



HAL
open science

La participation d'entités privées aux activités des institutions économiques internationales

Valère Ndior

► **To cite this version:**

Valère Ndior. La participation d'entités privées aux activités des institutions économiques internationales. Droit. Université de Cergy-Pontoise, 2013. Français. NNT: . tel-01857362

HAL Id: tel-01857362

<https://hal.science/tel-01857362>

Submitted on 15 Aug 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE CERGY-PONTOISE
École doctorale Droit et Sciences humaines

Numéro attribué par la bibliothèque

□□□□□□□□□□

**LA PARTICIPATION D'ENTITÉS PRIVÉES
AUX ACTIVITÉS DES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES
INTERNATIONALES**

Thèse pour l'obtention du grade de
DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CERGY-PONTOISE

Spécialité : Droit international public

Présentée et soutenue publiquement par

Valère NDIOR

le 10 décembre 2013

Directeur de thèse :
Monsieur le Professeur Michel COSNARD

Jury

**Mme Geneviève BASTID-BURDEAU, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne,
Université Paris I Panthéon-Sorbonne**

M. Régis BISMUTH, Professeur à l'Université de Poitiers (rapporteur)

M. Michel COSNARD, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise, directeur de thèse

**Mme Evelyne LAGRANGE, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université
Paris I Panthéon-Sorbonne (présidente du jury)**

Mme Anne-Thida NORODOM, Professeur à l'Université de Rouen (rapporteur)

UNIVERSITÉ DE CERGY-PONTOISE
École doctorale Droit et Sciences humaines

Numéro attribué par la bibliothèque

□□□□□□□□□□

**LA PARTICIPATION D'ENTITÉS PRIVÉES
AUX ACTIVITÉS DES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES
INTERNATIONALES**

Thèse pour l'obtention du grade de
DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CERGY-PONTOISE

Spécialité : Droit international public

Présentée et soutenue publiquement par

Valère NDIOR

le 10 décembre 2013

Directeur de thèse :
Monsieur le Professeur Michel COSNARD

Jury

Mme Geneviève BASTID-BURDEAU, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

M. Régis BISMUTH, Professeur à l'Université de Poitiers (rapporteur)

M. Michel COSNARD, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise, directeur de thèse

Mme Evelyne LAGRANGE, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne (présidente du jury)

Mme Anne-Thida NORODOM, Professeur à l'Université de Rouen (rapporteur)

*L'Université de Cergy-Pontoise n'entend donner aucune approbation
aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être
considérées comme propres à leur auteur.*

À Maman, Katy et Nina.

REMERCIEMENTS

Malgré l'isolement que nécessite l'aventure doctorale, la préparation puis la rédaction de la thèse ne sauraient se dérouler dans de bonnes conditions sans l'appui de nombreuses personnes, qu'il convient de remercier en bonne et due forme.

Je tiens avant tout à exprimer toute ma gratitude à mon directeur de thèse, le Professeur Michel Cosnard, pour sa disponibilité, son encadrement rigoureux, sa bienveillance et les nombreuses opportunités qu'il a su m'offrir afin d'enrichir mon parcours de doctorant. Il a su faire correspondre les qualifications adéquates à mes réflexions balbutiantes de jeune chercheur, ce dont je lui suis extrêmement reconnaissant.

Je tiens également à exprimer ma reconnaissance aux Professeurs Geneviève Bastid-Burdeau, Régis Bismuth, Evelyne Lagrange et Anne-Thida Norodom qui m'ont fait l'honneur d'accepter de siéger dans mon jury.

Je remercie Madame Gabrielle Marceau, Conseillère à la Division des affaires juridiques de l'OMC, qui a eu l'amabilité de me recevoir lors d'un entretien au siège de l'organisation en 2010 ; Madame Vanessa Richard, chargée de recherche CNRS au CERIC, pour l'éclairage bienvenu qu'elle m'a apporté lors d'un déplacement à l'Université d'Aix-Marseille en 2012 ; tous les chercheurs, membres d'organisations de la société civile et agents d'organisations internationales qui ont accepté de m'accorder du temps ou m'ont communiqué des documents et données parfois difficiles d'accès. Je remercie à cette occasion l'École doctorale Droit et Sciences humaines de l'Université de Cergy-Pontoise qui m'a aidé à financer une importante partie de ces déplacements.

