cadre de leurs propres activités ou pour soutenir leurs propres objectifs ne pourraient être tenus que dans les espaces destinés à la restauration¹²⁸⁶.

¹²⁸¹ Conférence du désarmement, CD/PV.946, 12 février 2004, p. 12, §2.

¹²⁸² Conférence du désarmement, CD/8/Rev.9, *op. cit.*, Art. 40.

¹²⁸³ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 24.

¹²⁸⁴ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §145.

¹²⁸⁵ SG de l'ONU, *Utilisation de locaux au Siège à New York pour des réunions, conférences, manifestations et expositions*, Instruction administrative, 23 septembre 2019, ST/AI/2019/4, §4.4 et 6.2-6.4.

¹²⁸⁶ *Ibid.*, §4.5.

609. D'ailleurs, le rapport Cardoso a dénoncé une pratique poursuivie par l'ONU depuis la fin des années 90 en raison des restrictions budgétaires qui consistait à facturer l'usage des locaux onusiens pour tenir des manifestations parallèles. Les auteurs du rapport ont estimé qu'il s'agissait des services dus à l'Organisation pour lesquels les pays avaient déjà payé à travers leurs contributions au budget de l'ONU tout en déplorant le manque de transparence de cette pratique par ailleurs¹²⁸⁷. À cet égard, la nouvelle instruction administrative a précisé les différents coûts pouvant résulter de l'organisation de ces événements, à savoir la rémunération du travail supplémentaire effectué par le personnel onusien au-delà de leurs fonctions habituelles, les frais de fourniture de tout service additionnel requis et les coûts relatifs à la réparation de dommages éventuellement causés¹²⁸⁸. En tout cas, l'ONU cherche toujours à renforcer les soutiens logistiques apportés aux ONG notamment en matière numérique même si la multiplication du nombre des ONG accréditées réduit progressivement l'étendue des facilités disponibles.

2 : *Des privilèges actifs restreints*

610. Le premier privilège actif est la possibilité de présenter des communications écrites aux sessions d'un organe. Encore une fois, on constate une grande variété dans les modalités prévues pour la diffusion de ces communications au sein de différentes instances. Dans certaines d'entre elles, comme l'ECOSOC et ses organes subsidiaires ainsi que le Conseil des droits de l'homme, les communications des ONG sont déposées selon une procédure formelle auprès de leur secrétariat. Ce dernier prendrait ensuite la charge de les publier en tant que documents officiels des Nations unies et de les distribuer aux participants¹²⁸⁹. Il s'agit sans doute de la méthode la plus efficace non seulement en raison de la réception de ces documents par toutes les délégations, mais aussi grâce à l'autorité que la publication à titre de document officiel leur confère. En d'autres termes, les documents diffusés de cette manière auraient plus de chance d'attirer l'attention des délégués. Cependant, cette méthode n'est pas dépourvue d'inconvénients, dont la limitation du nombre de mots autorisés.

611. Dans la plupart des instances par contre, il appartient aux ONG elles-mêmes de publier et de distribuer leurs documents aux délégués. L'option idéale est de les envoyer aux participants par avance afin de pouvoir influencer mieux ces derniers. Mais très souvent, elles

¹²⁸⁷ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §146.

¹²⁸⁸ SG de l'ONU, *Utilisation de locaux au Siège à New York pour des réunions, conférences, manifestations et expositions*, *op. cit.*, §7.1-7.4.

¹²⁸⁹ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 24.

n'ont que la possibilité de mettre les textes à la disposition des délégués sur une table en dehors de la salle de réunion¹²⁹⁰. Tel est le cas de la Conférence du désarmement où, conformément à sa décision du 12 février 2004, les ONG sont autorisées à distribuer, à leurs frais, des communications écrites deux fois par an à l'extérieur de la salle de conférence¹²⁹¹. La première version du projet de décision qui a été rejeté en 2015 avait suggéré que, à l'instar des États non membres participants, les ONG pouvaient y soumettre des propositions écrites ou des documents de travail concernant des questions du désarmement inscrites à l'ordre de jour de la Conférence et participer aux débats tenus sur le sujet de ces documents¹²⁹². Le contenu des documents des ONG n'échappe également pas au contrôle des États. Les représentants de la société civile sont parfois obligés de faire approuver leurs communications par le secrétariat ou le président de la réunion avant leur diffusion¹²⁹³.

612. Une méthode intermédiaire est encore retenue par certaines instances en vertu de laquelle le secrétariat recueille des documents émanant des ONG, puis en distribue une liste aux participants et les fournit aux délégations sur leur demande. Il s'agit de l'option envisagée par l'article 42 du Règlement intérieur de la Conférence du désarmement¹²⁹⁴ à travers laquelle la Conférence a pu recevoir la communication de *Greenpeace International* en 2006 concernant « *Greenpeace model Comprehensive Fissile Materials Treaty* »¹²⁹⁵, celles de *Reaching Critical Will* et *Lawyers Committee on Nuclear Policy* relatives à la revitalisation des travaux de la Conférence en 2010 et 2011¹²⁹⁶, ou encore plusieurs communications présentées par les maires de Hiroshima et de Nagasaki¹²⁹⁷. Cependant, avec le désengagement progressif de la société civile des travaux de la Conférence à cause de sa paralysie, aucun document n'y est déposé depuis la session 2018.

613. Bien que la faculté de présenter des exposés oraux soit un privilège décisif pour pouvoir contribuer efficacement aux travaux d'un organe, son exercice subit les restrictions les plus significatives de la part des membres des organes onusiens. D'une manière générale, les interventions orales des ONG s'effectuent avec l'assentiment du président de l'organe et

¹²⁹⁰ *Idem.*

¹²⁹¹ Conférence du désarmement, CD/PV.946, 12 février 2004, p. 12, §3.

¹²⁹² Conférence du désarmement, CD/WP.585, *op. cit.*, §2.

¹²⁹³ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 24.

¹²⁹⁴ Le troisième projet de texte présenté en 2015 a tenté d'éclairer plus cette procédure en indiquant que les documents déposés au secrétariat seraient disponibles aux délégations pendant un mois au maximum et les frais y afférents seraient à la charge des ONG elles-mêmes. V. Conférence du désarmement, *Revised draft Proposed decision by the President on civil society participation at the Conference on Disarmament*, *op. cit.*, §1 et note 2.

¹²⁹⁵ Conférence du désarmement, CD/NGC/40, 9 mars 2006.

¹²⁹⁶ Conférence du désarmement, CD/NGC/44, 14 septembre 2010 ; CD/NGC/45, 7 septembre 2011.

¹²⁹⁷ Conférence du désarmement, CD/NGC/46, 14 septembre 2012 ; CD/NGC/47, 12 septembre 2013 ; CD/NGC/48, 10 septembre 2014.

sans opposition d'aucun de ses membres soit lors de la séance d'ouverture ou de clôture d'une session d'un organe, soit durant des séances spécifiquement réservées à cette fin¹²⁹⁸. Ce privilège s'exerce avec moins de rigueur au sein des instances qui appliquent *mutatis mutandis* les règles du statut consultatif de l'ECOSOC. C'est ainsi le cas du Conseil des droits de l'homme où l'intervention régulière des orateurs d'ONG est une pratique bien établie.

614. La Conférence du désarmement apparaît en revanche extrêmement réticente à cet égard. Pendant longtemps, la seule occasion de s'y exprimer était la lecture d'une déclaration de la Ligue internationale des femmes pour la paix et la liberté (WILPF) par un fonctionnaire onusien une fois par an lors de la Journée internationale des droits des femmes¹²⁹⁹. C'est à partir de l'année 2010 que la Ligue a été autorisée à s'adresser à la Conférence par son propre représentant, pratique qui n'a duré que jusqu'à 2015, année où la Ligue a décidé de ne plus suivre les travaux de la Conférence¹³⁰⁰.

615. Ensuite, la décision du 12 février 2004 de la Conférence a introduit une voie pour la présentation des exposés oraux par les ONG dans un cadre officiel. En vertu de son §4, lorsque la Conférence adopte son programme de travail, elle consacrerait une séance plénière informelle par session aux interventions des ONG. Le §5 de la décision stipule que la prise de parole est limitée aux ONG ayant des activités en rapport avec les travaux de la Conférence et à travers une procédure de sélection. Les demandes des ONG à cette fin sont examinées au cours des consultations présidentielles et puis en séance plénière. Cette hypothèse n'a eu lieu en réalité qu'une seule fois en 2009 quand, à la suite du consensus acquis parmi les États membres par rapport à un programme de travail, le président de *Geneva NGO Committee for Disarmament* a pu présenter une communication durant une réunion informelle publique¹³⁰¹. Dans l'objectif de renforcer ce mécanisme d'intervention, le projet de décision du 13 février 2015 a essayé en vain d'élever le nombre des séances réservées aux exposés des ONG à au moins trois par session¹³⁰².

616. La Conférence a pourtant dépassé plusieurs fois les limites de ses dispositions officielles en offrant aux ONG d'autres occasions informelles pour s'exprimer. Pour la première fois ainsi, plusieurs ONG, dont *Acronym Institute for Disarmament Diplomacy* et

¹²⁹⁸ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 24.

¹²⁹⁹ RISSANEN, J., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales dans les négociations à Genève », *op. cit.*, p. 38.

¹³⁰⁰ AG, A/70/27, *Rapport de la Conférence du désarmement*, Session de 2015, §34.

¹³⁰¹ < <https://www.reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/others/cd/2009/reports/784-geneva-ngo-committee-for-disarmament-delivers-statement-to-the-cd#> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁰² Conférence du désarmement, *Revised draft Proposed decision by the President on civil society participation at the Conference on Disarmament*, *op. cit.*, §2.

Secure World Foundation, ont pu présenter des exposés et échanger avec les délégués pendant une séance plénière informelle au 28 mai 2009¹³⁰³. Une réunion similaire tenue le 22 février 2017 a également donné la parole aux acteurs de la société civile, y compris le représentant du CICR et des chercheurs de l'Université d'Utrecht et de l'Institut d'État des relations internationales de Moscou¹³⁰⁴. La Conférence a aussi organisé des manifestations parallèles telles que les Forums informels de la Conférence du désarmement sur la société civile en 2015 et 2016 qui ont réuni des intervenants appartenant tant aux États qu'aux ONG pour s'échanger autour des thèmes précis dans de différents panels¹³⁰⁵.

617. On constate donc que les ONG acquièrent au fur et à mesure des moyens pour faire entendre leur voix à cet organe. Mais, il s'agit toujours des initiatives ad hoc et officieuses qui ne pourraient pas constituer des précédents en la matière ; comme le président de la Conférence n'a pas manqué de le souligner par ailleurs lors de la première réunion informelle avec les ONG en 2009¹³⁰⁶.

618. Il découle de ce qui précède que les ONG ne bénéficient pas du droit à la parole qui soit opposable aux membres des organes onusiens, mais seulement d'un droit de parole, c'est-à-dire une simple autorisation d'intervention issue de la volonté souveraine des États. La précarité de ce privilège est mieux comprise si l'on prend conscience du fait que son exercice est même contesté parfois au sein du Comité chargé des ONG¹³⁰⁷.

619. En effet, un clivage s'est formé entre les membres du Comité par rapport à cette question. Certains pays comme la Chine et Cuba sont d'avis qu'il ne faudrait pas consacrer les séances officielles aux déclarations des ONG. Les consultations avec ces dernières devraient plutôt avoir lieu dans les réunions informelles prévues à cette fin. Au contraire, les États-Unis et les pays membres de l'UE insistent sur le fait que le texte de la résolution 1996/31 ainsi que la pratique du Comité ont clairement reconnu l'avantage de communication orale dans les séances du Comité pour les ONG¹³⁰⁸. Par conséquent, lorsque, au sein du principal organe étant en relation avec les ONG, les États apparaissent réticents vis-à-vis du recours à cet outil,

¹³⁰³ < <https://www.reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/others/cd/2009/reports/760-support-from-delegations-and-ngos-for-bringing-the-cd-back-to-work> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁰⁴ < <https://meetings.unoda.org/section/cd-2017-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁰⁵ < <https://www.reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/others/cd/2015/statements> >, (Consulté le 16/02/2022) ; AG, A/70/27, *op. cit.*, §35 ; AG, A/71/27, *Rapport de la Conférence du désarmement*, Session de 2016, p. 9.

¹³⁰⁶ < <https://www.reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/others/cd/2009/reports/760-support-from-delegations-and-ngos-for-bringing-the-cd-back-to-work> >, (Consulté le 16/02/2022)

¹³⁰⁷ Peut être citée par exemple l'objection de la délégation chinoise à la demande d'intervention d'une ONG pendant la session de janvier 2018 du Comité. V. Comité chargé des ONG, *Rapport sur les travaux de sa session ordinaire de 2018*, *op. cit.*, §78.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, §78-81.

il n'est pas étonnant que les autres organes prennent des approches plus restrictives en la matière.

620. De plus, même dans les instances où l'usage de cet outil est bien établi, il revêt un caractère rudimentaire. Dans le CDH par exemple, chaque orateur d'ONG ne dispose généralement que de deux minutes pour intervenir oralement ; ce qui rend quasiment impossible le développement d'un sujet ou l'exercice d'une véritable influence. La communication orale prendrait alors une place plutôt symbolique. Certains experts proposent à cet égard que l'ONU récompense le regroupement des acteurs de la société civile en attribuant un temps de parole supplémentaire aux interventions conjointes des ONG¹³⁰⁹ ; ce qui est déjà le cas dans plusieurs instances. Il n'en reste pas moins que cette solution risque de nuire à la liberté d'expression des ONG et à la diversité des opinions exposées.

621. La faculté de proposer l'inscription d'une question à l'ordre du jour d'un organe, quant à elle, est restée purement au stade théorique jusqu'à ce jour¹³¹⁰. Cependant, cela ne veut pas dire que la société civile ne joue pas de rôle dans la proposition de ces questions. En effet, leur identification a lieu essentiellement dans les coulisses au cours des discussions informelles entre les délégués. Or, c'est effectivement dans le cadre informel que les ONG agissent principalement et peuvent influencer le plus les décideurs. Grâce aux contacts qu'elles ont dans les délégations, les grandes ONG prennent part à ces discussions et collaborent avec les délégués pour la détermination de l'ordre du jour des séances¹³¹¹.

622. En plus, il arrive souvent que les ONG proposent l'inscription d'un point par l'intermédiaire d'un État membre de l'organe. Le parrainage d'une proposition par un délégué permet de la soumettre facilement à l'examen de l'organe en contournant les conditions rigoureuses prévues pour la mise en œuvre de ce privilège par les ONG. De ce fait, son usage semble dépourvu d'intérêt en pratique.

§ 3 : Les perspectives de réforme des organes onusiens

623. En parallèle à des mesures envisagées pour améliorer le mécanisme consultatif de l'ONU, certaines solutions plus ambitieuses sont proposées qui impliquent la réforme de la structure ou du fonctionnement de certains organes onusiens, en particulier de l'Assemblée générale. Prévoyant de nouveaux mécanismes pour faire participer les personnes privées aux

¹³⁰⁹ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, §142.

¹³¹⁰ *V. supra*, §439.

¹³¹¹ CARROLL, S., « L'accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *op. cit.*, p. 21.

instances onusiennes, ces solutions pourraient pallier les carences du mécanisme consultatif des Nations unies. Les parlementaires occupent une place essentielle dans la plupart de ces propositions. Certaines d'entre elles visent à associer les parlementaires aux travaux des organes actuels (A), tandis que d'autres tentent de créer des instances consultatives auxquelles prendraient part les parlementaires (B).

A : L'association des parlementaires aux travaux onusiens

624. Dans les ordres internes, le parlement, en tant que pilier de la démocratie représentative, constitue le mécanisme principal par lequel la participation des citoyens à la direction des affaires publiques a lieu. Cette structure n'étant pas envisageable, au moins pour le moment, dans l'ordre international, la contribution des personnes privées à la prise de décisions internationale revêt généralement la forme de la démocratie participative. Cependant, certaines réflexions récentes suggèrent des formules aménagées qui permettraient de mettre en place une sorte spécifique de la démocratie représentative tout en respectant les fondements de l'ordre juridique international. À cet égard, certaines propositions présentées dans le rapport Cardoso semblent particulièrement intéressantes.

625. En effet, ces propositions tendent à établir une coopération étroite entre les parlements nationaux et l'Assemblée générale et à faire intervenir les députés dans les débats onusiens. Étant donné que les élus nationaux sont en contact direct avec les citoyens, l'association des parlementaires aux travaux des Nations unies permettrait de relier indirectement les personnes privées au processus décisionnel international. Ainsi, cela pourrait renforcer la gouvernance mondiale, conférer une certaine légitimité démocratique à l'ONU et contribuer à la formation et à l'expression de l'opinion publique mondiale¹³¹². Le rapport envisage un plan composé de quatre volets pour atteindre ces objectifs, à savoir associer les parlements nationaux au processus décisionnel international, informer systématiquement ces derniers des affaires internationales en cours, renforcer la participation des députés aux réunions des organes onusiens, et enfin prévoir un cadre institutionnel pour leur participation¹³¹³.

626. S'agissant des moyens pouvant concrétiser ce plan, le rapport propose d'abord que les parlements nationaux tiennent régulièrement des débats au sujet des actions entreprises par leurs gouvernements respectifs à l'ONU et surveillent la mise en œuvre des accords internationaux auxquels leurs États sont parties d'une part, et que tous les documents officiels

¹³¹² Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, p. 12.

¹³¹³ *Ibid.*, §102.

de l'ONU soient communiqués aux parlements d'autre part¹³¹⁴. Ensuite, l'inclusion des parlementaires dans les délégations étatiques aux conférences internationales, faire participer les députés à des débats avant des réunions de l'Assemblée générale examinant des sujets importants et inviter les parlementaires spécialistes d'une question à prendre la parole devant des commissions concernées et lors de sessions extraordinaires de l'Assemblée générale sont parmi des mesures envisagées pour renforcer la contribution des représentants élus aux travaux des Nations unies¹³¹⁵.

627. Le rapport préconise en outre la mise en place de deux structures pour pérenniser la collaboration des parlementaires avec l'ONU. Il s'agit d'abord des commissions des politiques publiques mondiales qui seraient composées des députés des commissions techniques des parlements nationaux, désignés selon le principe de la représentation géographique équitable¹³¹⁶. Ces commissions pourraient comprendre les députés de 30 parlements. Il reviendrait à chaque parlement de choisir 2 à 4 délégués en fonction de l'équilibre des partis politiques en son sein. Les commissions tiendraient des débats sur les problématiques mondiales en entendant les points de vue des spécialistes issus de divers secteurs, y compris du milieu associatif¹³¹⁷. Elles examineraient l'avancement de la mise en œuvre des accords internationaux et présenteraient des propositions à travers des rapports et des communiqués de presse¹³¹⁸. Il faudrait rejoindre les auteurs du rapport pour affirmer que l'établissement des commissions permettrait de relier la démocratie nationale au processus décisionnel international et de profiter de l'expérience des personnalités politiques et des acteurs de la société civile les plus qualifiés¹³¹⁹. Le rapport recommande ensuite au Secrétaire général de créer un groupe de liaison avec les représentants élus qui serait chargé d'assurer la mise en œuvre des propositions précitées¹³²⁰.

628. Bien que toutes ces propositions du rapport Cardoso n'aient pas encore trouvé un écho favorable à l'ONU, elles demeurent toujours d'actualité et pertinentes. Il faut rappeler que l'engagement des parlementaires dans les affaires internationales n'est pas un phénomène nouveau ni rare. Il suffit de penser à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, composée de députés issus des parlements des États membres du Conseil¹³²¹, ou à l'Union

¹³¹⁴ *Ibid.*, p. 22 (proposition 13) et §104.

¹³¹⁵ *Ibid.*, p. 22-23 (proposition 14).

¹³¹⁶ *Ibid.*, p. 23 (proposition 15).

¹³¹⁷ *Ibid.*, §109.

¹³¹⁸ *Ibid.*, §111.

¹³¹⁹ *Ibid.*, §113.

¹³²⁰ *Ibid.*, p. 23 (proposition 16) et §114-116.

¹³²¹ Il s'agit de l'un des deux organes statutaires du Conseil de l'Europe, créée conformément à l'article 22 du Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, entré en vigueur le 3 août 1949. La délégation de

interparlementaire (UIP)¹³²², fondée en 1889, qui réunit les délégués de 179 parlements nationaux¹³²³. Ayant le statut d'Observateur permanent auprès de l'Assemblée générale¹³²⁴ et collaborant étroitement avec l'ONU¹³²⁵, l'UIP pourrait contribuer considérablement à la concrétisation des propositions du rapport Cardoso. En particulier, la Commission permanente des Affaires des Nations unies de l'Assemblée de l'UIP se reconnaît un rôle de premier plan dans l'association des parlementaires, et ainsi indirectement des citoyens, au processus décisionnel onusien en remarquant qu'elle « [...] aide à combler le “déficit démocratique” entre la voix du peuple et les organes décisionnels internationaux. Dans la même optique que le Préambule de la Charte des Nations unies, ses réunions garantissent que les citoyens sont entendus par les dirigeants politiques des Nations unies »¹³²⁶.

629. Force est de constater qu'un certain nombre des propositions du rapport ont déjà vu le jour ces dernières années à travers la coopération de ces deux institutions internationales. En effet, l'UIP organise chaque année une audition parlementaire durant la session de l'Assemblée générale qui réunit les parlementaires, les représentants des États, les fonctionnaires de l'ONU et les spécialistes pour discuter des questions d'actualité internationale. Les conclusions et recommandations issues de l'audition font partie des documents officiels de l'ONU et apportent une dimension parlementaire aux travaux des

chaque pays comporte entre 2 et 18 délégués, en fonction de sa population, qui sont désignés par le parlement national selon l'équilibre des forces politiques en son sein. L'Assemblée dispose de 9 commissions et de 5 groupes politiques transnationaux et se voit pour mission d'examiner les sujets d'actualité, de recommander des propositions aux gouvernements européens et de surveiller le respect par les États de leurs engagements. Elle est à l'origine de nombreuses conventions et initiatives européennes, dont la CEDH.

¹³²² L'UIP est l'organisation mondiale des parlements des États souverains et vise pour objectif de favoriser les contacts et la coopération entre les parlementes et les parlementaires, de débattre des problématiques internationales et de promouvoir les droits de l'homme et la démocratie. V. Art. 1^{er} §2 des Statuts de l'Union interparlementaire, adoptés en 1976, révisés la dernière fois en mai 2021. Elle se compose de quatre organes principaux dont l'Assemblée qui tient deux sessions par an et à laquelle les délégués de tous les parlements membres participent. L'Assemblée de l'UIP est dotée de quatre commissions permanentes qui s'occupent des questions relatives à la paix et à la sécurité internationales, au développement durable, à la démocratie et aux droits de l'homme et aux affaires des Nations unies. Chaque parlement national pourrait choisir jusqu'à huit députés, si son pays a une population inférieure à 100 millions d'habitants, et jusqu'à dix, en cas de la population plus élevée, pour assister à l'Assemblée en s'efforçant d'inclure des femmes et des jeunes parlementaires dans sa délégation. V. Art. 10 des Statuts de l'UIP. Conformément à l'article 15 de ces derniers, chaque délégation parlementaire dispose de dix voix auxquelles pourraient s'ajouter des voix supplémentaires en fonction du nombre de la population de son pays. Elle est autorisée à diviser ses voix pour refléter la divergence des avis de ses membres.

¹³²³ Pour d'autres exemples des assemblées parlementaires internationales, V. WHEATLEY, S., *The democratic legitimacy of international law*, Oxford, Hart Pub., 2010, p. 65-67.

¹³²⁴ AG de l'ONU, Res. 57/32, *Octroi à l'Union interparlementaire du statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale*, 19 novembre 2002, A/RES/57/32.

¹³²⁵ Accord de coopération entre l'Organisation des Nations unies et l'Union interparlementaire, signé et entré en vigueur à New York le 21 juillet 2016.

¹³²⁶ UIP, « Commission permanente des Affaires des Nations unies », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/propos-de-luip/structure-et-gouvernance/assemblee/commission-permanente-des-affaires-des-nations-unies> >, (Consulté le 16/02/2022).

organes des Nations unies¹³²⁷. Parmi d'autres mesures réalisées, pourraient être mentionnées la tenue des réunions parlementaires en marge d'autres réunions ou conférences onusiennes, par exemple celle organisée lors de la session annuelle de la Commission de la condition de la femme¹³²⁸, la participation et la prise de parole des représentants de l'UIP à l'Assemblée générale et à ses organes subsidiaires et la distribution des documents officiels de l'Union interparlementaire parmi les délégations à l'AG des Nations unies¹³²⁹. On observe également les efforts déployés par l'UIP en vue d'assister les parlements nationaux pour le suivi et la mise œuvre des accords internationaux et des programmes de l'ONU de même qu'une tendance grandissante à l'inclusion des parlementaires dans les délégations étatiques lors des conférences internationales.

630. Certains auteurs présentent une proposition plus ambitieuse qui consiste à établir une structure tripartite, similaire à ce qu'il existe à l'OIT¹³³⁰, pour les délégations nationales à l'Assemblée générale de l'ONU. Ainsi, chaque délégation comporterait des représentants du gouvernement, du parlement national et de la société civile en respectant l'égalité en nombre entre eux, par exemple deux représentants pour chacun¹³³¹. Les délégués parlementaires seraient désignés par le parlement national selon une procédure qu'il déterminerait lui-même. Pour ce qui est des représentants de la société civile, on pourrait suggérer leur sélection par les ONG nationales du pays concerné qui sont dotées du statut consultatif auprès de l'ECOSOC. Une condition de consultation préalable avec le gouvernement intéressé pourrait être requise pour répondre aux éventuelles inquiétudes ou oppositions des États.

631. Cette nouvelle structure des délégations permettrait d'exprimer et de débattre les opinions de différentes composantes de la société au sein de la délégation avant la prise de décision sur une question. La position retenue par l'État serait donc censée refléter mieux les avis et les attentes de ses citoyens. Il conviendrait dans l'idéal que la décision de la délégation soit prise par tous ses membres. Néanmoins, il est assez compréhensible que certains gouvernements ne soient pas désireux de partager leur pouvoir décisionnel avec les députés et

¹³²⁷ V. UIP, « Auditions parlementaires annuelles », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/notre-impact/gouvernance-mondiale/nations-unies/auditions-parlementaires-annuelles> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³²⁸ V. UIP, « Autres réunions », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/notre-impact/gouvernance-mondiale/nations-unies/autres-reunions> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³²⁹ V. UIP, « Coopération avec les Nations unies : Déclarations, rapports et résolutions », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/cooperation-avec-les-nations-unies-declarations-rapports-et-resolutions> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³³⁰ Art. 3 et 4 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, issue de la partie XIII du Traité de Versailles, adoptée à Paris le 28 juin 1919, entrée en vigueur le 16 mai 1920, amendée à Montréal le 9 octobre 1946, entrée en vigueur le 20 avril 1948.

¹³³¹ MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », In : MACDONALD, R.J., JOHNSTON, D.M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 894.

surtout avec les acteurs de la société civile. Considérant que l'objectif principal de cette proposition est de rendre possible l'exposition des points de vue des différentes parties prenantes, les partisans de cette idée sont d'avis qu'il serait plus opportun pour le moment de laisser à chaque délégation le soin de décider concernant la participation des membres non gouvernementaux à la prise de décision¹³³².

632. Cette proposition semble faisable et raisonnable¹³³³ compte tenu de l'existence d'une pratique d'intégration des membres de la société civile et des parlementaires dans les délégations aux conférences internationales, à laquelle les États ont recours de plus en plus. La première étape devrait consister à encourager les États à entreprendre la même démarche s'agissant de leur délégation aux Nations unies. L'application volontaire de cette mesure pendant quelques années préparerait la voie pour entamer la réforme. Il n'en reste pas moins que cette initiative n'est pas dépourvue d'inconvénients. En particulier, concernant les citoyens des États non démocratiques ou autoritaires, cela n'aboutirait forcément pas à leur donner une voix. Ceci dit, elle permettrait néanmoins de renforcer la participation citoyenne sans procéder à des réformes profondes qui risqueraient de remettre en cause les fondements de l'ordre juridique international.

B : La création d'organes consultatifs

633. Plusieurs idées visant à créer des instances consultatives à l'ONU qui rassemblent des délégués non gouvernementaux sont développées dans la doctrine, à commencer par l'établissement d'une assemblée populaire des Nations unies en parallèle à l'Assemblée générale. Dotée d'une compétence consultative, elle serait composée des représentants élus directement par les citoyens du monde entier. Il s'agirait probablement de la proposition à la fois la plus ambitieuse et la moins réalisable. Bénéficiant d'une légitimité démocratique et d'une forte autorité morale¹³³⁴, une telle assemblée conférerait une dimension citoyenne à l'ONU et contribuerait à la promotion de la démocratie et de la responsabilité dans l'ordre international¹³³⁵. En plus, étant donné que ces délégués représenteraient les citoyens et non pas les États, ils pourraient agir selon leur conscience et sans tenir nécessairement compte des

¹³³² IDRIS, K., BARTOLO, M., *A better United Nations for the new millennium: the United Nations system: how it is now and how it should be in the future*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 145, cité dans : MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 894-895.

¹³³³ MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 895.

¹³³⁴ MONBIOT, G., « How to Stop the United States of America II », 11 juin 2003, cité dans : MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 897.

¹³³⁵ HEINRICH, D., « Extension of Democracy to the Global Level », In : MENDLOVITZ, S., WALKER, B. (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, Wayne, Center for UN Reform Education, 2003, p. 69, cité dans : *idem*.

considérations nationales en cause. Ils seraient donc en mesure de constituer des groupes parlementaires avec les délégués d'autres pays sur la base des intérêts transnationaux¹³³⁶.

634. S'agissant de la compétence de l'assemblée populaire, ses partisans semblent unanimes à la limiter à une fonction consultative au moins au début. Cela mettrait cette proposition en conformité avec la structure de l'ordre international, fondée sur l'égalité souveraine des États, assurant ainsi ces derniers du maintien de leur monopole normatif¹³³⁷. Il n'empêche pas pourtant de reconnaître à l'assemblée des pouvoirs consultatifs étendus qui lui permettrait d'examiner toute question inscrite à l'ordre du jour des institutions internationales et d'émettre des avis et des recommandations en la matière. C'est pourquoi certains auteurs avertissent qu'une telle assemblée purement consultative risquerait de ne pas susciter assez d'intérêt des politiciens pour y consacrer leurs temps et leurs travaux¹³³⁸.

635. Néanmoins, la mise en œuvre de cette initiative rencontrerait plusieurs obstacles d'ordre à la fois théorique et pratique. Il faudrait d'abord souligner que, à l'exception du Parlement européen, conçu dans une communauté de nations assez homogène des points de vue politique, économique et culturel, il n'existe pas d'autre assemblée parlementaire à l'échelle internationale dont les membres sont élus directement par les citoyens. L'opinion négative d'une partie de la population et de certains partis politiques vis-à-vis des institutions européennes qui dénonce le manque de transparence et de responsabilité au sein de ces institutions ainsi que la résurgence du nationalisme, marquée par le *Brexit*, révèlent combien la réalisation de cette proposition est délicate même dans une communauté relativement uniforme. En plus, le désintéressement d'une partie considérable des citoyens envers les affaires internationales, faute d'avoir un impact sur leur vie quotidienne, risquerait d'aboutir à une faible participation à une telle élection ; ce qui est déjà illustré par le taux d'abstention élevé aux élections européennes¹³³⁹.

636. Par ailleurs, plusieurs problématiques concernant les modalités de la tenue de l'élection demeurent sans réponse précise. Le choix entre un système électoral universel ou national, les autorités chargées de tenir et de superviser l'élection et la réglementation de la conduite et du financement des campagnes électorales en sont quelques-unes¹³⁴⁰. Il y aurait en

¹³³⁶ FALK, R., STRAUSS, A., « Toward Global Parliament », *Foreign Affairs*, 2001, Vol. 80, n° 1, p. 216 ; MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 898.

¹³³⁷ *Ibid.*, p. 897 ; FALK, R., STRAUSS, A., « Toward Global Parliament », *op. cit.*, p. 218.

¹³³⁸ LAURENTI, J., « An Idea Whose Time Has Not Come », In : MENDLOVITZ, S., WALKER, B. (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, *op. cit.*, p. 122, cité dans : MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 900.

¹³³⁹ *Ibid.*, p. 895.

¹³⁴⁰ ROCHE, D., « The Case for a UN Parliamentary Assembly », In : MENDLOVITZ, S., WALKER, B. (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, *op. cit.*, p. 45, cité dans : *ibid.*, p. 898.

fait un réel risque que l'élection soit influencée ou même détournée par de puissants lobbies politiques ou économiques internationaux¹³⁴¹. La détermination du nombre de représentants pour chaque pays s'avère aussi particulièrement problématique. En gardant à l'esprit le cas de l'Assemblée de l'UIP qui réunit près de mille deux cents parlementaires lors de chaque session, on pourrait suggérer une assemblée comprenant mille députés. Compte tenu de la population actuelle du monde qui s'élève à environ huit milliards, chaque délégué serait ainsi censé représenter huit millions de personnes. Or, selon les chiffres présentés par M. Schwartzberg, environ 40 pour cent des États membres de l'ONU avaient moins de 6 millions d'habitants en l'an 2000¹³⁴². Dès lors, il faudrait soit demander aux États les moins peuplés de se regrouper pour avoir un représentant à l'assemblée, soit accorder au moins un délégué à chaque nation souveraine au détriment du critère de population¹³⁴³.

637. C'est pourquoi certains auteurs ont suggéré que cette assemblée soit plutôt composée des représentants des parlements nationaux. Cela permettrait d'éviter les enjeux liés à l'organisation et au financement de l'élection et à la représentativité de l'assemblée tout en conservant les aspects positifs de cette initiative, y compris sa légitimité démocratique et son autorité morale¹³⁴⁴. À l'instar du Parlement européen dans ses premières années d'existence, l'assemblée parlementaire des Nations unies serait dotée d'une compétence consultative relativement étendue et pourrait ensuite être investie au fil du temps des pouvoirs supplémentaires¹³⁴⁵.

638. Sa composition et son fonctionnement interne pourraient s'inspirer des dispositions pertinentes qui régissent l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et l'Assemblée de l'UIP. Ainsi, le parlement de chaque État membre de l'ONU aurait au moins un représentant auquel s'ajouteraient des députés supplémentaires en proportion de la population du pays¹³⁴⁶. Il conviendrait aussi de fixer le nombre maximum de députés par État afin d'éviter la

¹³⁴¹ PACE, W.R., « Foreword », In : MENDLOVITZ, S., WALKER, B. (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, op. cit., p. vi ; LAURENTI, J., « An Idea Whose Time Has Not Come », op. cit., p. 128, les deux cités dans : MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », op. cit., p. 898 et 900-901.

¹³⁴² SCHWARTZBERG, J.E., « Overcoming Practical Difficulties in Creating a World Parliamentary Assembly », In : MENDLOVITZ, S., WALKER, B. (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, op. cit., p. 83, cité dans : *ibid.*, 898-899.

¹³⁴³ *Idem.* Pour des études approfondies sur l'idée d'une assemblée parlementaire onusienne, V. SCHWARTZBERG, J.E., *Creating a world parliamentary assembly: an evolutionary journey*, Berlin, Committee for a Democratic U.N., 2012 ; FALK, R., STRAUSS, A., *A global parliament: essays and articles*, Berlin, Committee for a Democratic U.N., 2011 ; HEINRICH, D., *The Case for a United Nations Parliamentary Assembly*, Berlin, Committee for a Democratic U.N., 2010 ; WHEATLEY, S., *The democratic legitimacy of international law*, op. cit., p. 67-71.

¹³⁴⁴ MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », op. cit., p. 899.

¹³⁴⁵ FALK, R., STRAUSS, A., « Toward Global Parliament », op. cit., p. 218.

¹³⁴⁶ MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », op. cit., p. 908.

surreprésentation des nations les plus peuplées. De même, des commissions techniques et des groupes politiques transnationaux pourraient se constituer en son sein pour assurer la conduite de ses travaux. M. Macdonald propose que l'assemblée se réunisse trois fois par an, à savoir lors du début et de la fin de chaque session de l'AG de l'ONU et une autre fois au printemps¹³⁴⁷.

639. La problématique essentielle qui reste à résoudre concerne la participation des parlementaires des États non démocratiques. À cet égard, deux points de vue divergents s'affrontent. En effet, certains auteurs sont d'avis qu'il faudrait poser certaines conditions requérant le respect des principes démocratiques dans l'ordre interne pour l'admission des parlementaires des pays afin d'empêcher l'accès des États non démocratiques à l'assemblée¹³⁴⁸. La présence des députés sympathisants des États autoritaires sous les traits des représentants des citoyens pourrait nuire à la légitimité démocratique de l'assemblée. Cette position ressemble à l'option retenue à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans la mesure où seuls les États remplissant les conditions de la primauté du droit et du respect des droits de l'homme peuvent devenir membres du Conseil et par conséquent participer à l'Assemblée par leurs parlementaires¹³⁴⁹.

640. Ce choix conduit pourtant à s'interroger sur le point de savoir comment une assemblée dépourvue d'une adhésion universelle pourrait prétendre refléter l'opinion publique mondiale. C'est la raison pour laquelle d'autres auteurs sont au contraire en faveur de l'ouverture de l'assemblée aux parlementaires de tous les pays, quel que soit leur régime politique. En fait, considérant que cette assemblée n'aurait qu'une fonction consultative, elle serait l'instance de débat et de proposition plutôt que celle de décision. Dès lors, la participation des délégués des pays non démocratiques n'aurait pas d'incidence pratique majeure¹³⁵⁰. De même, la méthode de débat parlementaire qui consiste à critiquer ouvertement les positions des députés et à exiger des explications permettrait de réduire encore leur influence et pourrait même dissuader les États autoritaires de prendre part à l'assemblée¹³⁵¹.

641. S'agissant du fondement juridique approprié pour l'établissement de l'assemblée parlementaire des Nations unies, deux options principales existent. La première consiste à recourir à l'article 22 de la Charte qui stipule que : « *L'Assemblée générale peut créer les*

¹³⁴⁷ *Ibid.*, p. 889.

¹³⁴⁸ HEINRICH, D., « Extension of Democracy to the Global Level », *op. cit.*, p. 73, cité dans : *ibid.*, p. 899-900.

¹³⁴⁹ Art. 3 et 4 du Statut du Conseil de l'Europe.

¹³⁵⁰ HEINRICH, D., « Extension of Democracy to the Global Level », *op. cit.*, p. 73, cité dans : *ibid.*, p. 899-900.

¹³⁵¹ *Idem.*

organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions »¹³⁵². Il s'agit du choix le plus pratique qui permet de mettre en place l'assemblée par une simple résolution de l'AG de l'ONU sans nécessiter la modification de la Charte ni de long processus de négociations diplomatiques.

642. La seconde option est de réformer l'Assemblée de l'UIP de manière à l'intégrer aux Nations unies. Sous l'égide de l'Assemblée générale, elle exercerait alors ses nouvelles fonctions. Cette solution aurait les avantages d'éviter la multiplication des institutions ayant la vocation similaire et de profiter de l'expérience et de la méthode de travail bien établie de l'UIP en la matière. Il est intéressant enfin de souligner que la proposition de la création d'une instance parlementaire à l'ONU ne demeure plus une idée purement doctrinale. *The Campaign for a United Nations Parliamentary Assembly*, réunissant plusieurs ONG ainsi que des parlementaires et des personnalités politiques, plaide activement depuis 2007 en faveur de sa réalisation¹³⁵³. Plusieurs parlements nationaux et internationaux ont également apporté leur soutien à cette cause, dont notamment le Parlement européen par sa résolution du 9 juin 2005¹³⁵⁴.

643. Après avoir examiné les limites du mécanisme consultatif de l'ONU, il est temps d'envisager les limites que subit le mécanisme de participation aux conférences internationales.

Section 2 : Les limites du mécanisme de participation aux conférences internationales

644. La plupart des obstacles auxquels font face les personnes privées dans le cadre du mécanisme consultatif de l'ONU se retrouvent également pour leur participation aux conférences internationales. On se contentera donc dans cette section d'étudier des particularités du mécanisme de participation aux conférences. Il convient de rappeler que les deux demandes majeures formulées par les ONG lors de la réforme du statut consultatif de l'ECOSOC consistaient en la détermination des conditions de participation aux conférences

¹³⁵² Art. 22 de la Charte des Nations unies ; MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 899 et 908.

¹³⁵³ Pour en savoir plus sur cette campagne, V. *Historique de la Campagne pour une Assemblée parlementaire de l'ONU*, Disponible sur : < <https://www.unpacampaign.org/fr/a-propos-de-nous/> >, (Consulté le 16/02/2022). Pour des études approfondies menées récemment par les fondateurs de la Campagne, V. BRAUER, M., BUMMEL, A., *A United Nations Parliamentary Assembly: A policy review of Democracy Without Borders*, Berlin, Democracy Without Borders, 2020 ; LEINEN, J., BUMMEL, A., *A World Parliament: Governance and Democracy in the 21st Century*, Berlin, Democracy Without Borders, 2018.

¹³⁵⁴ Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur la réforme des Nations unies*, 9 juin 2005, P6_TA(2005)0237, §39.

par l'ONU et la jouissance des privilèges étendus et similaires dans toutes les conférences¹³⁵⁵. Or, l'examen des dispositions de la résolution 1996/31 dans la première partie de cette étude a mis en évidence que les États n'ont répondu que partiellement à ces attentes de la société civile. Bien que la résolution 1996/31 ait harmonisé la procédure de la demande d'accréditation, elle n'a énoncé que des principes directeurs régissant les questions substantielles et les outils accordés. Ce sont toujours les États qui déterminent, sur la base de ce cadre général, les modalités précises d'accès à une conférence à travers l'adoption de son règlement intérieur par leurs plénipotentiaires. De ce fait, en observant la mise en œuvre des dispositions de la résolution 1996/31 dans les conférences internationales, on se rend compte que ces modalités varient considérablement d'une conférence à l'autre (§1). En outre, les États gardent encore le pouvoir d'imposer des restrictions discrétionnaires à la participation des ONG au-delà de celles prévues par le règlement intérieur afin de limiter davantage l'influence de la société civile (§2).

§ 1 : L'absence d'un régime commun pour la participation des personnes privées

645. Force est de constater que les dispositions des règlements intérieurs des conférences diffèrent non seulement en ce qui concerne l'accessibilité des organes et l'étendue des outils accordés, mais aussi s'agissant des formes d'organisation des débats et de la qualité de participants. Même si le mécanisme de participation de chaque conférence possède ses particularités, il est néanmoins possible de classifier les conférences liées au droit humanitaire selon deux critères. La première classification pourrait s'établir sur la base d'un critère substantiel, à savoir le caractère contraignant des textes issus de la conférence. Il y a ainsi d'un côté de grandes conférences onusiennes rassemblant l'ensemble des parties prenantes pour s'échanger sur des problématiques mondiales en vue de trouver des solutions communes. Ces sommets mondiaux aboutissent à l'adoption des déclarations, des directives ou des programmes d'action que les États et d'autres acteurs concernés s'engagent volontairement à mettre en œuvre. D'un autre côté se situent les conférences diplomatiques chargées d'élaborer des traités qui codifient ou développent des règles en rapport avec le droit international humanitaire (A). Le second critère distinctif possède une nature formelle et repose sur le type de diplomatie déployée dans la conférence. À cet égard, on pourrait différencier les conférences tenues dans le cadre des négociations onusiennes sur le désarmement de celles organisées en dehors de l'ONU selon une nouvelle diplomatie multilatérale entreprise pour la première fois dans le processus d'Ottawa (B). L'étude du mécanisme de participation des

¹³⁵⁵ *Supra*, §460.

personnes privées à certaines conférences récentes portant sur des questions humanitaires permettra d'éclairer ces différences.

A : La distinction entre les « méga-conférences » et les conférences de codification

646. Le Sommet mondial sur l'action humanitaire (1) et la Conférence de Rome établissant la CPI (2) pourraient révéler les divergences qui existent entre les « méga-conférences » et les conférences de codification en matière de représentation de la société civile.

1 : Le Sommet mondial sur l'action humanitaire

647. Le Sommet mondial sur l'action humanitaire, tenu à Istanbul en mai 2016, a été l'occasion pour les dirigeants mondiaux de s'engager sur le Programme d'action pour l'humanité, proposé par le Secrétaire général de l'ONU¹³⁵⁶. Le Sommet d'Istanbul illustre parfaitement l'extension des outils accordés aux ONG dans les conférences humanitaires. Sa nature particulière qui, contrairement aux conférences diplomatiques adoptant une convention, visait à réunir toutes les parties prenantes pour élaborer un plan d'action a justifié le renforcement des moyens d'action des ONG. Les nouvelles formes d'organisation des débats ont été initiées la première fois lors du Sommet de Johannesburg durant lequel des réunions en partenariat, des tables rondes et des panels de haut niveau ont été organisés par l'ONU afin de permettre aux représentants des États et de la société civile de débattre de différents thèmes sur un pied d'égalité¹³⁵⁷. Pendant les deux jours du Sommet humanitaire d'Istanbul, à côté des séances plénières, 7 tables rondes des dirigeants de haut niveau, 15 sessions extraordinaires et 132 manifestations parallèles se sont tenues, dont les tables rondes intitulées « *L'exercice des responsabilités politiques pour prévenir les conflits et y mettre fin* », « *Défendre les normes qui sauvegardent l'humanité* » et « *N'abandonner personne : s'engager à faire face à la question des déplacements forcés* » et les sessions extraordinaires sur « *les principes humanitaires* » et « *la protection des journalistes et la promotion des reportages indépendants dans les situations de crises* »¹³⁵⁸. Les ONG avaient le droit d'assister et d'intervenir à toutes ces différentes réunions. Seule une courte rencontre réservée

¹³⁵⁶ SG de l'ONU, *Une seule humanité, des responsabilités partagées, Rapport du Secrétaire général pour le Sommet mondial sur l'action humanitaire*, 2 février 2016, A/70/709, Annexe, Programme d'action pour l'humanité, p. 59-76.

¹³⁵⁷ Pour en savoir plus sur ces réunions, V. M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 96-97.

¹³⁵⁸ V. le programme de travail du Sommet, Disponible sur : < https://www.agendaforhumanity.org/sites/default/files/resources/2017/Jul/WHS_Programme.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

aux chefs d'État ou de gouvernement a eu lieu à huis clos¹³⁵⁹. Faire respecter et promouvoir le droit international humanitaire et les droits de l'homme était l'un des thèmes principaux du Sommet au titre duquel le soutien à plusieurs projets a été exprimé dont le Projet des lignes directrices de Lucens pour la protection des écoles et des universités contre l'utilisation militaire durant les conflits armés ou la Déclaration sur la sécurité dans les écoles¹³⁶⁰.

648. La contribution de divers acteurs de la société civile a été immense tant pendant les trois années de consultations régionales ou thématiques précédant la Conférence¹³⁶¹ que lors du Sommet lui-même. Durant ces consultations, plus de 23 000 personnes dans 153 pays ont été entendues¹³⁶², y compris les représentants des ONG, des sociétés de la Croix-Rouge et des populations touchées. Les délégués de 700 ONG, dont 250 ONG internationales, ont assisté au Sommet qui a réuni environ 9000 participants¹³⁶³. Ils ont pu prendre la parole dans tous types de réunion du Sommet. On pourrait citer par exemple les déclarations d'*International Disability Alliance*, d'*International Blue Crescent* et de *NGO Voice* pendant les séances plénières, celles d'*InterAction*, du CICR et de *Save the Children* durant les tables rondes sur le respect des normes protégeant l'humanité et les déplacements forcés, les exposés du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et du Handicap International lors de la Session extraordinaire sur « *l'inclusion des personnes handicapées dans l'action humanitaire* »¹³⁶⁴, ou encore ceux de *Norwegian Refugee Council* et de *Humanitarian Forum Yemen* à l'occasion de la Session sur les principes humanitaires¹³⁶⁵.

649. La participation massive des ONG a apporté des contributions fondamentales à la détermination et au développement des thématiques du Sommet. En effet, les recommandations issues des intenses consultations préalables avec les parties prenantes ont permis au Secrétaire général de l'ONU de préparer le rapport intitulé « *une seule humanité*,

¹³⁵⁹ *Idem.*

¹³⁶⁰ SG de l'ONU, *Résumé établi par le Secrétaire général de l'ONU, Président du Sommet : S'engager à agir pour défendre l'humanité*, 24 mai 2016, p. 4. Disponible sur : < <https://www.agendaforhumanity.org/sites/default/files/resources/2017/Jul/%28OCHA%29%20WHS%20Chair%20summary-1609859F.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁶¹ Les rapports issus de ces consultations sont disponibles sur : < <https://www.agendaforhumanity.org/resources/world-humanitarian-summit#final-consultation-reports> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁶² SG de l'ONU, *Une seule humanité, des responsabilités partagées*, *op. cit.*, p. 5, §9.

¹³⁶³ < <https://www.agendaforhumanity.org/summit> >, (Consulté le 16/02/2022). Pour la liste de toutes les entités participantes, V. < <https://www.agendaforhumanity.org/sites/default/files/resources/2017/Jul/WHS%20-%20List%20of%20Participating%20Organisations%20-%202017%20May%202016.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁶⁴ Les exposés sont disponibles sur : < <https://www.agendaforhumanity.org/resources/world-humanitarian-summit#statements> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁶⁵ *Humanitarian Principles, Special Session Summary*, 13 octobre 2016, p. 4. Disponible sur : < <https://www.agendaforhumanity.org/sites/default/files/resources/2017/Jul/SS3-Humanitarian-Principles.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

des responsabilités partagées » ainsi que le Programme d'action pour l'humanité qui ont été soumis au Sommet pour servir de base aux discussions. Ils ont désigné cinq responsabilités fondamentales, à savoir prévenir et faire cesser les conflits, respecter les règles de la guerre, ne laisser personne de côté, travailler autrement pour mettre fin aux besoins et investir dans l'humanité, et ont indiqué les actions nécessaires pour s'acquitter de ces responsabilités. Pendant le Sommet, les ONG se sont engagées à exercer plusieurs mesures, ont exhorté les États à prendre de fermes engagements en faveur du Programme d'action, ont approfondi la réflexion sur ces responsabilités à travers leurs interventions orales et ont lancé des initiatives. Par exemple, au titre de l'engagement à accorder 25 % du financement humanitaire aux acteurs nationaux et locaux, 27 ONG internationales ont conclu des accords avec plus d'une centaine d'ONG nationales¹³⁶⁶. La Charte sur l'inclusion des personnes handicapées dans l'action humanitaire illustre également l'apport substantiel et décisif de la société civile au Sommet. Avec la collaboration de certains États et agences onusiennes comme l'Australie, la Finlande et le HCR, un groupe d'ONG comprenant entre autres le Handicap International, CBM et *International Disability Alliance* a élaboré cette Charte en vue de la soumettre à la session extraordinaire du Sommet dédiée à cette question. Ce document inédit énonce cinq principes fondamentaux pour l'intégration des personnes invalides dans l'action humanitaire, précisément la non-discrimination, favoriser leur participation, développer des codes de conduite et politiques inclusifs, promouvoir des services inclusifs et renforcer la coopération et la coordination entre les acteurs humanitaires, et il recommande certaines mesures pour les mettre en œuvre¹³⁶⁷. La Charte a été adoptée au Sommet par une centaine de parties prenantes dont de nombreux ONG, États et organisations internationales, et elle n'a pas cessé d'obtenir d'autres adhésions¹³⁶⁸.

2 : La Conférence de Rome établissant la Cour pénale internationale

650. L'apport des ONG aux travaux élaborant le statut de la CPI a été également significatif¹³⁶⁹ bien que les privilèges dont elles bénéficiaient au sein de la Conférence de

¹³⁶⁶ SG de l'ONU, *Résumé du Sommet, op. cit.*, p. 9.

¹³⁶⁷ Pour en savoir plus sur l'élaboration de cette Charte, V. < <https://reliefweb.int/report/world/charter-inclusion-persons-disabilities-humanitarian-action-enar> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁶⁸ Pour connaître les signataires de la Charte, V. < <http://humanitariandisabilitycharter.org/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁶⁹ V. LEONETTI, C., « La contribution des organisations non gouvernementales dans la création du Statut de Rome », In : CHIAVARIO, M. (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milano, Dalloz, A. Giuffré, 2003, p. 141-152 ; PACE, W., SCHENSE, J., « "International Lawmaking of Historic Proportions": Civil Society and the International Criminal Court », In : GREADY, P. (dir.), *Fighting for human rights*, London, New York, Routledge, 2004, p. 104-116 ; DURHAM, H., « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute: ten Years On and Looking Back », *Journal of international humanitarian legal studies*, 2012, Vol. 3, n° 1, p. 3-42.

Rome aient été substantiellement différents et moins étendus par rapport au Sommet mondial sur l'action humanitaire. Afin de coordonner leurs activités et d'agir efficacement, les 25 ONG ont constitué en 1995 la Coalition pour la Cour pénale internationale dont le nombre des membres n'a pas cessé d'augmenter rapidement pour atteindre aujourd'hui 2500 ONG dans le monde entier. Environ 200 ONG ont participé aux 6 sessions du Comité préparatoire de la Conférence, tenues de 1996 à 1998. Les délégations des ONG membres de la Coalition à la Conférence elle-même ont compté plus de 500 représentants¹³⁷⁰. La contribution de la société civile aux travaux du Comité préparatoire a été réalisée notamment à travers la présentation des documents. Plusieurs ONG membres de la Coalition ont distribué de nombreux commentaires, rapports et communications écrites parfois très volumineux pendant les sessions préparatoires. Pourrait être cité le commentaire soumis à la dernière session du Comité préparatoire par *Human Rights Watch* qui a abordé plusieurs problématiques telles que la relation de la Cour avec l'ONU, le financement de son budget, sa composition, les questions procédurales et le droit applicable, en suggérant des recommandations pour les articles concernés accompagnées des commentaires justificatifs¹³⁷¹. *Amnesty International*, quant à elle, a publié une série de *position paper* intitulé « *The International Criminal Court: Making the right choices* » qui examinaient de manière fouillée les problématiques qui auraient dû être traitées durant les quatre dernières sessions du Comité préparatoire¹³⁷².

651. Le règlement intérieur de la Conférence de Rome a prévu plusieurs types d'observateurs afin de différencier les privilèges offerts aux ONG de ceux dont bénéficiaient les autres observateurs¹³⁷³. En vertu des articles 57 et 58 du Règlement, sauf décision contraire, les séances plénières de la Conférence ainsi que celles de la Commission plénière sont publiques tandis que le Comité de rédaction et les groupes de travail de la Commission plénière se réunissent à huis clos. L'article 63 (a) stipule que les ONG peuvent assister aux séances plénières et, à moins que la Conférence n'en décide autrement, aux séances officielles de la Commission plénière et des groupes de travail. Les autres observateurs ont en revanche

¹³⁷⁰ < <http://www.coalitionfortheicc.org/fr/a-propos/notre-histoire> >, (Consulté le 16/02/2022). Pour la liste des ONG participant à la Conférence de Rome, V. Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Acte final*, 17 juillet 1998, A/CONF.183/10, Annexe IV, p. 14-19.

¹³⁷¹ Human Rights Watch, *Commentary for the March-April Preparatory Committee Meeting*, mars 1998, Disponible sur : < <https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/icc0398.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁷² V. par exemple le premier document de cette série : Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices – Part I: Defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution*, 1^{er} janvier 1997, Disponible sur : < <https://www.amnesty.org/en/documents/IOR40/001/1997/en/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁷³ V. Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Règlement intérieur*, 15 juin 1998, A/CONF.183/6, Art. 60-63.

la faculté de participer sans droit de vote aux délibérations de ces organes¹³⁷⁴. Il n'est donc pas possible de les exclure d'une réunion. De plus, ils peuvent être autorisés à exercer le droit de réponse¹³⁷⁵. Il est intéressant de noter que le CICR et la FICR ont été accrédités à la Conférence de Rome à titre d'observateurs ayant une invitation permanente pour assister à l'Assemblée générale de l'ONU¹³⁷⁶. Ils avaient donc un accès garanti aux organes et des droits plus étendus par rapport aux ONG de la Coalition, ce qui a renforcé leur pouvoir d'influence.

652. Les ONG peuvent recevoir les documents officiels de la Conférence et présenter dans la limite de leur compétence des communications écrites se rapportant aux travaux de la Conférence. Le Règlement ne manque pas de préciser que ces exposés écrits ne devraient pas être considérés comme documents officiels ou être publiés aux frais des Nations unies¹³⁷⁷. On pourrait citer le rapport de position n° 2 de la FIDH intitulé « *Pour la paix, par la justice* » qui a mis en exergue la position de la Fédération à l'égard de certaines problématiques dont notamment le rôle attribué aux victimes dans les procès devant la Cour¹³⁷⁸. L'initiative de soulever cette question dans les débats relatifs à l'établissement de la CPI revient principalement à la société civile. Considérant que les victimes ne jouissaient souvent que de statut de témoin dans les tribunaux pénaux internationaux, la plupart des ONG, y compris la FIDH ont insisté sur la participation des victimes à tous les stades de la procédure dans le but de faire entendre leur voix et de recevoir des réparations¹³⁷⁹. Le *lobbying* des ONG a abouti à l'insertion des dispositions inédites dans le Statut de Rome et les documents subséquents qui, en considérant les victimes comme des acteurs du procès, leur permettent d'être présentes tout au long du procès depuis le dépôt de la requête par le Procureur jusqu'à la prise de décision sur la peine, d'être représentées par des avocats, assistées et protégées par des unités spécifiques au sein du Greffe et de réclamer la réparation des préjudices subis¹³⁸⁰. Cela constitue ainsi l'une des contributions majeures de la société civile au développement du droit pénal international.

¹³⁷⁴ *Ibid.*, Art. 60-62.

¹³⁷⁵ *Ibid.*, Art. 24 §1.

¹³⁷⁶ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels*, Vol. 2, Liste des délégations, A/CONF.183/INF/5, p. 42-43.

¹³⁷⁷ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Règlement intérieur*, *op. cit.*, Art. 63 (b) et 64.

¹³⁷⁸ FIDH, *Pour la paix, par la justice*, Rapport de position n° 2, 1998, cité dans : RAMEL, F., « Diplomatie de catalyse et création normative : le rôle des ONG dans l'émergence de la Cour Pénale Internationale », *AFRI*, 2005, n° 5, p. 882.

¹³⁷⁹ *Idem.*

¹³⁸⁰ BITTI, G., « Les victimes devant la Cour pénale internationale : Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011, Vol. 2, n° 2, p. 293-295.

653. L'article 63 (c) dispose qu'à l'invitation du président et sous réserve de l'approbation de la Conférence, les ONG peuvent faire un nombre limité des déclarations orales pendant les séances d'ouverture et de clôture de la Conférence. Ainsi, pendant les deuxième, troisième et quatrième séances, les représentants de la Coalition, de *Movimento Nacional de Dirietos Humanos*, de *Children's Caucus International*, du CICR, d'*Amnesty International* et de la Commission internationale de juristes sont intervenus et ont affirmé la nécessité d'établir une Cour impartiale et efficace pour prévenir les violations des droits humains et promouvoir la paix et la réconciliation¹³⁸¹. La protection des enfants dans les conflits armés, exiger la compétence pénale universelle pour l'exercice par la Cour de sa juridiction ainsi que les normes les plus élevées pour assurer les droits des accusés et des victimes et doter le Procureur du pouvoir d'entamer des enquêtes de sa propre initiative étaient parmi des sujets évoqués dans leurs déclarations¹³⁸². La Coalition, *Amnesty International* et le CICR ont pu également s'exprimer lors de la séance de clôture¹³⁸³. Néanmoins, les ONG n'ont pas eu l'occasion de présenter des exposés oraux à la Commission plénière ou aux autres organes subsidiaires de la Conférence de Rome ; contrairement à ce qui sera constaté dans les conférences d'Oslo et de Dublin¹³⁸⁴.

B : La distinction entre les processus classiques du désarmement et les processus de type Ottawa

654. Depuis sa création, l'ONU s'est occupée des questions du désarmement et a tenu plusieurs conférences en la matière. Ces dernières se caractérisent par leur qualité hautement interétatique, la conduite des négociations par les grandes puissances et des textes issus du compromis et adoptés par consensus. À l'opposé de ces processus classiques du désarmement se trouve une nouvelle diplomatie multilatérale, employée la première fois pour l'élaboration de la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel. Les conférences tenues selon cette forme de diplomatie ont lieu en dehors du cadre onusien et sont marquées par la participation active des petites et moyennes puissances, l'absence du compromis et du

¹³⁸¹ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels*, Vol. 2, Compte rendu de la deuxième séance plénière de la Conférence, 15 juin 1998, A/CONF.183/SR.2, p. 71-72, §112-121, Compte rendu de la troisième séance plénière de la Conférence, 16 juin 1998, A/CONF.183/SR.3, p. 80-81, §122-125 et Compte rendu de la quatrième séance plénière de la Conférence, 16 juin 1998, A/CONF.183/SR.4, p. 88-90, §68-71 et §76. Pour d'autres exemples, V. les comptes rendus des séances suivantes, p. 96 et 104-105.

¹³⁸² *Idem.*

¹³⁸³ *Ibid.*, Compte rendu de la neuvième séance plénière de la Conférence, 17 juillet 1998, A/CONF.183/SR.9, p. 129, §113-119.

¹³⁸⁴ *Infra*, §660-665.

consensus et la collaboration étroite avec la société civile¹³⁸⁵. Par conséquent, le régime régissant la participation des personnes privées à chacune de ces deux catégories de conférences diffère considérablement de l'autre. Le processus des négociations en vue de l'adoption du Traité sur le commerce des armes est une illustration récente de la première catégorie (1) tandis que les processus d'Ottawa et d'Oslo représentent la seconde (2).

1 : Le processus de négociations du Traité sur le commerce des armes

655. Le processus de négociations pour l'élaboration d'un traité sur le commerce des armes a été lancé en 2007 par les consultations du Secrétaire général de l'ONU avec les États afin de recueillir leurs observations sur la faisabilité et les éléments d'un tel instrument. À la suite des discussions menées au sein d'un groupe d'experts gouvernementaux et d'un groupe de travail à composition non limitée créés en la matière, un Comité préparatoire a été constitué en vertu du paragraphe 6 de la résolution 64/48 de l'Assemblée générale dont les 4 sessions ont lieu de 2010 à 2012. La Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes s'est tenue à New York en juillet 2012 durant laquelle les divergences de vues entre les États n'ont pas permis de finaliser le projet du traité. Une seconde conférence a donc été organisée en mars 2013 qui, faute de parvenir à un consensus sur le texte élaboré, a soumis le projet final à l'Assemblée générale. Cette dernière l'a finalement adopté le 2 avril 2013 par sa résolution 67/234B¹³⁸⁶.

656. Les modalités de participation des ONG aux sessions du Comité préparatoire ont été définies par une décision de celui-ci¹³⁸⁷ conformément à laquelle les ONG pertinentes dotées du statut consultatif auprès de l'ECOSOC peuvent prendre part aux travaux du Comité à condition d'en informer son Président tandis que les autres organisations pertinentes et compétentes doivent déposer une demande auprès du Président qui la communiquera au Comité pour une approbation tacite¹³⁸⁸. Ainsi, 111 ONG ont participé aux sessions préparatoires¹³⁸⁹. Selon les alinéas (c) et (d) de la décision, les ONG accréditées pouvaient assister aux réunions publiques du Comité et intervenir oralement pendant une séance

¹³⁸⁵ Pour en savoir plus sur les différences entre ces deux types de conférences, V. DOLAN, M., HUNT, C., « Negotiating in the Ottawa Process: The New Multilateralism », In : CAMERON, M.A., LAWSON, R.J. et al. (dir.), *To walk without fear: the global movement to ban landmines*, Toronto, New York, Oxford University Press, 1998, p. 392-423.

¹³⁸⁶ Pour en savoir plus sur l'historique des négociations de ce traité, V. < <http://legal.un.org/avl/ha/att/att.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁸⁷ Comité préparatoire de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Projet de décision sur les modalités de la participation des organisations non gouvernementales aux sessions du Comité préparatoire*, 9 juillet 2010, A/CONF.217/PC/L.2.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, Alinéas (a) et (b).

¹³⁸⁹ Comité préparatoire de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Liste des organisations non gouvernementales*, 14 février 2012, A/CONF.217/PC.IV/INF/2.

spécifiquement réservée à cette fin. Ainsi, la 8^e séance des trois premières sessions et la 6^e réunion de la quatrième session ont été consacrées aux exposés des ONG¹³⁹⁰. On peut rappeler les déclarations de *Defense Small Arms Advisory Council* (DSAAC) aux quatre sessions du Comité préparatoire et celles des différents membres de *Control Arms Coalition* tels qu'*Amnesty International*, *International Action Network on Small Arms* (IANSA) ou Oxfam à partir de la deuxième session¹³⁹¹. Par exemple, la prévision d'un champ d'application large pour le Traité, des clarifications à propos du critère du risque substantiel de violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire pour interdire le transfert d'armes, le rapport entre le développement et la sécurité et la nécessité d'envisager l'impact du commerce des armes sur le développement durable et la pauvreté étaient parmi des sujets évoqués par les membres de la Coalition durant la deuxième session du Comité préparatoire¹³⁹². L'alinéa (e) de la décision indique enfin que les ONG ont la possibilité de recevoir, sur demande, la documentation du Comité et de distribuer des documents à leur frais.

657. Les modalités d'accréditation et de participation des ONG aux Conférences de 2012 et de 2013 sont similaires à celles prévues concernant le Comité préparatoire¹³⁹³. S'agissant du droit d'observer les travaux des organes de la Conférence, il est d'abord nécessaire de remarquer que le Règlement intérieur prévoit plusieurs organes subsidiaires, précisément de grandes commissions, des comités et des groupes de travail. Les grandes commissions peuvent constituer elles-mêmes des sous-comités et des groupes de travail¹³⁹⁴. En vertu de l'article 63 (c), les ONG sont autorisées à assister aux réunions publiques de la Conférence. L'article 57 précise à cet égard que les séances plénières de la Conférence et des grandes commissions sont publiques sauf décision contraire. Les autres organes se réunissent en revanche à huis clos. Autrement dit, les ONG ne peuvent prendre part qu'aux séances de la Conférence et des grandes commissions, tandis que les autres catégories d'observateurs ont la possibilité de participer sans droit de vote aux délibérations de la Conférence, des grandes commissions, des comités et des groupes de travail dont le sujet relève de leur domaine

¹³⁹⁰ Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Rapport du Comité préparatoire de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes*, 7 mars 2012, A/CONF.217/1, §18.

¹³⁹¹ Toutes les déclarations des ONG au Comité préparatoire et aux deux Conférences pour un TCA sont disponibles sur : < <https://www.un.org/disarmement/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁹² V. les interventions d'*Amnesty International* et Oxfam dans : Comité préparatoire du TCA, *Presentations by the Representatives of the Control Arms Coalition*, Deuxième session, 3 mars 2011, p. 8-13. Disponible sur : < <https://www.un.org/disarmement/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022)

¹³⁹³ Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Règlement intérieur*, 3 juillet 2012, A/CONF.217/L.1, Art. 63.

¹³⁹⁴ *Ibid.*, Art. 46 et 48.

d'activités¹³⁹⁵. Force est de reconnaître que le droit accordé aux ONG en la matière a été en réalité encore plus limité si l'on tient compte de la pratique poursuivie dans la Conférence. En effet, la Conférence a tenu plusieurs séances informelles interdites aux ONG dont certaines ont sensiblement modifié le projet de traité élaboré¹³⁹⁶. En plus, les deux grandes Commissions de la Conférence ont siégé alternativement en séance publique et à huis clos pour chaque sujet examiné¹³⁹⁷. Une participation circonscrite des ONG à ces deux conférences sur le commerce des armes s'observe donc en comparaison avec leur assistance à la Conférence de Rome établissant la CPI. Dans ces conditions, le rôle joué par le CICR en la matière a revêtu une importance primordiale compte tenu du fait qu'il a été accrédité en tant qu'observateur ayant une invitation permanente de l'Assemblée générale¹³⁹⁸ et qu'il était par conséquent le seul représentant des personnes privées présent à tous les organes de la Conférence.

658. La possibilité de la prise de parole a également été restreinte. À l'instar des sessions du Comité préparatoire, les ONG n'ont été autorisées qu'à intervenir pendant une séance spécifiquement prévue à cette fin et, le cas échéant, durant une séance supplémentaire¹³⁹⁹. Ainsi, au cours d'une séance informelle tenue le 11 juillet 2012, les douze ONG ont pu s'exprimer, y compris plusieurs associations affiliées à *Control Arms Coalition* et les représentants de DSAAC, de *The Heritage Foundation* ou encore d'*International Committee of Museums and Collection of Arms and Military History*¹⁴⁰⁰. Quant au CICR, il est intervenu les 5 et 12 juillet à côté des États. En rappelant le fait que l'accès facile aux armes dans la plupart des régions du monde conduit à la commission des violations graves du droit humanitaire et pose des entraves aux secours médicaux et humanitaires, le CICR a souligné que l'obligation incombant aux États de faire respecter le droit humanitaire exige que ces derniers s'assurent que les armes transférées ne soient pas utilisées pour transgresser les règles pertinentes du droit international. Il a également exprimé la position sur le critère d'interdiction du transfert d'armes qui devrait régir selon lui tous les types d'armes classiques

¹³⁹⁵ *Ibid.*, Art. 59-62. Il faut noter que le Règlement accorde plus de liberté d'action aux observateurs ayant une invitation permanente de l'Assemblée générale, car ils peuvent assister à toutes les réunions des organes indépendamment que le sujet de ces réunions soit lié à leurs activités ou pas.

¹³⁹⁶ V. sur ce point : < <http://legal.un.org/avl/ha/att/att.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁹⁷ V. Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Programme de travail : 5-13 juillet* et *Programme de travail : 9-13 juillet*, Disponibles sur : < <http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference/documents> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹³⁹⁸ Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Liste des participants*, 6 juillet 2012, A/CONF.217/INF/1, p. 24 ; Conférence finale des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Liste des participants*, 11 avril 2013, A/CONF.217/2013/INF/2, p. 28.

¹³⁹⁹ Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Règlement intérieur*, *op. cit.*, Art. 63(d).

¹⁴⁰⁰ Leurs exposés sont disponibles sur : < <https://www.un.org/disarmament/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

ainsi que leurs munitions, les conflits armés internationaux et les conflits internes et les violations graves tant du droit international humanitaire que du droit international des droits de l'homme¹⁴⁰¹. À la Conférence finale de 2013, les onze ONG, dont les membres de la Coalition tels qu'Oxfam, *Amnesty International* ou IANSA, ont été entendues pendant la réunion informelle du 21 mars¹⁴⁰².

659. Les modalités de présentation des exposés écrits ont été identiques aux dispositions du Règlement intérieur de la Conférence de Rome¹⁴⁰³. Parmi les documents les plus influents distribués par les ONG, peut être mentionné *Joint Policy Paper on including gender-based violence in the Arms Trade Treaty' criteria*, préparé par *Women's International League for Peace and Freedom*, *IANSA Women*, *Amnesty International* et *Religions for Peace International*. En soulignant les aspects particuliers liés au genre dans le commerce des armes ainsi que l'attention particulière qu'attachent les travaux onusiens aux questions relatives au genre, cet exposé écrit a demandé l'insertion dans le traité d'une clause disposant l'évaluation du risque de violences basées sur le genre lors du transfert d'armes¹⁴⁰⁴. Il a évoqué le recours souvent organisé aux violences sexuelles à l'encontre des personnes civiles durant les conflits armés, l'utilisation des armes légères dans les répressions étatiques et le taux disproportionnellement élevé de femmes victimes d'homicide conjugal causé par les armes à feu, cela à travers des illustrations concrètes. Ainsi, il a été jugé nécessaire d'interdire le transfert international des armes conventionnelles lorsqu'il existe un risque substantiel qu'elles soient utilisées pour commettre des violences basées sur le genre telles que le viol, l'esclavage sexuel et la grossesse forcée, ou pour en faciliter la commission¹⁴⁰⁵. L'existence dans le pays importateur d'un mécanisme efficace pour le contrôle des armes, la prévention de violences sexuelles et des preuves de commission de tels actes ont été suggérées comme des facteurs d'évaluation du risque¹⁴⁰⁶. Plus de 100 ONG de même que de nombreux États, y compris la France, le Royaume-Uni et les États-Unis ont manifesté leur soutien à l'égard de cette initiative¹⁴⁰⁷. La campagne menée par les ONG en la matière a abouti à la formulation de

¹⁴⁰¹ V. Allocutions du CICR à la Conférence des Nations unies pour un TCA, 5 et 12 juillet 2012, Disponible sur : < <http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference/statements> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁴⁰² V. leurs exposés sur : < <https://www.un.org/disarmament/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁴⁰³ Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Règlement intérieur*, *op. cit.*, Art. 64.

¹⁴⁰⁴ < www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/att/policypaper.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 1-3.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁴⁰⁷ < www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/att/negotiating-conference/att-gbv.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

l'article 7 §4 du Traité qui exige la prise en compte de ce risque avant d'autoriser l'exportation des armes.

2 : *Les processus d'Ottawa et d'Oslo*

660. Par le processus d'Ottawa, on entend les négociations menées pour l'interdiction des mines antipersonnel qui ont commencé par la Conférence d'Ottawa en octobre 1996, se sont poursuivies par les réunions d'experts de Vienne et de Bonn, la Conférence de Bruxelles et la Conférence diplomatique d'Oslo adoptant le texte de la Convention pour finir par la signature de cette dernière à Ottawa en décembre 1997. Le processus d'Oslo fait référence aux travaux préparatoires de la Convention sur les armes à sous-munitions qui ont été lancés par la Conférence d'Oslo en février 2007. À la suite des rencontres à Lima et à Vienne, la Conférence diplomatique de Dublin a adopté la Convention qui a été signée à Oslo en décembre 2008.

661. Il existe de nombreuses similarités aussi bien sur le fond que sur les techniques de négociation entre le processus d'Ottawa et celui d'Oslo. Tous les deux ont été lancés à la suite de l'échec des négociations effectuées dans le cadre de la Convention sur certaines armes classiques et ont été marqués par une collaboration très étroite et exceptionnelle entre les États et les ONG. La contribution significative de la société civile à l'élaboration de ces deux conventions était à tel point qu'elle a été reconnue dans leurs préambules¹⁴⁰⁸. On se limitera dans ce paragraphe à étudier la participation des ONG à la Conférence diplomatique d'Oslo en septembre 1997 et à celle de Dublin en mai 2008. Il faut souligner que les ONG ont assisté aux travaux précédant ces deux conférences sur un pied presque d'égalité avec les délégués étatiques. Elles sont constamment intervenues aux négociations et ont présenté des projets et des amendements. Il est vrai que leurs moyens d'action ont été modérément diminués au sein des conférences d'Oslo et de Dublin, mais ils sont encore restés nettement supérieurs par rapport aux privilèges disponibles dans d'autres conférences humanitaires¹⁴⁰⁹.

662. Les ONG ont assisté à ces deux conférences à travers ICBL et la CMC. Les règlements intérieurs des conférences d'Oslo et de Dublin ont stipulé les mêmes dispositions s'agissant de la participation des ONG. Contrairement à la Conférence de Rome et à celle

¹⁴⁰⁸ V. le 8^e considérant du préambule de la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel et le 17^e considérant du préambule de la Convention sur les armes à sous-munitions.

¹⁴⁰⁹ GRAND, C., « La Convention sur les armes à sous-munitions et le processus d'Oslo : une négociation atypique », *AFDI*, 2009, Vol. 10, p. 687-688. Pour en savoir plus sur la contribution des ONG au Processus d'Ottawa, V. les divers articles dans l'ouvrage collectif suivant : CAMERON, M.A., LAWSON, R.J. et al. (dir.), *To walk without fear: the global movement to ban landmines*, Toronto, New York, Oxford University Press, 1998. Pour en savoir plus sur le rôle des ONG dans le Processus d'Oslo, V. DAVID, E., « La Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions », *RGDIP*, 2009, Vol. 113, n° 4, p. 785-806.

élaborant le Traité sur le commerce des armes où il y avait plusieurs catégories d'observateurs avec des privilèges différents, les conférences d'Oslo et de Dublin n'en ont prévu qu'un seul type. Ainsi, en vertu de l'article premier des Règlements, le CICR, la FICR, et ICBL ou la CMC selon le cas, ont pu y participer en tant qu'observateurs au même titre et avec les mêmes droits que les États observateurs, les institutions onusiennes et d'autres organisations internationales. Elles pouvaient assister aux séances publiques de la Conférence. À cet égard, le Règlement avait précisé que les séances plénières de la Conférence et les séances de la Commission plénière auraient été publiques sauf décision contraire de l'organe concerné¹⁴¹⁰. Elles avaient également la possibilité de présenter des exposés oraux et de distribuer des documents écrits. Le Règlement a toutefois imposé certaines restrictions à la liberté d'action des observateurs. Ils n'étaient pas en mesure de participer à la prise de décisions, de présenter une motion d'ordre ou d'autres motions procédurales, de faire appel de la décision du président de la séance et de déposer des projets et des amendements¹⁴¹¹. Il s'agit en effet des privilèges qui sont rattachés à la qualité d'un État partie à une négociation. Il paraît donc compréhensible d'en priver les observateurs.

663. En ce qui concerne les communications orales, les ONG sont intervenues pendant le débat général à la deuxième et la quatrième séance plénière de la Conférence de Dublin. Ainsi, la CMC a évoqué dans son discours, parmi d'autres, le champ des armes devant être prohibées, la nécessité de faire peser la charge de la preuve sur les États en matière de mécanismes d'autodestruction des armes et la disposition relative à l'assistance aux victimes¹⁴¹². En plus, au contraire des conférences précitées où le droit de parole des ONG était limité aux séances plénières, à la Conférence de Dublin, les ONG ont pu également s'exprimer durant l'examen des articles du Projet de convention au sein de la Commission plénière. Il s'agissait d'un privilège exceptionnel octroyé aux ONG qui a rendu possible leur intervention directe dans les négociations entre les États. Cela leur a permis d'éclairer la position de la société civile sur chaque point du Projet et de renforcer leur influence sur les États. Pourraient être mentionnés par exemple les exposés oraux des représentants de la

¹⁴¹⁰ Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les armes à sous-munitions, *Document final*, Règlement intérieur, 19 mai 2008, CCM/52, Art. 58.

¹⁴¹¹ Conférence diplomatique d'Oslo pour une interdiction totale des mines antipersonnel, *Règlement intérieur*, 1^{er} septembre 1997, APL/CRP.2, Art. 47.

¹⁴¹² Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les armes à sous-munitions, *Document final*, Compte rendu de la deuxième séance plénière, 19 mai 2008, CCM/SR/2, p. 282-283 et Compte rendu de la quatrième séance plénière, 30 mai 2008, CCM/SR/4, p. 291-292.

Coalition sur les articles 1, 2 et 3 lors de la première séance de la Commission plénière¹⁴¹³ ainsi que les déclarations du CICR sur les articles 4 et 5 à sa deuxième séance¹⁴¹⁴.

664. S'agissant de l'article 2 précisément, la Coalition était en faveur de l'interdiction de toutes les catégories des armes à sous-munitions et s'est préoccupée des exclusions ambiguës proposées sur la base des caractéristiques techniques des armes au lieu de leurs capacité et performance¹⁴¹⁵. L'article 3 du Projet de convention, quant à lui, a prévu un délai de six ans pour la destruction des stocks avec la possibilité d'une prolongation pour une période allant jusqu'à dix ans. Certains États ont même proposé de remonter le délai initial à dix ans. La CMC a considéré ces délais comme excessifs, incitant les États à repousser le respect de leurs engagements. Elle a également jugé que la conservation des sous-munitions réelles en vue de la formation de l'armée n'était pas nécessaire¹⁴¹⁶. On constate que le texte finalement adopté de l'article 3 prévoit un délai initial de huit ans pouvant être reconduit deux fois pour une durée de quatre ans.

665. En ce qui concerne l'intervention du CICR sur l'article 5, en rappelant sa proposition sur la non-discrimination entre les victimes, le Comité a soutenu une définition élargie de victimes incluant toutes les personnes touchées par ces armes, que ce soit dans le cadre d'un conflit armé ou non. Il a également rejoint la Coalition pour demander le renforcement du suivi et de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'assistance aux victimes¹⁴¹⁷. La comparaison du texte initial du Projet d'article 5¹⁴¹⁸ avec l'article adopté révèle que cela s'est considérablement amélioré au cours des négociations.

§ 2 : La persistance du contrôle discrétionnaire des États

666. Les États essaient d'exercer un contrôle accru sur la société civile tantôt en restreignant davantage son accès à la conférence officielle (A), tantôt en mettant des obstacles au bon déroulement des manifestations tenues en marge de la conférence (B).

¹⁴¹³ *Ibid.*, Compte rendu de la première séance de la Commission plénière, 19 mai 2008, CCM/CW/SR/1, p. 297, 300 et 302.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, Compte rendu de la deuxième séance de la Commission plénière, 20 mai 2008, CCM/CW/SR/2, p. 306 et 310. Pour plus d'exemples, V. les comptes rendus des séances suivantes, p. 314-390.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 300.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 302.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 310.

¹⁴¹⁸ *Ibid.*, Projet de convention sur les armes à sous-munitions, 19 mai 2008, CCM/3, p. 44.

A : Des restrictions imposées à la participation à la conférence proprement dite

667. S'engager dans un vif débat sur un projet de traité sous la surveillance de la société civile n'est pas un exercice aisé pour la plupart des États mêmes les plus démocratiques. La présence des ONG pourrait être conçue comme une entrave à l'expression libre de leur position notamment lorsque cette dernière, motivée par leurs intérêts nationaux, entre en contradiction avec une disposition censée protéger les droits humains. De même, dans certaines circonstances de tensions, la présence ou l'intervention d'une ONG pourrait être considérée comme préjudiciable par un État qui ne souhaite pas être ouvertement critiqué par un acteur non étatique au sein d'une instance diplomatique. De ce fait, tout en reconnaissant l'utilité de la participation des ONG aux travaux d'une conférence, les États se réservent toujours la possibilité de restreindre l'accès des ONG à leurs négociations dès lors qu'ils l'estiment nécessaire.

668. Cette restriction pourrait être appliquée de différentes manières. Il s'agit premièrement du recours aux séances privées. Il faudrait en effet souligner que les dispositions des règlements intérieurs relatives à la participation des ONG aux conférences ne s'appliquent qu'aux séances publiques. Or, rien n'empêche que la conférence ou ses organes subsidiaires décident de se réunir à huis clos. Cette faculté n'est assortie d'aucune condition et confère pratiquement aux États un pouvoir discrétionnaire d'empêcher la présence des ONG accréditées dans une réunion. En observant l'usage de cette prérogative au sein des conférences, certaines pratiques étatiques assez établies pourraient se dégager en la matière.

669. D'abord, son emploi s'accroît au fur et à mesure que les négociations s'avancent aussi bien au cours des travaux préparatoires que pendant la conférence. Lors des premières sessions du comité préparatoire où les discussions portent principalement sur des questions procédurales, la plupart des séances sont tenues en public et la participation des ONG est considérable. Autant les questions substantielles et complexes surgissent, autant les exclusions se multiplient¹⁴¹⁹. À l'approche de la dernière session du comité préparatoire qui est censée être primordiale pour la rédaction des projets de textes, le recours à ce privilège atteint une telle ampleur qui a amené certains auteurs à qualifier cette situation de « *Fourth PrepCom phenomenon* »¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁹ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society: a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 302.

¹⁴²⁰ *Idem.*

670. Il ne s'agit pas d'un phénomène récent ni inhabituel. Il est survenu dans la plupart des comités préparatoires des conférences onusiennes au moins depuis la fin de la Guerre froide. Ainsi, à la quatrième session du Comité préparatoire de la Conférence de Rio, les ONG ont été exclues des groupes de travail au motif d'accélérer les négociations¹⁴²¹. De la même manière, le blocage des travaux lors du dernier Comité préparatoire de la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme en raison de la divergence des points de vue concernant le texte du projet de déclaration finale a conduit les États à interdire aux ONG d'assister au Comité de rédaction pendant la Conférence¹⁴²².

671. De plus, le manque d'accès des ONG à la plupart des discussions lors de la quatrième session des travaux préparatoires de la Conférence mondiale de Pékin sur les femmes ainsi que l'incertitude par rapport à leur participation à la Conférence elle-même ont donné lieu à une circonstance inédite où l'ECOSOC a décidé d'intervenir à travers une déclaration qui aurait remis en cause la décision des délégués des États au Comité. Cette déclaration a prolongé le délai de la soumission des demandes d'accréditation par les ONG et a disposé que les règles régissant l'accréditation des ONG à ces travaux préparatoires, prévues par une résolution de l'Assemblée générale, s'appliqueraient aussi à leur participation à la Conférence de Pékin¹⁴²³. Il s'agit donc de l'une des rares occasions où le pouvoir discrétionnaire des États en matière de contrôle de la participation aux conférences est contesté par un organe onusien. La même tendance est observable au sein des conférences elles-mêmes où les points les plus ardues sont négociés dans les réunions informelles privées. De manière générale, les États ont recours plus fréquemment à cette pratique durant les conférences que dans les sessions préparatoires compte tenu de la divergence plus considérable des points de vue entre eux dans ce stade.

672. On constate ensuite que la thématique de la conférence constitue parfois un facteur important dans l'usage de cette prérogative. En effet, les conférences onusiennes dans le domaine du désarmement sont traditionnellement parmi les plus restrictives en matière de participation des ONG et elles ont recours systématiquement à des séances informelles durant leurs travaux. Cela pourrait s'expliquer par la persistance d'une perception essentiellement interétatique des relations internationales dans ces instances de même que l'extrême sensibilité de ce sujet eu égard à ses répercussions sur la défense nationale des États. À titre illustratif, lors des négociations d'un projet de protocole de vérification à la Convention sur les armes biologiques au sein du Groupe spécial des États parties à ladite Convention, les

¹⁴²¹ *Idem.*

¹⁴²² *Ibid.*, p. 302-303.

¹⁴²³ *Ibid.*, p. 303.

ONG ne pouvaient qu'assister aux séances plénières d'ouverture et de clôture de chaque session du Groupe spécial et étaient dépourvues du droit d'intervention orale. Les discussions de fond se tenaient en revanche à huis clos¹⁴²⁴.

673. Aussi, à la Conférence pour l'adoption du Programme d'action des Nations unies sur les armes légères en 2001, même si les ONG bénéficiaient des privilèges plus étendus, dont l'accès à toutes les réunions publiques de la Conférence et la possibilité de la prise de parole dans une séance spécifique, elles ont été exclues des séances de négociations officielles tenues en privé¹⁴²⁵. Comme cela a déjà été constaté, les deux Conférences sur le commerce des armes ont également eu recours significativement à cette prérogative à travers la tenue de plusieurs réunions plénières à huis clos et l'alternance des séances publiques et privées pour l'examen de chaque thématique par leurs grandes Commissions. En résumé, les États profitent de cette faculté pour se soustraire à la pression de la société civile lors de la modification d'un projet de texte.