J'ai eu le plaisir de financer ma dernière année de thèse grâce à un poste à l'Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne. À ce titre je remercie ses directeurs, les Professeurs Jean-Marc Sorel et Laurence Burgogue-Larsen, qui m'ont accordé leur confiance ; l'ensemble des enseignants-chercheurs rattachés au centre ; mes collègues Catherine Botoko, Marie Bourrel, José Manuel Coelho, Élise Daniel, Claire Callejon, Aude Brejon et Rafaele Pedersen. Tous ont été une source inimaginable de soutien lors de cette année chargée mais si enrichissante.

J'ai une pensée particulière pour Madame Véronique Diers, directrice de la Ludothèque la Marelle d'Athis-Mons, et pour l'ensemble de l'équipe du Centre Noyer-Renard, sans qui je n'aurais pas été en mesure de financer mes trois premières années de thèse. Qu'ils soient remerciés d'avoir été si arrangeants lorsque mes obligations doctorales m'obligeaient à faire faux bond à nos chères têtes blondes. Qu'ils soient par ailleurs assurés qu'il est toujours aussi agréable de sortir quelques heures du Droit pour organiser des balles au prisonnier.

C'est lorsque la fin de la thèse approche et que l'impétrant s'essouffle que le besoin de vaillants relecteurs – parfois bien éloignés des sphères du droit – se fait ressentir. Je leur exprime ma gratitude et leur promets mon *accountability* éternelle pour les heures qu'ils ont consacrées à la relecture, au contrôle de conformité et au *peer-reviewing* des différentes parties de cette thèse. Par ordre alphabétique et à mérites égaux : Anaïs, Anne-Laure, Antoine, Arnaud, Bérangère, Bertrand, Caroline, Catherine, Cecilia, Christophe, Daniel, Delphine, Élise, Élodie, Germain, Guillaume A., Guillaume R., Gwendal, Hatharith, Hugo, Jarek, Jeanne, Jonathan, Julie, Marianne, Marine, Michel, Nicolas, Nina, Noémie, Raphaël, Romain, Sacha, Sibel, Simon, Tatiana, Vanessa, Werner, William. Comme pourra en témoigner Raoul, c'est dans la joie et le *Petit bonheur* que cette belle *Gilde* des relecteurs a opéré.

Je remercie du fond du cœur tous les amis et proches qui, même sans bien (chercher à) comprendre l'objet (voire l'intérêt) de mes recherches, m'ont patiemment soutenu au cours des

dernières années et/ou ont travaillé à mes côtés (avec une pensée particulière pour les camarades du samedi, du mois d'août et de la #TeamRédaction). Ils savent ce que je leur dois.

Je pense enfin, particulièrement, aux membres des clans Ndior, Seck et Fall (« *Ligueye bi yague na de ?* »), à tata Katy, ma sœur Nina et à ma mère qui a beaucoup donné de sa personne pour que je puisse poursuivre ces bien longues études et « poursuivre mes rêves d'enfant » (Maman, *Déclaration Skype* du 28 octobre 2013, Éd. Skype, Paris/Dakar, à paraître en 2014). Merci à elle de m'avoir fourni le courage et l'inspiration nécessaires à l'achèvement de ce travail.

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

INSTITUTIONS INTERNATIONALES

AICA	<i>Association internationale des contrôleurs d'assurances</i>
AID	<i>Association internationale de développement</i>
AIFM	<i>Autorité internationale des fonds marins</i>
ALENA	<i>Association de libre-échange nord-américain</i>
AMGI	<i>Agence multilatérale de garantie des investissements</i>
ASEAN	<i>Association des nations d'Asie du Sud-Est</i>
BAfD	<i>Banque africaine de développement</i>
BAfD	<i>Banque asiatique de développement</i>
BEI	<i>Banque européenne d'investissement</i>
BERD	<i>Banque européenne pour la reconstruction et le développement</i>
BID	<i>Banque interaméricaine de développement</i>
BIRD	<i>Banque internationale pour la reconstruction et le développement</i>
BRI	<i>Banque des règlements internationaux</i>
CEMAC	<i>Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale</i>
CICR	<i>Comité international de la Croix-Rouge</i>
CIRDI	<i>Centre international pour le règlement des différends relatifs à l'investissement</i>
EUTELSAT	<i>Organisation européenne de télécommunications par satellites</i>
FMI	<i>Fonds monétaire international</i>
G7, G8...	<i>Groupe des 7, Groupe des 8...</i>
ICANN	<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>
ISO	<i>Organisation internationale de normalisation</i>
INTELSAT	<i>Organisation internationale de télécommunications par satellites</i>
MERCOSUR	<i>Marché commun du Sud</i>
OACI	<i>Organisation de l'aviation civile internationale</i>
OCDE	<i>Organisation de coopération et de développement économiques</i>
OECE	<i>Organisation européenne de coopération économique</i>
OICV	<i>Organisation internationale des commissions de valeurs</i>
OIT	<i>Organisation internationale du travail</i>
OMC	<i>Organisation mondiale du commerce</i>
OMPI	<i>Organisation mondiale de la propriété intellectuelle</i>
OMT	<i>Organisation mondiale du tourisme</i>
ONU	<i>Organisation des Nations Unies</i>
OPEP	<i>Organisation des pays exportateurs de pétrole</i>
SFI	<i>Société financière internationale</i>
UE	<i>Union européenne</i>
UEMOA	<i>Union économique et monétaire ouest-africaine</i>
UIT	<i>Union internationale des télécommunications</i>
UPU	<i>Union postale universelle</i>

ORGANES, SOCIÉTÉS SAVANTES

AGNU	<i>Assemblée générale des Nations Unies</i>
BIAC	<i>Business and Industry Advisory Committee</i>
CAO	<i>Bureau du Conseiller-médiateur de la Banque mondiale</i>
CDI	<i>Commission du droit international</i>
CEDH	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
CJCE	<i>Cour de justice des Communautés européennes</i>
CJUE	<i>Cour de justice de l'Union européenne</i>
CIJ	<i>Cour internationale de Justice</i>
CPJI	<i>Cour permanente de justice internationale</i>
ECOSOC	<i>Conseil économique et social des Nations Unies</i>

IDI	<i>Institut de droit international</i>
ILA	<i>International Law Association</i>
MA	<i>Mécanisme d'accountability (BAsD)</i>
MIA	<i>Mécanisme indépendant d'accountability</i>
MICI	<i>Mécanisme indépendant de consultation et d'investigation (BID)</i>
MII	<i>Mécanisme indépendant d'inspection (BAfD)</i>
MRP	<i>Mécanisme de recours contre les projets (BERD)</i>
ORD	<i>Organe de règlement des différends de l'OMC</i>
PIBM	<i>Panel d'inspection de la Banque mondiale</i>
SFDI	<i>Société française pour le droit international</i>
TUAC	<i>Trade Union Advisory Committee</i>