674. Il existe encore deux autres types de restriction imposés à la participation des ONG. D'une part, à la demande des délégués, le président de la conférence ou d'un organe subsidiaire de celle-ci pourrait expulser une ONG accréditée d'une réunion sans lui fournir une possibilité de recours¹⁴²⁶. D'autre part, considérant que l'intervention orale des ONG s'effectue à l'invitation du président de la séance et sous réserve de l'approbation de l'organe¹⁴²⁷, le président ou les États pourraient effectivement empêcher une ONG de prendre la parole lorsque sa déclaration est susceptible d'aller à l'encontre des intérêts de certains États. Certes, ces deux entraves sont moins appliquées en raison de leurs répercussions politiques considérables, mais la menace de leur emploi pèse toujours sur les ONG et restreindrait leur liberté d'action.

B : Des restrictions imposées à la tenue des forums et manifestations parallèles

675. L'organisation par les ONG de forums et de manifestations en marge des conférences officielles a connu un essor fulgurant depuis les années 90 tant concernant la dimension des événements tenus que s'agissant du nombre de participants. Lors de la Conférence de Pékin

¹⁴²⁴ RISSANEN, J., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales dans les négociations à Genève », *op. cit.*, p. 40. Il convient de noter que les négociations relatives à ce projet de protocole avaient lieu de 1995 à 2001 et ont fini par échouer en raison de l'objection des États-Unis.

¹⁴²⁵ BATCHELOR, P., « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et la question des armes légères », *op. cit.*, p. 45.

¹⁴²⁶ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 92.

¹⁴²⁷ *Ibid.*, p. 95.

sur les femmes en 1995 par exemple, près de 30 000 personnes ont participé au forum des ONG¹⁴²⁸. Bien que certains documents des organes onusiens aient reconnu l'importance de la tenue des forums des ONG¹⁴²⁹, aucune réglementation internationale régissant leurs modalités d'organisation n'existe ; ce qui confère aux forums et manifestations parallèles une flexibilité considérable. C'est précisément cette caractéristique qui permet aux forums d'accueillir une grande variété de participants comprenant entre autres diverses ONG, qu'elles soient accréditées ou non, des experts et des universitaires, des militants des droits humains, des avocats et des représentants locaux.

676. Les forums et manifestations parallèles contribuent quasiment à tous les aspects de l'action de la société civile ; de la construction des réseaux entre les ONG et des contacts avec les délégués étatiques jusqu'au *lobbying* et aux réunions de stratégie en passant par l'information du public et la mobilisation des citoyens. Ils ont ainsi une vocation complémentaire par rapport aux travaux réalisés dans les conférences officielles. Ceci étant, les forums sont susceptibles, dans certaines circonstances, de se transformer en « *contre sommets* »¹⁴³⁰ où la société civile manifeste son mécontentement ou son opposition vis-à-vis des décisions prises par les États au sein des conférences intergouvernementales.

677. Tel était notamment le cas du forum des ONG à l'occasion de la Conférence mondiale de Durban contre le racisme en 2001 durant lequel de nombreux propos antisémites ont été exprimés par des participants envers Israël et des militants associatifs juifs et sa déclaration finale a qualifié Israël comme « État raciste » accusé d'« actes de génocide »¹⁴³¹. Il a eu des incidences majeures sur la Conférence officielle et a aggravé des tensions déjà existantes en son sein entre les États par rapport au conflit israélo-palestinien qui ont abouti à l'échec de la Conférence. Cela a également conduit plusieurs pays occidentaux, dont la France, à boycotter les trois conférences de suivi postérieures¹⁴³².

678. C'est la raison pour laquelle les États et parfois les organisations internationales tentent d'exercer un contrôle sur les forums en mettant des entraves à leur déroulement. Soucieuse de conserver sa crédibilité auprès des États et de l'opinion publique mondiale, l'ONU exige des ONG de respecter l'obligation de réserve vis-à-vis des États dans les

¹⁴²⁸ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society: a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 297.

¹⁴²⁹ Commission de la condition de la femme, Res. 36/8, UN Doc. E/1992/24, p. 32, cité dans : M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 87.

¹⁴³⁰ Selon le terme employé par M. M'rad. V. *ibid.*, p. 88.

¹⁴³¹ *Idem.*

¹⁴³² Pour en savoir plus sur ce point, V. < <https://www.lefigaro.fr/vox/monde/nous-ne-devons-pas-celebrer-le-20e-anniversaire-de-la-conference-de-durban-20210719> >, (Consulté le 16/02/2022).

manifestations parrainées par les Nations unies. Ainsi, lors de la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme, l'ONU a demandé la révision du programme du forum des ONG, car il contenait des événements dédiés spécifiquement à la situation des droits de l'homme dans certains pays dans lesquels les États concernés pouvaient faire l'objet des critiques de la part de la société civile¹⁴³³.

679. En ce qui concerne les États, ils procèdent tantôt à restreindre la portée des forums des ONG, tantôt à interdire totalement leur tenue. La limitation de l'ampleur des événements parallèles prend souvent la forme des obstacles logistiques au bon déroulement de ces manifestations. Les mesures entreprises par le Gouvernement chinois à l'égard du forum des ONG à la Conférence de Pékin, en raison de la crainte d'une éventuelle formulation des critiques par les ONG concernant la situation des droits de l'homme dans son pays, en sont une parfaite illustration. Des retards dans la délivrance des visas aux participants au Forum, la désignation du lieu de la tenue du Forum en banlieue et très éloigné du site de la Conférence officielle afin de limiter des contacts avec les délégués et des citoyens chinois, des locaux incomplets et précaires et leur capacité limitée étaient parmi des éléments qui avaient perturbé significativement le déroulement du Forum et avaient indigné les représentants des ONG¹⁴³⁴.

680. Une autre tactique en vue de limiter l'impact des événements parallèles consiste à tenter de manipuler les travaux d'un forum depuis l'intérieur par le biais des ONG gouvernementales. En effet, à l'instar de la présence des ONG parrainées par les États à l'ONU, certains pays cherchent à faire participer des ONG créées ou financées par eux aux conférences internationales et aux forums parallèles afin de défendre leurs intérêts, de propager des désinformations ou de faire diviser le camp des ONG. Certains auteurs ont mentionné à cet égard la participation de deux ONG contrôlées par la Chine, à savoir *Human Rights Society of China* et *All China Women's Federation* aux forums des ONG¹⁴³⁵.

681. Enfin, dans certaines circonstances exceptionnelles, l'État hôte d'une conférence onusienne pourrait décider d'interdire tout simplement la tenue d'un forum. Tel était le cas de la seconde phase du Sommet mondial sur la société de l'information à Tunis en 2005. En fait, compte tenu de certaines protestations au sein du forum des ONG durant la première phase du Sommet à Genève ainsi que de la ferme opposition du gouvernement organisateur à la participation des ONG non accréditées de ce pays au forum, l'État tunisien n'a pas permis à cette manifestation d'avoir lieu ; ce qui a provoqué une forte condamnation de la part des

¹⁴³³ CLARK, A.M., FRIEDMAN, E.J. et al., « The sovereign limits of global civil society : a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », *op. cit.*, p. 304.

¹⁴³⁴ *Idem.*

¹⁴³⁵ *Ibid.*, p. 306.

ONG et une couverture médiatique considérable¹⁴³⁶. Finalement, même si les forums des ONG ne sont pas soumis aux contraintes juridiques émanant des États, ils ne se trouvent pas à l'abri des restrictions pratiques de leur part.

682. Trois considérations pourraient être déduites de l'examen mené dans cette section. La première concerne la qualité de participants aux conférences. Tant les dispositions relatives au statut consultatif que celles régissant l'accréditation aux conférences internationales ne prévoient que la participation des ONG. Il a néanmoins été constaté que différents organes onusiens notamment des organes subsidiaires ou techniques ont également accueilli ces dernières années d'autres acteurs privés en leur sein. Cette tendance a aussi été poursuivie dans les conférences internationales. En effet, on observe que depuis le début du 21^e siècle, précisément à partir du Sommet de Johannesburg en 2002, les conférences, en particulier les sommets mondiaux, ont commencé à accepter la participation de diverses entités de la société civile ainsi que de représentants du secteur privé, et ce malgré les conditions de structures administratives et d'absence de but lucratif exigées par la résolution 1996/31¹⁴³⁷. Il est vrai que cette ouverture concerne plutôt les conférences examinant les questions relatives au développement, mais on constate désormais la même évolution dans les conférences humanitaires. Tel est le cas par exemple du Sommet mondial sur l'action humanitaire tenu à Istanbul en 2016 auquel différentes parties prenantes telles que des experts et des universitaires ont pu assister.

683. Deuxièmement, force est de reconnaître que la participation des personnes privées aux conférences internationales est doublement circonscrite ; d'un côté par les dispositions des règlements intérieurs des conférences, d'autre côté par les restrictions discrétionnaires imposées par les États. S'agissant de l'accessibilité en particulier, on observe que l'accréditation ne confère pas le droit d'assister aux séances de tous les organes de la conférence. Dans les conférences de nature politique ou chargées de codifier le droit international, les ONG n'ont généralement la possibilité de participer qu'aux organes pléniers tandis que l'accès aux organes restreints tels que les comités est souvent prévu dans les conférences adoptant des textes non contraignants¹⁴³⁸.

684. Troisièmement, on constate que, de manière générale, le degré d'implication des ONG aux travaux d'une conférence dépend de la nature de celle-ci. Alors que la collaboration avec les ONG dans les conférences qui traitent des questions ayant des répercussions politiques

¹⁴³⁶ M'RAD, H., « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », *op. cit.*, p. 88-89.

¹⁴³⁷ *Ibid.*, p. 83-84 et 91.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, p. 92.

importantes reste limitée, la participation des personnes privées aux grands sommets internationaux formulant des plans d'action est massive. En ce qui concerne les conférences élaborant une convention, la contribution des ONG diffère d'une conférence à l'autre en fonction de la sensibilité du sujet de cette dernière pour les États¹⁴³⁹.

¹⁴³⁹ *Ibid.*, p. 81.

Chapitre 2 : Les contraintes extrinsèques de la participation

685. En plus des restrictions que subissent les mécanismes de participation de la part des États, la participation est soumise à des contraintes qui découlent tant du système juridique international que de la qualité des personnes privées participantes. Il s'agit précisément de la nature interétatique de l'ordre international (section 1) et de la nature de la société civile (section 2).

Section 1 : Les contraintes liées à la nature interétatique de l'ordre international

686. Le droit international régit un ordre juridique composé principalement des États souverains et égaux. Cela a pour conséquence sur le plan normatif de réserver le pouvoir décisionnel aux États (§1). Il résulte logiquement de ce monopole que les personnes privées ne peuvent qu'influencer le processus normatif et que leur contribution est toujours relative (§2).

§ 1 : Le monopole décisionnel des États

687. La capacité à conclure des traités et à participer directement à l'élaboration et à l'adoption des instruments normatifs est le privilège des États et des entités interétatiques. Il n'existe que de rares exceptions à ce principe dans les cas où les particularités d'un contexte et les intérêts des États exigent que cette capacité soit reconnue à une entité non étatique spécifique. L'exemple le plus notable est la structure tripartite de l'OIT dans laquelle les représentants des employeurs et des travailleurs participent sur un pied d'égalité avec les représentants des États et possèdent la même capacité pour l'élaboration des textes normatifs¹⁴⁴⁰. Il convient également de mentionner les accords de siège conclus entre le CICR et la FICR et plusieurs États dont la Suisse en vue d'octroyer certains privilèges et immunités diplomatiques à ces deux organisations et à leur personnel¹⁴⁴¹. Comme certains auteurs l'ont remarqué, les diverses fonctions assignées au CICR en vertu des Conventions de Genève ainsi que la participation des États à la Conférence internationale de la Croix-Rouge, qui font ressembler le CICR et le Mouvement international respectivement à un État et à une

¹⁴⁴⁰ V. *supra*, note 1338

¹⁴⁴¹ Pour en savoir plus, V. *supra*, §149.

organisation intergouvernementale, sont parmi les raisons qui ont motivé l'attribution de ce privilège au Comité et à la Fédération¹⁴⁴².

688. Ceci étant, depuis la naissance du droit international moderne avec les traités de Westphalie, l'ordre international a connu des évolutions profondes qui n'ont pas été sans incidences sur le monopole normatif des États (A). Il faudra donc étudier l'encadrement de ce monopole dans le monde contemporain afin de pouvoir apprécier la portée de la contribution normative des personnes privées (B).

A : Le monopole normatif au prisme de l'évolution de l'ordre international

689. On considérera d'abord l'interétatisme qui a caractérisé l'ordre international dès son origine (1), on s'intéressera ensuite à l'expansion des tendances du communautarisme (2).

1 : De l'interétatisme

690. L'ordre juridique international s'est constitué durant le XVII^e siècle autour de deux principes fondateurs, à savoir l'égalité souveraine des États et le caractère interétatique de la société internationale. Le premier exige que les États ne soient soumis à aucun pouvoir supérieur et qu'ils possèdent un statut juridique égal sur la scène internationale. En vertu du second, conséquence directe du premier, le système international est un ordre juridique horizontal qui concerne les relations entre les États souverains et qui se fonde sur la coopération entre eux. La portée absolue envisagée à l'époque pour ces deux principes a entraîné la formulation de certaines règles de base en droit international dont on peut mentionner les trois : le droit international est un droit exclusivement interétatique et ne s'applique donc pas aux individus ; c'est la volonté des États qui peut créer les règles du droit international et ces dernières ne sont pas applicables sans leur consentement ; et il appartient aux États seuls de déterminer ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire dans les relations internationales¹⁴⁴³. Ainsi, selon cette vision classique du droit international, il s'agit d'un droit élaboré par les États et pour les États¹⁴⁴⁴. Dans un tel système, les personnes privées ne sont pas visées directement par les règles juridiques ni ne sont censées intervenir dans leur élaboration.

¹⁴⁴² KAMMINGA, M.T., « The Evolving Status of NGOs under International Law : a Threat to the Inter-State System? », In : ALSTON, P. (dir.), *Non-state actors and human rights*, Oxford, New York, Oxford University Press, Collection Collected courses of the Academy of European Law, n° 13/3, 2005, p. 99-100.

¹⁴⁴³ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public*, op. cit., p. 68-69, §27.

¹⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 84, §35.

691. La question qui se pose est de savoir si la naissance du droit international humanitaire au milieu du XIX^e siècle n'était pas une exception qui a remis en cause les principes de base de l'ordre interétatique. Comment un domaine juridique dont l'objectif est de réduire les souffrances humaines et à la formation duquel un acteur non étatique participe activement a-t-il pu se concilier avec la conception du droit international à l'époque et se développer rapidement ? Un regard attentif sur le contexte dans lequel le droit humanitaire s'est élaboré semble révéler que la perception que les États avaient des intérêts en jeu dans cette branche juridique était sensiblement différente de celle que l'on en a aujourd'hui. En effet, il est indéniable que les préoccupations purement humanitaires ont poussé les fondateurs du Comité de Genève à proposer aux États la conclusion du premier instrument humanitaire. Mais la réponse positive des États à cette initiative semble résider dans les bénéfices que cette Convention pouvait apporter aux États. Précisément, en s'engageant à respecter la neutralité des hôpitaux et du personnel sanitaire et à soigner les militaires blessés et malades de l'ennemi, chaque État avait à son tour l'assurance que le même traitement serait réservé à ses militaires et à son cadre sanitaire par les autres parties contractantes¹⁴⁴⁵. Cela pouvait lui donner un avantage considérable pour sauvegarder ses capacités militaires, ses ressources humaines ainsi que la santé de ses ressortissants. Autrement dit, même si les dispositions humanitaires visaient le sort des individus à première vue, elles ont été adoptées afin de protéger également les intérêts des États et non pas en raison du seul respect impératif de la dignité humaine¹⁴⁴⁶. C'était probablement dans cet esprit que jusqu'à l'adoption de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, le droit humanitaire ne s'appliquait qu'aux forces armées des États impliquées dans un conflit interétatique. C'est l'émergence du discours des droits de l'homme surtout après la Seconde Guerre mondiale qui a fourni un nouveau fondement pour le droit humanitaire et qui a ouvert la voie à l'élargissement de son champ d'application aux conflits internes et aux populations civiles¹⁴⁴⁷.

692. Malgré de fortes évolutions survenues dans l'ordre international pendant les quatre siècles précédents, force est de constater que le principe de souveraineté et la qualité

¹⁴⁴⁵ Certes, les obligations humanitaires ne sont pas soumises au principe de réciprocité. Mais, il n'en reste pas moins qu'en concluant cette Convention, les États parties avaient l'intention de créer un système garantissant un minimum de protection pour leurs propres forces armées.

¹⁴⁴⁶ Dans un article consacré aux paradoxes du droit humanitaire, M. Rubio précise à propos du système des Conventions de Genève qu'il s'agit d'un « *droit imaginé par les États, pour eux* » et que de ce fait, il « *concerne les États et la guerre entre États* ». Il rajoute que ces Conventions ont été rédigées et ratifiées par les États parce qu'elles « [...] *concernent uniquement des acteurs étatiques, à savoir les militaires* ». V. RUBIO, F., « Les paradoxes de l'humanitaire contemporain », *Humanitaire*, 2009, n° 23, p. 4-5. Disponible sur : < <http://journals.openedition.org/humanitaire/592> >, (Consulté le 16/02/2022). Ses propos semblent confirmer l'opinion qui vient d'exprimer.

¹⁴⁴⁷ V. à cet égard, *ibid.*, p. 5-6.

interétatique de l'ordre international continuent à régir les relations internationales. La création des organisations internationales était sans doute l'un des changements les plus susceptibles de déstructurer l'interétatisme. Cependant, ce nouveau sujet du droit international a été intégré dans l'ordre international d'une manière compatible avec les principes de base de ce système. La création, le champ de compétence de même que le fonctionnement des organisations intergouvernementales résident dans la volonté des États. Leur existence ne porte pas atteinte à la souveraineté des États ni n'en restreint la portée non plus¹⁴⁴⁸ à l'exception des organisations internationales d'intégration comme l'UE auxquelles les États membres transfèrent une partie de leurs compétences. C'est pourquoi, dans son article 2 §1, la Charte de l'ONU mentionne explicitement l'égalité souveraine des États membres parmi les principes fondateurs de l'Organisation. Les pays ayant accédé à l'indépendance à la suite de la décolonisation, quant à eux, ont non seulement affirmé cette structure interétatique, mais ils ont également mis l'accent sur la souveraineté afin de contrer les tentatives d'ingérence des grandes puissances¹⁴⁴⁹. Il convient de rappeler la remarque formulée par certains auteurs selon laquelle afin de franchir le cadre interétatique, il faudrait une organisation politique centrale qui soit dotée des moyens de contrainte à l'égard des États et d'un pouvoir de contrôle et de coordination par rapport aux activités de toutes les organisations régionales et techniques¹⁴⁵⁰. De toute évidence, l'ordre juridique international actuel est loin d'avoir ces caractéristiques.

693. Néanmoins, confirmer la persistance de l'interétatisme ne signifie pas que ce dernier a conservé les mêmes sens et portée au fil du temps. En effet, la souveraineté n'est plus considérée comme un principe absolu et l'ordre international n'est plus composé exclusivement d'entités étatiques. Le contenu matériel des règles du droit international a également évolué. Tous ces changements ont contribué à développer une certaine solidarité entre les membres de la société internationale, qui dessine une évolution progressive vers la communauté internationale.

2 : Vers la communauté internationale

694. On entend généralement par communauté, un « *Groupe social dont les membres vivent ensemble, ou ont des biens, des intérêts communs* »¹⁴⁵¹. Les théoriciens du droit international

¹⁴⁴⁸ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 75, §32.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 71-74, §29-31.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 79, §34.

¹⁴⁵¹ REY-DEBOVE, J., REY, A. et al. (dir.), *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2013, p. 481. Le sens général envisagé en droit international semble être le même : « *Ensemble, groupement de personnes physiques ou morales qu'unissent un ou plusieurs éléments communs ou la poursuite de certains objectifs communs* ». V. SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 203.

ont eu recours depuis longtemps à la notion de « *communauté internationale* »¹⁴⁵² pour formuler leur conception de la société internationale. Si pour les volontaristes elle signifiait une « *communauté interétatique axée sur les États souverains* », les idéalistes l'ont employée en revanche pour évoquer une « *communauté cosmopolitique centrée autour des individus* »¹⁴⁵³. La thèse développée par Hersch Lauterpacht durant l'entre-deux-guerres semble revêtir une importance particulière en la matière en raison de l'influence de ses idées principales sur les évolutions survenues par la suite dans l'ordre international¹⁴⁵⁴. Souhaitant restreindre la souveraineté en vue de protéger les droits de l'homme, il suggère une communauté unifiant le genre humain dans laquelle l'individu est considéré comme la fin suprême du droit. Il précise qu'une communauté strictement interétatique existe déjà en raison de la présence d'une certaine solidarité des intérêts et des valeurs entre les États. Cependant, le développement progressif du droit international pourrait aboutir à la formation d'une communauté véritablement internationale dans laquelle une législation internationale garantit directement les droits fondamentaux de l'individu en lui conférant un statut juridique. Une telle législation adoptée à la majorité des voix au sein d'une organisation internationale serait ensuite imposée à tous les États nonobstant l'opposition de certains d'entre eux, ceci à travers la répression pénale des dirigeants des pays violant ces droits fondamentaux¹⁴⁵⁵.

695. La thèse de M. Lauterpacht n'a évidemment pas été poursuivie dans l'ordre international en raison notamment du dépassement du volontarisme qu'elle impliquait. Néanmoins, certaines de ses idées se sont réalisées au fur et à mesure de l'évolution du droit international. En effet, on constate d'abord un basculement dans la catégorie des traités conclus entre les États. Alors qu'au début de l'histoire du droit international la plupart des traités étaient bilatéraux et concernaient la régulation des affaires mutuelles, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle et surtout après la Seconde Guerre mondiale, on assiste à la généralisation des instruments multilatéraux du type « traités-lois » qui énoncent les règles du

¹⁴⁵² Le dictionnaire de M. Salmon considère trois significations différentes pour cette notion en droit international ; ce qui révèle bien le degré de la divergence doctrinale en la matière : « A. Ensemble des États pris dans leur universalité ; B. Ensemble plus vaste incluant, à côté des États, les organisations internationales à vocation universelle, les particuliers et l'opinion publique internationale ; C. Expression de la solidarité commune des États transcendant leurs oppositions particulières ». V. *ibid.*, p. 205-206.

¹⁴⁵³ JOUANNET, E., « La communauté internationale vue par les juristes », *Annuaire français de relations internationales*, 2005, Vol. 6, p. 3. Pour connaître certains écrits doctrinaux examinant cette notion, V. *idem*, note 1.

¹⁴⁵⁴ L'article précité de Mme Jouannet démontre clairement cette importance. Pour connaître sa thèse en détail, V. son cours du droit international à l'Académie de La Haye : LAUTERPACHT, H., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1937, Vol. 62, p. 95-422. V. aussi : KOSKENNIEMI, M., *The gentle civilizer of nations : The rise and fall of international law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 353-412.

¹⁴⁵⁵ LAUTERPACHT, H., « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, p. 188-215 et 402 ; JOUANNET, E., « La communauté internationale vue par les juristes », *op. cit.*, p. 6-11.

droit international général¹⁴⁵⁶. Puis, le droit international prévoit désormais directement les droits fondamentaux des individus ainsi que les obligations auxquelles ils s'assujettissent, y compris les crimes internationaux dont le respect est assuré par les juridictions pénales internationales. En même temps, les relations entretenues au niveau international dépassent largement le cadre interétatique. Il existe en fait des coopérations transfrontalières entre les individus, les ONG et les entreprises privées ainsi que des interactions entre ces acteurs privés et les entités étatiques¹⁴⁵⁷. Il convient enfin de souligner le phénomène de hiérarchisation progressive des règles internationales à la suite de l'apparition en droit positif des concepts d'obligation *erga omnes* et de norme de *jus cogens*. Ceci a renforcé considérablement la solidarité internationale, a encadré la volonté étatique par des normes supérieures et a introduit dans les instruments internationaux la notion de communauté internationale ainsi que les termes qui expriment les intérêts communs de cette communauté comme celui de « *patrimoine commun de l'humanité* ». Il est possible d'évoquer l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant les normes impératives, la Charte des droits et devoirs économiques des États dont le chapitre III reconnaît l'utilisation pacifique et équitable du fond des mers et des océans et de leurs ressources de même que la protection de l'environnement pour les générations présentes et futures en tant que « *responsabilités communes envers la communauté internationale* », la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel en vertu de laquelle il appartient à la « *collectivité internationale tout entière* » de protéger certains biens qui constituent le « *patrimoine mondial de l'humanité* »¹⁴⁵⁸, ou encore la responsabilité de la communauté internationale de protéger des populations contre les crimes internationaux prévue par le document final du sommet mondial de 2005¹⁴⁵⁹. Il est intéressant de remarquer que bien que la Convention de Vienne de 1969 ait recours au terme de « *communauté des États dans son ensemble* » dans la définition des normes de *jus cogens*, le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne se réfère qu'à la « *communauté internationale*

¹⁴⁵⁶ DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 83-84, §35.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 82, §34 bis.

¹⁴⁵⁸ V. §6 et §7 du Préambule et Art. 6 §1 de cette Convention. On peut mentionner aussi les articles 136 et 140 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer conformément auxquels la zone du fond des mers et des océans et de leur sous-sol ainsi que ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité dont l'exploration et l'exploitation devraient s'effectuer dans l'intérêt de l'humanité tout entière.

¹⁴⁵⁹ AG, *Document final du sommet mondial de 2005, op. cit.*, p. 33, §138-139. Pour d'autres exemples de l'emploi de la notion de communauté internationale en droit positif, V. DAILLIER, P., FORTEAU, M. et al., *Droit international public, op. cit.*, p. 444, §261. Pour une étude approfondie de cette notion, V. VILLALPANDO, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, PUF, 2005, p. 9-123 ; ABI-SAAB, G., « La "communauté internationale" saisie par le droit : essai de radioscopie juridique », In : LANGER, M.J., KOHEN, M.G. (dir.), *Développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle*, Vol. 1 : Théorie générale du droit international public, Paris, PUF, 2013, p. 27-47.

dans son ensemble » dans ses divers articles en la matière¹⁴⁶⁰. Malgré certaines propositions visant à expliciter l'aspect étatique dans cette phrase, la Commission s'est délibérément abstenue de le faire au motif que les États n'étaient plus les seuls membres de la communauté internationale¹⁴⁶¹.

696. Ainsi, l'ordre juridique international contemporain est une société complexe dont les membres établissent des rapports tant hiérarchiques qu'égaux et dont les règles présentent aussi bien des aspects communautaires que des caractéristiques découlant de la souveraineté¹⁴⁶². La conception juridique que Mme Jouannet donne de la communauté internationale exprime bien ce constat. En précisant que le droit international concerne à la fois les États et les individus et qu'il repose sur tant la coopération que la subordination, elle suggère une communauté internationale plurielle à la fois interindividuelle et interétatique qui se substitue progressivement à l'interétatisme¹⁴⁶³. En plaçant l'humanisme juridique à la base du droit international, elle considère la communauté internationale comme horizon de sens reflétant une rationalité juridique complexe et multiple¹⁴⁶⁴. Cette communauté se caractérise par à la fois l'unité et la pluralité de l'humanité. Elle implique l'égalité des êtres humains dans la jouissance des droits fondamentaux et l'existence de certaines règles communes qui unissent l'humanité. Elle revêt en même temps un aspect pluriel, car elle devrait respecter la diversité des valeurs et des cultures¹⁴⁶⁵. Ces aspects divergents devraient donc être coordonnés par certains principes unificateurs reflétant les valeurs primordiales de cette communauté. Il s'agit, selon Mme Jouannet, des droits fondamentaux de l'homme qui assurent cette harmonisation en mettant la dignité humaine au cœur du droit international¹⁴⁶⁶. Cette conception de la communauté internationale n'est pas ainsi censée conduire à une hégémonie universelle de certaines règles rigides ni au contraire à un relativisme ou à un régionalisme dans l'élaboration des normes. Elle suppose plutôt une articulation cohérente entre les droits fondamentaux et les différentes cultures¹⁴⁶⁷. Le caractère juridique de ces principes fédérateurs, leur élaboration collective et leur mise en œuvre par des actions

¹⁴⁶⁰ CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », adopté à 53^e session de la Commission en 2001, *ACDI*, 2001, Vol. II, Partie 2.

¹⁴⁶¹ DE WET, E., « The International Constitutional Order », *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, n° 1, p. 56.

¹⁴⁶² JOUANNET, E., « La communauté internationale vue par les juristes », *op. cit.*, p. 12. Dans le même sens, cette situation révèle, selon certains auteurs, que le droit international se situe entre le volontarisme et la contrainte. V. CHEMILLIER-GENDREAU, M., « Le droit international entre volontarisme et contrainte », In : *Mélanges offerts à Hubert Thierry : l'évolution du droit international*, Paris, A. Pedone, 1998, p. 93-105.

¹⁴⁶³ JOUANNET, E., « La communauté internationale vue par les juristes », *op. cit.*, p. 13.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 14 et 16.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 17.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 14 et 17.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 19.

multilatérales sont parmi des conditions exigées en vue d'éviter des manipulations. Mme Jouannet précise à cet égard qu'il faut s'abstenir de recourir aux principes moraux qui existent dans les ordres internes pour coordonner les aspects différents de la communauté internationale. Les valeurs morales essentielles de cette communauté doivent être traduites en principes juridiques à travers un processus de discussion et de délibération auquel pourraient prendre part tous les acteurs internationaux concernés¹⁴⁶⁸. Force est de reconnaître que l'on assiste à la réalisation progressive de certains éléments de cette conception. Le développement des normes impératives en droit international en est un signe.

697. Il faut donc rejoindre certains auteurs pour affirmer que les États ont une place prééminente au sein de la communauté internationale et jouent un rôle central dans le processus normatif, mais cela ne veut pas dire qu'ils possèdent un pouvoir exclusif ou illimité en la matière¹⁴⁶⁹. L'influence des autres sujets du droit international encadre leur capacité décisionnelle et les règles fondamentales restreignent leur volonté normative. Cette double limitation revête une importance considérable pour le développement du droit humanitaire par les personnes privées.

B : L'encadrement juridique et politique du monopole normatif

698. Sera étudié d'abord l'encadrement juridique de ce monopole par les droits fondamentaux de la personne humaine (1), puis sa limitation par les rapports de force (2).

1 : L'exercice du monopole dans le respect des droits fondamentaux

699. La doctrine a essayé de conceptualiser cet encadrement juridique par différentes thèses dont celle de « *l'ordre constitutionnel international* ». Pendant longtemps, l'usage du terme de « *constitution* » était réservé à la désignation de l'organisation politique interne des États-nations. S'en servir dans le cadre international semblait être déplacé. Ce n'est que récemment qu'il a peu à peu été employé d'abord pour décrire la nature spécifique du statut des organisations internationales qui consiste à créer un sujet du droit international doté d'une compétence normative, puis par rapport à l'ordre juridique de l'Union européenne et finalement pour caractériser les changements substantiels du droit international contemporain¹⁴⁷⁰. En s'inspirant de l'idée sous-jacente du constitutionalisme dans les ordres

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 18-19 et 22.

¹⁴⁶⁹ DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 55.

¹⁴⁷⁰ Pour en savoir plus sur l'apparition de ce terme dans le langage international, V. *ibid.*, p. 52-53 ; FASSBENDER, B., « The Meaning of International Constitutional Law », In : MACDONALD, R.J.,

internes, à savoir la délimitation du pouvoir du législateur, cette notion tend à accentuer le fait que les États sont tenus, dans l'exercice de leur pouvoir normatif sur la scène internationale, de respecter certains principes capitaux notamment en matière de l'état de droit et des droits de l'homme¹⁴⁷¹. Selon cette thèse, l'évolution récente de l'ordre juridique international manifeste la constitutionnalisation de ce dernier, c'est-à-dire « [...] *the process of (re-)organization and (re-)allocation of competence among the subjects of the international legal order, which shapes the international community, its value system and enforcement* »¹⁴⁷². Au cours de ce processus, les différents régimes juridiques nationaux, régionaux ainsi que ceux régissant un domaine spécifique se rapprochent et se complètent pour former une communauté internationale basée sur les valeurs fondamentales communes¹⁴⁷³. M. Bryde mentionne quatre caractéristiques pour ce nouvel ordre international qui le sépare du droit international classique. Ce sont précisément la primauté de l'intérêt commun de l'humanité sur les intérêts des États, la verticalisation du système juridique en raison de la hiérarchisation des normes, le recours plus fréquent à une approche constitutionnelle pour l'interprétation des règles et l'invocation à l'humanité en tant que facteur de légitimité du droit international¹⁴⁷⁴. Il faudrait cependant souligner que la constitutionnalisation est un processus progressif et inégal. Certains domaines du droit international tels que le droit humanitaire, les droits de l'homme ou le recours à la force sont plus constitutionalisés que d'autres¹⁴⁷⁵. En ce qui concerne le droit humanitaire précisément, on constate une structure normative hiérarchique parce que certaines règles les plus essentielles de cette branche juridique font désormais partie des normes impératives du droit international. En outre, une approche systémique est toujours employée pour l'interprétation d'une disposition humanitaire dans la mesure où elle devrait s'éclairer en tenant compte de l'ensemble des règles du droit humanitaire et conformément à l'esprit et au but de ce dernier, à savoir la protection de la dignité humaine. En plus, le respect du droit humanitaire est assuré par plusieurs institutions internationales, dont notamment les juridictions pénales internationales, les mécanismes internationaux et régionaux de la protection des droits de l'homme et l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques.

JOHNSTON, D.M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, *op. cit.*, p. 838-842.

¹⁴⁷¹ BRYDE, B.O., « International Democratic Constitutionalism », In : MACDONALD, R.J., JOHNSTON, D.M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, *op. cit.*, p. 106.

¹⁴⁷² DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 51.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, p. 53.

¹⁴⁷⁴ BRYDE, B.O., « International Democratic Constitutionalism », *op. cit.*, p. 106-110.

¹⁴⁷⁵ Pour en savoir plus sur cet aspect, V. *ibid.*, p. 112-115.

700. S'agissant des règles qui pourraient composer la constitution de la communauté internationale, les opinions doctrinales semblent pourtant diverger. Par analogie avec les constitutions nationales, certains sont d'avis qu'elles désignent les principes fondamentaux qui déterminent les sources et les sujets du droit international, son application ainsi que les compétences accordées par ce dernier aux États¹⁴⁷⁶. Elles sont également considérées comme les règles de base auxquelles tous les États sont soumis indépendamment de leur volonté et de leur consentement¹⁴⁷⁷. Plusieurs auteurs partagent encore l'idée selon laquelle la Charte de l'ONU incarne la Constitution de la communauté internationale¹⁴⁷⁸. Au moins deux raisons peuvent être avancées à l'appui de cette thèse. En premier lieu, le caractère constitutionnel de la Charte réside dans la primauté des obligations découlant de cette dernière sur celles résultant des autres instruments internationaux, prévue par son article 103 et réaffirmée aussi dans certains traités¹⁴⁷⁹. De ce fait, les États membres ne peuvent pas déroger aux dispositions de la Charte en concluant des accords entre eux. Tout traité visant à produire cet effet est nul et non avenu¹⁴⁸⁰. La nécessité d'assurer le respect des principes de la Charte par les États non membres lorsqu'il est indispensable pour le maintien de la paix, stipulée dans l'article 2 §6, va également dans le même sens. Ainsi, la Charte rend certaines règles universellement contraignantes et restreint la liberté normative des États. En second lieu, elle joue un rôle fédérateur au sein de la communauté internationale aussi bien sur le plan structurel que du point de vue substantiel. En effet, grâce à sa vocation universelle, elle réunit tous les États et les autres acteurs internationaux et s'occupe de toute question relevant du droit international. Dès lors, elle relie les différents régimes juridiques nationaux, régionaux et sectoriels à la communauté internationale et contribue activement à son développement¹⁴⁸¹. En plus, la Charte a un apport décisif à l'enrichissement des valeurs fondamentales communes de l'ordre international en inspirant l'élaboration des règles relatives aux droits de l'homme, au droit humanitaire et à leurs mécanismes de protection et en attribuant un caractère primordial à ces

¹⁴⁷⁶ VERDROSS, A., *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienne, Berlin, Julius Springer, 1926, p. v, cité dans : FASSBENDER, B., « The Meaning of International Constitutional Law », *op. cit.*, p. 842.

¹⁴⁷⁷ TOMUSCHAT, C., « Obligations arising for states without or against their will », *RCADI*, 1993, Vol. 241, p. 211, cité dans : *ibid.*, p. 843-844.

¹⁴⁷⁸ Concernant l'utilisation du terme de constitution par rapport à la Charte dans la doctrine, V. RAMA-MONTALDO, M., « Contribution of the General Assembly to the Constitutional Development and Interpretation of the United Nations Charter », In : MACDONALD, R.J., JOHNSTON, D.M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, *op. cit.*, p. 504-506.

¹⁴⁷⁹ V. par exemple Art. 301 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994 ; Art. 131 de la Charte de l'OEA, signée à Bogota le 30 avril 1948, entrée en vigueur le 13 décembre 1951.

¹⁴⁸⁰ MCNAIR, A.D., *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 217, cité dans : FASSBENDER, B., « The Meaning of International Constitutional Law », *op. cit.*, p. 848.

¹⁴⁸¹ DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 54 et 57.

normes¹⁴⁸². Ceci a conduit à la reconnaissance de leur qualité *erga omnes* ou impérative. La Charte agit donc comme catalyseur pour le développement d'un ordre international basé sur les normes hiérarchiquement supérieures¹⁴⁸³.

701. Ces normes supérieures, dénommées aussi « *meta-rules* » par certains en raison du contrôle qu'elles exercent sur la validité des autres règles¹⁴⁸⁴, complètent la Charte et semblent constituer les principes constitutionnels du droit international¹⁴⁸⁵. C'est précisément le sens qui est retenu dans cette étude¹⁴⁸⁶. L'ordre constitutionnel international est composé de plusieurs niveaux de normes supérieures¹⁴⁸⁷. En bas de cette pyramide, se trouvent des règles qui créent des obligations de nature d'intérêt commun. Alors que les obligations bilatérales sont contractées individuellement vis-à-vis de chacun des États touchés par la règle, les obligations précitées sont dues à l'égard du groupe d'États concernés dans son ensemble¹⁴⁸⁸. Lorsqu'il s'agit d'une obligation visant à protéger l'intérêt collectif d'un nombre limité des États, par exemple ceux appartenant à une région ou étant parties à un traité, on a recours à la notion d'*erga omnes partes*. En revanche, le terme d'*erga omnes* est utilisé par rapport aux obligations dont l'objectif est de sauvegarder les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble.

702. Force est de constater que toutes les obligations issues des règles du droit humanitaire et des droits de l'homme relèvent de l'une de ces deux catégories parce que leur respect constitue un intérêt commun pour tous. En effet, celles qui sont prévues dans une convention ont un effet *erga omnes partes* pour les États parties. À partir du moment où elles acquièrent le statut d'une coutume du droit international général, elles représentent les valeurs essentielles de la communauté internationale et possèdent un caractère *erga omnes*¹⁴⁸⁹. Il est vrai que d'un point de vue strictement juridique, ce type d'obligations ne limite pas la liberté

¹⁴⁸² Pour en savoir plus sur le rôle de la Charte dans le développement des principes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme, V. ZEMANEK, K., « Basic Principles of UN Charter Law », In : MACDONALD, R.J., JOHNSTON, D.M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, *op. cit.*, p. 419-423.

¹⁴⁸³ DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 56-59.

¹⁴⁸⁴ FASSBENDER, B., « The Meaning of International Constitutional Law », *op. cit.*, p. 844.

¹⁴⁸⁵ Pour une étude approfondie sur ces normes supérieures, V. TOMUSCHAT, C., THOUVENIN, J.M. (dir.), *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*, Leiden, Nijhoff, 2006.

¹⁴⁸⁶ Pour un autre modèle de classification des règles constitutionnelles, V. MACDONALD, R.J., « The International Community as a Legal Community », *op. cit.*, p. 868-876, où l'auteur en distingue trois types : les droits étatiques classiques, les droits internationaux (les normes de *jus cogens* et les obligations *erga omnes*) et les droits des individus.

¹⁴⁸⁷ Pour une étude approfondie sur la hiérarchisation de l'ordre international et les normes impératives, V. MOMTAZ, D., « La hiérarchisation de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public », *RCADI*, 2020, Vol. 412, p. 9-252.

¹⁴⁸⁸ DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 54-55.

¹⁴⁸⁹ *Idem*.

normative des États. Cependant, l'autorité morale qu'elles détiennent ainsi que l'obligation incombant à tous les États de prendre des mesures nécessaires pour les faire respecter confèrent à ces obligations une certaine supériorité normative qui rendrait difficile le développement des règles allant à leur rencontre.

703. Le niveau le plus élevé de l'ordre constitutionnel international est réservé aux normes de *jus cogens*, c'est-à-dire « [...] *une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* »¹⁴⁹⁰. Les normes impératives sont le droit supérieur à proprement parler, car leur fonction consiste à mettre la déviation de certaines règles en dehors de la compétence normative des États¹⁴⁹¹. Toutes les normes de *jus cogens* font partie du droit coutumier et ont un effet *erga omnes*. Certains auteurs ont remarqué à juste titre que le caractère impératif des normes de *jus cogens* ne découle pas de leur nature *erga omnes*, mais de leur reconnaissance comme telles par la majorité des États¹⁴⁹². Les normes de *jus cogens*, telles qu'elles sont envisagées dans la Convention de Vienne, relèvent du droit international général. Néanmoins, une partie de la doctrine tend à employer également cette notion dans le contexte régional, par exemple par rapport aux normes contenues dans la CEDH pour signaler leur supériorité normative en vertu de laquelle les États parties devraient s'abstenir de reconnaître les règles coutumières internationales dans la mesure où elles sont incompatibles avec leurs obligations découlant de la CEDH¹⁴⁹³.

704. S'agissant du contenu matériel des normes impératives, force est de constater que la plupart d'entre elles ont pour objectif d'assurer la dignité humaine et concernent donc le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Ainsi, un grand nombre de règles dont la violation pourrait constituer des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité semblent faire partie des normes de *jus cogens*. Il est possible de mentionner à cet égard l'interdiction du génocide, de l'esclavage, de la torture et de la discrimination raciale¹⁴⁹⁴, le principe de distinction entre civils et combattants et entre biens de caractère civil et objectifs militaires et son corollaire c'est-à-dire l'interdiction des attaques dirigées intentionnellement contre la population civile ou les biens de caractère civil, l'interdiction d'utiliser des moyens ou des

¹⁴⁹⁰ Art. 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

¹⁴⁹¹ FASSBENDER, B., « The Meaning of International Constitutional Law », *op. cit.*, p. 844.

¹⁴⁹² DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 61.

¹⁴⁹³ V. *ibid.*, p. 59-60 où l'auteur a étayé cette thèse à l'aide de certaines décisions de la Cour EDH concernant le conflit entre la règle coutumière d'immunité juridictionnelle des organisations internationales et le droit à un procès équitable en cas d'absence d'une protection juridique équivalente dans une organisation.

¹⁴⁹⁴ Concernant la qualité impérative de ces quatre interdictions, V. TPIY, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, n° IT-95-17/1-T, §147 et 153-154.

méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination¹⁴⁹⁵, ou encore la prohibition de l'emploi des armes chimiques et biologiques¹⁴⁹⁶. Il faudrait enfin souligner l'évolution constante des normes au sein de cet ordre hiérarchique international. En acquérant un caractère coutumier, les normes *erga omnes partes* deviendront *erga omnes* tandis que ces dernières pourraient s'élever au fil du temps au statut des normes de *jus cogens*¹⁴⁹⁷.

705. Il ressort de ce qui précède que grâce à leur force éthique et à leur supériorité normative, toutes règles ayant le caractère impératif ou *erga omnes* constituent un cadre constitutionnel pour la prise de décision des États sur la scène internationale¹⁴⁹⁸. Autrement dit, elles devraient être considérées comme une directive juridique à laquelle il faut se conformer lorsque la communauté internationale tente d'élaborer une règle. Tous les acteurs internationaux sont tenus non seulement de les respecter, mais aussi d'en assurer le respect par les autres acteurs dans leurs activités normatives et exécutives¹⁴⁹⁹. L'émergence de l'ordre constitutionnel international entraîne des incidences particulières sur le droit international humanitaire. En effet, considérant la dimension humaine de la plupart des normes supérieures, leur progression contribue en soi au développement du droit humanitaire. En accordant une valeur fondamentale aux règles humanitaires, la constitutionnalisation fait distinguer ces dernières des autres normes internationales. En fin, grâce au fort pouvoir politique des normes supérieures, elle crée surtout une rhétorique dont les personnes privées pourraient se servir dans leurs campagnes normatives. Ainsi, elles peuvent soutenir qu'un développement normatif proposé n'est que le prolongement et la conséquence logique des obligations

¹⁴⁹⁵ Ces règles sont considérées par la CIJ dans son avis consultatif relatif à la *licéité de la menace d'armes nucléaires* comme « principes cardinaux formant le tissu du droit humanitaire » et « principes intransgressibles du droit international coutumier ». Ainsi, la CIJ a évoqué implicitement leur caractère impératif. V. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précité, p. 257, §78-79. En plus, dans sa déclaration jointe à cet avis consultatif, le juge Bedjaoui précise que l'interdiction de l'emploi des armes qui causent des maux superflus ou frappent sans discrimination relève des normes de *jus cogens*. V. *ibid.*, Déclaration du juge Bedjaoui, p. 273, §21. Quant à l'interdiction des attaques contre la population civile, le TPIY affirme explicitement dans son jugement rendu dans l'affaire *Galić* qu'il s'agit d'une norme impérative du droit international. V. TPIY, 5 décembre 2003, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, n° IT-98-29-T, §98.

¹⁴⁹⁶ La qualité *jus cogens* de l'interdiction de l'emploi des armes chimiques et biologiques est soulignée dans la doctrine. V. ROSAS, A., « Reactions in the event of breach », In : BARDONNET, D. (dir.), *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques: une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 582 ; ROMANOV, V.A., « La dimension humanitaire de la Convention sur les "armes silencieuses" », *RICR*, 1997, Vol. 79, n° 825, p. 308.

¹⁴⁹⁷ Pour en savoir plus sur ce sujet, V. DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 62-63.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 57.

¹⁴⁹⁹ Sur ce point, les tribunaux nationaux jouent également un rôle important tant dans l'application de ces normes que par rapport à l'exercice d'un contrôle sur l'action normative des organisations internationales. À cet égard, la décision rendue le 3 septembre 2001 par le Tribunal fédéral suisse (Bundesgericht) dans l'affaire *Rukundo* semble intéressante dans laquelle le droit à un procès équitable est qualifié comme une règle relevant de l'ordre public international ; ce qui laisse à penser qu'il s'agit d'une norme impérative du droit international. V. DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 70-71.

internationales des États, et que la résistance des États face à son adoption serait susceptible de conduire à la violation des règles fondamentales du droit international.

706. Une illustration claire du recours à la rhétorique des droits fondamentaux se trouve dans les activités menées par la Campagne internationale pour l'abolition des armes nucléaires (ICAN) en vue de l'adoption d'un traité en la matière¹⁵⁰⁰. Certains responsables de la Campagne ont éclairé à cet égard que « *Instead of turning to traditional mechanisms of nuclear arms control, we found a powerful discursive tool in international humanitarian and human rights law* »¹⁵⁰¹. Ainsi, en mettant l'accent sur les conséquences humanitaires et environnementales de l'emploi d'armes nucléaires, la Campagne a pu changer le discours dominant basé sur la non-prolifération et la dissuasion nucléaire et créer donc un nouveau dynamisme en la matière. Elle a essayé de révéler les contradictions qui existaient entre les obligations internationales des États en matière de protection des populations civiles et leur volonté de conserver et d'utiliser les armes nucléaires pour convaincre la communauté internationale que l'interdiction de ces armes reste « [...] *the only morally permissible and legally coherent response* »¹⁵⁰². Donc, l'objectif est de stigmatiser des États qui refusent encore de rejoindre ce mouvement d'élimination¹⁵⁰³. Il est intéressant de remarquer que ce discours est également reflété dans le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires dont le préambule rappelle les effets néfastes de leur utilisation à plusieurs égards et énonce que tout emploi de ces armes serait contraire aux règles du droit international humanitaire ainsi qu'aux principes de l'humanité et aux exigences de la conscience publique¹⁵⁰⁴.

2 : La limitation du monopole par les rapports de force

707. L'évolution de l'ordre international a non seulement mis des restrictions juridiques au pouvoir normatif des États, mais elle l'a encore circonscrit politiquement en bouleversant les rapports de force sur la scène internationale. En effet, le contrôle des États sur le processus décisionnel a été progressivement remplacé par celui exercé par les acteurs internationaux qui

¹⁵⁰⁰ Pour connaître le rôle joué par ICAN dans l'élaboration du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires (TIAN), V. RUFF, T., « Negotiating the UN treaty on the prohibition of nuclear weapons and the role of ICAN », *Global Change, Peace & Security*, 2018, Vol. 30, n° 2, p. 233-241.

¹⁵⁰¹ FIHN, B., BOLTON, M. et al., « How We Persuaded 122 Countries to Ban Nuclear Weapons », 24 October 2017, disponible sur : < <https://www.justsecurity.org/46249/persuaded-122-countries-ban-nuclear-weapons/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁵⁰² *Idem.* Pour en savoir plus sur l'usage de cette rhétorique par la Campagne, V. KMENTT, A., « The development of the international initiative on the humanitarian impact of nuclear weapons and its effect on the nuclear weapons debate », *RICR*, 2015, Vol. 97, n° 899, p. 681-709 ; MINOR, E., « Changing the discourse on nuclear weapons: The humanitarian initiative », *ibid.*, p. 711-730.

¹⁵⁰³ Pour en savoir plus sur la fonction de stigmatisation du TIAN, V. SAUER, T., REVERAERT, M., « The potential stigmatizing effect of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons », *The Nonproliferation Review*, 2018, Vol. 25, n° 5-6, p. 437-455.

¹⁵⁰⁴ §2-7 et §10-11 du Préambule du TIAN.

comprennent des entités de nature diverse¹⁵⁰⁵. Ceci a donné lieu à l'émergence de la gouvernance mondiale. Or, « *Since there is no global government, global governance involves strategic interactions among entities that are not arranged in formal hierarchies* »¹⁵⁰⁶. Les États restent donc certainement l'acteur principal, mais ils devraient prendre des décisions en concertation avec d'autres acteurs nationaux et internationaux tant publics que privés dont le pouvoir d'influence se développe jour après jour¹⁵⁰⁷. C'est ainsi que certains auteurs ont remarqué que « *The role of states has therefore also changed from being one of problem solving to one of interdependence manager* »¹⁵⁰⁸. Cessant d'être simplement une source de pression, les personnes privées, notamment les ONG apparaissent de plus en plus comme une force politique surtout lorsqu'elles s'unissent dans une coalition ou qu'elles reçoivent le soutien de certains États¹⁵⁰⁹. Leurs compétences techniques, indispensables pour le règlement des problèmes transversaux contemporains, ainsi que les progrès technologiques en particulier l'internet et les réseaux sociaux n'ont fait que renforcer le pouvoir de cette force politique de façon que les États se sentent désormais contraints d'établir des partenariats avec les personnes privées.

708. Ainsi, malgré leur statut et leurs capacités rudimentaires sur le plan juridique, les personnes privées peuvent jouer un rôle clé d'un point de vue politique en révélant la nécessité d'un instrument et en participant à son élaboration qui leur permet d'imposer aux États leurs revendications normatives¹⁵¹⁰. Leur pouvoir d'influence et leur apport normatif sont encore plus considérables dans les domaines où les droits fondamentaux sont en jeu, précisément les droits de l'homme, le droit humanitaire et le droit pénal international. Étant le destinataire direct des droits et obligations créés par ces règles, les personnes privées ont plus de légitimité pour intervenir dans leur élaboration. Cela s'explique aussi par le développement d'une rhétorique basée sur les droits fondamentaux à travers la constitutionnalisation du droit international qui en fournissant aux personnes privées un cadre de référence juridique à l'appui de leurs demandes, pourrait mettre des positions souverainistes des États en difficulté.

¹⁵⁰⁵ DE WET, E., « The International Constitutional Order », *op. cit.*, p. 75.

¹⁵⁰⁶ KEOHANE, R.O., « Global Governance and Democratic Accountability », In : HELD, D., KOENIG-ARCHIBUGI, M. (dir.), *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, Cambridge, Polity Press, 2003, p. 131-132, cité dans : KU, C., « Forging a Multilayered System of Global Governance », In : MACDONALD, R.J., JOHNSTON, D.M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, *op. cit.*, p. 633.

¹⁵⁰⁷ KU, C., « Forging a Multilayered System of Global Governance », *op. cit.*, p. 633-634.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 633.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 636-637.

¹⁵¹⁰ KAMMINGA, M.T., « The Evolving Status of NGOs under International Law : a Threat to the Inter-State System? », *op. cit.*, p. 101.

709. Comme l'examen mené plus haut dans cette étude l'a mis en évidence, les rôles assumés par les personnes privées en la matière sont extrêmement divers allant d'une fonction d'incitation et de *lobbying* jusqu'à l'intégration dans les délégations étatiques et la proposition des projets de texte en passant par l'interprétation et l'expertise. Dans le choix des rôles en vue d'exercer leur pouvoir, trois approches différentes sont envisageables. L'approche de haut niveau consiste à établir un contact direct avec les décideurs clés et à développer un partenariat avec eux dans l'objectif d'insérer leurs propositions dans le texte en cause. L'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en est une illustration durant laquelle la Commission internationale de juristes a rencontré les chefs d'État africains et a participé activement à la préparation du projet de cette convention¹⁵¹¹.

710. L'approche de bas niveau repose en revanche sur la force des citoyens et tend à les sensibiliser et mobiliser à travers les campagnes massives afin de restreindre la liberté décisionnelle des États par la pression. La concertation étroite entre les personnes privées à travers la création d'une coalition est encore une autre stratégie pour faire entendre aux États leur voix. La conjonction d'une coalition et d'une alliance avec des États sympathisants permettrait aux personnes privées de maximaliser la pression et d'apporter ainsi une contribution significative comme en témoignent les succès remportés lors du processus d'Ottawa et de celui d'adoption du Statut de Rome¹⁵¹². Il faudrait enfin souligner que ces approches sont souvent mises en œuvre simultanément lors d'une campagne par différents catégories de personnes privées en fonction de leur compétence et de leur capacité.

711. Après avoir examiné le monopole des États en matière normative, il est temps de considérer son impact sur la participation des personnes privées, à savoir la relativité de leur contribution.

§ 2 : La relativité des objectifs pouvant être atteints par l'influence

712. Affirmer la relativité de l'apport des personnes privées (A) soulève la question de savoir quelles sont les conditions qui déterminent le degré de leur réussite. En d'autres termes, quels sont les facteurs d'efficacité de l'influence (B) ?

¹⁵¹¹ KAMMINGA, M.T., « The Evolving Status of NGOs under International Law : a Threat to the Inter-State System? », *op. cit.*, p. 101-102. Concernant les actions entreprises par la Commission internationale de juristes en la matière, V. *supra*, §492.

¹⁵¹² V. à cet égard, KAMMINGA, M.T., « The Evolving Status of NGOs under International Law : a Threat to the Inter-State System? », *op. cit.*, p. 104.

A : Le constat de la relativité

713. Il convient d'abord de rappeler que la relativité des objectifs normatifs réalisables en droit international n'est pas un phénomène propre aux personnes privées. Les États sont aussi soumis à des contraintes à la fois juridiques et politiques dans la poursuite de leurs objectifs qui font obstacle à la satisfaction de toutes leurs revendications. En d'autres termes, à partir du moment où l'on essaie de parvenir à un accord sur un texte, on accepte forcément de renoncer à certains aspects clivants. Cependant, l'ampleur de cette relativité est encore plus considérable en ce qui concerne les personnes privées. En effet, faute d'avoir la compétence normative sur la scène internationale, elles ne peuvent parvenir à leurs fins qu'en recourant à la méthode d'influence. Or, l'influence est par essence un fait relatif. Selon les circonstances, plus ou moins d'influence pourrait être exercée sur les États. Ainsi, le pouvoir des personnes privées de faire accepter leurs demandes reste assez limité. C'est pourquoi il est nécessaire d'établir un équilibre entre les objectifs, les ressources pouvant être mobilisées et les résultats susceptibles d'être obtenus.

714. Cela conduit les personnes privées à privilégier certaines stratégies et outils d'action à d'autres en fonction des circonstances en l'espèce. Par exemple, il est parfois opportun de prendre des positions radicales afin que leurs propositions modérées puissent être acceptées à la suite d'un compromis. Lorsqu'un nombre relativement limité d'États se montrent opposés à une suggestion, renforcer la pression de l'opinion publique en déclenchant de vives polémiques pourrait les amener à changer d'avis. En revanche, quand certains États semblent particulièrement favorables à une initiative normative, l'établissement d'un partenariat avec eux pourrait donner une autorité inédite aux personnes privées. De toute façon, la relativité faisant partie inhérente de leur contribution, la clé de leur succès réside dans l'association optimale des approches et des outils afin de réduire le plus possible son intensité.

715. L'écart assez notable entre les propositions initiales des personnes privées et le texte finalement adopté se constate dans presque tous les processus normatifs en droit international. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer certaines dispositions des Protocoles additionnels de 1977 en comparaison avec les projets de protocole préparés par le CICR¹⁵¹³ à

¹⁵¹³ CICR, « Projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux » et « Projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux », Genève, juin 1973, In : *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Vol. 1, Troisième partie, Berne, Département politique fédéral, 1978, p. 3-46.

cet effet¹⁵¹⁴. S'agissant du Protocole I, en plus des modifications considérables apportées à plusieurs articles du Projet telles que les restrictions imposées à la protection des biens indispensables à la survie de la population civile et des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses¹⁵¹⁵, on observe aussi la suppression pure et simple de certains projets d'article. Il s'agit notamment de l'article 77 du Projet interdisant la punition de quiconque pour avoir refusé d'exécuter un ordre de son supérieur hiérarchique qui constituait une infraction grave, de l'article 78 concernant l'extradition des auteurs des infractions graves, ou encore de l'article 85 relatif aux réserves. Ce dernier avait pour objet d'empêcher la formulation de réserves à l'égard de certains articles d'une part, et de limiter leur validité à une période de cinq ans renouvelable d'autre part. L'importance de ce projet d'article est mieux comprise si l'on prend conscience du nombre considérable de réserves apportés aux dispositions du Protocole I, y compris à celles par rapport auxquelles le Projet avait suggéré d'exclure la possibilité de réserve¹⁵¹⁶.

716. La différence est encore plus remarquable concernant le Protocole II où des 47 articles du Projet du CICR n'en ont été adoptés que 28. Il est possible d'évoquer à cet égard certaines dispositions du Projet visant à assurer certaines garanties fondamentales aux combattants qui tombent au pouvoir d'une partie adverse compte tenu de l'absence dans les conflits internes d'un statut comparable à celui de prisonnier de guerre. Tel est le cas pour l'article 7 du Projet concernant la sauvegarde de l'adversaire hors de combat, les §4 et 5 de son article 8 qui prévoyaient respectivement l'interdiction des mesures de représailles à l'encontre des personnes privées de liberté et la possibilité de rendre visite à ces dernières par une organisation humanitaire impartiale, ou encore le §3 de son article 10 qui exigeait de suspendre l'exécution d'une peine de mort en lien avec le conflit jusqu'à la cessation des hostilités. En outre, de nombreux projets d'article ont subi des limitations considérables. Par exemple, alors que selon le projet d'article premier, le Protocole devrait s'appliquer dès lors que les groupes armés agissent sous la direction d'un commandement responsable, l'article finalement adopté y ajoute des conditions supplémentaires qui réduisent fortement son champ d'application, à savoir l'exercice d'un contrôle sur une partie du territoire tel qu'il permette à ces groupes de mener de façon prolongée des opérations militaires concertées et d'appliquer le Protocole¹⁵¹⁷.

¹⁵¹⁴ Pour un examen plus détaillé de cette question, V. BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », *op. cit.*, p. 61-91.

¹⁵¹⁵ Comparer les articles 48 et 49 du Projet avec les articles 54 et 56 du Protocole I.

¹⁵¹⁶ Par exemple, la France a formulé 18 réserves et déclarations lors de son adhésion au Protocole I en 2001.

¹⁵¹⁷ Pour en savoir plus sur les différences entre le Projet du CICR et le Protocole II, V. BRETTON, P., « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », *op. cit.*, p. 75-79.

717. Un examen comparatif entre le Traité sur le commerce des armes et les deux textes initiaux préparés par certains lauréats du prix Nobel de la paix, à savoir le Code de conduite international relatif aux transferts d'armes¹⁵¹⁸ et le Projet de convention-cadre sur les transferts internationaux d'armes¹⁵¹⁹, fournit encore une illustration récente dans le cadre onusien. En effet, bien que la plupart des idées et des revendications des personnes privées soient reflétées dans le texte du Traité, un champ d'application relativement plus restreint ainsi qu'un manque de précision dans les dispositions du Traité se constatent clairement. En ce qui concerne le domaine d'application, l'article premier du Code prévoyait trois catégories de biens et de services, précisément toutes les armes et munitions allant des chars et des avions de combat jusqu'aux grenades et les pistolets ; les technologies militaires ou à double usage telles que les dispositifs de chiffrement, les superordinateurs et l'équipement d'imagerie thermique ; et la formation dans les domaines militaire et de sécurité notamment concernant l'utilisation des armes et des technologies.

718. Dans la même logique, son article 2 donnait une définition large du terme de « transferts » englobant tout transfert de propriété ou de contrôle des armes ou leur déplacement physique avec ou sans la compensation financière, le transfert de technologie ainsi que la transmission de savoir-faire et de compétences. L'article 2 du Traité énumère par contre de manière exhaustive 8 types d'armes classiques qui relèvent de son champ d'application, à savoir les chars de combat, véhicules blindés de combat, systèmes d'artillerie de gros calibre, avions de combat, hélicoptères de combat, navires de guerre, missiles et lanceurs de missiles, et enfin armes légères et de petit calibre. En vertu des articles 3 et 4, les transferts de leurs munitions, pièces et composants sont également régis par le Traité. Par conséquent, non seulement le commerce de certaines armes, par exemple les mines, n'est pas couvert par cet instrument, mais les transferts de technologies et les formations militaires en sont également exclus. En plus, le Traité se contente de définir le transfert comme l'ensemble des activités de l'exportation, de l'importation, du transit, du transbordement et du courtage des armes. De ce fait, il n'est pas aisé de déterminer si la fourniture d'armes à titre gratuit par un État partie à un autre est couverte par le Traité.

719. Quant aux éléments qui, selon le Code ou le Projet de convention-cadre, devaient être pris en compte avant d'autoriser l'exportation, certains n'ont pas été retenus dans le Traité. Il s'agit notamment du respect des droits démocratiques¹⁵²⁰ et de l'impact sur le développement

¹⁵¹⁸ V. *Supra*, §505

¹⁵¹⁹ *Idem.*

¹⁵²⁰ Art. 5 du Code de conduite international relatif aux transferts d'armes.

durable¹⁵²¹ dans le pays importateur, même si ce dernier était initialement prévu dans le projet de traité examiné par la Conférence des Nations unies en la matière¹⁵²². Leur suppression semble compréhensible, étant donné qu'ils pourraient être perçus comme une ingérence dans l'organisation politique et financière de l'État destinataire d'armes. En revanche, les autres facteurs prévus dans le Code et le Projet ont été insérés dans le Traité, y compris surtout le risque de commission du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, des violations graves du droit international humanitaire et des violations graves du droit international des droits de l'homme¹⁵²³.

720. Néanmoins, le Traité n'apporte aucun éclaircissement sur le sens qu'il convient de donner aux « violations graves » de ces deux branches tandis que le Code de conduite en a mentionné quelques-unes telles que les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, les disparitions forcées et les détentions non conformes aux normes internationales applicables¹⁵²⁴. Le Projet de convention-cadre, quant à lui, a précisé qu'il fallait entendre par violations graves des droits de l'homme, les violations des dispositions du PIDCP et des instruments régionaux de la protection des droits de l'homme auxquelles la dérogation n'est pas permise ainsi que celles de certaines conventions largement ratifiées comme la Convention contre la torture¹⁵²⁵. En outre, afin de s'assurer que les armes transférées ne serviraient pas à commettre lesdites violations, le Code a préconisé la prise par l'État importateur de certaines mesures précises telles que l'enquête et la poursuite des auteurs des violations graves et la coopération avec des tribunaux pénaux internationaux avant d'autoriser le transfert¹⁵²⁶.

721. Une disposition similaire se trouve dans l'article 7 §2 du Traité qui exige de l'État exportateur qu'il envisage, lors de son évaluation, la possibilité d'adoption des mesures pouvant atténuer les risques précités comme des mesures de confiance ou des programmes conjoints menés par les États concernés par le transfert. Cependant, contrairement au Code, cet article ne fournit aucune illustration concrète de telles mesures. En conclusion, il est possible de constater que même si les personnes privées ont réussi à introduire des

¹⁵²¹ Art. 10 du Code de conduite ; Art. 4 c du Projet de convention-cadre sur les transferts internationaux d'armes.

¹⁵²² Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Draft of the Arms Trade Treaty*, 1^{er} août 2012, A/CONF.217/CRP.1, Art. 4 §6 (e).

¹⁵²³ V. Art. 6 et 7 du Traité sur le commerce des armes. Force est également de reconnaître que certains facteurs qui n'avaient pas été mentionnés dans les deux projets d'origine privée, ont été rajoutés au texte du Traité, précisément le risque de commission d'une infraction relevant de la criminalité transnationale organisée et le risque de commission des actes graves de violence fondée sur le sexe ou contre les femmes et les enfants. V. Art. 7 §1 b) (iv) et §4 du Traité.

¹⁵²⁴ Art. 3 du Code de conduite.

¹⁵²⁵ Projet de convention-cadre, Commentaire xi, p. 5.

¹⁵²⁶ V. Art. 3 et 4 du Code de conduite.

préoccupations humanitaires dans le Traité sur le commerce des armes, elles ne sont pas parvenues à obtenir un instrument véritablement effectif comportant des critères objectifs.

722. Après avoir considéré le caractère relatif de l'influence, il faudra identifier ses facteurs d'efficacité.

B : Les facteurs d'efficacité de l'influence

723. Il est nécessaire de rappeler d'emblée que les facteurs d'efficacité sont très divers et qu'il est donc impossible d'en dresser une liste complète. Ainsi, seront seulement évoqués certains éléments les plus importants. Tout d'abord, lorsqu'il s'agit d'exercer l'influence sur les délégués étatiques à l'occasion d'une conférence internationale ou d'un débat au sein d'un organe d'une organisation internationale, deux facteurs liés à la négociation sont en jeu. Le premier concerne les règles régissant l'accès et la participation des personnes privées aux négociations interétatiques, autrement dit les conditions et les avantages de l'accréditation. Elles sont assez différentes d'une conférence ou d'une organisation à l'autre et peuvent restreindre ou élargir significativement les outils du lobbying des personnes privées et avoir par conséquent un impact considérable sur le degré de leur influence. À titre d'illustration, les règles souples et avantageuses du processus d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel en matière de participation des ONG sont considérées comme un facteur essentiel de l'influence considérable que les ONG ont pu exercer sur l'élaboration de la Convention d'Ottawa¹⁵²⁷.

724. Le second est relatif au cadre procédural dans lequel a lieu la négociation. En effet, le fait que la négociation soit tenue sous les auspices des Nations unies, sous l'impulsion des grandes puissances ou à l'initiative d'un acteur privé change le contexte ainsi que les règles de procédure de la négociation dont les répercussions sur l'influence des personnes privées ne sont pas négligeables¹⁵²⁸. Par exemple, le cadre procédural spécifique des conférences internationales convoquées par le CICR fournit à cet acteur ainsi qu'aux experts et aux contributeurs de la doctrine des occasions plus nombreuses d'intervenir dans le processus normatif. Le mode de prise de décision est un élément important en la matière. L'exigence de consensus rend très compliqué l'exercice de l'influence et réduit la portée des objectifs des lobbyistes. Le blocage des négociations du traité sur le commerce des armes qui a conduit les

¹⁵²⁷ BRETON-LE GOFF, G., « Les clés de l'influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux », *op. cit.*, p. 172 et 174-175.

¹⁵²⁸ V. aussi sur ce point l'élément « *contexte diplomatique* » évoqué par certains auteurs. *Ibid.*, p. 175-176.

États à le faire adopter dans un autre cadre, à savoir par le vote de l'Assemblée générale de l'ONU illustre clairement ce problème.

725. La qualité des arguments employés pour convaincre les décideurs ainsi que celle des propositions normatives avancées par les influenceurs sont d'autres facteurs en cause. Il s'agit de l'incontestabilité et de la valeur scientifique des arguments d'une part, et de la cohérence des propositions avec des réalités juridiques, politiques et économiques d'autre part¹⁵²⁹. Dans le contexte du droit international humanitaire, la prise en compte des exigences militaires et des considérations relatives à la défense nationale revêtent une importance particulière. Il en va de même pour la conformité des propositions aux principes, valeurs et règles du droit international¹⁵³⁰.

726. Certaines capacités de la personne privée elle-même sont également déterminantes, y compris notamment sa compétence technique et ses capacités opérationnelles¹⁵³¹. Il convient de préciser que l'influence qui est susceptible d'être exercée sur un décideur peut être de nature politique ou technique¹⁵³². Lorsqu'il s'agit de la seconde hypothèse, le niveau de connaissances scientifiques et de spécialité de l'acteur privé sur la question concernée conditionne considérablement le degré de son influence. De ce point de vue, le CICR jouit du plus haut pouvoir de conviction en la matière. En ce qui concerne les capacités opérationnelles, de différents éléments sont en jeu : des savoir-faire méthodologiques tels que la gestion du temps et des informations et l'aptitude à hiérarchiser les priorités aux capacités de se rapprocher des différentes cibles et de mobiliser l'opinion publique¹⁵³³ en passant par le pouvoir d'établir des partenariats avec des États et des organisations internationales¹⁵³⁴.

727. Les caractéristiques de la cible de l'influence sont également pertinentes. Le fait qu'elle soit une grande puissance ou pas, la place qu'elle tient dans une conférence ou une organisation¹⁵³⁵, ses relations avec d'autres États et son pouvoir d'influence sur eux sont parmi des facteurs à retenir. Enfin, il faut souligner l'importance de la convergence des différents intérêts en jeu entre eux et avec la proposition normative. Il s'agit d'abord des intérêts politiques et géopolitiques, diplomatiques et économiques des États¹⁵³⁶. La

¹⁵²⁹ *Ibid.*, p. 185 et 189.

¹⁵³⁰ *Ibid.*, p. 185 ; DESSELAS, S., CLARAC, N., *Les règles d'or du lobbying*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵³¹ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 13 et 40.

¹⁵³² *Ibid.*, p. 13.

¹⁵³³ *Ibid.*, p. 40

¹⁵³⁴ BRETON-LE GOFF, G., « Les clés de l'influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux », *op. cit.*, p. 199.

¹⁵³⁵ BARDON, P., LIBAERT, T., *Le lobbying*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵³⁶ BRETON-LE GOFF, G., « Les clés de l'influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux », *op. cit.*, p. 193-196.

conservation de son hégémonie politique ou militaire et le renforcement de son poids diplomatique sur la scène internationale sont des considérations non négligeables dans la prise de position d'un État vis-à-vis d'un projet de texte. Mais, cela comprend aussi les intérêts des autres acteurs tels que ceux des organisations internationales, du secteur privé notamment de l'industrie de l'armement ainsi que l'intérêt général défendu par la société civile internationale. Le niveau de l'influence des personnes privées dépend donc en partie de l'arbitrage effectué entre ces divers intérêts.

728. Il découle de ce qui précède que la portée de l'influence résulte de la conjonction de plusieurs éléments dont seulement une partie relève de la faculté des personnes privées¹⁵³⁷. Après avoir considéré les contraintes imposées par la nature interétatique de l'ordre international, il est temps d'examiner celles qui sont liées à la nature de la société civile.

Section 2 : Les contraintes liées à la nature de la société civile

729. L'effectivité de la participation des personnes privées au développement du droit humanitaire est également circonscrite par leurs caractéristiques spécifiques. Ces particularités posent des enjeux aussi bien en matière de légitimité de la société civile (§1) que concernant l'efficacité de sa contribution (§2).

§ 1 : La légitimité de la société civile

730. La question de la légitimité de la société civile est souvent examinée sous l'angle du rapport qu'elle entretient avec la légitimation de l'ordre international. En associant les peuples au processus normatif international, la société civile pourrait contribuer à la démocratisation de l'ordre international (A)¹⁵³⁸. Cependant, compte tenu des caractéristiques de la société civile, il n'est pas certain que cette dernière soit même dotée d'une légitimité démocratique (B).

¹⁵³⁷ *Ibid.*, p. 199.

¹⁵³⁸ Ce point de vue est résumé dans les termes les plus claires par M. Anderson : « *International NGOs, because they are 'international civil society', are therefore a force for democratizing international relations and international institutions and, moreover, the authoritative bearers of 'world opinion'. They are therefore the legitimate representatives in the international sphere of 'people' in the world [...]* ». V. ANDERSON, K., « The Ottawa Convention banning landmines, the role of international non-governmental organizations and the idea of international civil society », *European Journal of International Law*, 2000, Vol. 11, n° 1, p. 111.

A : La société civile : contribution à la démocratisation de l'ordre international

731. Les changements profonds survenus dans l'ordre international, y compris notamment la mondialisation, ont mis en relief le manque de légitimité démocratique dont souffre cet ordre juridique (1). La question qui se pose est celle de savoir comment la société civile pourrait y conférer une certaine légitimité (2).

1 : La mondialisation face à la crise de légitimité

732. L'ordre juridique international a connu non seulement une évolution de la nature des relations internationales, mais aussi une mutation du fondement du droit international. Les deux phénomènes ont eu une incidence majeure sur la perception que l'on a de la légitimité de l'ordre international. Le premier s'explique par la notion de mondialisation. Il convient de différencier la mondialisation de l'expansion sans cesse des rapports, des échanges et des coopérations impliquant des personnes publiques et privées dans plusieurs pays dont on est témoin depuis quelques décennies. Certes, la mondialisation requiert la croissance des activités internationales, mais elle ne s'y limite pas. Elle comporte également la « supraterritorialisation »¹⁵³⁹ des affaires internationales dans le sens où ces activités sont menées sans tenir compte des frontières et des territoires nationaux. En d'autres termes, elles auraient lieu dans une seule et unique place, à savoir la planète¹⁵⁴⁰. Donc, les relations internationales ont désormais une nature complexe : certaines s'entretiennent dans un cadre territorial précis tandis que d'autres ont une vocation universelle.

733. Cette évolution a entraîné logiquement une transformation des mécanismes de gestion des affaires internationales. En effet, la plupart des rapports internationaux échappent désormais au contrôle exclusif des États et des organisations intergouvernementales. En même temps, non seulement le nombre des acteurs privés agissant sur la scène internationale est multiplié, mais encore ces derniers ont commencé à établir leur propre mécanisme de gestion de leurs activités. Bien que ce phénomène se constate principalement dans certains domaines tels que le droit de l'environnement ou les règles applicables à l'internet et aux télécommunications¹⁵⁴¹, il s'observe également dans une moindre mesure en droit international humanitaire. Les ONG humanitaires, l'industrie de l'armement et les entreprises

¹⁵³⁹ Ce terme est emprunté de « *supraterritoriality* » employé par SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », In : WILKINSON, R. (dir.), *The global governance reader*, op. cit., p. 326.

¹⁵⁴⁰ *Idem.*

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 328.

de sécurité privées sont de plus en plus impliquées dans la mise en œuvre du droit humanitaire. Elles ont même élaboré certains protocoles régissant leurs actions tels que les codes de conduite relatifs à l'assistance humanitaire ou ceux applicables aux agents de sécurité privés. On peut mentionner à cet égard le *Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophes*¹⁵⁴², *Le manuel Sphère : La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire*¹⁵⁴³, *NGO Field Cooperation Protocol*¹⁵⁴⁴, ou encore le *Code de conduite international des entreprises de sécurité privées*¹⁵⁴⁵. C'est dans ce contexte que le concept de gouvernance mondiale a surgi dans le langage des relations internationales. Ce concept envisage un système dans l'ordre international dans lequel les différents acteurs se coopèrent et essaient d'autogérer leurs affaires et de déterminer par consensus des pratiques et normes adéquates pouvant régir leurs activités¹⁵⁴⁶.

734. Dans ces circonstances de la mondialisation des affaires et de la multiplication des formes de régulation, la question de la légitimité démocratique des décisions internationales se pose plus que jamais. En effet, l'avis et le consentement des peuples concernés par les règles internationales ne sont pas souvent pris en compte lors de la prise de décision. Le

¹⁵⁴² Ce Code a été rédigé en 1994 par la FICR et le CICR et parrainé par certaines grandes ONG comme Caritas Internationalis et Oxfam. V. FICR, CICR, *Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophes*, 1994, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/publication/p1067.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁵⁴³ Le projet Sphère a été lancé en 1997 par le Mouvement et certaines ONG humanitaires en vue de prévoir une série de standards minimums à respecter lors de l'action humanitaire. La 4^e édition révisée du Manuel a été publiée en 2018. V. Association Sphère, *Le manuel Sphère : La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire*, Genève, Practical Action Publishing, 4^e éd., 2018, Disponible sur : < <https://spherestandards.org/fr/manuel/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁵⁴⁴ Une coalition des ONG américaines qui s'appelle *InterAction* a publié ce protocole en 1996 dans le but de coordonner les différents aspects des activités des ONG sur le terrain. V. InterAction, *NGO Field Cooperation Protocol*, 1996, Disponible sur : < http://www.columbia.edu/itc/sipa/U8690/client_edit/ngofcp.doc >, (Consulté le 16/02/2022). Malgré leur contenu différent, tous ces codes de conduite possèdent une caractéristique commune : ils constituent une déclaration de la part des organismes privés qui s'engagent volontairement à respecter certains principes dans leurs actions. Pour en savoir plus sur ces codes, V. LEADER, N., « Les Codes de Conduite : qui en a besoin ? », *RRN Bulletin*, avril 1999, n° 13, p. 1-5.

¹⁵⁴⁵ Il s'agit d'une initiative multipartite impliquant les États, les entreprises de sécurité privées et les ONG qui vise à assurer le respect par ces entreprises des droits de l'homme et du droit international humanitaire lors de la fourniture des services de sécurité. Une ONG multipartite du droit suisse, à savoir l'Association du Code de conduite international assure la mise en œuvre et le contrôle de ce Code. V. Association du Code de conduite international, *Code de conduite international des entreprises de sécurité privées*, Genève, 9 novembre 2010, Disponible sur : < <https://icoca.ch/fr/le-code/> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁵⁴⁶ BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale ». Ce concept a été critiqué par M. Sur parce qu'il implique que les pratiques adoptées sont considérées comme une nouvelle source du droit international au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ. Or, il s'agit selon lui d'une confusion entre les sources formelles et les sources matérielles du droit. V. SUR, S., *Les dynamiques du droit international*, Paris, A. Pedone, 2012, p. 142-143. La critique de M. Sur semble correcte dans le sens où l'accord des États reste l'étape finale et incontournable du processus de formation d'une règle en droit international. Il est toutefois indéniable que les travaux aboutissant à cette étape et les acteurs qui y sont engagés sont tellement changés ces dernières années que le rôle et le contrôle des États dans le processus sont diminués.

déficit démocratique que subit l'ordre international se rapporte tant à la conception de la démocratie qu'à la structure des institutions internationales. Alors que les activités internationales prennent de plus en plus une dimension mondiale, la démocratie est toujours conçue et appliquée à l'échelle nationale. Or, la promotion de la démocratie dans les États ne suffit pas à conférer la légitimité démocratique à la gouvernance mondiale¹⁵⁴⁷. En plus, la perception que l'on a du terme de peuple ainsi que le concept de démocratie ont évolué. Elle ne se réduit plus à la nation, mais comprend également les différentes communautés transnationales et l'humanité toute entière¹⁵⁴⁸.

735. Les institutions internationales, quant à elles, font face à une crise de légitimité due à leurs composition et fonctionnement. En fait, les délégués sont désignés à travers des procédures peu démocratiques et la politique étrangère qu'ils poursuivent dans leurs actions fait rarement l'objet d'un débat public. À cela s'ajoute des inégalités qui existent en matière de représentation des États dans les organes des organisations internationales. La composition du Conseil de sécurité et le droit de veto ou à l'inverse, le principe d'égalité des voix indépendamment des facteurs socio-économiques comme la population des pays en sont des exemples bien connus. S'agissant des mécanismes de gestion privés, le manque de légitimité démocratique est encore plus frappant dans la mesure où aucun contrôle de la part des États ni du côté des peuples concernés ne s'y exerce¹⁵⁴⁹.

736. La conception de la légitimité de l'ordre international est également affectée par la mutation du fondement du droit international. Comme la discussion menée dans la section précédente l'a bien éclairé¹⁵⁵⁰, alors que le droit international était au départ un droit basé sur la volonté souveraine des États et régissant leurs rapports, il est devenu un régime juridique fondé sur certains principes fondamentaux hiérarchiques qui encadrent la volonté étatique. Il tente de réguler les affaires internationales dans le respect de la dignité humaine. Ainsi, l'humanité est désormais l'un des fondements du droit international suivant lequel la perception de la légitimité dans cet ordre juridique devrait être reconstruite¹⁵⁵¹. Les intérêts de l'humanité étant en jeu, la participation des peuples à la gouvernance mondiale est devenue nécessaire pour que les règles internationales apparaissent légitimes notamment dans les domaines tel le droit humanitaire. Autrement dit, il faudrait une organisation démocratique de l'ordre international pour donner la voix aux intérêts communs de l'humanité¹⁵⁵². Or,

¹⁵⁴⁷ SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 329.

¹⁵⁴⁸ *Idem.*

¹⁵⁴⁹ Pour en savoir plus sur la crise de légitimité dans les institutions internationales, V. *ibid.*, p. 329-331.

¹⁵⁵⁰ *Supra*, §689-710.

¹⁵⁵¹ V. sur ce point : BRYDE, B.O., « International Democratic Constitutionalism », *op. cit.*, p. 109-110.

¹⁵⁵² *Ibid.*, p. 117-118.

l'établissement à l'échelle internationale d'un modèle démocratique à l'instar de celui qui existe dans les États-nations n'est pas envisageable pour diverses raisons d'ordre théorique et pratique¹⁵⁵³. C'est dans ce contexte que l'on cherche à atteindre une certaine légitimité démocratique à travers la coopération avec la société civile.

2 : *Les apports démocratiques de la société civile*

737. Il faudrait d'abord préciser que la perception de la démocratie et la façon de sa mise en œuvre varient en fonction du temps et du contexte. La démocratie telle qu'elle était pensée en IX^e siècle diffère sans doute de la réflexion contemporaine sur ce concept tout comme la divergence entre la vision occidentale de la démocratie et le point de vue des pays en développement. Il en va de même pour son application qui pourrait revêtir diverses formes allant de la démocratie directe jusqu'au modèle représentatif en passant par la forme participative. De la même manière, compte tenu de la structure particulière de l'ordre international, la démocratie dans ce contexte est censée être différente de celle applicable dans les ordres internes¹⁵⁵⁴. Il n'en reste pas moins que toutes ces perceptions partagent une idée commune, à savoir l'exercice par une communauté du droit à l'autodétermination à travers la participation libre et égale à la prise de décision¹⁵⁵⁵. L'essence de la démocratie réside donc dans la volonté du peuple, leur association au processus décisionnel et l'obligation de rendre compte des décideurs. Ainsi, c'est eu égard à ces mêmes critères qu'il faudrait apprécier la légitimité démocratique du droit international et l'apport de la société civile en la matière.

738. D'une manière générale, la démocratie dans le contexte mondial peut avoir trois significations différentes. Elle a été employée premièrement pour évoquer l'idée d'une réorganisation des relations interétatiques de façon à permettre à tous les États, puissants ou émergents, de participer pleinement et sur un pied d'égalité à la gestion des affaires internationales¹⁵⁵⁶. Cette notion sert ensuite à souligner la problématique de l'accès des personnes privées aux instances internationales pour faire entendre leurs préoccupations concernant les problèmes internationaux. La troisième acception de la démocratie dans le langage international vise la possibilité pour la société civile de participer et d'intervenir au processus d'élaboration et d'application des normes ainsi que des décisions

¹⁵⁵³ V. sur ce point : SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 328 et 330.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 325.

¹⁵⁵⁵ *Idem.*

¹⁵⁵⁶ Pour un exemple de l'emploi de la notion de démocratie dans cette acception, V. ŠAHOVIĆ, M., « Est-il possible de démocratiser le droit international ? », In : *Boutros Boutros-Ghali amicorum discipulorumque liber : paix, développement, démocratie*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 1331-1343.

internationales¹⁵⁵⁷. C'est précisément sur cette dernière signification qu'il est possible de s'arrêter.

739. La première contribution démocratique de la société civile consiste à donner la parole aux citoyens. Si la démocratie se définit comme étant l'expression de la volonté du peuple, alors les organisations de la société civile internationale jouent un rôle considérable en la matière ; car étant fondées de la réunion des individus qui sont engagés volontairement envers une cause commune, elles constituent un instrument à travers lequel le peuple du monde pourrait faire entendre leur voix. Elles permettent aux citoyens, notamment aux personnes vulnérables ou marginalisées dans la société telles que les femmes et les handicapés, d'exposer leurs points de vue concernant des questions internationales, de faire part aux décideurs de leurs préoccupations et de leurs demandes, et encore de transmettre leurs expériences et informations¹⁵⁵⁸. C'est dans ce contexte que les ONG sont considérées par certains comme représentants légitimes des peuples du monde dont la participation aux négociations s'avère indispensable pour garder la légitimité des processus normatifs¹⁵⁵⁹.