PÉRIODIQUES, JOURNAUX OFFICIELS, RECUEILS

Ann. CDI	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
Ann. IDI	<i>Annuaire de l'Institut de droit international</i>
APD	<i>Archives de philosophie du droit</i>
AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
AUJILP	<i>American University Journal of International Law</i>
Bridges Weekly	<i>ICTSD Bridges Weekly Trade News</i>
BYIL	<i>British Yearbook of International Law</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
ICLQ	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
IOLR	<i>International Organizations Law Review</i>
JDI	<i>Journal du droit international (Clunet)</i>
JIEL	<i>Journal of International Economic Law</i>
JOCE	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
JOUE	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
JWT	<i>Journal of World Trade</i>
LCP	<i>Law and Contemporary Problems</i>
Max Planck UNYB	<i>Max Planck Yearbook of United Nations Law</i>
MJIL	<i>Michigan Journal of International Law</i>
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
RBDI	<i>Revue belge de droit international</i>
RCADI	<i>Recueil des cours de l'Académie de La Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
RQDI	<i>Revue québécoise de droit international</i>
RSA	<i>Recueil des sentences arbitrales</i>
RTDH	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
VJIL	<i>Virginia Journal of International Law</i>

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION D'UN INTÉRÊT DES ENTITÉS PRIVÉES À LA PARTICIPATION	41
TITRE 1 : L'IDENTIFICATION DES INTÉRÊTS COMME FONDEMENT D'UNE APPROCHE FONCTIONNELLE DE LA PARTICIPATION	47
CHAPITRE 1 LE DÉFAUT DE REPRÉSENTATION DES INTÉRÊTS D'ENTITÉS PRIVÉES NON-MEMBRES	49
CHAPITRE 2 L' <i>ACCOUNTABILITY</i> COMME TRADUCTION INSTITUTIONNELLE DE L'INTÉRÊT À LA PARTICIPATION	93
TITRE 2 : LE DÉVELOPPEMENT PAR LES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES D'UN CADRE INSTITUTIONNEL DE PARTICIPATION	145
CHAPITRE 3 LA SÉLECTION DES ENTITÉS PRIVÉES PAR LES ORGANES	147
CHAPITRE 4 LA SYSTÉMATISATION DES CRITÈRES DE LA PARTICIPATION	183
SECONDE PARTIE : LES MODALITÉS DE PARTICIPATION DES ENTITÉS PRIVÉES AUX ACTIVITÉS DES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES.....	230
TITRE 3 : LA PARTICIPATION À TITRE PROSPECTIF.....	233
CHAPITRE 5 LA PARTICIPATION AUX ACTIVITÉS NORMATIVES ET OPÉRATIONNELLES.....	235
CHAPITRE 6 LA PARTICIPATION AUX MÉCANISMES CONTENTIEUX.....	269
TITRE 4 : LA PARTICIPATION À TITRE RÉTROSPECTIF.....	301
CHAPITRE 7 LA PARTICIPATION AUX MÉCANISMES INDÉPENDANTS D' <i>ACCOUNTABILITY</i>	305
CHAPITRE 8 LA PARTICIPATION RÉTROSPECTIVE COMME MÉTHODE DE CONTRÔLE ET DE SUIVI	339
CONCLUSION GÉNÉRALE	366
BIBLIOGRAPHIE	374
TABLE DES MATIÈRES.....	428

AVERTISSEMENT

De nombreux documents cités dans cette étude ne font pas l'objet d'une publication papier dans des registres spécifiques ou ne disposent pas de cote. Généralement accessibles sur les sites internet des institutions, l'adresse à laquelle ils peuvent être consultés est fournie en note de bas de page. Les rapports des mécanismes d'inspection sont consultables dans leur intégralité sur leurs sites internet respectifs :

Banque mondiale – Panel d'inspection

<http://go.worldbank.org/XADAJLHWS0>

Banque africaine de développement – Mécanisme indépendant d'inspection

<http://www.afdb.org/fr/about-us/structure/independent-review-mechanism-irm/requests-register/>

Banque asiatique de développement – Mécanisme d'*accountability*

<http://compliance.adb.org/dir0035p.nsf/alldocs/BDAO-7XGAWN?OpenDocument>

Banque européenne pour la reconstruction et le développement – Mécanisme de recours contre les projets

<http://www.ebrd.com/work-with-us/project-finance/project-complaint-mechanism/pcm-register.html>

Banque interaméricaine de développement – Mécanisme indépendant de consultation et d'investigation

<http://www.iadb.org/en/mici/registry-of-request,1805.html>

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Gangleri déclara alors : « Ce sont des choses étonnantes que tu rapportes à présent ! La Valhalle doit être un bâtiment extrêmement vaste, et il doit souvent y avoir grande presse à la porte ! ».