740. Le deuxième apport démocratique de la société civile concerne sa contribution aux débats. Lors des discussions d'une question dans les instances internationales, les ONG pourraient présenter les demandes formulées par des citoyens et entamer de nouvelles réflexions abordant des aspects inédits de la problématique en cause. L'initiative de violences basées sur le genre, lancée par les ONG durant les négociations du Traité sur le commerce des armes, en est une claire illustration¹⁵⁶⁰. Elles essaient également de changer l'ordre des priorités dans l'agenda international en mettant en avant des problématiques qui touchent particulièrement des individus et qui sont souvent négligées par les États¹⁵⁶¹. En même temps, en tenant compte de l'impact des règles susceptibles d'être adoptées sur les intérêts des personnes privées, elles peuvent soutenir certaines propositions des États, ou au contraire, les remettre en cause¹⁵⁶². Elles contribuent donc à faire évoluer les normes internationales conformément aux revendications des individus et permettent ainsi à ces derniers d'exercer, certes d'une manière indirecte, leur droit à l'autodétermination sur la scène internationale.

¹⁵⁵⁷ BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale », *op. cit.*, p. 4 ; MILANI, C., SOLINIS, G. et al. (dir.), *Démocratie et gouvernance mondiale. Quelles régulations pour le XX^e siècle ?*, Actes du Colloque de janvier 2001 à Porto Alegre, Paris, Karthala, UNESCO, 2003. Pour une étude approfondie sur la légitimité démocratique du droit international, V. WHEATLEY, S., *The democratic legitimacy of international law*, *op. cit.*

¹⁵⁵⁸ SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 332.

¹⁵⁵⁹ ANDERSON, K., « The Ottawa Convention banning landmines, the role of international non-governmental organizations and the idea of international civil society », *op. cit.*, p. 110-111.

¹⁵⁶⁰ V. *supra*, §659.

¹⁵⁶¹ SUR, S., *Les dynamiques du droit international*, *op. cit.*, p. 137-138 et 141.

¹⁵⁶² SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 332.

741. La société civile assume aussi une fonction pédagogique et contribue à la sensibilisation de l'opinion publique. Il s'agit de l'une des conditions préalables à une véritable démocratie parce que seuls les citoyens informés de divers aspects d'une question sont capables de participer consciemment à la prise de décision et d'exprimer leur réelle volonté¹⁵⁶³. La nécessité de la formation du public revêt une importance accrue en ce qui concerne l'ordre international dans la mesure où la plupart des individus ont une connaissance très limitée des règles et du fonctionnement de ce dernier et ils ne se sentent pas concernés par des problématiques internationales. À travers de nombreux outils dont disposent les ONG tels que les colloques, les manifestations ou les conférences de presse¹⁵⁶⁴, elles pourraient attirer l'attention des citoyens sur les impacts des enjeux internationaux sur leur vie et les renseigner sur les solutions juridiques envisageables ainsi que les moyens d'action dont ils peuvent se servir pour influencer le processus normatif international. Ce faisant, la société civile renforce les piliers démocratiques du droit international.

742. La société civile est également en mesure d'enrichir deux autres éléments indispensables de toute démocratie, à savoir la transparence des affaires publiques et la responsabilité des dirigeants vis-à-vis du peuple. En surveillant des processus décisionnels internationaux et des positions prises par divers acteurs durant des discussions, et en examinant la mise en œuvre des règles et des politiques adoptées sur le terrain à travers la publication régulière des rapports, les organisations de la société civile accroissent considérablement la transparence de la gouvernance mondiale¹⁵⁶⁵.

743. L'objectif de cette transparence est double : elle tend à informer le public des actualités internationales d'une part, et elle cherche à faire obstacle à la corruption et à des compromis politiques au détriment des intérêts des peuples en permettant à ces derniers d'exercer un certain contrôle sur la gestion des affaires internationales d'autre part. Or, en atteignant cet objectif, les ONG parviennent aussi à renforcer l'obligation de rendre compte des décideurs. En effet, les ONG interpellent constamment les autorités sur les décisions prises et les actions menées sur la scène internationale auxquelles elles ont pris part. Sous la pression de la société civile, les décideurs devraient justifier leurs positions, reconnaître la responsabilité des conséquences de leurs politiques et s'efforcer de les réformer à la demande des citoyens¹⁵⁶⁶

¹⁵⁶³ *Idem.*

¹⁵⁶⁴ *V. supra*, §490-520.

¹⁵⁶⁵ SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 332.

¹⁵⁶⁶ *Idem.*

744. L'ensemble de ces contributions pourrait accorder une légitimité démocratique à l'ordre international dans le sens où les règles élaborées au niveau mondial sont perçues par les personnes privées comme reflétant leurs préoccupations et ayant leur consentement. De ce fait, elles devraient être appliquées et respectées par tous. Cependant, certains auteurs doutent fortement que la société civile telle qu'elle existe aujourd'hui puisse apporter ces bénéfices démocratiques.

B : La société civile : une légitimité démocratique incertaine

745. Il faudra présenter les défis auxquels les ONG font face en matière de légitimité dans un premier temps (1), et essayer d'en cerner la portée à travers un examen critique des obstacles rencontrés dans un second (2).

1 : Les défis de légitimité de la société civile

746. La légitimité dont les ONG prétendent bénéficier repose avant tout sur le fait qu'elles sont censées porter la voix des peuples du monde. Or, il existe plusieurs raisons pour relativiser la représentativité des ONG. Tout d'abord, un regard attentif sur la nationalité et la composition des ONG actives sur la scène internationale semble révéler que ces dernières ne reflètent pas assez bien la « diversité culturelle du monde »¹⁵⁶⁷. En effet, on constate que les ONG venant des pays développés ou ayant une origine chrétienne sont notablement plus nombreuses et plus puissantes. Leur connaissance approfondie des institutions internationales et des rapports de force, acquise par l'expérience, leur permet d'exercer une influence plus déterminante sur le processus décisionnel.

747. Manquant des moyens financiers et matériels, les ONG des pays en développement sont en revanche moins présentes dans les négociations internationales. Elles subissent souvent une défaillance institutionnelle due à l'absence de discipline et à l'incapacité de mener des actions collectives coordonnées. Aussi, elles n'entretiennent pas généralement des rapports durables avec des délégués étatiques et des bureaucrates internationaux. Certains auteurs ont souligné un autre aspect de ce problème, à savoir leur soumission aux ONG des pays industriels¹⁵⁶⁸. Il arrive parfois que les ONG des pays moins développés se constituent et soient gérées selon les modèles occidentaux. Elles tentent de s'affilier à des réseaux d'ONG

¹⁵⁶⁷ Selon le terme utilisé par Mme Scholte. V. *ibid.*, p. 334.

¹⁵⁶⁸ *Idem.*

occidentales et défendent les concepts portés par ces dernières plutôt que les opinions du peuple de leur propre pays¹⁵⁶⁹.

748. Considérant cette situation, Mme Le Goff avertit que les propositions normatives des ONG risquent de reposer sur des valeurs occidentales. Elle évoque à l'appui de son propos la controverse autour du concept de genre lors de négociations du Statut de la CPI. En minimisant les différences physiologiques entre les hommes et les femmes, ce concept tend à mettre l'accent davantage sur la perception de la masculinité et de la féminité dans la société pour définir le sexe. Soutenu par des ONG féministes occidentales, il a rencontré une vive opposition de la part des ONG du monde musulman qui le trouvaient en contradiction avec leurs principes moraux en raison de ses éventuelles implications sur l'orientation sexuelle. Ce débat a enfin abouti à l'adoption d'une définition plus modérée dans l'article 7 §3 du Statut de Rome¹⁵⁷⁰.

749. Encore plus sévère est la critique émise par certains auteurs, dont M. Anderson, qui qualifient les ONG d'« élite internationale ». Ils expliquent que la plupart des membres des ONG relèvent de la classe moyenne et viennent des pays riches. Leurs responsables sont souvent hautement diplômés et spécialistes dans le domaine d'activités de leur ONG. M. Anderson mentionne l'ONG américaine *Human Rights Watch* comme un exemple typique de ces associations et estime qu'un grand nombre des ONG internationales relèvent de cette catégorie¹⁵⁷¹. En plus, on constate que les adhérents d'une association ne participent généralement pas à l'élaboration des objectifs normatifs et du plan d'action de leur ONG. Ceux-ci sont fixés par les dirigeants l'ONG et les membres ordinaires n'y exercent qu'un contrôle limité¹⁵⁷². N'ayant donc pas de liens forts avec des populations locales, les ONG ne semblent pas représenter les peuples du monde. Elles sont plutôt des élites internationales qui tentent de coopérer avec d'autres élites, c'est-à-dire des bureaucrates internationaux dans le but d'une légitimation mutuelle. Elles donnent une image légitime des organisations internationales et acquièrent en retour une certaine crédibilité¹⁵⁷³.

750. M. Anderson va encore plus loin et conteste même la fonction démocratique de la société civile dans les ordres juridiques internes. En effet, la démocratie dans un pays repose

¹⁵⁶⁹ *Idem.*

¹⁵⁷⁰ BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie: Évaluation de la participation normative des ONG à la gouvernance globale », *op. cit.*, p. 8.

¹⁵⁷¹ ANDERSON, K., « The Ottawa Convention banning landmines, the role of international non-governmental organizations and the idea of international civil society », *op. cit.*, p. 117-118.

¹⁵⁷² SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 334.

¹⁵⁷³ ANDERSON, K., « The Ottawa Convention banning landmines, the role of international non-governmental organizations and the idea of international civil society », *op. cit.*, p. 116-118.

sur la désignation par les citoyens des dirigeants à travers des élections libres et régulières afin de les représenter dans la gestion des affaires publiques. La société civile ne pourrait donc pas concurrencer, ni remplacer le processus démocratique représentatif. Autrement dit, les ONG ne sont pas en mesure de conférer la légitimité à un système politique quelconque parce qu'elles ne sont pas censées être les représentants du peuple. Elles devraient, au contraire, être considérées comme des groupes de pression qui tentent d'influencer le pouvoir public pour défendre les intérêts de leurs membres¹⁵⁷⁴.

751. Il existe en outre des incertitudes concernant la contribution des ONG au débat. En fait, bien que les ONG soient généralement censées jouer le rôle d'opposition face aux États et assurer l'expression des opinions variées, il arrive parfois qu'elles se rallient aux positions des États et qu'elles s'abstiennent de formuler des critiques à l'égard de leurs propositions. Des liens noués au fil du temps entre les responsables des ONG et les délégués étatiques, des pressions politiques exercées sur les ONG par certains États, ou encore l'intention de bénéficier des subventions accordées par les institutions publiques sont parmi des raisons qui pourraient motiver ce changement d'attitude¹⁵⁷⁵.

752. Dans la plupart des cas toutefois, la coopération étroite de la société civile avec les États s'explique par le souci d'effectivité de sa contribution. Certains auteurs rappellent à cet égard qu'un regard attentif sur les cas réussis de l'influence normative des ONG, tel le processus d'Ottawa, semble démontrer que leur succès réside en partie dans la prise en compte des intérêts des États lors de la formulation de leurs propositions normatives¹⁵⁷⁶. En d'autres termes, en vue de l'intégration de leurs demandes principales dans le texte en cause, les ONG se montrent souvent prêtes à atténuer la portée de leurs revendications et à mettre de côté leurs solutions juridiques novatrices. Cette situation risque de déboucher sur le danger de manipulation de discours. Il s'agit d'une tentative par les États de retenir les concepts proposés par la société civile tout en retirant leurs caractéristiques essentielles afin de les conformer aux intérêts des États¹⁵⁷⁷. Les contributions apportées par la société civile au débat seraient ainsi dénuées de sens.

753. Il faut enfin reconnaître que le caractère démocratique du fonctionnement interne des ONG est parfois discutable. Les organisations de la société civile pourraient en effet manquer de transparence aussi bien en matière financière que dans la poursuite de leurs activités.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 118-119. Pour un avis similaire en la matière, V. SUR, S., *Les dynamiques du droit international*, *op. cit.*, p. 141-142.

¹⁵⁷⁵ V. sur ce point : SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 335.

¹⁵⁷⁶ BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale », *op. cit.*, p. 11-12.

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 12 ; SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 335.

L'inaccessibilité des documents fiscaux et des rapports financiers des ONG aux citoyens, la réception des dons privés dont l'origine s'avère peu claire et l'impact des subventions publiques sur l'indépendance des ONG ne sont que quelques exemples des problématiques financières pouvant surgir¹⁵⁷⁸. La publication des rapports d'activités des ONG et leur mise à disposition du public sont souvent sporadiques. En l'absence de la surveillance des citoyens sur leurs activités, ces dernières risquent de se transformer en pratiques illicites telles que le trafic d'influence ou la corruption¹⁵⁷⁹. En plus, les ONG, comme tout autre groupe social, ne sont pas épargnées par le danger de dérive autoritaire. Ainsi, le processus décisionnel au sein d'une association de même que l'élection de ses dirigeants pourraient être entachés par des irrégularités, voire des manipulations. Les exigences prévues par les législations nationales et les organisations internationales ainsi que les mécanismes d'autocontrôle envisagés dans les codes de conduite des ONG peuvent effectivement remédier en partie à ces problèmes. Ils pourraient toutefois susciter, à leur tour, d'autres enjeux tels que l'ingérence des États dans les affaires des associations ou le caractère non contraignant des procédures d'autocontrôle¹⁵⁸⁰.

2 : Une légitimité relative

754. Tant les prétentions relatives aux apports démocratiques des ONG que les arguments avancés pour réfuter cette fonction démocratique semblent exagérés. La seule présence des ONG aux négociations internationales ne pourrait pas conférer la légitimité au processus normatif international. De même, certaines critiques formulées à l'encontre de la société civile ne paraissent pas totalement fondées. Il faudrait donc tempérer ces assertions afin de pouvoir mesurer véritablement la portée de la légitimité que les ONG sont censées accorder à l'ordre international.

755. Ainsi, s'agissant de l'allégation selon laquelle la majorité des ONG proviennent des pays riches occidentaux, force est de dire qu'elle ne reflète qu'une partie de la réalité. De manière générale, les ONG des pays développés restent encore plus nombreuses et plus puissantes sur la scène internationale. Il n'en demeure pas moins que cette situation est en évolution constante depuis plusieurs années en faveur des ONG des pays en développement. L'origine géographique des entités¹⁵⁸¹ de la société civile qui ont participé au Sommet mondial sur l'action humanitaire illustre bien cette tendance. Dans un échantillon de 212

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 335-336.

¹⁵⁷⁹ *V. supra*, §341-342.

¹⁵⁸⁰ SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 335-336.

¹⁵⁸¹ Sont visés ici non seulement des ONG proprement dit, mais aussi des organismes de recherche et des *think tanks*.

organisations¹⁵⁸², on compte 40 ONG asiatiques, 33 du Moyen-Orient, 31 africaines et 4 de l'Amérique latine tandis que le siège social de 72 et 32 ONG se trouve respectivement en Europe et en Amérique du Nord. Ainsi, d'un point de vue numérique, les ONG des pays en développement étaient présentes au Sommet au même niveau que les ONG occidentales. Cet exemple est encore plus révélateur si l'on tient compte du fait que parmi les organisations ayant leur siège dans un pays développé, seulement 13 ONG européennes et 8 ONG nord-américaines opèrent à l'échelle nationale ou régionale. Le reste est constitué plutôt de grandes ONG internationales qui ont une vocation universelle. Ces dernières s'installent habituellement dans une grande métropole occidentale, en particulier à Genève, Londres ou New-York, pour des raisons pratiques évidentes telles que la proximité des organisations internationales et les facilités logistiques. Dès lors, elles ne pourraient pas être considérées *ipso facto* comme associations occidentales pour la seule raison de leur domicile. Si l'on accepte cette appréciation, il faudrait alors affirmer que les ONG appartenant véritablement aux pays développés ne constituaient qu'une petite partie des organisations de la société civile ayant participé au Sommet.

756. Indépendamment de cet aspect statistique, il semble aussi parfois inopportun d'identifier les ONG sur la base de leur pays d'origine. En effet, le nombre relativement faible des ONG provenant des pays en développement ne devrait pas être interprété comme indiquant que le monde associatif et ses idéaux ne bénéficient pas du soutien de la population de ces pays. Cette participation limitée révèle plutôt la répression que subit la société civile dans la plupart des pays en développement. Si leurs peuples jouissaient des libertés politiques et sociales ainsi que de la prospérité économique, ils prendraient probablement une part significative dans le mouvement associatif international et défendraient les mêmes causes. Donc, en principe, les valeurs promues par la société civile internationale reflètent également les préoccupations des nations en développement. De toute façon, les divergences culturelles dans la conception des normes internationales, si elles sont acceptables, concernent plutôt certains droits humains tels que la liberté de parole. Cette problématique ne semble pas très pertinente en matière de droit international humanitaire où il n'existe que de rares sujets pouvant soulever des disputes d'origine culturelle comme les violences sur la base du genre¹⁵⁸³.

¹⁵⁸² Le nombre des organismes ayant participé à ce Sommet était sans doute plus élevé. Mais à défaut des informations détaillées et catégorisées sur l'ensemble des participants, cette analyse porte seulement sur les données disponibles à la page dédiée aux parties prenantes sur le site du Sommet. V. < <https://agendaforhumanity.org/explore-commitments/stakeholder.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁵⁸³ V. à propos de cette exemple, BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale », *op. cit.*, p. 8.

757. En outre, les arguments invoqués à l'appui de la thèse qui qualifie les ONG comme élites internationales ne semblent pas convaincants. Tout d'abord, la prétention selon laquelle les ONG internationales n'entretiennent pas de liens directs avec les peuples peut être remise en cause par deux évidences. Premièrement, certaines ONG internationales disposent des branches nationales dans plusieurs pays qui leur permettent d'avoir des contacts avec la population locale et de connaître des avis et des préoccupations de cette dernière. Tel est le cas de la FIDH, d'*Amnesty International* et de Médecins sans frontières. Deuxièmement, la société civile internationale n'est pas seulement constituée des grandes ONG internationales. À partir de la réforme des statuts consultatifs à l'ONU en 1996 qui a assoupli les conditions d'acceptation des ONG nationales¹⁵⁸⁴, on constate une croissance sans cesse du nombre des associations nationales et locales qui assistent autant aux réunions onusiennes qu'aux conférences internationales. D'un côté, elles mobilisent des citoyens sur place, et d'autre côté, elles apportent de nouveaux points de vue au discours du mouvement associatif.

758. De plus, il est nécessaire de garder à l'esprit la genèse de la société civile internationale. Il faudra du temps pour qu'elle puisse se développer dans tous les pays et s'étendre à l'ensemble des classes et des groupes sociaux. C'est en fait le même parcours que la société civile dans les pays occidentaux a déjà poursuivi. La richesse et la forte puissance de la société civile dans ces pays est donc le résultat de l'aboutissement d'un long processus. Ainsi, l'insuffisance actuelle du mouvement associatif international ne peut pas fournir un prétexte pour contester les rapports qu'il entretient avec les citoyens ou sa contribution démocratique au droit international. Les deux premières décennies du 21^e siècle sont déjà marquées par le progrès notable de ce mouvement. Des manifestations transnationales qui ont eu lieu récemment comme celles contre le racisme et les violences policières ou la Marche pour le climat démontrent clairement que ce n'est plus seulement des ONG et des élites, mais aussi des citoyens ordinaires qui sont prêts à se mobiliser autour des causes transnationales.

759. En dernière analyse, il faut rejoindre certains auteurs pour affirmer que, en caractérisant les ONG comme élites, cette critique méconnaît la pluralité de l'origine géographique des ONG et la diversité des opinions en leur sein, de même que le rôle et les intérêts des autres acteurs internationaux, y compris notamment des États et les exigences spécifiques des négociations diplomatiques¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁸⁴ *Supra*, §117-119.

¹⁵⁸⁵ BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale », *op. cit.*, p. 9.

760. D'ailleurs, les propos de M. Anderson qui tendent à établir un lien exclusif entre la démocratie et la forme représentative de gouvernance en vue de réfuter toute fonction démocratique de la société civile soulèvent des interrogations¹⁵⁸⁶. En effet, l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire des élus n'est que l'un des modèles de la démocratie. L'intervention de la société civile dans le processus décisionnel en est un autre, à savoir la démocratie participative. Cette dernière, contrairement à la démocratie représentative, ne repose pas sur le mandat accordé par la majorité du peuple, mais sur la contribution collective des différents groupes de la société tels que des associations, des syndicats, des avocats et des personnalités scientifiques et culturelles. Tout en ayant leurs propres intérêts, ces groupes partagent certaines préoccupations sociales qui les amènent à œuvrer ensemble pour l'intérêt général. Dès lors, la question posée par certains auteurs, c'est-à-dire « *who elected the NGOs?* »¹⁵⁸⁷, paraît non pertinente.

761. La société civile semble jouer le même rôle dans l'ordre juridique international même si elle l'assume de manière encore rudimentaire. Dans les ordres internes, la contribution de la société civile ainsi que l'exercice direct du pouvoir par le peuple dans certaines occasions complètent la démocratie représentative qui reste la pierre angulaire du système. En revanche, dans le contexte totalement différent de l'ordre international où le modèle représentatif n'est pas, au moins pour l'instant, réalisable, la démocratie participative reste la seule méthode actuellement disponible pour impliquer les individus dans le développement du droit international.

762. Il découle de ce qui précède que les apports démocratiques de la société civile au droit international semblent certains, mais relativement limités. Il convient de garder à l'esprit que la légitimité accordée par les ONG n'est qu'un des éléments contribuant à démocratiser la gouvernance mondiale. Les autres acteurs de relations internationales, en particulier les États, les organisations internationales et le secteur privé, ont également une part considérable en la matière¹⁵⁸⁸. Ce sujet s'inscrit en effet dans une problématique plus essentielle, précisément la question de savoir quel est le fondement du droit international : la stricte volonté des États ou la volonté des peuples¹⁵⁸⁹ ? Force serait de reconnaître que la légitimité de l'ordre international repose sur divers piliers. En s'inspirant de l'approche suggérée par Mme

¹⁵⁸⁶ V. *supra*, §750.

¹⁵⁸⁷ Il s'agit d'un propos exprimé par M. David Rieff lors d'une table ronde à *American University* en 1998, cité par ANDERSON, K., « The Ottawa Convention banning landmines, the role of international non-governmental organizations and the idea of international civil society », *op. cit.*, p. 119.

¹⁵⁸⁸ SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 337.

¹⁵⁸⁹ V. sur ce point : CHEMILLIER-GENDREAU, M., « Le droit international entre volontarisme et contrainte », *op. cit.*, p. 93-105.

Chemillier-Gendreau¹⁵⁹⁰, on pourrait en mentionner quelques-uns. Au premier rang desquels se trouve la légitimité issue du pouvoir et de la volonté de chaque État qui se traduisent par les actes et les positions de ce dernier sur la scène internationale. L'État semble détenir cette légitimité en vertu de la présomption selon laquelle il est censé être le représentant légal de son peuple dans l'ordre international même si le caractère démocratique de cette délégation n'est pas toujours évident.

763. Une autre source de la légitimité réside dans l'action des organisations internationales. Elle exprime la volonté collective des États en tant que membres de la société internationale. Il faut rappeler ensuite la légitimité qui découle de l'autorité de certaines décisions judiciaires qui énoncent les règles fondamentales du droit international basées sur les valeurs communes de l'humanité. On constate enfin que la participation de la société civile ainsi que du secteur privé à la prise de décisions internationales constitue un facteur de légitimité de plus en plus important pour la communauté internationale.

764. Ainsi, la démocratisation de la gouvernance mondiale passe par le renforcement de la légitimité de tous ces piliers. Cela se réalise avant tout par l'amélioration de la représentativité et du fonctionnement démocratique de la société civile, mais il ne devrait pas s'y arrêter. Il semble indispensable de contribuer au développement des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit dans tous les pays afin que l'État puisse être le véritable représentant de la nation dans la sphère mondiale¹⁵⁹¹.

765. En ce qui concerne les organisations internationales, les efforts devraient se concentrer sur deux volets. D'une part, il faudrait entamer des réformes structurelles au sein des institutions onusiennes en vue d'atténuer des inégalités entre les États dans leurs organes et de remédier à leurs dysfonctionnements internes. En conséquence, les décisions des organisations internationales refléteraient mieux la volonté de la majorité des États. D'autre part, il serait opportun d'instaurer progressivement certains organes qui seraient composés des délégués étant désignés en concertation avec des citoyens. Ils pourraient assister les organes intergouvernementaux dans la prise des décisions qui soient conformes aux intérêts transnationaux. Certaines institutions de l'UE et du Conseil de l'Europe de même que quelques mécanismes prévus en droit du commerce internationale ou en droit du travail pourraient fournir des éléments de réflexion en la matière¹⁵⁹².

¹⁵⁹⁰ V. *Ibid.*, p. 104.

¹⁵⁹¹ BRYDE, B.O., « International Democratic Constitutionalism », *op. cit.*, p. 119-121.

¹⁵⁹² *Ibid.*, p. 111-112 et 119.

§ 2 : L'efficacité de la contribution de la société civile

766. La nature de la société civile pourrait également avoir une incidence sur l'efficacité de sa contribution. Il convient d'apprécier en particulier l'impact de l'hétérogénéité de la société civile (A) ainsi que de la rivalité et des tensions entre ses membres (B) en la matière.

A : L'hétérogénéité de la société civile

767. La diversité des acteurs qui composent la société civile a déjà été soulignée dans cette étude. Elle englobe non seulement des associations, mais aussi des groupes d'expert, des centres académiques, des mouvements sociaux, des groupes locaux, des lobbies, des militants des droits humains, des juristes et des personnalités ayant une réputation internationale. Certes, la société civile organisée, c'est-à-dire les ONG, reste le seul acteur qui participe aux négociations internationales de façon officielle et à travers un mécanisme juridique spécifique. Il n'en reste pas moins que les autres membres de la société civile y exercent une influence indirecte non négligeable. En particulier, ils pourraient faire des pressions politiques, mobiliser des gens et apporter une expertise technique. Leurs activités sur la scène internationale semblent surtout s'intensifier récemment. On peut évoquer à cet égard des mouvements déclenchés à l'initiative des citoyens, telle la Grève étudiante pour le climat lancée par Greta Thunberg, ou des lettres ouvertes des lauréats du prix Nobel comme celle publiée en avril 2011 par neuf lauréats de Nobel de la paix réclamant l'abandon de l'énergie nucléaire au bénéfice des sources renouvelables¹⁵⁹³.

768. Ainsi, l'effectivité de la contribution des personnes privées à un processus normatif dépend de la coordination entre l'action des ONG et celle des autres membres de la société civile. Les ONG devraient pouvoir transmettre la position majoritaire de la société civile aux décideurs. Or, il semble difficile, voire impossible, pour les ONG de mettre en conformité des positions des membres de la société civile non seulement en raison de la diversité de leurs structure, mode d'action et objectifs, mais aussi parfois à cause de la divergence notable de leurs points de vue. En l'absence d'un discours commun de la part de la société civile, les États pourraient aisément négliger des revendications des citoyens. Une illustration de la fracture dans la société civile se trouve dans la campagne lancée en 2016 par la publication d'une lettre ouverte par plus de 100 lauréats du prix Nobel qui vise à soutenir l'agriculture

¹⁵⁹³ V. < <https://www.sortirdunucleaire.org/Lettre-ouverte-de-neuf-Prix-Nobel> >, (Consulté le 16/02/2022).

biologique et les organismes génétiquement modifiés et à contrecarrer l'action des ONG vertes comme *Greenpeace* en la matière¹⁵⁹⁴.

769. Outre l'hétérogénéité des autres membres de la société civile, les ONG elles-mêmes sont loin d'être homogènes. Même dans un domaine spécifique comme le droit humanitaire, on constate encore la variété du profil et des opinions des ONG. Il suffit de mentionner des associations confessionnelles, des organismes caritatifs et des ONG concentrées sur l'aide médicale d'urgence sur le terrain qui auraient chacun sa propre vision des problématiques humanitaires. Il en va de même pour des ONG généralistes comme *World Alliance for Citizen Participation* en comparaison avec celles n'intervenant que dans le champ humanitaire, pour des ONG scientifiques telles que l'Association Internationale de Droit Pénal par rapport à des ONG populaires comme *Amnesty International*, ou encore dans certains contextes concernant des ONG occidentales et des associations des pays en développement.

770. En s'inspirant d'une classification effectuée par Mme Scholte¹⁵⁹⁵, on pourrait distinguer trois catégories d'ONG actives dans les processus normatifs humanitaires en fonction de leur objectif sous-jacent. En effet, certaines associations, tel le CICR, s'efforcent de respecter une stricte neutralité vis-à-vis des États dans la conduite de leurs activités alors que d'autres comme *Amnesty International* s'autorisent à critiquer ouvertement les positions des États et à reprocher les lacunes du droit international même si elles demeurent attachées aux principes et valeurs fondamentaux du système humanitaire existant. Le troisième genre d'ONG peut être qualifié comme contestataire et comprend des organisations comme Médecins du Monde et Médecins sans frontières. Elles prônent une mutation du droit et de l'action humanitaire.

771. Il se révèle de ce qui précède que la diversité de la société civile est à la fois sa source de richesse et son point de faiblesse en ce qui concerne l'effectivité de sa contribution au développement du droit international. Ainsi, deux enjeux principaux existent : l'imprévisibilité des actions des acteurs ainsi que la coordination difficile de leurs positions. En effet, en vue d'établir un plan de lobbying efficace, chaque acteur devrait pouvoir prévenir des positions et des actions éventuelles des autres participants au processus décisionnel qu'il s'agisse de ses alliés ou de ses adversaires. Cela lui permet de retenir la meilleure stratégie

¹⁵⁹⁴ V. < <https://www.contrepoints.org/2016/07/02/258928-nobels-denoncent-agissements-de-greenpeace> > et le site de la campagne : < <https://www.supportprecisionagriculture.org/index.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

¹⁵⁹⁵ Elle reconnaît trois types d'acteurs de la société civile : conformiste, réformiste et transformiste. Les premiers tendent à conserver les rapports de force et les réglementations actuels tandis que les deuxièmes essaient de réformer certaines règles tout en restant fidèle aux structures en place. Les transformistes par contre souhaitent changer profondément le système. V. SCHOLTE, J.A., « Civil society and democracy in global governance », *op. cit.*, p. 324-325.

d'influence, de former une alliance avec les acteurs qui partagent les mêmes intérêts, et de se préparer face à des critiques des autres parties prenantes. Or, la multiplication des acteurs de la société civile présents dans une négociation rend difficile l'anticipation de leurs comportements et réduit par conséquent leur capacité de défense et de réagir. En d'autres termes, la croissance quantitative des ONG pourrait conduire à la diminution de leur influence¹⁵⁹⁶.

772. L'absence d'une voix unique de la part des membres de la société civile en raison de la diversité de leur nature et de leurs préoccupations entrave, elle aussi, l'efficacité de leur influence. Les ONG essaient de pallier ce problème à travers la constitution d'une coalition. Néanmoins, au sein même de cette dernière, la réconciliation des intérêts et la coordination des positions et des actions en général et l'élaboration d'un projet de texte en particulier ne s'avèrent pas une tâche aisée. Selon Mme Le Goff, deux hypothèses sont envisageables¹⁵⁹⁷.

773. Dans le premier cas, un nombre limité des ONG ou un groupe de spécialistes déterminent les positions de la coalition et des actions qu'il faut entreprendre et rédigent, le cas échéant, un projet de texte sur la base de ces positions. Le reste des membres de la coalition n'ont qu'à adhérer à la thèse ainsi définie et à exercer une pression politique en mettant en œuvre les actions recommandées. ICBL est une illustration claire de ce type de coalition. Cette option se révèle très efficace, étant donné qu'elle permet aux ONG d'apparaître comme un seul interlocuteur ayant un discours unique face aux États. Toutefois, elle risque d'aboutir à l'autoritarisme au sein de la coalition et de renforcer certaines critiques vis à vis des ONG.

774. La seconde hypothèse concerne le cas où l'ensemble des membres sont associés au processus décisionnel de la coalition. Il s'agit de fixer les positions du groupe et de préparer des projets de texte à travers un mécanisme ouvert et participatif qui permet à chaque membre d'exprimer ses points de vue ainsi que ses oppositions en la matière. Les conclusions tirées de ce processus bénéficieraient donc de l'aval de tous. Cette solution est plus démocratique et reflète mieux la pluralité des opinions. Cependant, elle s'avère très difficile à réaliser compte tenu du nombre excessif des membres et de la divergence de leurs intérêts¹⁵⁹⁸.

775. Il semble nécessaire de tempérer un peu ces deux hypothèses polarisées. En effet, la plupart des coalitions retiennent une approche modérée. Elles déterminent certaines positions

¹⁵⁹⁶ BRETON-LE GOFF, G., « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale », *op. cit.*, p. 10-11.

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 21, note 70.

¹⁵⁹⁸ *Idem.*

communes s'agissant des sujets les plus essentiels tout en laissant les membres avoir leurs propres positions sur d'autres questions. Tel était le cas de la Coalition pour la CPI lors de la Conférence diplomatique de Rome.

776. De plus, cette problématique apparaît moins considérable en droit international humanitaire. En fait, en ce qui concerne les projets de convention préparés sous l'égide du CICR, ce dernier procède toujours à une large consultation des parties prenantes et s'efforce de proposer des textes qui recueillent le maximum de soutien. La procédure d'élaboration des projets est ainsi ouverte à la participation des divers acteurs de la société civile. Quant aux autres processus normatifs humanitaires, le CICR pourrait tenter de jouer le rôle de médiateur et de rassembler les différents acteurs autour des objectifs communs grâce à son autorité morale.

777. Il convient de souligner également que moins de conflit d'intérêts existent généralement entre les ONG en droit humanitaire contrairement à des domaines comme le droit de l'environnement. Il s'explique en partie par le fait que la plupart de leurs positions se fondent sur des données scientifiques ou techniques fiables et sont conformes aux valeurs fondamentales de l'humanité. Donc, on constate plutôt une concurrence entre des propositions radicales et modérées. La coordination de leurs points de vue serait ainsi plus facile.

B : La rivalité et les tensions entre les membres de la société civile

778. L'hétérogénéité de la société civile pourrait déboucher sur des tensions et une rivalité entre ses membres. Cette problématique se pose en trois niveaux. On constate d'abord des tensions entre les divers acteurs de la société civile. Elles peuvent découler aussi bien de la différence des points de vue de ces acteurs que de la divergence de leurs intérêts. La controverse entre certains lauréats du prix Nobel et l'ONG *Greenpeace* au sujet de l'agriculture biologique illustre bien les tensions basées sur le clivage des opinions. S'agissant de celles provoquées par le conflit des intérêts, il est possible d'imaginer que lors d'une négociation, un *think tank*, qui est proche d'un État donné ou de l'industrie de l'armement, publie des études qui vont à l'encontre de la position des ONG en la matière. Quoi qu'il en soit, les tensions entre les membres de la société civile, même si elles sont peu nombreuses, attirent considérablement l'attention du public et fragilisent l'autorité de leur discours.

779. Moins connus mais plus importants sont des différends qui pourraient surgir entre les ONG notamment au sein d'une coalition. Dans son livre intitulé « *Quelles frontières pour les armes ?* » qui raconte le long combat de la société civile en vue de l'adoption du Traité sur le commerce des armes, M. Muracciole, alors directeur de la Campagne *Control Arms* à

Amnesty International France, donne plusieurs illustrations en la matière¹⁵⁹⁹. On y retrouve d'abord les tensions suscitées lors de l'élaboration des documents communs qui étaient dues aux méthodes de travail opposées des membres de la Coalition ainsi qu'au défaut d'une compréhension commune des enjeux du futur traité. Selon lui, alors qu'*Amnesty International* procédait toujours à de vastes recherches et à un examen approfondi avant de soumettre un texte, certaines ONG dont Oxfam semblaient se contenter d'effectuer de simples recherches sur l'internet et à présenter des informations recueillies sans aucune analyse. La rapidité et la visibilité du travail leur paraissaient plus importantes que la qualité de recherche et d'arguments avancés¹⁶⁰⁰. De même, peu désireuses de mener des réflexions poussées, ces ONG manquaient parfois de connaissances profondes des problématiques et des défis en la matière. Ainsi, elles apportaient parfois des modifications aux textes qui risquaient de mettre en péril certains objectifs essentiels de la Campagne. C'est pourquoi *Amnesty International* s'est vue obligée par exemple d'entamer des efforts pour justifier la nécessité de référence aux droits de l'homme et au droit international humanitaire au lieu d'expressions comme la sécurité humaine¹⁶⁰¹.

780. Se constate ensuite une rivalité entre les ONG anglophones et les autres. En effet, la plupart des ONG membres du *Steering Committee*¹⁶⁰² appartenaient au monde anglophone. Le respect de la diversité linguistique dans l'organisation des événements était souvent négligé. Ainsi, les ONG qui ne pratiquaient pas l'anglais comme celles venant de l'Afrique francophone se sentaient parfois marginalisées¹⁶⁰³. M. Muracciole prétend même qu'il y avait quelquefois des attaques dirigées intentionnellement contre les membres non anglophones et il accuse certaines ONG britanniques d'avoir prôné l'exclusion et le communautarisme¹⁶⁰⁴.

781. Un autre phénomène assez courant dans les coalitions concerne la compétition entre les ONG pour gagner en visibilité auprès des États et obtenir des financements. Compte tenu des informations révélées par M. Muracciole, elle constituait une problématique majeure au sein de la Coalition *Control Arms*. Il évoque en particulier les tensions entre IANSA, Oxfam et *Saferworld* au cours de leurs efforts pour trouver des fonds. La rivalité et le manque d'une confiance mutuelle étaient de telle mesure qu'IANSA accusait Oxfam de tenter de lui priver

¹⁵⁹⁹ Les exemples qui seront mentionnés par la suite ne reflètent que les points de vue de M. Muracciole et n'engagent que lui. On s'en servira uniquement aux fins illustratives sans se pencher sur le bien-fondé de ces critiques.

¹⁶⁰⁰ MURACCIOLE, B., *Quelles frontières pour les armes ?*, op. cit., p. 258-259.

¹⁶⁰¹ *Idem.*

¹⁶⁰² Il s'agissait du comité de pilotage de la Coalition *Control Arms*.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, p. 164.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 138 et 261.

de subventions¹⁶⁰⁵. Dans un cadre plus vaste, les subventions étaient distribuées dans la Coalition en fonction d'un critère quantitatif, précisément du nombre des événements tenus par une organisation. Dès lors, dans la majorité des cas, ce sont les grandes ONG internationales provenant des pays développés qui réussissaient à obtenir des financements tant pour leur propre compte qu'au nom de la Coalition. Les ONG des pays en développement dépendaient souvent des sommes allouées par les premières¹⁶⁰⁶.

782. Il est enfin nécessaire de mentionner un autre type de rivalité contestable, à savoir tenter de prendre le contrôle d'une coalition. Là encore, l'histoire de la Coalition *Control Arms* fournit de nombreuses illustrations concrètes. Cette tentative se manifeste d'abord dans la modification des structures de gestion de la Coalition en 2010. Le *Steering Committee* est devenu le *Steering Body* et le mode de prise de décision est passé du consensus à la majorité des voix. Un bureau a été également constitué pour examiner des questions fréquentes. Ces changements ont eu pour conséquence de marginaliser des ONG indépendantes comme *Amnesty International* dans le processus décisionnel et de renforcer l'influence des points de vue ainsi que des méthodes de travail de certains membres anglo-saxons sur les activités de la Coalition. C'est la raison pour laquelle le *Steering Body* a été accusé du manque d'impartialité, d'indépendance et d'expertise dans l'exercice de ses fonctions¹⁶⁰⁷.

783. Les efforts en vue de la prise de contrôle de la Coalition étaient également poursuivis à travers des attaques personnelles dirigées contre certaines ONG ou leurs membres. Reprocher aux ONG menant des recherches approfondies d'être responsables des retards dans les travaux de la Coalition, des critiques formulées à l'égard du directeur du département armes du Secrétariat international d'*Amnesty International*, ou encore des tentatives d'affaiblir une organisation en alimentant des différends en son sein ne sont que quelques exemples en la matière¹⁶⁰⁸. L'ensemble des rivalités précitées ont finalement amené *Amnesty International* à se retirer du *Steering Body* en 2011 tout en continuant de coopérer avec la Coalition au cas par cas.

784. Les tensions pourraient encore surgir à un autre niveau, précisément au sein même d'une ONG. Même si l'existence de certains désaccords dans une association semble tout à fait compréhensible, ils pourraient prendre parfois des dimensions disproportionnées. À la lecture de l'ouvrage de M. Muracciole, sont mentionnés un certain nombre de conflits entre la

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 259-260.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 260 et 280-281. V. aussi la page 283 pour un exemple concernant l'utilisation des sommes reçues de la part du gouvernement norvégien pour l'établissement du secrétariat de la Coalition.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 270-271, 280 et 283.

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 281-282.

direction d'*Amnesty International France* et la commission d'armes (MSP) de cette dernière, de sorte que le responsable de la Campagne au Secrétariat international d'*Amnesty* s'est vu parfois obligé d'intervenir pour les régler, comme ce fut le cas concernant la participation de la section française d'*Amnesty* au sommet Afrique France de Bamako en 2005¹⁶⁰⁹.

785. Il faudrait donc conclure que certaines formes de rivalité entre les membres de la société civile non seulement diminueraient l'efficacité de leur contribution, mais pourraient également remettre en question leur légitimité.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 159, 161, 164 et 168.

Conclusion de la Partie 3

786. L'étude menée au cours de cette dernière partie a mis en évidence l'efficacité limitée de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire. Quoique la mise en place des mécanismes consultatifs aux organisations et aux conférences internationales atteste en soi de l'importance de l'association des personnes privées au développement normatif à l'échelle internationale, ces mécanismes comportent des limites qui restreignent la portée de leur contribution. La procédure complexe et politisée prévue à l'ONU pour l'octroi et le suivi du statut consultatif en témoigne. En outre, le statut consultatif de l'ECOSOC ne semble pas porter les bénéfices escomptés dans la mesure où il ne permet pas aux ONG d'accéder systématiquement aux organes de l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité d'une part, et les outils fournis par le statut se révèlent peu efficaces d'autre part. Le même constat peut être dressé par rapport à la participation aux conférences parce que, en l'absence d'un régime commun applicable en la matière, les États pourraient imposer discrétionnairement des restrictions à la participation des personnes privées.

787. Par ailleurs, la participation subit certaines contraintes qui découlent aussi bien de la nature interétatique de l'ordre international que de celle de la société civile. Le monopole normatif des États leur assure un contrôle ultime sur le processus normatif international et conduit à la relativité des objectifs normatifs auxquels les personnes privées cherchent à parvenir. Des interrogations sur la légitimité démocratique des membres de la société civile de même que leur diversité à plusieurs égards, constituent d'autres obstacles pour la participation effective des personnes privées au développement du droit international, en particulier humanitaire.

Conclusion générale

788. La participation des personnes privées au développement du droit international, et en particulier au processus d'élaboration du droit international humanitaire, n'est pas un phénomène nouveau. Depuis la naissance du droit international moderne, des personnalités éminentes, des juristes de renom ou des associations ont toujours influencé les États dans leur action normative. Néanmoins, deux évolutions majeures survenues au cours du XX^e siècle, d'une part l'importance particulière accordée à l'individu et au développement des normes internationales protégeant ses droits fondamentaux à la suite des atrocités commises durant la Seconde Guerre mondiale et d'autre part l'avènement de la mondialisation et la crise de légitimité des institutions internationales après la fin de la guerre froide, ont donné de nouvelles dimensions à ce phénomène. Dès lors, la participation est devenue plus importante, implique des acteurs divers et se réalise à travers des mécanismes différents.

789. L'identification des personnes privées associées au processus normatif international en matière humanitaire s'avère néanmoins extrêmement complexe en raison de la diversité de leurs caractéristiques et de leurs méthodes d'intervention et voue à l'échec toute tentative de recherche exhaustive. C'est pourquoi cette étude a eu recours à deux approches distinctes, l'une fondée sur la qualité de sujet du droit et l'autre sur l'apport normatif aux sources du droit international, afin d'identifier les acteurs principaux en la matière.

790. Il apparaît que les deux personnes morales de droit privé identifiées, c'est-à-dire les ONG et le CICR, ne font pas l'objet d'une appréhension similaire par le droit international. Malgré la place essentielle qu'occupent les ONG dans le développement du droit humanitaire, elles ne bénéficient que d'une reconnaissance subjective et lacunaire sur la scène internationale dans la mesure où chaque organisation les définit et établit des relations avec elles selon son propre système. Au contraire, tout en ayant son fondement juridique en droit suisse, le CICR bénéficie de certaines capacités juridiques internationales et des privilèges diplomatiques. Ce statut exceptionnel lui permet notamment d'intervenir directement dans l'élaboration du droit humanitaire conventionnel, mais aussi de contribuer à la formation des normes coutumières à travers ses actions, prises de position ainsi que des interprétations qu'il donne du droit existant. Même si son rôle en tant qu'initiateur d'un projet normatif peut apparaître en déclin aujourd'hui, il reste encore, en recourant au terme utilisé par M.

Escorihuela, « *l'interlocuteur à part entière* »¹⁶¹⁰ et privilégié des États dans tout processus normatif en lien avec les questions humanitaires.

791. En permettant de s'éloigner du cadre des négociations internationales, la seconde approche retenue dans ce travail a offert l'occasion d'aborder la question de participation des personnes privées sous un angle nouveau en s'intéressant à l'apport normatif de la doctrine et des juges individuels. En effet, malgré plusieurs recherches menées sur la contribution des spécialistes du droit, rares sont celles qui ont examiné ces derniers du point de vue de leur qualité de personne privée. Cette étude tente surtout de soutenir qu'au-delà des caractéristiques liées à la nature de sa fonction juridictionnelle, il pourrait être considéré en tant que personne privée lorsqu'il s'exprime à travers une opinion individuelle ou dissidente. C'est dans ce contexte qu'a pu être analysé le recours très fréquent de certains juges, comme le juge Trindade, aux opinions individuelles en vue de présenter et définir des concepts qui pourraient contribuer à l'évolution du droit international¹⁶¹¹. L'examen des personnes privées associées au développement du droit humanitaire a permis de parvenir à un constat, à savoir la diversité des acteurs concernés.

792. Ce constat semble également valable s'agissant des mécanismes de participation. En effet, la participation revêt tantôt la forme d'influence, tantôt la forme d'interprétation et se réalise par l'emploi d'outils très hétérogènes quant à leur nature et à leurs conditions d'application. L'influence qui désigne toute action entreprise pour inciter directement ou indirectement les délégués étatiques à adopter ou à modifier une règle internationale peut s'exercer aussi bien au cours des négociations internationales que dans le contexte de la formation des coutumes. Elle est mise en œuvre par des techniques variées allant de la sensibilisation jusqu'au plaidoyer en passant par la formation du public et l'expertise, et à travers des stratégies toutes aussi différentes.

793. De même, pour déterminer le sens et la portée d'une règle du droit humanitaire, il est possible de recourir à des techniques interprétatives diverses en fonction des circonstances qui comprennent tant celles du droit pénal comme le principe de légalité des délits et des peines que les méthodes internationales, telles les interprétations contextuelle et logique. Il a aussi été observé que les techniques téléologique et évolutive offrent une marge de manœuvre considérable à l'interprète pour développer le droit international humanitaire.

¹⁶¹⁰ LORITE ESCORIHUELA, A., « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis*? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 590.

¹⁶¹¹ V. à cet égard, BARNIDGE, R.P., « The Contribution of Judge Antônio Augusto Cançado Trindade to the Adjudication of International Human Rights at the International Court of Justice », In : GREEN, J.A., WATERS, C.P.M. (dir.), *Adjudicating international human rights: essays in honour of Sandy Ghandhi*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015, p. 34-49.

794. La panoplie des outils disponibles est très étendue, et renvoie notamment à ceux fournis par l'accréditation aux organes onusiens et aux conférences internationales, aux communications orales et écrites ainsi qu'aux outils informels tels que l'organisation de colloques, la publication des études, l'élaboration des projets de convention et des campagnes de plaidoyer. Cette étude a également mis en évidence le rapport qui existe entre la catégorie de la personne privée et le type du mécanisme de participation employé. Ainsi, alors que la doctrine, les juges et le CICR contribuent principalement au développement du droit humanitaire à travers l'interprétation et les activités relatives à l'expertise, à la formation et à la recherche, les ONG tendent souvent à influencer les décideurs en recourant à des actions de *lobbying* et à la mobilisation des citoyens. Il ne s'agit cependant que d'un constat général dans la mesure où certaines ONG peuvent contribuer à des recherches de nature scientifique.

795. Considérant les limites intrinsèques des mécanismes de participation à l'ONU et aux conférences ainsi que les contraintes qui découlent tant de la nature interétatique de l'ordre international que de celle de la société civile, l'efficacité de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire semble assez limitée. La gestion excessivement bureaucratique et politisée ainsi que l'insuffisance des privilèges associés au statut consultatif démontrent la défaillance du dispositif consultatif onusien.

796. Il en va de même pour l'accréditation aux conférences compte tenu du manque d'un régime commun applicable à toutes les conférences et des restrictions arbitraires des États à la participation. En outre, le monopole décisionnel des États dans l'ordre international, quoiqu'encadré par les droits fondamentaux de l'homme, entraîne inévitablement la relativité de la contribution des personnes privées. Les défis auxquels la société civile est confrontée en matière de légitimité de même que l'hétérogénéité de ses membres et la rivalité entre eux posent également des entraves à l'efficacité de la participation.

797. Ainsi, il apparaît que la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire est de nature diverse et flexible, et en même temps fragmentée et limitée. Si les premières caractéristiques permettent l'adaptation des mécanismes de participation aux circonstances, l'absence d'un statut uniforme conduit à une efficacité mitigée¹⁶¹². Non seulement pour retrouver une forme de légitimité, mais surtout afin d'être à la hauteur des enjeux qui touchent l'humanité au XXI^e siècle, l'ONU devrait consacrer une

¹⁶¹² Certains auteurs sont néanmoins d'avis que dans le contexte politique actuel des relations internationales, ce traitement fragmenté et flexible est préférable parce qu'il permet de renforcer la coopération avec la société civile dans les domaines souhaités par les États et de préserver les acquis obtenus dans les secteurs spécifiques de l'imposition d'un régime uniforme moins favorable. V. REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 57.

place plus importante aux personnes privées dans le processus décisionnel international. À la lumière des solutions retenues dans d'autres instances internationales, deux voies pourraient être utilisées par l'ONU pour parvenir à cet objectif : le renforcement significatif des mécanismes de participation ou encore l'institutionnalisation de la participation.

798. Il convient d'abord de rappeler que parallèlement au recours à de nouvelles formes d'organisation des débats dans les sommets mondiaux, les organes onusiens ont aussi commencé à tenir des réunions interactives avec la société civile en marge des séances officielles. L'importance de ces réunions réside dans leur ouverture à d'autres acteurs de la société civile en plus des ONG et dans l'occasion qu'elles fournissent pour des discussions de fond et des échanges avec des participants.

799. Certains organes ont même intégré ces réunions dans leur programme de travail. Tel était le cas des dialogues interactifs entre les parties prenantes organisés de 1998 à 2003 par la Commission du développement durable de l'ECOSOC qui réunissaient les représentants des grands groupes et les délégués des États sur un pied d'égalité pour un débat interactif sur un thème précis¹⁶¹³. Les synthèses établies par le président à l'issue des dialogues faisaient partie des documents officiels de l'ONU et servaient de base de travail aux négociations entre les États membres de la Commission¹⁶¹⁴. La tendance favorable vis-à-vis de ce type de réunion devrait être renforcée. Leur usage systématique et généralisé pourrait palier en partie les lacunes du mécanisme consultatif onusien.

800. Un modèle de coopération renforcée avec la société civile se trouve dans le statut participatif du Conseil de l'Europe qui reconnaît la coopération entre les OING, le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux comme constituant le « quadrilogue » qui est une expression du pluralisme démocratique au sein du Conseil¹⁶¹⁵. Le statut participatif octroie non seulement aux OING des avantages étendus, y compris l'accès aux comités intergouvernementaux et à d'autres organes subsidiaires du Comité des Ministres et aux organes de suivi des traités¹⁶¹⁶, mais il attribue surtout certains privilèges à la Conférence des OING du Conseil de l'Europe. Il s'agit d'une structure

¹⁶¹³ V. AG de l'ONU, Res. S-19/2, *Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21*, 28 juin 1997, A/RES/S-19/2, §133(e) qui a proposé la mise en place de telles réunions.

¹⁶¹⁴ REBASTI, E., « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 35-36. Il faut noter que la Commission du développement durable a été remplacée en 2013 par le Forum politique de haut niveau pour le développement durable qui poursuit aussi à son tour la pratique d'ouverture et la coopération étroite avec les parties prenantes. V. AG de l'ONU, Res. 67/290, *Structure et modalités de fonctionnement du forum politique de haut niveau pour le développement durable*, 9 juillet 2013, A/RES/67/290, §14-16.

¹⁶¹⁵ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Statut participatif des OING auprès du Conseil de l'Europe*, 6 juillet 2016, CM/Res(2016)3, Préambule.

¹⁶¹⁶ *Idem.*

indépendante et sophistiquée créée par toutes les OING ayant ce statut pour la coordination de leurs activités et l'interaction avec le Conseil.

801. En premier lieu, le règlement du statut participatif exige la participation active aux travaux de la Conférence parmi les engagements des OING et les conditions pour le maintien de leur statut¹⁶¹⁷. Ensuite, l'avis de la Commission permanente, qui est l'organe directeur de la Conférence composé des représentants élus des OING, est requis dans la procédure d'attribution et de retrait du statut¹⁶¹⁸. La Commission désigne aussi les délégués qui représentent la Conférence aux comités directeurs et autres organes du Conseil¹⁶¹⁹. Il est intéressant de noter que ces délégués assistent aux comités en qualité de participant au même rang que les représentants de l'Assemblée parlementaire, du Congrès et des autres instances du Conseil¹⁶²⁰.

802. Il pourrait être opportun que l'ONU s'inspire de ce modèle pour développer un partenariat avec la CoNGO qui permettrait à cette dernière de participer, en tant que représentant des ONG ayant le statut consultatif auprès de l'ECOSOC, à tous les organes onusiens, dont notamment ceux qui ne sont pas assez ouverts aux ONG. La présence d'un interlocuteur unique et crédible au sein de ces organes serait moins susceptible de rencontrer des objections de la part des États. L'établissement d'une telle coopération dépendrait avant tout de la volonté des ONG et de leur forte mobilisation et nécessiterait l'adhésion de toutes les ONG dotées du statut à la CoNGO ainsi que la réforme des structures internes de cette dernière. Le nombre colossal des ONG adhérentes et la diversité considérable de leurs points de vue et de leurs objectifs sont également parmi des défis à surmonter. Néanmoins, l'expérience acquise par la CoNGO pendant plus de 70 ans d'existence ainsi que les relations durables qu'elle a déjà nouées avec certains organes sont des signes encourageants qui offrent une perspective favorable quant à la faisabilité de cette coopération renforcée.

803. L'institutionnalisation de la participation des personnes privées à travers la mise en place des organes consultatifs composés des organisations de la société civile n'est pas une proposition inédite. Le rapport Cardoso a déjà préconisé la création par le Secrétaire général des instances incluant diverses parties prenantes pour mener des études¹⁶²¹. L'idée est de créer

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, §4(c) et (h) et §10(a).

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, §6 et 13.

¹⁶¹⁹ Conférence des OING du Conseil de l'Europe, *Règlement de la Conférence des OING*, 16 décembre 2020, §40(g).

¹⁶²⁰ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Comités intergouvernementaux et les organes subordonnés, leur mandat et leurs méthodes de travail*, 12 mai 2021, CM/Res(2021)3, §7(a).

¹⁶²¹ Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'ONU et la société civile, *Rapport Cardoso*, *op. cit.*, p. 19 (proposition 3).

un conseil consultatif des ONG composé des représentants élus de toutes les ONG bénéficiaires du statut consultatif. Il pourrait être constitué en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale conformément à l'article 22 de la Charte. La CoNGO apporterait son concours pour l'organisation de l'élection et des quotas devraient être prévus pour assurer une composition équilibrée au regard de l'origine géographique, du caractère national ou international et de la catégorie de statut des ONG membres. Le conseil pourrait ainsi se réunir au début et à la fin de la session annuelle de l'Assemblée générale de l'ONU et devrait débattre de sujets inscrits à l'ordre du jour des organes onusiens. Ayant une fonction consultative, il pourrait préparer des études et des rapports à la demande d'autres organes d'une part, et émettre des avis et des propositions sur des questions spécifiques d'autre part. Doté d'une autorité morale considérable en tant qu'un organe exprimant la position et les revendications des citoyens, il serait en mesure d'influencer le développement du droit international par les instances des Nations unies.

804. Tant le modèle d'une coopération renforcée que celui de la participation institutionnalisée seraient conformes à la structure de l'ordre juridique international et aux principes de la Charte. Les deux options pourraient être complémentaires et semblent en théorie réalisables. Néanmoins, la condition essentielle qui permettrait d'aller dans ce sens reste la volonté des États à s'engager dans cette voie d'un renforcement de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire, et actuellement, cette volonté demeure pour le moins incertaine.

Bibliographie

I. Doctrine	413
A. Ouvrages généraux (traités, manuels, dictionnaires, recueils de textes etc.)...	413
B. Ouvrages spécialisés	414
C. Études universitaires	416
D. Ouvrages collectifs, mélanges, actes de colloques	417
1. <i>Ouvrages collectifs</i>	417
2. <i>Mélanges</i>	419
3. <i>Actes de colloques</i>	419
E. Publications d'organisations de la société civile	420
1. <i>CICR</i>	420
2. <i>ONG et sociétés savantes</i>	421
a. <i>Études</i>	421
b. <i>Projets de texte</i>	421
c. <i>Documents de plaidoyer</i>	422
d. <i>Autres documents</i>	423
F. Articles et contributions	423
1. <i>Contribution à des ouvrages généraux, collectifs, colloques, cahiers, mélanges</i>	423
2. <i>Articles de périodiques, revues juridiques</i>	431
3. <i>Cours de l'Académie du droit international de La Haye</i>	436
4. <i>Articles et études publiés sur support électronique</i>	436
II. Documents officiels	439
A. Documents internationaux.....	439
1. <i>Textes internationaux</i>	439
a. <i>Traités et accords multilatéraux</i>	439
b. <i>Déclarations</i>	441
2. <i>Documents de l'Organisation des Nations unies</i>	441
a. <i>Assemblée générale</i>	441
b. <i>Conseil de sécurité</i>	442
i. Résolutions	442
ii. Autres documents	442
c. <i>Secrétariat général</i>	443
i. Documents émis par le Secrétaire général	443
ii. Rapports des groupes d'experts établis par le Secrétaire général	443
d. <i>Conseil économique et social</i>	443
i. Le Conseil	443
ii. Comité chargé des ONG	445
(1) <i>Rapport</i>	445
(2) <i>Autres documents</i>	445
iii. Commission des droits de l'homme	445
iv. Commission de la condition de la femme	446
e. <i>Conseil des droits de l'homme</i>	446
f. <i>Commission du droit international</i>	449
g. <i>Conférence du désarmement</i>	449
h. <i>Institutions spécialisées des Nations unies</i>	450

i. Organisation mondiale de la Santé	450
3. <i>Documents des autres organisations internationales</i>	450
a. Union interparlementaire	450
4. <i>Documents des conférences internationales et de leurs comités préparatoires</i>	450
a. Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes	451
b. Conférence diplomatique d'Oslo pour une interdiction totale des mines antipersonnel	451
c. Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale	452
d. Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les armes à sous-munitions	452
e. Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme.....	453
f. Sommet mondial sur l'action humanitaire.....	453
5. <i>Documents officiels du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge</i>	453
B. Documents régionaux	455
1. <i>Amérique</i>	455
2. <i>Europe</i>	455
a. Conseil de l'Europe	455
b. Union européenne	456
C. Documents nationaux	456
1. <i>Belgique</i>	456
2. <i>Espagne</i>	456
3. <i>France</i>	456
D. Jurisprudence internationale et régionale	457
1. <i>Juridictions internationales permanentes</i>	457
a. Cour permanente de Justice internationale (CPJI), Cour internationale de Justice (CIJ)	457
i. Arrêts et ordonnances	457
ii. Avis consultatifs	458
iii. Opinions individuelles et dissidentes	458
b. Cour pénale internationale (CPI).....	459
i. Décisions	459
ii. Jugements	459
iii. Opinions individuelles et dissidentes	460
c. Organe d'appel de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC).....	460
2. <i>Juridictions internationales ad hoc : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie</i>	460
3. <i>Juridictions arbitrales (sentences arbitrales)</i>	461
4. <i>Jurisdiction régionale : Cour européenne des droits de l'homme</i>	461
a. Arrêts et décisions	461
b. Opinions individuelles et dissidentes	461

I. Doctrine

A. Ouvrages généraux (traités, manuels, dictionnaires, recueils de textes etc...)

AESCHLIMANN, Johann, REGAN, Mary (dir.), *The GA handbook: a practical guide to the United Nations General Assembly*, New York, Permanent Mission of Switzerland to the United Nations, 2^{de} éd., 2017

BASDEVANT, Jules, Union académique internationale (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, xv+755 p.

BÉLANGER, Michel, *Droit international humanitaire général*, Paris, Gualino, Collection Mémentos LMD, 2^{de} éd., 2007

BUIRETTE, Patricia, LAGRANGE, Philippe, *Le droit international humanitaire*, Paris, La Découverte, Collection « Repères », 2008

BULA-BULA, Sayeman, *Droit international humanitaire*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, Academia, 2010, 402 p.

CARREAU, Dominique, MARRELLA, Fabrizio, *Droit international*, Paris, A. Pedone, 12^e éd., 2018, 767 p.

COMBACAU, Jean, SUR, Serge, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, Collection Domat droit public, 13^e éd., 2019, 882 p.

CORNU, Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Collection Quadrige, 14^e éd., 2022, xxxi+1106 p.

DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2009, 1709 p ; édition récente publiée en 2017

DAVIES, Thomas Richard (dir.), *Routledge handbook of NGOs and international relations*, London, New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2019, xxxvi+658 p.

DORMOY, Daniel, *Droit des organisations internationales*, Paris, Dalloz, Collection Connaissance du droit, 1995

DUPUY, Pierre-Marie, KERBRAT, Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Collection Précis Droit public, science politique, 15^e éd., 2020, 962 p.

FLECK, Dieter (dir.), *The handbook of international humanitarian law*, Oxford, New York, Oxford university press, 3^e éd., 2013, lii+714 p.

GUINCHARD, Serge, DEBARD, Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 29^e éd., 2021, 1100 p.

JENNINGS, Robert, WATTS, Arthur D. (dir.), *Oppenheim's international law*, London, Longmans, 9^e éd., 1992

KALINDYE BYANJIRA, Dieudonné, *Droit international humanitaire*, Paris, l'Harmattan, Collection Notes de cours, 2015, 291 p.

KOSKENNIEMI, Martti, *The gentle civilizer of nations : The rise and fall of international law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001

LAGRANGE, Evelyne, SOREL, Jean-Marc (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, 1197 p.

LANGER, Magnus Jesko, KOHEN, Marcelo G. (dir.), *Développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle*, Vol. 1 : Théorie générale du droit international public, Paris, PUF, 2013

PUIGELIER, Catherine (dir.), *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Vocabulaire, 3^e éd., 2020, 1266 p.

REINALDA, Bob (dir.), *Routledge Handbook of International Organization*, Milton Park, Abingdon, Oxon, Routledge, 2013

REY-DEBOVE, Josette, REY, Alain et al. (dir.), *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2013, 2837 p.

SALMON, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Collection Universités francophones, 2001, 1198 p.

SCELLE, Georges, *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Paris, Dalloz, Collection Bibliothèque Dalloz, 2008, 312 p.

B. Ouvrages spécialisés

BARDON, Pierre, LIBAERT, Thierry, *Le lobbying*, Paris, Dunod, 2012

BEDI, Shiv, *The development of human rights law by the judges of the international Court of Justice*, Oxford, Hart, 2007

BEIGBEDER, Yves, *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection axes, n° 5, 1992

BETTATI, Mario, *Le droit d'ingérence : mutation de l'ordre international*, Paris, O. Jacob, 1996, 384 p.

BORRIE, John, *Unacceptable harm: a history of how the treaty to ban cluster munitions was won*, New York, United Nations, 2009, 488 p.

BRAUER, Maja, BUMMEL, Andreas, *A United Nations Parliamentary Assembly: A policy review of Democracy Without Borders*, Berlin, Democracy Without Borders, 2020, 168 p.

COHEN JONATHAN, Gérard, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 1996, 199 p.

D'ASPREMONT, Jean, DE HEMPTINNE, Jérôme, *Droit international humanitaire: thèmes choisis*, Paris, A. Pedone, Collection Études internationales, 2012, 508 p.

- DESSELAS, Stéphane, CLARAC, Natacha, *Les règles d'or du lobbying*, Paris, Éditions du Palio, 2012
- DUNANT, Henry, *Un souvenir de Solférino: avec notice sur les origines de la Croix-Rouge, par Ch.-F. Haje et J.-M. Simon*, Amsterdam, Delsman & Nolthenius, 1902, 118 p.
- FALK, Richard, STRAUSS, Andrew, *A global parliament: essays and articles*, Berlin, Committee for a Democratic U.N., 2011, 207 p.
- GANDOU D'ISSERET, Crépin Gyscard, *La responsabilité de protéger: nouvelle approche du droit international*, Paris, Brazzaville, L'Harmattan-Congo, 2015, 145 p.
- GLASIUS, Marlies, *The International Criminal Court: a global civil society achievement*, London, New York, Routledge, Collection Routledge advances in international relations and global politics, n° 39, 2006
- GUILLET, Sara, « *Nous, peuples des Nations Unies...* »: *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1995
- HAJJAMI, Nabil, *La responsabilité de protéger*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- HEINRICH, Dieter, *The Case for a United Nations Parliamentary Assembly*, Berlin, Committee for a Democratic U.N., 2010
- HUSSAIN, Ijaz, *Dissenting and separate opinions at the World Court*, Dordrecht, M. Nijhoff, Kluwer Academic Publishers, 1984
- IDRIS, Kamil, BARTOLO, Michael, *A better United Nations for the new millennium: the United Nations system: how it is now and how it should be in the future*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 233 p.
- JACQUÉ, Jean Paul, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972
- LAUTERPACHT, Hersch, *The development of international law by the International Court*, Cambridge, Grotius Publications, 1982
- LEINEN, Jo, BUMMEL, Andreas, *A World Parliament: Governance and Democracy in the 21st Century*, Berlin, Democracy Without Borders, 2018, 422 p.
- MARANGÉ, Céline, *Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie*, Collection Études de l'IRSEM, n° 49, 2017
- MATHESON, Michael, MOMTAZ, Djamchid (dir.), *Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts: Les règles et les institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents 2007*, Leiden, Boston, Brill, Nijhoff, 2010, 1032 p.
- MAZA, Herbert, *Neuf meneurs internationaux : de l'initiative individuelle dans l'institution des organisations internationales pendant le XIX et le XX siècle*, Paris, Sirey, 1965, 384 p.

MEYNAUD, Jean, *Les groupes de pression internationaux*, Lausanne, Collection Études de science politique, n° 3, 1961

MILANOVIC, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, Collection Oxford Monographs in International Law, 2011, 304 p.

MURACCIOLE, Benoît, *Quelles frontières pour les armes?: l'action des citoyens pour l'élaboration du Traité sur le commerce des armes aux Nations unies*, Paris, A. Pedone, 2016

ORAKHELASHVILI, Alexander, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008

PICTET, Jean, *Les principes de la Croix-Rouge*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1955

RUNAVOT, Marie-Clotilde, *La compétence consultative des juridictions internationales: reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale*, Paris, LGDJ, 2010, 465 p.

SCHLÜTTER, Birgit, *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the international ad hoc criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, Collection Developments in international law, n° 62, 2010, 369 p.

SCHWARTZBERG, Joseph E., *Creating a world parliamentary assembly: an evolutionary journey*, Berlin, Committee for a Democratic U.N, 2012, 122 p.

SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 2^{de} éd., 1984

SUR, Serge, *Les dynamiques du droit international*, Paris, A. Pedone, 2012

VILLALPANDO, Santiago, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, PUF, 2005

WHEATLEY, Steven, *The democratic legitimacy of international law*, Oxford, Hart Pub., 2010

ZARBIYEV, Fuad, *Le discours interprétatif en droit international contemporain : un essai critique*, Bruxelles, Bruylant, Collection Droits, territoires, cultures, n° 12, 2015, 190 p.

ZYBERI, Gentian, *The humanitarian face of the International Court of Justice: its contribution to interpreting and developing international human rights and humanitarian law rules and principles*, Antwerpen, Portland, Intersentia, Collection School of Human Rights Research series, n° 26, 2008, 523 p.

C. Études universitaires

BRETON-LE GOFF, Gaëlle, *L'influence des Organisations Non Gouvernementales sur la négociation de quelques instruments internationaux*, Mémoire de Master, Montréal, Université McGill, 1999

HUSSAIN, Ijaz, *Le Rôle dialectique des opinions dissidentes et individuelles dans le développement du droit international à la CIJ*, Thèse de Doctorat, Nice, Université de Nice, 1974

MEILLON, Dimitri, *La personnalité juridique internationale : analyse d'un facteur de structuration du discours juridique*, Thèse de Doctorat, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2004

SHARIFIFARD, Mohammad, *La mise en œuvre de la responsabilité de protéger de la communauté internationale : quelle efficacité ?*, Mémoire Master 2, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2012

D. Ouvrages collectifs, mélanges, actes de colloques

1. Ouvrages collectifs

ALSTON, Philip (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 983 p.

ALSTON, Philip (dir.), *Non-state actors and human rights*, Oxford, New York, Oxford University Press, Collection Collected courses of the Academy of European Law, n° 13/3, 2005, 387 p.

BARDONNET, Daniel (dir.), *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques: une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995

BEAUFORT, Viviane De, HACQUE-COSSON, Françoise (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, Bruxelles, Larcier, 2015

BIAD, Abdelwahab (dir.), *L'action humanitaire internationale entre le droit et la pratique*, Limal, Bruxelles, Anthemis, Nemesis, 2016

CAMERON, Maxwell A., LAWSON, Robert J. et al. (dir.), *To walk without fear: the global movement to ban landmines*, Toronto, New York, Oxford University Press, 1998, 491 p.

CHIAVARIO, Mario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milano, Dalloz, A. Giuffré, 2003

COHEN JONATHAN, Gérard, FLAUSS, Jean-François (dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme =: International human rights law and non governmental organizations*, Bruxelles, Bruylant, Collection Publications de l'Institut international des droits de l'homme, n° 5, 2005, 258 p.

COT, Jean-Pierre, PELLET, Alain (dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{de} éd., 1991, 3^e éd., 2005

D'ASPREMONT, Jean (dir.), *Participants in the International Legal System : multiple perspectives on non-state actors in international law*, London, Routledge, Collection Routledge research in international law, 2011

DUPUY, Pierre-Marie, VIERUCCI, Luisa (dir.), *NGOs in international law: efficiency in flexibility?*, Cheltenham, Northampton, Elgar, 2008

GREADY, Paul (dir.), *Fighting for human rights*, London, New York, Routledge, 2004

HASSE, Jana (dir.), *Humanitäres Völkerrecht: politische, rechtliche und strafgerichtliche Dimensionen*, Baden-Baden, Nomos, Collection Demokratie, Sicherheit, Frieden, n° 133, 2001

HEERE, Wybo P. (dir.), *International law and The Hague's 750th anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999

HOC, Arnaud, WATTIER, Stéphanie et al. (dir.), *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, n° 13, 2016

MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 968 p.

MENDLOVITZ, Saul, WALKER, Barbara (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, Wayne, Center for UN Reform Education, 2003, 150 p.

NOORTMANN, Math, REINISCH, August et al. (dir.), *Non-state actors in international law*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, Collection Studies in international law, n° 55, 2015, 406 p.

NOORTMANN, Math, RYNGAERT, Cedric (dir.), *Non-state actor dynamics in international law: from law-takers to law-makers*, Farnham, Ashgate, Collection Non-state actors in international law, politics and governance series, 2010, 207 p.

PAUWELYN, Joost, WESSEL, Ramses A. et al. (dir.), *Informal international lawmaking*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 549 p.

TAVERNIER, Paul, HENCKAERTS, Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier: enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008

TOMUSCHAT, Christian, THOUVENIN, Jean-Marc (dir.), *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*, Leiden, Nijhoff, 2006

TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection La pensée juridique, 2005, 203 p.

WILKINSON, Rorden (dir.), *The global governance reader*, London, New York, Routledge, 2005, 348 p.

ZIMMERMANN, Andreas, TOMUSCHAT, Christian et al. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, Collection Oxford commentaries on international law, 2^{de} éd., 2012, 1745 p.

2. Mélanges

ANDŌ, Nisuke, MCWHINNEY, Edward et al. (dir.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Vol. 1, The Hague, Kluwer Law Internat, 2002

ARMAS BAREA, Calixto A., BARBERIS, Julio A. et al. (dir.), *Liber amicorum « in memoriam » of Judge José María Ruda*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000

BOSCHIERO, Nerina, SCOVAZZI, Tullio et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013

CRAWFORD, James, KOROMA, Abdul Gadire et al. (dir.), *The international legal order: current needs and possible responses: essays in honour of Djamchid Momtaz*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2017

GREEN, James A., WATERS, Christopher P.M. (dir.), *Adjudicating international human rights: essays in honour of Sandy Ghandhi*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015

GRIGNON, Julia, *Hommage à Jean Pictet par le Concours de droit international humanitaire Jean-Pictet*, Cowansville, Genève, Yvon Blais, Schulthess Éditions Romandes, 2016, 640 p.

LIIVOJA, Rain, PETMAN, Jarna (dir.), *International law-making: essays in honour of Jan Klabbers*, London, New York, Routledge, Taylor & Francis Group, Collection Routledge research in international law, 2014, 338 p.

MAKARCZYK, Jerzy (dir.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1996

SWINARSKI, Christophe (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, M. Nijhoff, 1984

Boutros Boutros-Ghali amicorum discipulorumque liber : paix, développement, démocratie, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1998

Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel, Paris, Sirey, 1961

Mélanges offerts à Hubert Thierry : l'évolution du droit international, Paris, A. Pedone, 1998

3. Actes de colloques

BEN ACHOUR, Rafea, LAGHMANI, Slim (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Actes du Colloque d'avril 2006 à Tunis, Paris, A. Pedone, Collection Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, n° 7, 2007, 398 p.

BETTATI, Mario, DUPUY, Pierre-Marie (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Actes du Colloque de juin 1985 à Paris, Paris, Economica, Collection Droit international, 1986

BETTATI, Mario, KOUCHNER, Bernard, *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir?*, Actes de la Conférence internationale de droit et morale humanitaire de janvier 1987 à Paris, Paris, Denoël, 1987, 300 p.

Collectif Armes légères, *Prolifération des armes légères : quelle politique de contrôle et de limitation de l'Union européenne ?*, Actes du Colloque de septembre 2000 à Paris, Disponible sur : < <http://www.obsarm.org/campagnes/armes-legeres/colloque-2000/colloque-2000.htm> >, (Consulté le).

GHERARI, Habib, SZUREK, Sandra (dir.), *L'émergence de la société civile internationale: vers la privatisation du droit international?*, Actes du Colloque de mars 2001 à Nanterre, Paris, A. Pedone, Collection Cahiers internationaux CEDIN, n° 18, 2003

MILANI, Carlos, SOLINIS, German et al. (dir.), *Démocratie et gouvernance mondiale. Quelles régulations pour le XXIe siècle ?*, Actes du Colloque de janvier 2001 à Porto Alegre, Paris, Karthala, UNESCO, 2003

Société française pour le droit international, *La responsabilité de protéger*, Actes du Colloque de juin 2007 à Nanterre, Paris, A. Pedone, 2008, 358 p.

WOLFRUM, Rüdiger, RÖBEN, Volker (dir.), *Developments of international law in treaty making*, Actes d'une conférence organisée par Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Berlin, New York, Springer, 2005

E. Publications d'organisations de la société civile

1. CICR

CICR, « Introduction », In : *Commentaire des Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1986, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=46D8B672E858EDB3C12563BD002D361A> >, (Consulté le 16/02/2022).

CICR, « Commentaire de l'article 6 du Protocole additionnel II », In : *Commentaire des Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1986, p. 1419-1426, §4597-4618. Disponible sur : < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=6A490AB5993C1504C12563140043ACE7&action=openDocument> >, (Consulté le 16/02/2022).

CICR, *Les mines terrestres antipersonnel - des armes indispensables ? Emploi et efficacité des mines antipersonnel sur le plan militaire*, Genève, CICR, 1996

CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, Prise de position, mars 2008, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

CICR, MELZER, Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, 21 décembre 2010, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/publication/0990-guide-interpretatif-sur-la-notion-de-participation-directe-aux-hostilites-en-droit> >, (Consulté le 16/02/2022)

CICR, *Rapport sur l'occupation et d'autres formes d'administration de territoires étrangers*, 11 juin 2012, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/publication/4094-rapport-sur-occupation-et-dautres-formes-dadministration-de-territoires-etrangers> >, (Consulté le 16/02/2022).

CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2^{de} éd., 2018, Disponible sur : < <https://ihl-databases.icrc.org/dih/full/CGI-commentaire> >, (Consulté le 16/02/2022).

DOSWALD-BECK, Louise (dir.), *Les Armes qui aveuglent : Rapports des réunions d'experts organisés par le Comité international de la Croix-Rouge sur les lasers de combat, 1989-1991*, Genève, CICR, 1994

HENCKAERTS, Jean-Marie, DOSWALD-BECK, Louise, *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. 1 : Règles, Bruxelles, Genève, Bruylant, CICR, 2006

2. ONG et sociétés savantes

a. Études

Amnesty International, *Comment appliquer les normes relatives aux droits humains aux transferts d'armes*, London, Amnesty International, 2008

Asia Watch, Physicians for Human Rights, *Land Mines in Cambodia: The Coward's War*, New York, Human Rights Watch, 1991

Control Arms, *Import and Transit Considerations in an Arms Trade Treaty*, mars 2012, Disponible sur : < <https://controlarms.org/research-and-reports/> >, (Consulté le 16/02/2022)

Institut de Droit international, REISMAN, Michael (rap.), « Rapport sur l'intervention d'humanité », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2015, Vol. 76, Session de Tallinn, p. 379-411.

Institut de Droit international, SØRENSEN, Max (rap.), « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, Vol. 55, Session du centenaire, Rome, p. 1-116.

NIBOYET, J.P., KOPELMANAS, L. (rap.), *Rapport sur le statut juridique des organisations internationales non-gouvernementales*, Rapport soumis au Comité de la CoNGO chargé d'étudier le statut juridique des ONG, 1949

b. Projets de texte

Amnesty International, BASIC et al., *Projet de convention-cadre sur les transferts internationaux d'armes*, 2000, Disponible en anglais sur : < <https://armerdesarmer.files.wordpress.com/2010/04/framework-convention-01.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

CoNGO, *Avant-projet d'accord tendant à faciliter le fonctionnement des organisations non gouvernementales admises au bénéfice d'un statut consultatif ou équivalent auprès des organismes des Nations unies*, 1949

CoNGO, *Avant-Projet de convention portant reconnaissance de la personnalité juridique des organisations consultatives non-gouvernementales, auprès de l'organisation des Nations unies*, 1949

CoNGO, *Avant-Projet de résolution de l'Assemblée générale des Nations unies relative à l'attribution de la personnalité juridique internationale à certaines organisations consultatives non-gouvernementales*, 1949

Institut de Droit international, VON BAR, L., *Projet de convention relative au statut juridique des associations internationales*, 1912

Institut de Droit international, *Projet de convention relative à la condition juridique des associations internationales*, 10 août 1923

Institut de Droit international, *Les conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée*, 11 septembre 1950

Institut de Droit international, « Résolution sur l'assistance humanitaire », 2 septembre 2003, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2003, Vol. 70, Session de Bruges

Institut de Droit international, « Projet d'articles sur les actions humanitaires », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2013, Vol. 74, Session de Tokyo

Lauréats du prix Nobel de la paix, *Code de conduite international relatif aux transferts d'armes*, signé à New York en mai 1997, Disponible sur : < <https://www.amnesty.org/download/Documents/164000/pol340021997fr.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

Second Congrès mondial des associations internationales, *Projet de convention internationale relative aux associations internationales*, 1913

Union des Associations Internationales, *Projet de convention visant à faciliter l'activité des organisations internationales non gouvernementales*, 1959

c. Documents de plaidoyer

Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices – Part I: Defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution*, 1^{er} janvier 1997, Disponible sur : < <https://www.amnesty.org/en/documents/IO40/001/1997/en/> >, (Consulté le 16/02/2022)

Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices – Part III: Ensuring effective state cooperation*, 1^{er} novembre 1997, Disponible sur : < <https://www.amnesty.org/en/documents/ior40/013/1997/en/> >, (Consulté le)

Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices – Part V: Recommendations to the diplomatic conference*, 30 avril 1998, Disponible sur : < <https://www.amnesty.org/en/documents/ior40/010/1998/en/> >, (Consulté le 16/02/2022)

Control Arms, *Pétition « Un million de visages » pour demander l'adoption d'un TCA*, remise au Secrétaire général des Nations unies le 26 juin 2006

Control Arms, *Finishing the job: Delivering a bullet-proof ATT*, octobre 2012, Disponible sur : < <https://controlarms.org/research-and-reports/> >, (Consulté le 16/02/2022)

FIDH, *Pour la paix, par la justice*, Rapport de position n° 2, 1998

Human Rights Watch, *Commentary for the March-April Preparatory Committee Meeting*, mars 1998, Disponible sur : < <https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/icc0398.htm> >, (Consulté le 16/02/2022)

Human Rights Watch, *Justice in the balance: recommendations for an independent and effective international criminal court*, New York, Human Rights Watch, 1998, Disponible sur : < <https://www.hrw.org/legacy/reports98/icc/index.htm#TopOfPage> >, (Consulté le 16/02/2022)

d. Autres documents

Association du Code de conduite international, *Code de conduite international des entreprises de sécurité privées*, Genève, 9 novembre 2010, Disponible sur : < <https://icoca.ch/fr/le-code/> >, (Consulté le 16/02/2022)

Association Sphère, *Le manuel Sphère : La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire*, Genève, Practical Action Publishing, 4^e éd., 2018, Disponible sur : < <https://spherestandards.org/fr/manuel/> >, (Consulté le 16/02/2022)

CoNGO, « NGO participation arrangements at the UN and in other agencies of the UN System », mars 2006, Disponible sur : < <https://www.itu.int/council/groups/stakeholders/Resources/Non-Paper%20on%20NGO%20Participation%20in%20the%20UN%20System3%20CONGO.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

InterAction, *NGO Field Cooperation Protocol*, 1996, Disponible sur : < http://www.columbia.edu/itc/sipa/U8690/client_edit/ngofcp.doc >, (Consulté le 16/02/2022).

Union des Associations Internationales, *International Associations Statutes Series*, Vol. 1, London, Saur, 1988, Disponible sur : < <http://www.uia.org/archive/statutes-series> >, (Consulté le 16/02/2022)

F. Articles et contributions

1. Contribution à des ouvrages généraux, collectifs, colloques, cahiers, mélanges

ABI-SAAB, Georges, « La « communauté internationale » saisie par le droit: essai de radioscopie juridique », In : LANGER, Magnus Jesko, KOHEN, Marcelo G. (dir.),

Développement du droit international : réflexions d'un demi-siècle, Vol. 1 : Théorie générale du droit international public, Paris, PUF, 2013, p. 27-47.

AUDEOUD, Olivier, « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Rapport] », In : GHERARI, Habib, SZUREK, Sandra (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, Actes du Colloque de mars 2001 à Nanterre, Paris, A. Pedone, Collection Cahiers internationaux CEDIN, n° 18, 2003, p. 23-32.

BARNIDGE, Robert P., « The Contribution of Judge Antônio Augusto Cançado Trindade to the Adjudication of International Human Rights at the International Court of Justice », In : GREEN, James A., WATERS, Christopher P.M. (dir.), *Adjudicating international human rights: essays in honour of Sandy Ghandhi*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015, p. 34-49.

BEAUFORT, Viviane De, « E-lobbying, opportunités, stratégies et risques », In : BEAUFORT, Viviane De, HACQUE-COSSON, Françoise (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 239-254.

BERNARD, Antoine, « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G. ? [Commentaire] », In : GHERARI, Habib, SZUREK, Sandra (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, Actes du Colloque de mars 2001 à Nanterre, Paris, A. Pedone, Collection Cahiers internationaux CEDIN, n° 18, 2003, p. 32-37.

BETTATI, Mario, « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, Rapport introductif », In : BETTATI, Mario, DUPUY, Pierre-Marie (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Actes du Colloque de juin 1985 à Paris, Paris, Economica, Collection Droit international, 1986, p. 1-21.

BIAD, Abdelwahab, « La contribution de la Cour internationale de justice à la définition des paradigmes de l'action humanitaire », In : BIAD, Abdelwahab (dir.), *L'action humanitaire internationale entre le droit et la pratique*, Limal, Bruxelles, Anthemis, Nemesis, 2016, p. 69-82.

BOUCHET-SAULNIER, Françoise, « Coutume : espace de création et d'activisme pour le juge et pour les organisations non gouvernementales », In : TAVERNIER, Paul, HENCKAERTS, Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008, p. 161-171.

BRETTON, Philippe, « Le comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 10 juin 1977 », In : BETTATI, Mario, DUPUY, Pierre-Marie (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Actes du Colloque de juin 1985 à Paris, Paris, Economica, Collection Droit international, 1986, p. 61-91.

BRICARD, Agnès, JUILLET, Alain, « Intelligence économique, lobbying et stratégie d'influence », In : BEAUFORT, Viviane De, HACQUE-COSSON, Françoise (dir.), *Lobbying : cadre, outils et stratégies*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 267-272.

BRYDE, Brun-Otto, « International Democratic Constitutionalism », In : MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 103-121.

CAHIER, Philip, « Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international », In : MAKARCZYK, Jerzy (dir.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 353-395.

CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, TROPER, Michel, « Introduction », In : TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection La pensée juridique, 2005, p. 1-7.

CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, TROPER, Michel, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », In : TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection La pensée juridique, 2005, p. 11-23.

CHEMILLIER-GENDREAU, Monique, « Le droit international entre volontarisme et contrainte », In : *Mélanges offerts à Hubert Thierry : l'évolution du droit international*, Paris, A. Pedone, 1998, p. 93-105.

CLARK, Ann Marie, FRIEDMAN, Elisabeth Jay et al., « The sovereign limits of global civil society: a comparison of NGO participation in UN world conferences on the environment, human rights and women », In : WILKINSON, Rorden (dir.), *The global governance reader*, London, New York, Routledge, 2005, p. 292-321.

DAVID, Eric, « Opposabilité du droit international humanitaire coutumier aux acteurs non étatiques », In : TAVERNIER, Paul, HENCKAERTS, Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier: enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008, p. 81-88.