Le Très-Haut répondit : « Pourquoi ne me demandes-tu pas plutôt combien il y a de portes à la Valhalle, et de quelles dimensions elles sont ? Quand tu l'apprendras, tu déclareras sans doute qu'il serait étonnant que quiconque veut y entrer ou en sortir ne puisse le faire. Mais, à vrai dire, il n'y a pas plus grande presse à l'intérieur qu'à l'entrée »¹.

1. Le 21 juin 1995, le Panel d'inspection de la Banque mondiale a rendu son tout premier rapport, relatif à la requête *Népal – Arun III Proposed Hydroelectric Project*². Cette affaire a connu un retentissement considérable, aussi bien au sein de la Banque mondiale³ – qui célébrait alors sa cinquantième année d'existence – que de la société civile qui y voyait le signe d'un changement de paradigme dans les relations entre institutions financières et populations⁴. Au-delà de l'aspect anecdotique de cette affaire, les constats et recommandations effectués par les membres du Panel contribuent à susciter la réflexion sur les contours de la participation d'entités privées aux activités d'institutions économiques internationales (IEI).

¹ STURLUSON (S.), *L'Edda. Récits de mythologie nordique* (trad. F.-X. Dillmann), Gallimard, Coll. NRF, Paris, 1991 (rééd. 2008), Quarantième chapitre, p. 72.

² Panel d'inspection, *Népal – Arun III Proposed Hydroelectric Project and Restructuring of IDA Credit 2029-NEP*, requête du 24 octobre 1994, (ci-après « *Népal – Arun III* »).

³ L'attention des médias de l'époque s'est davantage focalisée sur la vive polémique au cœur de laquelle se trouvait la Banque, en raison de l'affaire *Népal - Arun III*, que sur les manifestations organisées par l'institution. Ironiquement, la société civile n'a pas manqué d'en tirer profit pour développer un slogan « *Fifty Years is Enough* », repris par l'ensemble de ses forces vives. Voir en ce sens BISSELL (R.), « The Arun III Hydroelectric Project, Nepal », in CLARK (D.), FOX (J.A.), TREAKLE (K.), (dir.), *Demanding Accountability. Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2003, pp. 25-44.

⁴ HUNTER (D.), UDALL (L.), « The World Bank's New Inspection Panel: Will it Increase the Bank's Accountability? », *CIEL*, Washington, disponible sur le site [<http://www.ciel.org/Publications/issue1.html>] ; LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 390-392.

2. Institué un an plus tôt par une Résolution du Conseil des administrateurs de la Banque⁵, le Panel apparaissait comme un organe de nature « singulière »⁶ et « sans précédent »⁷, permettant aux individus affectés par les activités d'une institution internationale à vocation économique de dénoncer ses défaillances, sur le fondement de ses propres standards opérationnels.

3. Les requérants, un groupe de citoyens népalais⁸, avaient déposé une plainte au Panel pour faire constater la non-conformité des actions de l'Association internationale de développement (ci-après « AID ») aux standards opérationnels de la Banque, à l'occasion de la conception et du financement d'un barrage hydroélectrique dans la vallée d'Arun⁹. Ce projet, dont le coût était estimé à un peu plus d'un milliard de dollars américains (le double du budget national du Népal¹⁰), impliquait le financement de plusieurs infrastructures complexes dont la construction, puis l'exploitation, allaient nuire à l'habitat et à l'écosystème de la région. En effet, outre le barrage lui-même, le projet prévoyait le financement de la construction de plusieurs composantes parmi lesquelles une route de 122 km permettant l'accès à l'infrastructure, un tunnel de 11,4 km, des bassins dessableurs et plusieurs structures de transmission. Le caractère ambitieux de cette entreprise – trop ambitieux selon certains observateurs de l'époque¹¹ – était à la mesure des craintes des habitants : la plainte alléguait que le personnel de la Banque n'avait pas agi conformément aux politiques et procédures opérationnelles relatives à l'évaluation d'impact social et environnemental du projet, au déplacement involontaire de populations, à la consultation, à l'accès à l'information et à la protection

⁵ Résolutions adoptées le 22 septembre 1993 par le Conseil d'administration de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et de l'Association internationale de développement, respectivement BIRD n° 93-10 et AID n° 93-6.