DE KOKER, Cedric, « The Role of Human Rights Institutions in the Interpretation and Development of International Humanitarian Law », In : HOC, Arnaud, WATTIER, Stéphanie et al. (dir.), *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, n° 13, 2016, p. 91-109.

DECAUX, Emmanuel, « Droits de l'homme et société civile », In : ALSTON, Philip (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 937-954.

DECAUX, Emmanuel, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », In : COHEN JONATHAN, Gérard, FLAUSS, Jean-François (dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme =: International human rights law and non governmental organizations*, Bruxelles, Bruylant, Collection Publications de l'Institut international des droits de l'homme, n° 5, 2005, p. 23-39.

DOLAN, Michael, HUNT, Chris, « Negotiating in the Ottawa Process: The New Multilateralism », In : CAMERON, Maxwell A., LAWSON, Robert J. et al. (dir.), *To walk without fear: the global movement to ban landmines*, Toronto, New York, Oxford University Press, 1998, p. 392-423.

DOMINICÉ, Christian, « La personnalité juridique internationale du CICR », In : SWINARSKI, Christophe (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, M. Nijhoff, 1984, p. 663-673.

FASSBENDER, Bardo, « The Meaning of International Constitutional Law », In : MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 837-851.

FLORENT, Jean-Luc, « Opposabilité de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier aux États », In : TAVERNIER, Paul, HENCKAERTS, Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008, p. 75-80.

FRANÇOIS, J.P.A., « L'influence de la doctrine des publicistes sur le développement du droit international », In : *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Sirey, 1961, p. 275-281.

FUMAGALLI, Luigi, « Evidence Before the International Court of Justice: Issues of Fact and Questions of Law in the Determination of International Custom », In : BOSCHIERO, Nerina, SCOVAZZI, Tullio et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 137-148.

GOOSE, Stephen, WILLIAMS, Jody, « The International Campaign to Ban Landmines », In : CAMERON, Maxwell A., LAWSON, Robert J. et al. (dir.), *To walk without fear: the global movement to ban landmines*, Toronto, New York, Oxford University Press, 1998, p. 20-47.

GRIGNON, Julia, « Le Comité international de la Croix-Rouge », in. Durieux (Benoît), Jeangène Vilmer (Jean-Baptiste) et Ramel (Frédéric) (dir.), *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Presses Universitaires de France, collection Quadrige Dicos PUF, Paris, 2017.

GRIGNON, Julia, *Hommage à Jean Pictet par le Concours de droit international humanitaire Jean-Pictet*, Yvon Blais / Schulthess Éditions Romandes, Cowansville / Genève, 2016, 640 p.

HAYS PARKS, William, « Pictet's commentaries », In : SWINARSKI, Christophe (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, M. Nijhoff, 1984, p. 495-497.

HEINRICH, Dieter, « Extension of Democracy to the Global Level », In : MENDLOVITZ, Saul, WALKER, Barbara (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, Wayne, Center for UN Reform Education, 2003, p. 68-73.

HOBE, Stephan, « The Role of Non-state Actors, in Particular of NGOs, in Non-contractual Law-making and the Development of Customary International Law : Comment », In : WOLFRUM, Rüdiger, RÖBEN, Volker (dir.), *Developments of international law in treaty making*, Actes d'une conférence organisée par Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Berlin, New York, Springer, 2005, p. 319-329.

KAMMINGA, Menno T., « The Evolving Status of NGOs under International Law : a Threat to the Inter-State System? », In : ALSTON, Philip (dir.), *Non-state actors and human rights*, Oxford, New York, Oxford University Press, Collection Collected courses of the Academy of European Law, n° 13/3, 2005, p. 93-111.

KU, Charlotte, « Forging a Multilayered System of Global Governance », In : MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 631-652.

LAGRANGE, Philippe, « Le néolibéralisme: un danger pour la souveraineté des Etats », in BOTTINI, Fabien, *Néolibéralisme et droit public*, Paris, Editions Mare & Martin, 2017, pp. 161-162

LAGRANGE, Philippe, « Neutralité de l'action humanitaire et relativisme culturel interrégional », in CHABAL Pierre (dir.), *Concurrences interrégionales Europe-Asie au XXI^e siècle*, P.I.E. Peter Lang, Bruxelles, Coll. Enjeux internationaux, Vol. 33, 2015, pp. 205-213

LAURENTI, Jeffrey, « An Idea Whose Time Has Not Come », In : MENDLOVITZ, Saul, WALKER, Barbara (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, Wayne, Center for UN Reform Education, 2003, p. 119-129.

LAVOYER, Jean-Philippe, « Remarques liminaires », In : TAVERNIER, Paul, HENCKAERTS, Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008, p. 71-73.

LEONETTI, Cristina, « La contribution des organisations non gouvernementales dans la création du Statut de Rome », In : CHIAVARIO, Mario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milano, Dalloz, A. Giuffré, 2003, p. 141-152.

LEROUX, Nicolas, « Non-state actors in French legal scholarship: international legal personality in question », In : D'ASPREMONT, Jean (dir.), *Participants in the International Legal System : multiple perspectives on non-state actors in international law*, London, Routledge, Collection Routledge research in international law, 2011, p. 83-96.

M'RAD, Hatem, « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », In : BEN ACHOUR, Rafea, LAGHMANI, Slim (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Actes du Colloque d'avril 2006 à Tunis, Paris, A. Pedone,

Collection Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, n° 7, 2007, p. 79-99.

MACDONALD, Ronald St J., « The International Community as a Legal Community », In : MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 853-910.

MERLE, Marcel, « Article 71 », In : COT, Jean-Pierre, PELLET, Alain (dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{de} éd., 1991, p. 1048-1060.

MERLE, Marcel, « Article 71 », In : COT, Jean-Pierre, PELLET, Alain (dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Vol. 2, Paris, Economica, 3^e éd., 2005, p. 1729-1738.

MESEKE, Stephan, « La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », In : CHIAVARIO, Mario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milano, Dalloz, A. Giuffré, 2003, p. 173-222.

MOUTON-BRADY, Jean, « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales, à travers les instances gouvernementales et intergouvernementales », In : BETTATI, Mario, DUPUY, Pierre-Marie (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Actes du Colloque de juin 1985 à Paris, Paris, Economica, Collection Droit international, 1986, p. 51-59.

NORODOM, Anne-Thida, « La doctrine et le droit de l'action humanitaire : quelle contribution ? », In : BIAD, Abdelwahab (dir.), *L'action humanitaire internationale entre le droit et la pratique*, Limal, Bruxelles, Anthemis, Nemesis, 2016, p. 35-54.

NOTO, Maria Chiara, « Mesures anti-piraterie en Somalie entre les droits de l'homme et les garanties du droit humanitaire. La contribution de la jurisprudence et de la pratique des mécanismes de contrôle non juridictionnel », In : BOSCHIERO, Nerina, SCOVAZZI, Tullio et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 497-512.

PACE, William, SCHENSE, Jennifer, « "International Lawmaking of Historic Proportions": Civil Society and the International Criminal Court », In : GREADY, Paul (dir.), *Fighting for human rights*, London, New York, Routledge, 2004, p. 104-116.

PALCHETTI, Paolo, « Interpreting "Generic Terms": Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning », In : BOSCHIERO, Nerina, SCOVAZZI, Tullio et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 91-105.

PELLET, Alain, « Article 38 », In : ZIMMERMANN, Andreas, TOMUSCHAT, Christian et al. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: a commentary*, Oxford, Oxford

University Press, Collection Oxford commentaries on international law, 2^{de} éd., 2012, p. 677-793.

RAGNI, Chiara, « The Contribution of the Special Tribunal for Lebanon to the Notion of Terrorism: Judicial Creativity or Progressive Development of International Law? », In : BOSCHIERO, Nerina, SCOVAZZI, Tullio et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 671-684.

RAMA-MONTALDO, Manuel, « Contribution of the General Assembly to the Constitutional Development and Interpretation of the United Nations Charter », In : MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 493-513.

REBASTI, Emanuele, « Beyond Consultative Status : which Legal Framework for Enhanced Interaction between NGOs and Intergovernmental Organizations? », In : DUPUY, Pierre-Marie, VIERUCCI, Luisa (dir.), *NGOs in international law: efficiency in flexibility?*, Cheltenham, Northampton, Elgar, 2008, p. 21-70.

REISMAN, William Michael, « The Democratization of Contemporary International Law-making Processes and the Differentiation of their Application », In : WOLFRUM, Rüdiger, RÖBEN, Volker (dir.), *Developments of international law in treaty making*, Actes d'une conférence organisée par Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Berlin, New York, Springer, 2005, p. 15-37.

REUTER, Paul, « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », In : SWINARSKI, Christophe (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet = Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, M. Nijhoff, 1984, p. 783-791.

ROCHE, Douglas, « The Case for a UN Parliamentary Assembly », In : MENDLOVITZ, Saul, WALKER, Barbara (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, Wayne, Center for UN Reform Education, 2003, p. 30-53.

ROSAS, Allan, « Reactions in the event of breach », In : BARDONNET, Daniel (dir.), *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques: une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 555-592.

RUBIO, François, « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », In : BEN ACHOUR, Rafea, LAGHMANI, Slim (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Actes du Colloque d'avril 2006 à Tunis, Paris, A. Pedone, Collection Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, n° 7, 2007, p. 63-78.

ŠAHOVIĆ, Milan, « Est-il possible de démocratiser le droit international? », In : *Boutros Boutros-Ghali amicorum discipulorumque liber : paix, développement, démocratie*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 1331-1343.

SANDOZ, Yves, « Role of the ICRC in the evolution and development of international humanitarian law », In : HASSE, Jana (dir.), *Humanitäres Völkerrecht : politische, rechtliche und strafgerichtliche Dimensionen*, Baden-Baden, Nomos, Collection Demokratie, Sicherheit, Frieden, n° 133, 2001, p. 110-131.

SASSOLI, Marc, « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », In : BETTATI, Mario, DUPUY, Pierre-Marie (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Actes du Colloque de juin 1985 à Paris, Paris, Economica, Collection Droit international, 1986, p. 93-102.

SCHOLTE, Jan Aart, « Civil society and democracy in global governance », In : WILKINSON, Rorden (dir.), *The global governance reader*, London, New York, Routledge, 2005, p. 322-340.

SCHWARTZBERG, Joseph E., « Overcoming Practical Difficulties in Creating a World Parliamentary Assembly », In : MENDLOVITZ, Saul, WALKER, Barbara (dir.), *A reader on second assembly and parliamentary proposals*, Wayne, Center for UN Reform Education, 2003, p. 80-92.

SCHWEBEL, Stephen M., « The contribution of the International Court of Justice to the development of international law », In : HEERE, Wybo P. (dir.), *International law and The Hague's 750th anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 405-416.

SCHWEBEL, Stephen M., « The inter-active influence of the International Court of Justice and the International Law Commission », In : ARMAS BAREA, Calixto A., BARBERIS, Julio A. et al. (dir.), *Liber amicorum 'in memoriam' of Judge José María Ruda*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 479-505.

SOULEZ LARIVIÈRE, Daniel, « Le point de vue de l'avocat », In : TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection La pensée juridique, 2005, p. 109-114.

STONE SWEET, Alec, « Path dependence, precedent, and judicial power », In : TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et al. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, Collection La pensée juridique, 2005, p. 155-167.

SZUREK, Sandra, « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », In : GHERARI, Habib, SZUREK, Sandra (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international?*, Actes du Colloque de mars 2001 à Nanterre, Paris, A. Pedone, Collection Cahiers internationaux CEDIN, n° 18, 2003, p. 49-75.

TAVERNIER, Paul, « De l'utilité de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier », In : TAVERNIER, Paul, HENCKAERTS, Jean-Marie (dir.), *Droit international*

humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2008, p. 17-24.

TAVERNIER, Paul, « L'évolution du droit international humanitaire au XXI^{ème} siècle : une nécessité ? », In : CRAWFORD, James, KOROMA, Abdul Gadire et al. (dir.), *The international legal order: current needs and possible responses: essays in honour of Djamchid Momtaz*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2017, p. 732-747.

THÜRER, Daniel, « The Democratization of Contemporary International Law-making Processes and the Differentiation of their Application : Comment », In : WOLFRUM, Rüdiger, RÖBEN, Volker (dir.), *Developments of international law in treaty making*, Actes d'une conférence organisée par Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Berlin, New York, Springer, 2005, p. 53-59.

VABULAS, Felicity, « Consultative and Observer Status of NGOs in Intergovernmental Organizations », In : REINALDA, Bob (dir.), *Routledge Handbook of International Organization*, Milton Park, Abingdon, Oxon, Routledge, 2013, p. 189-202.

VALTICOS, Nicolas, « Pratique et éthique d'un juge "ad hoc" à la Cour internationale de Justice », In : ANDŌ, Nisuke, MCWHINNEY, Edward et al. (dir.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Vol. 1, The Hague, Kluwer Law Internat, 2002, p. 107-116.

VUKAS, Budislav, « The Composition of the International Court of Justice », In : BOSCHIERO, Nerina, SCOVAZZI, Tullio et al. (dir.), *International courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 213-218.

ZEMANEK, Karl, « Basic Principles of UN Charter Law », In : MACDONALD, Ronald St J., JOHNSTON, Douglas M. (dir.), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 401-430.

2. Articles de périodiques, revues juridiques

ANDERSON, Kenneth, « The Ottawa Convention banning landmines, the role of international non-governmental organizations and the idea of international civil society », *European Journal of International Law*, 2000, Vol. 11, n° 1, p. 91-120.

ARATO, Julian, « Subsequent Practice and Evolutive Interpretation : Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences », *The law and practice of international courts and tribunals: a practitioners' journal*, 2010, Vol. 9, n° 3, p. 443-494.

BATCHELOR, Peter, « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et la question des armes légères », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 43-46.

BETTATI, Mario, « Un droit d'ingérence ? », *RGDIP*, 1991, Vol. 95, n° 3, p. 639-670.

BITTI, Gilbert, « Les victimes devant la Cour pénale internationale : Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011, Vol. 2, n° 2, p. 293-341.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, CONDORELLI, Luigi, « De la “responsabilité de protéger”, ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie. », *RGDIP*, 2006, n° 1, p. 11-18.

BOLTON, Matthew, NASH, Thomas, « The role of Middle Power – NGO Coalitions in Global Policy: The case of the cluster munitions ban’ », *Global Policy*, 2010, Vol. 1, n° 2, p. 172-184.

BOTHE, Michael, « Customary International Humanitarian Law : Some Reflections on the ICRC Study », *Yearbook of international humanitarian law*, 2005, Vol. 8, p. 143-178.

BRETON-LE GOFF, Gaëlle, « Les clés de l’influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux », *Revue québécoise de droit international*, 2000, Vol. 13, n° 2, p. 169-200.

BUFFARD, Isabelle, ZEMANEK, Karl, « The « object and purpose » of a treaty : an enigma? », *Austrian review of international and European law*, 1998, Vol. 3, n° 3, p. 311-343.

CARROLL, Simon, « L’accès des ONG aux instances multilatérales : le désarmement est-il à la traîne ? », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 17-29.

CHETAIL, Vincent, « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *RICR*, 2003, Vol. 85, n° 850, p. 235-269.

CORTEN, Olivier, « Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : approche objectiviste ou approche volontariste de l’interprétation », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 351-366.

DAVID, Eric, « La Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions », *RGDIP*, 2009, Vol. 113, n° 4, p. 785-806.

DE WET, Erika, « The International Constitutional Order », *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, n° 1, p. 51-76.

DISTEFANO, Giovanni, « L’interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 373-396.

DOSWALD-BECK, Louise, « Le nouveau protocole sur les armes à laser aveuglantes », *RICR*, 1996, Vol. 78, n° 819, p. 289-321.

DRUMBL, Mark A., « The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering », *Yearbook of international humanitarian law*, 2012, Vol. 15, p. 87-116.

DURHAM, Helen, « The Role of Civil Society in Creating the International Criminal Court Statute: ten Years On and Looking Back », *Journal of international humanitarian legal studies*, 2012, Vol. 3, n° 1, p. 3-42.

EMANUELLI, Claude C., « Comments on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », *Annuaire canadien de droit international*, 2006, Vol. 44, p. 437-449.

FALK, Richard, STRAUSS, Andrew, « Toward Global Parliament », *Foreign Affairs*, 2001, Vol. 80, n° 1, p. 212-220.

GARDAM, Judith, « The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law », *Leiden journal of international law*, 2001, Vol. 14, n° 2, p. 349-365.

GAZZINI, Tarcisio, « A unique non-state actor: The International Committee of the Red Cross », *Human Rights & International Legal Discourse*, 2010, Vol. 4, n° 1, p. 32-46.

GRAND, Camille, « La Convention sur les armes à sous-munitions et le processus d'Oslo : une négociation atypique », *AFDI*, 2009, Vol. 10, p. 681-697.

HILL, Felicity, « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales et le Conseil de sécurité », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 31-35.

IOVANE, Massimo, « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *RGDIP*, 2008, Vol. 112, n° 3, p. 465-519.

JENNINGS, Robert, « The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law », *Review of European Community & International Environmental Law*, 1992, Vol. 1, n° 3, p. 240-244.

JONAS, David S., SAUNDERS, Thomas N., « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *Vanderbilt journal of transnational law*, 2010, Vol. 43, n° 3, p. 565-609.

JOUANNET, Emmanuelle, « La communauté internationale vue par les juristes », *Annuaire français de relations internationales*, 2005, Vol. 6, p. 3-26.

KMENTT, Alexander, « The development of the international initiative on the humanitarian impact of nuclear weapons and its effect on the nuclear weapons debate », *RICR*, 2015, Vol. 97, n° 899, p. 681-709.

LACHS, Manfred, « Some reflections on the contribution of the International Court of Justice to the development of international law », *Syracuse journal of international law and commerce*, 1983, Vol. 10, n° 2, p. 239-278.

LATTANZI, Flavia, « [La discussion sur] les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 435-458.

LEADER, Nick, « Les Codes de Conduite : qui en a besoin ? », *RRN Bulletin*, avril 1999, n° 13, p. 1-5.

- LORITE ESCORIHUELA, Alejandro, « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation sui generis? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *RGDIP*, 2001, Vol. 105, n° 3, p. 581-616.
- MAYANJA, Rachel, « Les conflits armés et les femmes - la résolution 1325 du Conseil de sécurité : dix ans d'existence », *Chronique ONU*, avril 2012, Vol. 47, n° 1, p. 16-18.
- MERON, Theodor, « The Humanization of Humanitarian Law », *American Journal of International Law*, 2000, Vol. 94, n° 2, p. 239-278.
- MINOR, Elizabeth, « Changing the discourse on nuclear weapons: The humanitarian initiative », *RICR*, 2015, Vol. 97, n° 899, p. 711-730.
- NAQVI, Yasmin, « Amnesty for war crimes: defining the limits of international recognition », *RICR*, 2003, Vol. 85, n° 851, p. 583-625.
- ORAISON, André, « Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », *RBDI*, 1991, Vol. 24, n° 2, p. 507-580.
- ORAISON, André, « Réflexions sur l'institution du juge ad hoc siégeant au Tribunal du Palais de la Paix en séance plénière ou en chambre ad hoc », *RBDI*, 1998, Vol. 31, n° 1, p. 272-299.
- OTTENHOF, Reynald, « L'association internationale de droit pénal et la création de la cour pénale internationale : de l'utopie à la réalité », *Revue internationale de droit pénal*, 2002, Vol. 73, n° 1, p. 15-21.
- PONTY, Janine, « Les étrangers et le droit d'association au XXe siècle », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2003, n° 69, p. 24-25.
- RAMEL, Frédéric, « Diplomatie de catalyse et création normative : le rôle des ONG dans l'émergence de la Cour Pénale Internationale », *AFRI*, 2005, n° 5, p. 878-890.
- RISSANEN, Jenni, « Le point de vue des ONG : les organisations non gouvernementales dans les négociations à Genève », *Forum du désarmement*, 2002, n° 1 : Les ONG comme partenaires : leur potentiel et leur influence, p. 37-41.
- ROMANOV, Valentin A., « La dimension humanitaire de la Convention sur les « armes silencieuses » », *RICR*, 1997, Vol. 79, n° 825, p. 305-316.
- RUBIO, François, « Les paradoxes de l'humanitaire contemporain », *Humanitaire*, 2009, n° 23, Disponible sur : < <http://journals.openedition.org/humanitaire/592> >, (Consulté le 16/02/2022)
- RUFF, Tilman, « Negotiating the UN treaty on the prohibition of nuclear weapons and the role of ICAN », *Global Change, Peace & Security*, 2018, Vol. 30, n° 2, p. 233-241.
- SANTULLI, Carlo, « Rapport général », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 297-308.

SARTRE, Patrice, HOSOTTE, Olivier, « Le Traité sur le commerce des armes. Vers un nouveau succès de la société civile face au complexe militaro-industriel européen ? », *Études*, 8 2012, n° 417, p. 19-29.

SAUER, Tom, REVERAERT, Mathias, « The potential stigmatizing effect of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons », *The Nonproliferation Review*, 2018, Vol. 25, n° 5-6, p. 437-455.

SCHMITT, Michael N., « Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and Its Possible Implications for the Law of Armed Conflict », *Michigan Journal of International Law*, 1998, Vol. 19, p. 1051-1090.

SCOBBI, Iain, « “Une hérésie en matière judiciaire”?: the Role of the Judge Ad Hoc in the International Court », *The law and practice of international courts and tribunals: a practitioners' journal*, 2005, Vol. 4, n° 3, p. 421-464.

SHARIFIFARD, Mohammad, PÉJOUT, Olivier, « Les ONG et l'Union européenne », *Politeia*, Printemps 2015, n° 27 : Quelle démocratie européenne ?, p. 345-358.

SHARIFIFARD, Mohammad, « Un nouveau motif autorisé pour la privation de la liberté. La nécessité de conformité des règles des droits de l'homme et du droit international humanitaire », *Journal d'Actualité des Droits Européens (JADE)*, 20 novembre 2014. Disponible sur : <http://revue-jade.eu/article/view/545>, (Consulté le 16/02/2022).

SINGH SEHGAL, B.P., « The role of the International Committee of the Red Cross in the development of international humanitarian law », *The Indian journal of international law: a quarterly*, 1989, Vol. 29, n° 1-2, p. 52-61.

STERN, Brigitte, « la société civile internationale et le droit international : l'exemple de la Convention d'Ottawa sur l'élimination des mines antipersonnel », *Transnational Associations*, 2003, n° 3, p. 142-152.

SUR, Serge, « Vers une cour pénale internationale : La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *RGDIP*, 1999, p. 29-45.

TRINDADE, Antonio, « le développement du droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme », *Revue universelle des droits de l'homme*, 2004, Vol. 16, n° 5-8, p. 177-180.

UBEDA-SAILLARD, Muriel, « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *RGDIP*, 2011, Vol. 115, n° 2, p. 421-434.

VENZKE, Ingo, « The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation », *Loyola of Los Angeles international & comparative law review*, 2011, Vol. 34, n° 1, p. 99-131.

WEISSBRODT, David, HANSEN, Joseph C. et al., « The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law », *Harvard Human Rights Journal*, 2011, Vol. 24, n° 1, p. 115-153.

WILDE, Ralph, « Human Rights Beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties », *Chinese Journal of International Law*, 2013, Vol. 12, n° 4, p. 639-677.

ZEEBROEK, Xavier, « Les actions politiques des ONG : sensibilisation, lobbying, formation et carrière politique », *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 2004, Vol. 43, n° 1-2, p. 65-69.

ZYBERI, Gentian, « The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles Through the Case-Law of the International Court of Justice », *Netherlands quarterly of human rights*, 2007, Vol. 25, n° 1, p. 117-139.

3. Cours de l'Académie du droit international de La Haye

BARBERIS, Julio A., « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI*, 1983, Vol. 179, p. 145-304.

HIGGINS, Alexander Pearce, « La contribution de quatre grands juristes britanniques au droit international », *RCADI*, 1932, Vol. 40, p. 1-85.

LAUTERPACHT, Hersch, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1937, Vol. 62, p. 95-422.

LIANG, Yuen-Li, « Le développement et la codification du droit international », *RCADI*, 1948, Vol. 73, p. 407-547.

MERON, Theodor, « International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law », *RCADI*, 2003, Vol. 301, p. 9-489.

MOMTAZ, Djamchid, « La hiérarchisation de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public », *RCADI*, 2020, Vol. 412, p. 9-252.

MOMTAZ, Djamchid, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », *RCADI*, 2001, Vol. 292, p. 9-146.

TOMUSCHAT, Christian, « Obligations arising for states without or against their will », *RCADI*, 1993, Vol. 241, p. 195-374.

TOMUSCHAT, Christian, « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law », *RCADI*, 1999, Vol. 281, p. 9-438.

4. Articles et études publiés sur support électronique

BLONDEL, Jean-Louis, « La contribution de Jean Pictet au DIH, aux principes fondamentaux et au CICR » (fichier audio), 2 septembre 2014. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/download/audio/jean-pictet-commemoration-09-2014/V-S-51086-A-04.mp3> >, (Consulté le 16/02/2022).

BOSTRÖM, Lisa, « Controversial Issues in the NGO Committee », août 2011, Disponible sur : < <http://csonet.org/content/documents/ControversialIssues.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

BRETON-LE GOFF, Gaëlle, « Mondialisation et démocratie : Évaluation de la participation normative des OING à la gouvernance globale ».

CIISE, *La responsabilité de protéger*, Décembre 2001, Disponible sur : < <https://www.idrc.ca/fr/book/la-responsabilite-de-protoger-rapport-de-la-commission-internationale-de-lintervention-et-de-la> >, (Consulté le 16/02/2022).

DAWS, Sam, SIEVERS, Loraine et al. (dir.), « Complete Table of the Arria-Formula Meetings », 16 décembre 2020, Disponible sur : < https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/working_methods_arria_formula_meetings.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

FIHN, Beatrice, BOLTON, Matthew et al., « How We Persuaded 122 Countries to Ban Nuclear Weapons », 24 octobre 2017, Disponible sur : < <https://www.justsecurity.org/46249/persuaded-122-countries-ban-nuclear-weapons/> >, (Consulté le 16/02/2022)

Genève Humanitaire, « Conférence constitutive de la Croix-Rouge internationale 150^e anniversaire, Mémoire n° 2 », 22 avril 2012.

Groupe de travail des ONG sur le Conseil de sécurité, « Information Statement », Mise à jour en janvier 2020, Disponible sur : < <https://ngowgsc.org/content/information-statement> >, (Consulté le 16/02/2022)

Groupe de travail des ONG sur le Conseil de sécurité, Page d'accueil du site, Disponible sur : < <https://ngowgsc.org/> >, (Consulté le 16/02/2022).

HENCKAERTS, Jean-Marie, « The Work of Jean Pictet on the Commentaries to the Geneva Conventions and their update: from 1952 to 2014 » (fichier audio), 2 septembre 2014. Disponible sur : < <https://www.icrc.org/download/audio/jean-pictet-commemoration-09-2014/V-S-51086-A-05.mp3> >, (Consulté le 16/02/2022).

Historique de l'Association Internationale de Droit Pénal, Disponible sur : < <http://www.penal.org/fr/node/166> >, (Consulté le 16/02/2022)

Historique de la Campagne pour une Assemblée parlementaire de l'ONU, Disponible sur : < <https://www.unpacampaign.org/fr/a-propos-de-nous/> >, (Consulté le 16/02/2022).

Historique de la Coalition pour la CPI, Disponible sur : < <http://www.coalitionfortheicc.org/fr/a-propos/notre-histoire> >, (Consulté le 16/02/2022)

Historique de l'élaboration de la Charte sur l'inclusion des personnes handicapées dans l'action humanitaire, 14 mai 2016, Disponible sur : < <https://reliefweb.int/report/world/charter-inclusion-persons-disabilities-humanitarian-action-enar> >, (Consulté le 16/02/2022)

PAUL, James A., « A Short History of the NGO Working Group », septembre 2010, Disponible sur : < <https://ngowgsc.org/content/short-history-ngo-working-group> >, (Consulté le 16/02/2022)

ROTHERMEL, Ann-Kathrin, « « We would like to ask the NGO... » An assessment of the current working practices of the ECOSOC Committee on NGOs », 2016, Disponible sur : < http://csonet.org/content/documents/Research%20paper_Workmethods_NGOCommittee.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

Security Council Report, « Arria-Formula Meetings », 16 décembre 2020, Disponible sur : < <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/arria-formula-meetings.php> >, (Consulté le 16/02/2022)

Security Council Report, « Complete Table of the Security Council Visiting Missions », 7 mars 2020, Disponible sur : < https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/working_methods_security_council_visiting_mission-12.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

Security Council Report, « Security Council Visiting Missions », 7 mars 2020, Disponible sur : < <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/visiting-mission.php> >, (Consulté le 16/02/2022)

SYMANK, Rouven, « A “Global Crackdown on Civil Society”?: Assessing the Accreditation Practice of the United Nations Committee on NGOs », avril 2017, Disponible sur : < http://csonet.org/content/documents/Symank_Global%20Crackdown%20on%20Civil%20Society.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

ZETTLER, Angela, « NGO Participation at the United Nations: Barriers and Solutions », décembre 2009, Disponible sur : < csonet.org/content/documents/BarriersSolutions.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

II. Documents officiels

A. Documents internationaux

1. Textes internationaux

a. Traités et accords multilatéraux

Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conclue à La Haye le 29 juillet 1899, n'est plus en vigueur

Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910

Convention (III) relative à l'ouverture des hostilités, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910

Convention (IV) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, conclus à La Haye le 18 octobre 1907, entrés en vigueur le 26 janvier 1910

Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910

Convention (VIII) relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910

Convention (XI) relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910

Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910

Convention Pacte de la Société des Nations, conclue Pacte du 28 juin 1919 issu de la Partie I, du traité de Versailles de 1919.

Constitution de l'Organisation internationale du Travail, issue de la partie XIII du Traité de Versailles, adoptée à Paris le 28 juin 1919, entrée en vigueur le 16 mai 1920, amendée à Montréal le 9 octobre 1946, entrée en vigueur le 20 avril 1948

Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 27 juillet 1929, n'est plus en vigueur.

Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945

Statut de la Cour internationale de Justice, signé à San Francisco le 26 juin 1945, entré en vigueur le 24 octobre 1945

Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades et des naufragés des forces armées sur mer, signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères, conclue à La Haye le premier juin 1956 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, non entrée en vigueur.

Convention sur la haute mer adoptée à Genève, conclue le 29 avril 1958.

Convention traité sur l'Antarctique, conclue le premier décembre 1959, entré en vigueur en 1961.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels(PIDESC), adopté à New York par l'AG dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), adopté à New York par l'AG de l'ONU dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976

Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980,

Statuts de l'Union interparlementaire, adoptés en 1976, révisés la dernière fois en mai 2021

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), signé à Genève le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), signé à Genève le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978

Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (avec Protocoles I, II et III), adoptée à Genève le 10 octobre 1980

Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'AG de l'ONU dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, A/RES/39/46, entrée en vigueur le 26 juin 1987

Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE), adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'AG dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé adoptée à New York le 9 décembre 1994.

Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Convention d'Ottawa), du 19 septembre 1997

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication des enfants dans les conflits armés adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000 et entré en vigueur le 12 février 2002

Éléments des crimes, adoptés à New York par l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la CPI, 1^{er} session, 3-10 septembre 2002, révisés à Kampala par la Conférence de révision au Statut de Rome de la CPI, 31 mai-11 juin 2010

Règlement de procédure et de preuve, adopté à New York par l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la CPI, 1^{er} session, 3-10 septembre 2002

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), signé à Genève le 8 décembre 2005, entré en vigueur le 14 janvier 2007

Convention sur les armes à sous-munitions, adoptée à Dublin le 30 mai 2008, entrée en vigueur le 1^{er} août 2010

Traité sur le commerce des armes, adopté par l'AG de l'ONU dans sa résolution 67/234 B du 2 avril 2013, A/RES/67/234 B, entré en vigueur le 24 décembre 2014

Accord de coopération entre l'Organisation des Nations unies et l'Union interparlementaire, signé et entré en vigueur à New York le 21 juillet 2016

b. Déclarations

Acte final de la Conférence diplomatique de Genève du 27 juillet 1929, Genève du 27 juillet 1929.

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris par l'AG de l'ONU dans sa résolution 217 (III) A du 10 décembre 1948

2. Documents de l'Organisation des Nations unies

a. Assemblée générale

AG de l'ONU, *Participation des grands groupes, y compris les organisations gouvernementales, à la dix-neuvième session extraordinaire de l'Assemblée générale*, 18 avril 1997, A/51/L.70.

AG de l'ONU, Res. S-19/2, *Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21*, 28 juin 1997, A/RES/S-19/2.

AG de l'ONU, Res. 53/144, *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus*, 8 mars 1999, A/RES/53/144.

AG de l'ONU, Res. 57/32, *Octroi à l'Union interparlementaire du statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale*, 19 novembre 2002, A/RES/57/32.

AG de l'ONU, *Document final du sommet mondial de 2005*, 15 septembre 2005, A/60/L.1.

AG de l'ONU, Première Commission, Projet de résolution, *Vers un traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert des armes classiques*, 12 octobre 2006, A/C.1/61/L.55.

AG de l'ONU, Res. 61/89, *Vers un traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert des armes classiques*, 6 décembre 2006, A/RES/61/89.

AG de l'ONU, Res. 61/295, *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 septembre 2007, A/RES/61/295.

AG de l'ONU, Res. 67/290, *Structure et modalités de fonctionnement du forum politique de haut niveau pour le développement durable*, 9 juillet 2013, A/RES/67/290.

AG de l'ONU, *Rapport de la Conférence du désarmement*, Session de 2015, 18 septembre 2015, A/70/27.

AG de l'ONU, *Rapport de la Conférence du désarmement*, Session de 2016, 22 septembre 2016, A/71/27.

AG de l'ONU, *Couverture des réunions*, 20 novembre 2017, Disponible sur : < <https://www.un.org/press/fr/2017/ag11978.doc.htm> >, (Consulté le 16/02/2022)

b. Conseil de sécurité

i. Résolutions

CS, Résolution 1325, 31 octobre 2000, S/RES/1325 (2000).

CS, Résolution 1612, 26 juillet 2005, S/RES/1612 (2005).

ii. Autres documents

CS, *Exposé présenté par les membres de la mission du Conseil de sécurité qui s'est rendue en Colombie du 11 au 14 juillet 2019*, 19 juillet 2019, S/PV.8580

CS, *Rapport de la Mission du Conseil de sécurité sur l'application de la résolution 1244 (1999) du Conseil 16-18 juin 2001*, 19 juin 2001, S/2001/600.

CS, *Le Conseil de Sécurité apporte son appui aux organisations non gouvernementales féminines du Kosovo*, Déclaration à la presse, 20 juin 2001, SC/7077.

c. Secrétariat général

i. Documents émis par le Secrétaire général

Examen général des dispositions relatives aux consultations avec les organisations non gouvernementales, 26 mai 1994, E/AC.70/1994/5.

Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous, 24 mars 2005, A/59/2005.

Une seule humanité, des responsabilités partagées, Rapport du Secrétaire général pour le Sommet mondial sur l'action humanitaire, 2 février 2016, A/70/709

Utilisation de locaux au Siège à New York pour des réunions, conférences, manifestations et expositions, Instruction administrative, 23 septembre 2019, ST/AI/2019/4

Statut et Règlement du personnel de l'Organisation des Nations unies, Circulaire du Secrétaire général, 1^{er} janvier 2021, ST/SGB/2018/1/Rev.1

ii. Rapports des groupes d'experts établis par le Secrétaire général

Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 décembre 2004, A/59/565

d. Conseil économique et social

i. Le Conseil

Résolution 1296 (XLIV), *Dispositions relatives aux consultations avec les organisations non gouvernementales*, 23 mai 1968

Résolution 1297 (XLIV), *Organisations non gouvernementales*, 27 mai 1968

ECOSOC, Décisions 16 (LVI) et 17 (LVI), 17 mai 1974

ECOSOC, Res. 1982/34, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, 7 mai 1982, E/RES/1982/34.

Règlement intérieur du Conseil économique et social, E/5715/Rev.2, 1992

Résolution 1996/31, *Relations aux fins de consultation entre l'Organisation des Nations unies et les organisations non gouvernementales*, 25 juillet 1996

Décision 1996/297, *Organisations non gouvernementales*, 25 juillet 1996

Résolution 2008/4, *Mesures afin d'améliorer les procédures de remise de rapports quadriennaux*, 21 juillet 2008 ;

Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2011 ECOSOC High-Level Segment*, Genève, juillet 2011, Disponible sur : < csonet.org/content/documents/2011%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2012 ECOSOC High-Level Segment*, New York, juillet 2012, Disponible sur : < csonet.org/content/documents/2012%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2013 ECOSOC High-Level Segment*, Genève, juillet 2013, Disponible sur : < <https://csonet.org/content/documents/2013%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

« Liste des communications écrites présentées par les ONG au Débat de haut niveau de 2013 », In : Section des ONG du DAES, *NGO Participation in the 2013 ECOSOC High-Level Segment*, Genève, juillet 2013, p. 9-13. Disponible sur : < <https://csonet.org/content/documents/2013%20ECOSOC%20HLS%20Report.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

Déclaration présentée par le Korea Institute of Brain Science, une organisation non gouvernementale ayant statut consultatif auprès du Conseil économique et social, Débat de haut niveau, Session de fond de 2013, 23 avril 2013, E/2013/NGO/129

List of non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council, Doc. E/2019/INF/5, 1^{er} septembre 2019, Disponible sur : < <https://undocs.org/en/E/2019/INF/5> >, (Consulté le 16/02/2022).

BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2015*, Genève, juin 2015, Disponible sur : < <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/files/en/2019doc/ECOSOC-HAS-2015-Synthesis-Report.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2016*, New York, juin 2016, Disponible sur : < <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/files/en/2016doc/ecosoc-has-2016-synthesis.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

BCAH, *Rapport de synthèse du Débat consacré aux affaires humanitaires de 2017*, Genève, juin 2017, Disponible sur : < <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/files/en/2017doc/2017-ecosoc-has-synthesis.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

Décision 2018/213, *Demande d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentée par l'organisation non gouvernementale US Committee for Human Rights in North Korea*, 17 avril 2018

Décision 2018/214, *Demande d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentée par l'organisation non gouvernementale Iran Human Rights Documentation Center*, 17 avril 2018

Décision 2018/215, *Demandes d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentées par les organisations non gouvernementales Kurdistan Institute for Human Rights et Al-Shafa'a Humanitarian Organization*, 17 avril 2018

Décision 2019/240, *Demandes d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentées par les organisations non gouvernementales Association Against Women Export, West Africa Coalition for Indigenous People's Rights et Women in Politics Forum*, 23 juillet 2019

ii. Comité chargé des ONG

(1) Rapport

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2017, 28 février 2017, E/2017/32 (Part I)

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de la reprise de sa session de 2017, 13 juin 2017, E/2017/32 (Part II)

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2018, 23 février 2018, E/2018/32 (Part I)

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de la reprise de sa session de 2018, 11 juin 2018, E/2018/32 (Part II)

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2019, 8 février 2019, E/2019/32 (Part I)

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de la reprise de sa session de 2019, 4 juin 2019, E/2019/32 (Part II)

Rapport du Comité chargé des organisations non gouvernementales sur les travaux de sa session ordinaire de 2020, 7 février 2020, E/2020/32 (Part I)

(2) Autres documents

Couverture des réunions, 30 mai 2018, disponible sur : < <https://www.un.org/press/fr/2018/ecosoc6924.doc.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

Couverture des réunions, 29 mai 2018, disponible sur : < <https://www.un.org/press/fr/2018/ecosoc6923.doc.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

iii. Commission des droits de l'homme

Sous-Commission des droits de l'homme, Res. 11 (XXVII), 21 août 1974

Commission des droits de l'homme, Décision 1 (XXXV), *Organisation des travaux*, 13 février 1979

Groupe de travail préliminaire à composition non limitée sur la question d'une convention relative aux droits de l'enfant, *Convention relative aux droits de l'enfant : texte du projet de convention adopté en deuxième lecture par le Groupe de travail*, 30 décembre 1988, E/CN.4/1989/29.

Commission des droits de l'homme, Res. 1995/32, *Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994*, 3 mars 1995, E/CN.4/RES/1995/32

Commission des droits de l'homme, *Rapport du groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme en date du 3 mars 1995 sur sa onzième session*, 22 mars 2006, E/CN.4/2006/79

iv. Commission de la condition de la femme

Appel à l'action pour la protection contre la violence basée sur le genre dans les situations d'urgence, *Feuille de route 2021-2025*, 25 septembre 2020, Disponible sur : < https://1ac32146-ecc0-406e-be7d-301d317d8317.filesusr.com/ugd/1b9009_dc5206a2b9cf4616b3ee9b19369e8456.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

Commission de la condition de la femme, *Opportunités pour les ONG de s'adresser à la Commission*, Disponible sur : < <https://www.unwomen.org/fr/csw/ngo-participation/written-and-oral-statements> >, (Consulté le 16/02/2022)

ONU Femmes, *Groupes consultatifs de la société civile*, Disponible sur : < <http://www.unwomen.org/fr/partnerships/civil-society/civil-society-advisory-groups> >, (Consulté le 16/02/2022)

e. Conseil des droits de l'homme

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

CDH, Res. 6/36, *Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, 14 décembre 2007, A/HRC/RES/6/36.

CDH, Res. 6/14, *Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage*, 28 septembre 2007, A/HRC/RES/6/14.

Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes durant les années 2005 à 2010, doc. A/HRC/15/25, 2 juillet 2010

Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées, 1^{ère} session, mai 2011, Intervention orale de la Commission Internationale des Juristes (ICJ) <

www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session1/ICJ_IGWG24May2011.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

UN Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, Disponible sur : < <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/CommentarytoDeclarationondefendersJuly2011.pdf>>, (Consulté le 16/02/2022).

Joint written statement submitted by the International Youth and Student Movement for the United Nations. Children of Iraq and armed conflicts, A/HRC/19/NGO/143, 28 February 2012

Résolution 19/37, *Droits de l'enfant*, A/HRC/RES/19/37, 19 avril 2012

Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées, 1^{ère} session, mai 2011, Intervention orale de la Commission Internationale des Juristes (ICJ) < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session1/ICJ_IGWG24May2011.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées, 2^{ème} session, août 2012, Communication écrite de la Commission Internationale des Juristes (ICJ) < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session2/ICJ.pdf >, (Consulté le 16/02/2022).

Résolution 22/33, Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et de sécurité privée, A/HRC/RES/22/33, 22 mars 2013

Groupe de travail sur les sociétés militaires et de sécurité privées, *Compte rendu de la troisième session*, 2 septembre 2014, A/HRC/WG.10/3/2

Recommandations formulées par le Forum sur les questions relatives aux minorités à sa septième session, intitulée « Prévention de la violence et des atrocités visant des minorités et les mesures à prendre face à de tels actes », 25 et 26 novembre 2014, A/HRC/28/77

Liste de participants à la session de 2014 du CDH, Disponible sur : < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/MinorityIssues/Session7/Listofparticipants.doc >, (Consulté le 16/02/2022)

Liste de participants à la session de 2016 du CDH, Disponible sur : < www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/MinorityIssues/Session9/FMI_Participant_List.xls >, (Consulté le 16/02/2022).

Exposés oraux et écrits des ONG présentés à la session de 2014 du CDH, Disponible sur : < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Minority/Pages/Session7OralWrittenStatements.aspx> >, (Consulté le 16/02/2022).

Exposés oraux et écrits des ONG présentés à la session de 2016 du CDH, Disponible sur : < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Minority/Pages/Session9OralStatements.aspx> >, (Consulté le 16/02/2022).

Rapport final du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme fondé sur des travaux de recherche concernant les meilleures pratiques et les principales difficultés recensées en ce qui concerne la promotion et la protection des droits de l'homme dans les situations consécutives à une catastrophe ou à un conflit, A/HRC/28/76, 10 février 2015

Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées, 5^{ème} session, Déclarations du CRED, décembre 2016, Disponible sur : < <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session5/CRED.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

Recommandations du Forum sur les questions relatives aux minorités à sa neuvième session : « les minorités dans les situations de crise humanitaire », 24 et 25 novembre 2016, A/HRC/34/68, 13 janvier 2017

Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées, 5^{ème} session, 22 mai 2017, Déclaration du CRED Disponible sur : < <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session6/CercleDeRecherche.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022).

Rapport du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et de sécurité privées sur les travaux de sa sixième session, A/HRC/36/36, 4 août 2017, Disponible sur : < https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/36/36 >, (Consulté le 16/02/2022).

Résolution. 36/11, *Mandat du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'élaborer le contenu d'un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et des sociétés de sécurité privées, 28 septembre 2017, A/HRC/RES/36/11.*

Ordre du jour du CDH, 26 février 2018, p. 6. Disponible sur : < www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session37/Documents/OD-HRC-37-1.doc >, (Consulté le 16/02/2022).

Ordre du jour du CDH, 5 mars 2018, p. 1 et 4. Disponible sur : < www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session37/Documents/OD-HRC-37-6.doc >, (Consulté le 16/02/2022).

Journée annuelle de discussion du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'enfant, 5 mars 2018. Disponible sur : < <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=22757&LangID=F> >, (Consulté le 16/02/2022)

Note d'information concernant les modalités de participation des ONG aux travaux du Comité consultatif, Disponible sur : < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/NGOParticipation.aspx> >, (Consulté le 16/02/2022).

Guide pratique pour les ONG participants, Disponible sur : < [ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/PracticalGuideNGO_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/PracticalGuideNGO_fr.pdf) >, (Consulté le 16/02/2022).

f. Commission du droit international

Statut de la Commission du droit international, adopté par l'AG de l'ONU dans sa résolution 174(II) du 21 novembre 1947, A/RES/174(II).

WALDOCK, Sir Humphrey (rap. spécial), « Troisième rapport sur le droit des traités », A/CN.4/167 et Add.1 à 3, *ACDI*, 1964, Vol. II

CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », adopté à 53^e session de la Commission en 2001, *ACDI*, 2001, Vol. II, Partie 2

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (rap. spécial), *Rapports sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, 31 mai 2012, A/CN.4/654 ; 4 avril 2013, A/CN.4/661 ; 2 juin 2014, A/CN.4/673 ; 29 mai 2015, A/CN.4/686 ; 14 juin 2016, A/CN.4/701 ; 12 juin 2018, A/CN.4/722 ; 18 avril 2019, A/CN.4/729.

JACOBSSON, Marie G. (rap. spécial), *Rapports sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 30 mai 2014, A/CN.4/674 ; 28 mai 2015 ; 3 juin 2016, A/CN.4/700.

MURPHY, Sean D. (rap. spécial), *Rapports sur les crimes contre l'humanité*, 17 février 2015, A/CN.4/680 ; 21 janvier 2016, A/CN.4/690 ; 23 janvier 2017 ; A/CN.4/704.

CDI, « Projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe », adopté à 68^e session de la Commission en 2016, *ACDI*, 2016, Vol. II, Partie 2

g. Conférence du désarmement

Règlement intérieur de la Conférence du désarmement, CD/8/Rev.9, 19 décembre 2003 ;

Compte-rendu définitif de la 946^e séance plénière, CD/PV.946, 12 février 2004 ;

Liste des communications reçues d'organisations non gouvernementales et de particuliers, CD/NGC/40, 9 mars 2006

Liste des communications reçues d'organisations non gouvernementales et de particuliers, CD/NGC/44, 14 septembre 2010 ;

Liste des communications reçues d'organisations non gouvernementales et de particuliers, CD/NGC/45, 7 septembre 2011 ;

Liste des communications reçues d'organisations non gouvernementales et de particuliers, CD/NGC/46, 14 septembre 2012 ;

Liste des communications reçues d'organisations non gouvernementales et de particuliers, CD/NGC/47, 12 septembre 2013 ;

Liste des communications reçues d'organisations non gouvernementales et de particuliers, CD/NGC/48, 10 septembre 2014 ;

Draft Proposal by the President on civil society participation at the Conference on Disarmament, CD/WP.585, 4 February 2015

Revised draft Proposed decision by the President on civil society participation at the Conference on Disarmament, 13 February 2015, CD/WP.585/Rev.2.

h. Institutions spécialisées des Nations unies

i. Organisation mondiale de la Santé

Assemblée mondiale de la Santé, résolution WHA69.10, *Cadre de collaboration avec les acteurs non étatiques*, 28 mai 2016

3. Documents des autres organisations internationales

a. Union interparlementaire

UIP, « Auditions parlementaires annuelles », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/notre-impact/gouvernance-mondiale/nations-unies/auditions-parlementaires-annuelles> >, (Consulté le 16/02/2022).

UIP, « Autres réunions », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/notre-impact/gouvernance-mondiale/nations-unies/autres-reunions> >, (Consulté le 16/02/2022).

UIP, « Commission permanente des Affaires des Nations unies », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/propos-de-luip/structure-et-gouvernance/assemblee/commission-permanente-des-affaires-des-nations-unies> >, (Consulté le 16/02/2022).

UIP, « Coopération avec les Nations unies : Déclarations, rapports et résolutions », Disponible sur : < <https://www.ipu.org/fr/cooperation-avec-les-nations-unies-declarations-rapports-et-resolutions> >, (Consulté le 16/02/2022).

4. Documents des conférences internationales et de leurs comités préparatoires

a. Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes

Comité préparatoire de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Projet de décision sur les modalités de la participation des organisations non gouvernementales aux sessions du Comité préparatoire*, 9 juillet 2010, A/CONF.217/PC/L.2 ;

Comité préparatoire du TCA, *Presentations by the Representatives of the Control Arms Coalition*, 2^e session, 3 mars 2011, Disponible sur : < <https://www.un.org/disarmament/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Programme de travail : 5-13 juillet* et *Programme de travail : 9-13 juillet*, 2012. Disponibles sur : < <http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference/documents> >, (Consulté le 16/02/2022) ;

Comité préparatoire de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Liste des organisations non gouvernementales*, 14 février 2012, A/CONF.217/PC.IV/INF/2 ;

Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Rapport du Comité préparatoire de la Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes*, 7 mars 2012, A/CONF.217/1 ;

Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Règlement intérieur*, 3 juillet 2012, A/CONF.217/L.1 ;

Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Liste des participants*, 6 juillet 2012, A/CONF.217/INF/1

Allocutions du CICR à la Conférence des Nations unies pour un TCA, 5 et 12 juillet 2012, Disponible sur : < <http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference/statements> >, (Consulté le 16/02/2022).

Conférence des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Draft of the Arms Trade Treaty*, 1^{er} août 2012, A/CONF.217/CRP.1

Conférence finale des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes, *Liste des participants*, 11 avril 2013, A/CONF.217/2013/INF/2

Déclarations des ONG à la Conférence des Nations unies pour un TCA et à son Comité préparatoire, Disponible sur : < <https://www.un.org/disarmament/att/2013-conference/2013-att-statements/> >, (Consulté le 16/02/2022).

b. Conférence diplomatique d'Oslo pour une interdiction totale des mines antipersonnel

Conférence diplomatique d'Oslo pour une interdiction totale des mines antipersonnel, *Règlement intérieur*, 1^{er} septembre 1997, APL/CRP.2 ;

c. Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale

Compte rendu de la deuxième séance plénière de la Conférence, 15 juin 1998, A/CONF.183/SR.2 ;

Compte rendu de la troisième séance plénière de la Conférence, 16 juin 1998, A/CONF.183/SR.3, p. 80-81, §122-125 ;

Compte rendu de la quatrième séance plénière de la Conférence, 16 juin 1998, A/CONF.183/SR.4 ;

Compte rendu de la cinquième séance plénière de la Conférence, 17 juin 1998, A/CONF.183/SR.5 ;

Compte rendu de la sixième séance plénière de la Conférence, 17 juin 1998, A/CONF.183/SR.6 ;

Compte rendu de la neuvième séance plénière de la Conférence, 17 juillet 1998, A/CONF.183/SR.9 ;

Règlement intérieur de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, 15 juin 1998, A/CONF.183/6 ;

« Liste des organisations non-gouvernementales représentées à la Conférence par un observateur », In : *Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une cour criminelle internationale*, 17 juillet 1998, A/CONF.183/10, Annexe IV, p. 14-19.

Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la commission plénière, *Documents officiels*, Vol. II, 2002,

« Liste des délégations », A/CONF.183/INF/5 et Corr.1, In : *Documents officiels*, Vol. II, p. 7-47.

d. Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les armes à sous-munitions

Document final, Règlement intérieur, 19 mai 2008, CCM/52, p. 8-20. Disponible en français sur : < https://www.clusterconvention.org/files/2013/01/CCM52_002.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

Document final, Projet de convention sur les armes à sous-munitions, 19 mai 2008, CCM/3, p. 39-52.

Document final, Compte rendu de la deuxième séance plénière, 19 mai 2008, CCM/SR/2, p. 279-283.

Document final, Compte rendu de la première séance de la Commission plénière, 19 mai 2008, CCM/CW/SR/1, p. 295-302.

Document final, Compte rendu de la deuxième séance de la Commission plénière, 20 mai 2008, CCM/CW/SR/2, p. 303-313.

Document final, Compte rendu de la troisième séance de la Commission plénière, 20 mai 2008, CCM/CW/SR/3, p. 314-320.

Document final, Compte rendu de la quatrième séance plénière, 30 mai 2008, CCM/SR/4, p. 285-294.

e. Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme

Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Note du Secrétaire général : Contribution de l'American Society of International Law*, 4^e session, 20 avril 1993, A/CONF.157/PC/79

Conférence Mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, Vienne, 14-15 juin 1993

f. Sommet mondial sur l'action humanitaire

Charte sur l'inclusion des personnes handicapées dans l'action humanitaire, soumise à la Session extraordinaire du Sommet sur l'inclusion des personnes handicapées dans l'action humanitaire, Istanbul, 23 mai 2016, Disponible sur : < <http://humanitarianandisabilitycharter.org/> >, (Consulté le 16/02/2022)

Programme de travail du Sommet mondial sur l'action humanitaire, Istanbul, 23-24 mai 2016, Disponible sur : < https://www.agendaforhumanity.org/sites/default/files/resources/2017/Jul/WHS_Programme.pdf >, (Consulté le 16/02/2022)

SG de l'ONU, *Résumé établi par le Secrétaire général de l'ONU, Président du Sommet : S'engager à agir pour défendre l'humanité*, 24 mai 2016

Humanitarian Principles, Special Session Summary, 13 octobre 2016. Disponible sur : < <https://www.agendaforhumanity.org/sites/default/files/resources/2017/Jul/SS3-Humanitarian-Principles.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

Déclarations des ONG et des autres membres de la société civile au Sommet mondial sur l'action humanitaire, Disponible sur : < <https://www.agendaforhumanity.org/resources/world-humanitarian-summit#statements> >, (Consulté le 16/02/2022).

Documents officiels, déclarations orales et d'autres ressources documentaires concernant le Sommet mondial sur l'action humanitaire sont disponibles sur : < <https://agendaforhumanity.org/resources/world-humanitarian-summit.html> >, (Consulté le 16/02/2022).

5. Documents officiels du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Résolutions de la Conférence internationale de Genève, 26 au 29 octobre 1863, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/dih/INTRO/115?Opendocument> >, (Consulté le 16/02/2022)

CICR, « Avant-projet de Code des prisonniers de guerre », adopté par la XI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge le 31 août 1923, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1929*, Genève, Imprimerie du Journal de Genève, 1930, p. 21-34.

CICR, « Projet de convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne », approuvé par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en août 1948, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Tome I, Berne, Département politique fédéral, 1950, p. 47-60.

CICR, « Projet de convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer », approuvé par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en août 1948, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Tome I, Berne, Département politique fédéral, 1950, p. 61-71.

CICR, « Projet de convention relative au traitement des prisonniers de guerre », approuvé par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en août 1948, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Tome I, Berne, Département politique fédéral, 1950, p. 72-110.

CICR, « Projet de convention pour la protection des personnes civiles en temps de guerre », approuvé par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en août 1948, In : *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Tome I, Berne, Département politique fédéral, 1950, p. 111-141.

CICR, « Projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux », Genève, juin 1973, In : *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Vol. 1, Troisième partie, Berne, Département politique fédéral, 1978, p. 3-32.

CICR, « Projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux », Genève, juin 1973, In : *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Vol. 1, Troisième partie, Berne, Département politique fédéral, 1978, p. 33-46.

Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Genève, 1986 ; amendés en 1995 et 2006, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/statutes-fr-a5.pdf> >, (Consulté le 16/02/2022)

Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Comité international de la Croix-Rouge en vue de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse, conclu et entré en vigueur à Berne le 19 mars 1993, modifié par le Protocole du 27 novembre 2020, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021

FICR, CICR, *Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophes*, 1994, Disponible sur : <

<https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/publication/p1067.htm> >, (Consulté le 16/02/2022)

26^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 1995, Res. 1, *Droit international humanitaire : passer du droit à l'action - Rapport sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre*, et son Annexe II, reproduit In : *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1996, n° 817, p. 60-62 et 88-93.

CICR, « Projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », Genève, 12 octobre 2000, In : *Documents officiels de la Conférence diplomatique de Genève de 2005 sur l'adoption du troisième Protocole additionnel*, Berne, Département fédéral des affaires étrangères, 2012, p. 3.

CICR, *Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge à l'occasion de la Conférence de Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève*, Genève, 5 décembre 2001, Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzj6v.htm> >, (Consulté le 16/02/2022).

Statuts du Comité international de la Croix-Rouge, 21 décembre 2017 [entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2018], Disponible sur : < <https://www.icrc.org/fr/document/statuts-du-comite-international-de-la-croix-rouge> >, (Consulté le 16/02/2022)

B. Documents régionaux

1. Amérique

Charte de l'Organisation des États américains, signée à Bogota le 30 avril 1948, entrée en vigueur le 13 décembre 1951

Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978

Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, adopté à La Paz par l'Assemblée générale de l'OEA dans sa résolution n° 448 en octobre 1979, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980

Conseil Permanent de l'OEA, *Directives pour la participation des institutions de la société civile aux activités de l'Organisation des États américains*, 15 décembre 1999, CP/RES. 759 (1217/99)

2. Europe

a. Conseil de l'Europe

Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, entré en vigueur le 3 août 1949

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953

Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique organisations internationales non gouvernementales, conclue à Strasbourg le 24 avril 1986, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991

Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales*, Strasbourg, 26 avril 1986.

b. Union européenne

Commission européenne, *Proposition modifiée de règlement du Conseil portant statut de l'association européenne*, 31 août 1993

Conseil de l'Union européenne, *Position commune 2008/944/PESC définissant des règles régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires*, 8 décembre 2008

Commission européenne, *Livre blanc sur l'avenir de l'Europe : Réflexions et scénarios pour l'UE à 27 à l'horizon 2025*, 1^{er} mars 2017

Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur la réforme des Nations unies*, 9 juin 2005, P6_TA(2005)0237

C. Documents nationaux

1. Belgique

Loi du 25 octobre 1919 accordant la personnalité civile aux associations internationales poursuivant un but philanthropique, religieux, scientifique, artistique ou pédagogique

Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes.

Loi du 6 décembre 1954 portant modification de la loi du 25 octobre 1919 accordant la personnalité civile aux associations internationales poursuivant un but philanthropique, religieux, scientifique, artistique ou pédagogique

Loi du 2 mai 2002 portant modification de la loi du 27 juin 1921.

2. Espagne

Charte des Espagnols du 17 juillet 1945

Constitution espagnole de 1978

Loi organique 7/1985 du 1^{er} juillet 1985

Loi organique 1/2002 du 22 mars 2002

3. France

Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

D. Jurisprudence internationale et régionale

1. Juridictions internationales permanentes

a. Cour permanente de Justice internationale (CPJI), Cour internationale de Justice (CIJ)

i. Arrêts et ordonnances

CPJI, 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*.

CIJ, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou, fond*, CIJ Recueil 1949.

CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Deuxième phase*, CIJ Recueil 1955. (Décision)

CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgique c. Espagne)*, CIJ Recueil 1970.

CIJ, 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Égée, (Grèce c. Turquie)*, CIJ Recueil 1978,

CIJ, 24 février 1982, *Plateau continental, (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, CIJ Recueil 1982,

CIJ, 10 décembre 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, CIJ Recueil 1985, p. 192

CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, CIJ Recueil 1986, p. 14.

CIJ, 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, CIJ Recueil 1996. (Décisions)

CIJ, 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1996, p. 595.

CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, CIJ Recueil 1997

CIJ, 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, CIJ Recueil 1999

CIJ, 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2001

CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, CIJ Recueil 2005, p. 168.

CIJ, 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, CIJ Recueil 2007

CIJ, 13 juillet 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, CIJ Recueil 2009

CIJ, 3 octobre 2018, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, CIJ Recueil 2018, p. 623

CIJ, 3 février 2021, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires

ii. Avis consultatifs

CIJ, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations unies, avis consultatif*, CIJ Recueil 1949, p. 174.

CIJ, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, CIJ Recueil 1951

CIJ, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, CIJ Recueil 1971

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif*, CIJ Recueil 1996, p. 66.

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, CIJ Recueil 1996, p. 226.

CIJ, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, CIJ Recueil 2004, p. 136

iii. Opinions individuelles et dissidentes

CIJ, 10 décembre 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, CIJ Recueil 1985, Opinion individuelle de la juge Bastid

CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, Opinion dissidente du juge Schwebel, CIJ Recueil 1986, p. 259.

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif*, Opinion dissidente du juge Koroma, CIJ Recueil 1996, p. 172.

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, Opinion dissidente du juge Shahabuddeen, CIJ Recueil 1996

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, Opinion dissidente du juge Koroma, CIJ Recueil 1996, p. 556.

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Opinion dissidente du juge Weeramantry, CIJ Recueil 1996, p. 429.

CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Déclaration du juge Bedjaoui, CIJ Recueil 1996, p. 268.

CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, Opinion individuelle du juge Bedjaoui, CIJ Recueil 1997,

CIJ, 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, CIJ Recueil 1999, Déclaration de la juge Higgins, p. 1113.

CIJ, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, Opinion individuelle de la juge Higgins

CIJ, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, Opinion individuelle du juge Kooijmans, p. 219.

CIJ, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, Opinion individuelle du juge Elaraby, CIJ Recueil 2004, p. 246.

CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, CIJ Recueil 2005, Opinion individuelle du juge Kooijmans

CIJ, 3 février 2021, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, Opinion individuelle, en partie concordante et en partie dissidente, de M. le juge ad hoc Brower

b. Cour pénale internationale (CPI)

i. Décisions

CPI, Chambre préliminaire I, 10 février 2006, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/06-8 ;

CPI, Chambre préliminaire I, 17 janvier 2006, *Situation en République Démocratique du Congo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, ICC-01/04-101 ;

CPI, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06

CPI, Chambre de première instance III, 21 juin 2016, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision relative à la peine, ICC-01/05-01/08

ii. Jugements

CPI, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06.

CPI, Chambre de première instance VIII, 27 septembre 2016, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15 ;

iii. Opinions individuelles et dissidentes

CPI, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Opinion individuelle et dissidente de la juge Odio Benito

CPI, Chambre d'appel, 1^{er} décembre 2014, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et M. Thomas Lubanga Dyilo contre la Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, ICC-01/04-01/06, Opinion partiellement dissidente du juge Sang-Hyun Song

c. Organe d'appel de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC)

Organe d'appel de l'OMC, 12 octobre 1998, *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R ;

Organe d'appel de l'OMC, 21 décembre 2009, *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/AB/R ;

2. Juridictions internationales ad hoc : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, n° IT-94-1-A

TPIY, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, n° IT-95-17/1-T ;

TPIY, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Le Procureur c. Duško Tadić*, n° IT-94-1-A ;

TPIY, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et d'autres*, n° IT-95-16-T ;

TPIY, Chambre de première instance III, 18 octobre 2000, *Le Procureur c. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic et Simo Zaric*, Décision relative à la requête aux fins d'assistance judiciaire de la part de la SFOR et d'autres entités, n° IT-95-9-PT ;

TPIY, Chambre d'appel, 24 mars 2000, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, n° IT-95-14/1-A ;

TPIY, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et d'autres*, n° IT-95-16-T ;

TPIY, Chambre d'appel, 20 février 2001, *Le Procureur c. Delalić et al. (Čelebići)*, n° IT-96-21-A ;

TPIY, 5 décembre 2003, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, n° IT-98-29-T ;

TPIY, Chambre d'appel, 29 juillet 2004, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, n° IT-95-14-A ;

3. Juridictions arbitrales (sentences arbitrales)

Max Huber, 1^{er} mai 1925, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)*, Recueil des sentences arbitrales, Vol. II

4. Juridiction régionale : Cour européenne des droits de l'homme

a. Arrêts et décisions

Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72

Cour EDH, 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, req. n° 9697/82

Cour EDH, Grand Chambre, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95

Cour EDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n° 26565/05

Cour EDH, Grande Chambre, 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07

Cour EDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10

Cour EDH, Grande Chambre, 16 septembre 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*, req. n° 29750/09

Cour EDH, Grande Chambre, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, req. n° 41738/10

b. Opinions individuelles et dissidentes

Cour EDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n° 26565/05, Opinion dissidente commune

Cour EDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n° 10486/10, Opinion partiellement concordante commune

Cour EDH, Grande Chambre, 16 septembre 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*, req. n° 29750/09, Opinion en partie dissidente du juge Spano à laquelle se rallient les juges Nicolaou, Bianku et Kalaydjieva

Index

- C -

CICR :	pp. 70-98 ;
<i>Développement conventionnel :</i>	pp. 81-89 ;
<i>Développement coutumier :</i>	pp. 90-98 ;
<i>Statut juridique :</i>	pp. 74-80 ;
Communauté internationale :	p. 116 ; p. 133 ; p. 156 ; p. 362 et s.

- D -

Développement normatif :	pp. 19-21 ; p. 258 ; p. 371 ;
Doctrine :	pp. 139-158 ;
<i>Définition :</i>	pp. 140-143 ;
<i>Influence sur le développement normatif :</i>	p. 33 ; pp. 149-158 ;
Droit international humanitaire :	
<i>Définition :</i>	p. 22 ;
<i>Développement normatif :</i>	pp. 124 ;

- E -

ECOSOC :	p. 224 et s.
<i>Organe principal :</i>	p. 229 et s.
<i>Organes subsidiaires :</i>	p. 232 et s.
Expertise :	pp. 257-262;
<i>Think tank :</i>	p. 177; pp. 260-261;

- F -

Forums et manifestations parallèles :	pp. 264-265 ; pp. 355-358
--	---------------------------

- I -

Influence :	pp. 163-180 ;
<i>Identification de l'influence :</i>	pp. 163-168 ;
<i>Lobbying :</i>	pp. 165-166 ; p. 178 ;
<i>Pratique de l'influence :</i>	pp. 169-180 ;
Intérêt général :	p. 45 et s. ; p. 172 ; p. 180 ;

Interprétation :	p. 381 ; p. 394
<i>Définition :</i>	pp. 181-222 ;
<i>Interprétation évolutive :</i>	pp. 182-185 ;
<i>Interprétation téléologique :</i>	p. 212 et s. ;
<i>Techniques interprétatives :</i>	p. 204 et s. ;
	p. 184 ; p. 196 et s. ;
- J -	
Juge :	pp. 99-138 ;
<i>Définition :</i>	pp. 99-111 ;
<i>Opinion séparée (dissidente ou individuelle) :</i>	p. 100 ; p. 118 ; pp. 126-128 ; p. 137 ; pp. 188-189 ;
<i>Techniques d'intervention :</i>	pp. 129-137 ;
- L -	
Légitimité démocratique :	p. 180 ; p. 330 ; p. 381 et s.
- M -	
Monopole décisionnel des États :	pp. 359-373 ; p. 407.
- O -	
ONG :	pp. 36-69 ; pp. 249-252 ;
- P -	
Participation :	p. 17, 26-32 ;
<i>Définition :</i>	p. 17 ;
<i>Outils de participation informelle :</i>	p. 24 ; p. 61 ; p. 63 ; p. 247 et s.
<i>Outils de participation au sein de l'ONU :</i>	p. 223 et s.
<i>Outils de participation aux conférences internationales :</i>	p. 239 et s. ; p. 338 et s.
Partenariat :	p. 248 et s. ;
Personnes privées :	pp. 21-22 ;
<i>Définition :</i>	p. 21 ;
<i>Personnes morales :</i>	p. 33 ; p. 35 ; p. 105 ;

<i>Personnes physiques :</i>	p. 405 ;
Plaidoyer :	p. 22 ; pp. 258-259 ; pp. 269-278.
- R -	
Réformes des organes l'ONU :	p. 329 et s.
- S -	
Société civile :	
<i>Définition :</i>	p. 36 et s.
<i>Légitimité :</i>	pp. 381-395 ;
Statut consultatif :	
<i>Efficacité :</i>	p. 305 et s.
<i>Octroi et suivi du statut consultatif :</i>	pp. 58-69
<i>Prérogatives :</i>	p. 49 et s.

Table des matières

Avertissement.....	3
Remerciements.....	5
Principales abréviations et acronymes.....	9
Sommaire	13
Introduction	15
§ 1 : La délimitation du champ de recherche	17
A : La définition des termes du sujet	17
1 : L’ambiguïté de la notion de participation normative.....	17
2 : Le champ étendu du développement normatif	19
3 : Les personnes privées : entre la dimension individuelle et collective des particuliers ...	21
B : Le domaine juridique étudié : le droit international humanitaire	22
§ 2 : La méthodologie de la recherche.....	23
A : Les enjeux méthodologiques de l’étude	23
1 : Les ressources documentaires peu accessibles.....	24
2 : La diversité des connaissances requises	25
B : Les approches méthodologiques retenues.....	25
§ 3 : Les défis entourant le traitement juridique de la participation des personnes privées au développement du droit international.....	26
A : L’évolution progressive de l’appréhension juridique du phénomène de participation en droit international	26
1 : La participation justifiée par la prise en considération des droits de l’homme.....	27
2 : La participation intensifiée par la mondialisation	29
B : Les problématiques soulevées par l’appréhension juridique du phénomène de participation en droit international humanitaire.....	30
Partie 1 : L’identification complexe des personnes privées associées au développement du droit international humanitaire.....	33
<i>Chapitre 1 : L’approche fondée sur la qualité de sujet du droit</i>	<i>35</i>
Section 1 : Les organisations non gouvernementales : acteurs privés essentiels au développement du DIH.....	36
§ 1 : L’identification des ONG	36
A : La définition des ONG.....	36
1 : Le concept de société civile internationale	36
2 : Les paramètres d’une définition générale des ONG.....	39
a : Le but non lucratif.....	40
b : L’origine privée de leur constitution.....	40
c : Le caractère international de leurs membres et/ou de leurs objectifs	41
d : La qualité structurelle et formelle des ONG.....	43
B : Les fonctions des ONG	43
1 : Les fonctions des ONG du point de vue de l’individu.....	43
a : Un moyen efficace pour participer au développement du droit international	43
b : La défense de l’intérêt général.....	45
2 : Les fonctions des ONG du point de vue de l’État	46
a : Le renforcement de la légitimité démocratique	46
b : L’expertise technique.....	48
§ 2 : La reconnaissance juridique des ONG en droit international.....	48
A : L’absence d’un statut international pour les ONG.....	49
1 : Le rattachement des ONG à un ordre juridique interne	49
2 : La présence des ONG dans un ordre juridique autre que celui de l’État du siège	51
a : La reconnaissance dans les ordres internes.....	51
b : Les tentatives de reconnaissance dans l’ordre international	54

B : La reconnaissance des ONG à travers les statuts consultatifs	58
1 : Le statut consultatif : le moyen juridique du droit international pour la collaboration avec des ONG.....	58
a : Un moyen juridique à la fois utile et contraignant	58
b : Un moyen juridique généralisé.....	60
2 : Le statut consultatif : un régime juridique propre aux ONG.....	63
a : Les conditions d'accès au statut consultatif de l'ECOSOC	64
b : La procédure d'accès au statut consultatif de l'ECOSOC	67
Section 2 : L'acteur spécifique du droit international humanitaire : le CICR.....	70
§ 1 : La nature particulière du CICR	70
A : Des individus à l'origine du droit humanitaire	70
B : Le CICR : un statut juridique <i>sui generis</i>	74
1 : La nature <i>sui generis</i> du CICR.....	74
2 : La personnalité juridique du CICR	75
§ 2 : Le CICR et l'élaboration du droit international humanitaire conventionnel	80
A : Le CICR en tant qu'initiateur d'un projet de convention	81
B : Le CICR, associé à un projet normatif	87
§ 3 : Le CICR et le développement du droit international humanitaire coutumier	90
A : L'action du CICR à la base du développement d'une coutume	90
1 : La coutume : le résultat d'une participation indirecte du CICR.....	91
2 : La coutume : le résultat d'une participation directe du CICR.....	92
B : L'utilité de l'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier	94
<i>Chapitre 2 : L'approche fondée sur l'apport normatif aux sources du droit international</i>	<i>99</i>
Section 1 : La contribution spécifique du juge	99
§ 1 : Le juge : entre fonction et personne.....	99
A : Le juge en tant que personne privée.....	99
1 : Le juge : une personne sous influence.....	100
a : L'influence due à leur désignation par les États	101
b : L'influence en raison de l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles	105
2 : Le juge : une personne dotée d'une certaine marge d'action	108
a : Le principe d'indépendance.....	108
b : Les garanties d'indépendance.....	110
B : Les catégories de juges contribuant au développement du droit humanitaire	112
1 : Suivant les branches du droit international conformément auxquelles ils statuent.....	112
a : Le droit international public : <i>lex generalis</i>	112
b : Le droit pénal international : <i>lex specialis</i>	115
2 : Suivant l'ordre juridique dont ils dépendent.....	117
a : L'ordre juridique international.....	117
b : L'ordre juridique interne.....	123
§ 2 : La contribution du juge au développement du droit humanitaire	124
A : Le fondement juridique de la contribution	124
B : Le mode d'expression : l'opinion séparée	126
C : Les techniques d'intervention	129
1 : Le développement d'une règle existante	130
a : Préciser le contenu et la portée d'une règle	130
b : La classification ou la hiérarchisation des règles.....	132
2 : La contribution à la formation d'une nouvelle règle	135
a : Établir l'existence d'une coutume.....	135
b : Dégager une nouvelle règle.....	137
Section 2 : La place subsidiaire de la doctrine.....	139
§ 1 : L'identification de la doctrine.....	140
A : La définition de la doctrine.....	140
1 : La pluralité des définitions	140
2 : La définition retenue aux fins de cette étude.....	141

B : La diversité de la doctrine	144
1 : La diversité des contributeurs	144
2 : Le contenu hétérogène des travaux de la doctrine.....	147
3 : La diversité des moyens d'expression	148
§ 2 : L'influence de la doctrine sur le développement du droit humanitaire	149
A : Une influence parfois officieuse, mais toujours substantielle.....	149
1 : La divergence de la jurisprudence concernant la citation de la doctrine.....	149
2 : Une influence plus ou moins substantielle suivant le temps et les circonstances	153
B : Les mécanismes d'influence de la doctrine	154
1 : Préciser le contenu des règles	154
a : Analyser et systématiser le droit	154
b : Élaborer des concepts	155
2 : Réfléchir sur le développement et l'évolution des règles	157
Conclusion de la Partie 1	159
Partie 2 : La diversité des mécanismes de participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire.....	161
<i>Chapitre 1 : L'existence de différentes formes de participation.....</i>	<i>163</i>
Section 1 : L'influence : la forme principale de participation	163
§ 1 : Identifier l'influence.....	163
A : La définition de l'influence	163
1 : L'influence : une notion complexe.....	163
2 : Le lobbying : la clé de la compréhension de l'influence	165
B : La caractéristique fondamentale de l'influence : la diversité.....	167
1 : La diversité des contextes.....	167
2 : La pluralité des techniques	168
§ 2 : Pratiquer l'influence	169
A : Les phases de la mise en œuvre	169
1 : La veille.....	169
2 : La définition d'un plan d'influence.....	171
3 : Entreprendre des actions d'influence	173
B : Les enjeux de la mise en œuvre	174
1 : Les stratégies d'influence	174
a : Les catégories de stratégies	175
b : La détermination de la stratégie appropriée.....	177
2 : La place d'e-lobbying dans l'exercice de l'influence.....	178
3 : La légitimité de l'exercice de l'influence	179
Section 2 : L'interprétation : une forme spécifique de l'influence.....	181
§ 1 : L'interprétation comme une forme de participation au développement du droit international.....	181
A : Les caractéristiques de l'interprétation.....	182
1 : La définition de l'interprétation	182
a : Le sens de l'interprétation en sciences juridiques	182
b : La nature de l'interprétation	183
c : Les moyens et les techniques d'interprétation	184
2 : La diversité des interprètes	185
B : Les écoles interprétatives et le développement du droit international	192
1 : L'approche objective versus l'approche subjective.....	192
2 : L'approche restrictive versus l'approche extensive.....	195
§ 2 : Les techniques interprétatives et le développement du droit international humanitaire	196
A : La diversité des techniques interprétatives impliquées au développement du droit international humanitaire	196
1 : La typologie des techniques interprétatives	196
a : Les techniques interprétatives propres au droit pénal.....	197

b : Les techniques interprétatives internationales	197
2 : L'interaction des techniques interprétatives.....	203
B : La place particulière des interprétations téléologique et évolutive.....	204
1 : L'interprétation téléologique	204
a : La détermination de l'objet et du but d'un traité ou d'une règle.....	204
b : L'application de l'interprétation téléologique	207
2 : L'interprétation évolutive	212
a : L'interprétation évolutive : entre une méthode de principe et une méthode d'exception	213
b : L'interprétation évolutive justifiée par l'emploi des termes génériques.....	217
<i>Chapitre 2 : L'hétérogénéité des outils de participation</i>	<i>223</i>
Section 1 : Les outils fournis par l'accréditation.....	223
§ 1 : Les outils disponibles au sein de l'ONU.....	223
A : Les outils hiérarchisés en vertu de la résolution de l'ECOSOC.....	224
1 : Le droit d'assister aux séances par des observateurs.....	224
2 : Les communications écrites et orales	225
a : Les communications écrites.....	225
b : Les exposés oraux.....	226
3 : L'inscription des questions à l'ordre du jour	227
4 : Des facilités et des moyens logistiques	228
B : L'extension des outils dans la pratique.....	228
1 : La pratique de l'ECOSOC et de ses organes subsidiaires.....	229
a : La pratique du Conseil	229
b : La pratique des organes subsidiaires du Conseil	232
2 : La pratique du Conseil des droits de l'homme et de ses organes subsidiaires	233
a : Le Conseil des droits de l'homme.....	233
b : Le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme.....	235
c : Les groupes de travail <i>ad hoc</i> constitués par le Conseil ou le Comité.....	236
§ 2 : Les outils disponibles dans les conférences internationales.....	239
A : La participation des ONG aux conférences internationales avant 1996	239
1 : Une participation limitée et selon des procédures très diverses	240
2 : Une participation élargie après la fin de la guerre froide.....	241
B : Le cadre général établi par la résolution 1996/31 de l'ECOSOC.....	243
1 : La procédure d'accréditation	243
2 : Les outils accordés	244
Section 2 : Les outils ne nécessitant pas une accréditation.....	247
§ 1 : Les outils employés conjointement avec les États	247
A : L'établissement d'un partenariat.....	248
1 : La diversité des mécanismes d'expertise.....	248
2 : Du soutien à la concertation.....	249
a : Soutenir les campagnes des ONG.....	250
b : La concertation avec les ONG.....	251
B : L'intégration dans une délégation nationale	253
1 : Le contexte d'intégration de la société civile dans une délégation nationale.....	254
a : La participation à une délégation nationale : une pratique relativement ancienne ...	254
b : Les types d'intégration et les fonctions assumées.....	255
2 : L'efficacité de l'intégration dans une délégation nationale	256
a : Les avantages de l'intégration dans une délégation	256
b : Les critiques formulées à l'égard de la pratique d'intégration.....	256
§ 2 : Les outils employés indépendamment des États.....	257
A : L'expertise.....	257
1 : Colloques scientifiques.....	258
2 : Le recours aux experts.....	259
3 : Le think tank.....	260
4 : La réalisation des études et la production des données.....	261

B : Nourrir le débat.....	262
1 : L'organisation des événements.....	263
a : La conférence internationale.....	263
b : Le forum et les manifestations parallèles.....	264
2 : Les livres blancs et les manuels.....	265
3 : Le bulletin d'information.....	266
4 : Le projet de texte.....	268
C : La campagne de plaidoyer.....	269
1 : Les actions de mobilisation.....	270
2 : Les relations presse.....	273
3 : La coalition.....	274
Conclusion de la Partie 2.....	279
Partie 3 : L'effectivité limitée de la participation des personnes privées au développement du droit international humanitaire.....	281
<i>Chapitre 1 : Les limites intrinsèques des mécanismes de participation.....</i>	<i>283</i>
Section 1 : Les limites du mécanisme consultatif de l'ONU.....	283
§ 1 : L'octroi et le suivi du statut consultatif : une gestion défailante.....	283
A : Un processus excessivement bureaucratique.....	283
1 : La pluralité des organes impliqués dans le processus.....	283
2 : Un processus long et coûteux.....	289
B : Un processus politisé.....	296
1 : Le paradoxe entre la nature et l'objectif du statut consultatif.....	296
2 : Un examen influencé par les intérêts politiques.....	298
§ 2 : Bénéficiaire du statut consultatif : des avantages limités.....	305
A : L'absence d'accès formel à tous les organes de l'ONU.....	306
1 : L'absence d'une participation automatique à l'Assemblée générale.....	306
2 : L'association informelle aux travaux du Conseil de sécurité.....	310
B : Des outils de participation peu efficaces.....	319
1 : Des avantages passifs insuffisants.....	320
2 : Des privilèges actifs restreints.....	324
§ 3 : Les perspectives de réforme des organes onusiens.....	328
A : L'association des parlementaires aux travaux onusiens.....	329
B : La création d'organes consultatifs.....	333
Section 2 : Les limites du mécanisme de participation aux conférences internationales.....	337
§ 1 : L'absence d'un régime commun pour la participation des personnes privées.....	338
A : La distinction entre les « méga-conférences » et les conférences de codification.....	339
1 : Le Sommet mondial sur l'action humanitaire.....	339
2 : La Conférence de Rome établissant la Cour pénale internationale.....	341
B : La distinction entre les processus classiques du désarmement et les processus de type Ottawa.....	344
1 : Le processus de négociations du Traité sur le commerce des armes.....	345
2 : Les processus d'Ottawa et d'Oslo.....	349
§ 2 : La persistance du contrôle discrétionnaire des États.....	351
A : Des restrictions imposées à la participation à la conférence proprement dite.....	352
B : Des restrictions imposées à la tenue des forums et manifestations parallèles.....	354
<i>Chapitre 2 : Les contraintes extrinsèques de la participation.....</i>	<i>359</i>
Section 1 : Les contraintes liées à la nature interétatique de l'ordre international.....	359
§ 1 : Le monopole décisionnel des États.....	359
A : Le monopole normatif au prisme de l'évolution de l'ordre international.....	360
1 : De l'interétatisme.....	360
2 : Vers la communauté internationale.....	362
B : L'encadrement juridique et politique du monopole normatif.....	366
1 : L'exercice du monopole dans le respect des droits fondamentaux.....	366

2 : La limitation du monopole par les rapports de force	372
§ 2 : La relativité des objectifs pouvant être atteints par l'influence	374
A : Le constat de la relativité	375
B : Les facteurs d'efficacité de l'influence.....	379
Section 2 : Les contraintes liées à la nature de la société civile	381
§ 1 : La légitimité de la société civile	381
A : La société civile : contribution à la démocratisation de l'ordre international	382
1 : La mondialisation face à la crise de légitimité.....	382
2 : Les apports démocratiques de la société civile	385
B : La société civile : une légitimité démocratique incertaine.....	388
1 : Les défis de légitimité de la société civile	388
2 : Une légitimité relative	391
§ 2 : L'efficacité de la contribution de la société civile	396
A : L'hétérogénéité de la société civile.....	396
B : La rivalité et les tensions entre les membres de la société civile.....	399
Conclusion de la Partie 3	403
Conclusion générale.....	405
Bibliographie.....	411
Index.....	463
Table des matières	467

Titre : La participation des personnes privées au développement du droit international : L'exemple du droit international humanitaire

Résumé : Depuis la création du droit international humanitaire, les personnes privées ont toujours participé à son développement, même si leur participation a atteint une dimension inédite ces dernières décennies. La nature juridique des personnes participantes ainsi que leurs mécanismes de participation sont hétérogènes. Ainsi, outre le CICR et les ONG qui sont les principaux acteurs concernés, les contributeurs de la doctrine et les juges, lorsqu'ils expriment une opinion séparée, apportent une contribution normative aux sources du droit international. La participation prend la forme tantôt de l'influence tantôt de l'interprétation et se réalise par le recours tant aux outils fournis par l'accréditation qu'aux moyens d'action informels. Néanmoins, l'effectivité de cette participation demeure assez limitée dans la mesure où les mécanismes prévus à l'ONU et aux conférences internationales pour la participation des personnes privées sont soumis à de nombreuses restrictions. Les contraintes découlant de la nature interétatique de l'ordre international ainsi que celles liées à la diversité et à la légitimité des personnes privées sont d'autres facteurs qui posent des interrogations quant à l'efficacité de la participation.

Mots clés : Personnes privées, développement du droit international, droit international humanitaire, CICR, ONG, société civile, doctrine, juge, opinion séparée, interprétation, influence, *lobbying*, plaidoyer, statut consultatif, accréditation, légitimité démocratique

Title: The Participation of Private Actors to the Development of International Law: The International Humanitarian Law Case

Abstract: The private actors have always participated in the development of international humanitarian law, even though their participation has reached an unprecedented dimension in recent decades. The legal status of the participating actors, as well as the mechanisms provided for the participation are however heterogeneous. In addition to the ICRC and the NGOs, the international law scholars and the judges, in the case of expressing their own individual or dissenting opinion, seem to contribute to the sources of international law. The influence and the interpretation should be regarded as two forms of the participation of private actors which could take place through the informal means of action as well as the tools provided by accreditation. Nevertheless, the participation remains quite limited, given that the UN consultative provisions and the accreditation process in the international conferences are subject to numerous restrictions. The constraints resulting from the interstate nature of the international legal order as well as those related to the diversity and the legitimacy of private actors also raise the questions about the efficiency of the participation.

Keywords: Private actors, development of international law, law making, international humanitarian law, ICRC, NGO, civil society, doctrine, judge, separate opinion, interpretation, influence, lobbying, advocacy, consultative status, accreditation, democratic legitimacy

Unité de recherche

CENTRE DE RECHERCHE ET DE DOCUMENTATION EUROPÉENNES ET
INTERNATIONALES – EA 4193

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX, 16 AVENUE LÉON DUGUIT, 33600 PESSAC