⁶ Pour reprendre les termes de Jean Matringe in « Un singulier mécanisme de plainte individuelle : le Panel d'inspection de la Banque mondiale », *Revue de l'arbitrage*, 2009, n° 4, pp. 877-883.

⁷ SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », in ALFREDSSON (G.), RING (R.) (dir.), *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaints Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2001, p. 8.

⁸ Rassemblés dans le collectif de résidents nommé *Arun Concerned Group*. La requête a été soumise avec l'appui de l'*International Institute for Human Rights, Environment and Development* (INHURED), une organisation non gouvernementale (ci-après « ONG ») népalaise.

⁹ Panel d'inspection, 24 octobre 1994, *Népal – Arun III, Request for Inspection*, 10 p. Le financement avait pour bénéficiaire le Royaume du Népal, plus précisément le Département des routes du Ministère du travail et des transports népalais à titre principal, et la *Nepal Electricity Agency* à titre secondaire : *Investigation Report*, 21 juin 1995, p. 5, § 11.

¹⁰ CLING (J.-P.), ROUBAUD (F.), *La Banque mondiale*, La Découverte, Coll. Repères, Paris, p. 36.

¹¹ BISSELL (R.), « The Arun III Hydroelectric Project, Nepal », *op. cit.*, pp. 26-27.

des peuples indigènes¹². Les requérants estimaient par ailleurs que les défaillances de la Banque relatives à la construction de l'infrastructure auraient des conséquences néfastes pour les droits et intérêts de l'ensemble des communautés résidant dans la zone du projet : migration forcée, perte d'emploi du fait de l'éloignement, déforestation, *etc.*¹³.

4. Ayant constaté que la requête satisfaisait l'ensemble des conditions de recevabilité¹⁴, le Panel a entamé les démarches d'inspection puis remis un rapport dont le contenu identifiait clairement les manquements de la Banque. Bien que les fonds de l'AID n'aient pas encore été décaissés à la date de la demande et que certaines affectations ne se soient donc pas encore matériellement produites, le Panel a estimé que le personnel de la Banque ne s'était pas conformé à ses propres standards et avait, par sa négligence, porté atteinte aux droits et intérêts des populations de la région¹⁵. Il a par ailleurs formulé des doutes quant à la capacité de l'AID à mettre en place des mesures correctrices dans un délai adéquat :

« Given the complexity, scale and scope of proposed developmental interventions in relation to the existing institutional capacity in Nepal, the Panel is doubtful that the project's mitigatory environmental and social measures can be implemented within the time frame proposed by IDA »¹⁶.

5. Dès lors, la Banque a, par la voix de son président James Wolfensohn, annoncé publiquement son intention de se désengager du projet, le 3 août 1995¹⁷. Faute de financement, celui-ci n'a jamais pu être mené à terme et ce sont finalement des infrastructures de moindre ampleur qui ont été construites dans la région. Outre la portée symbolique de cette première affaire, c'est la manière dont elle a contribué à redessiner les interactions entre une IEI et les entités privées qui rend son analyse pertinente. En effet, trois éléments méritent d'être soulignés.

¹² Parmi les politiques et procédures opérationnelles soulevées par la requête, le Panel a fait application des standards suivants : *Economic Evaluation of Investment Operations* (OP 10.04), *Economic Evaluation of Investment Operations* (BP 10.04), *Disclosure of Operational Information* (BP 17.50), *Outline for a Project Information Document* (BP 10.00, Annex A), *Environmental Assessment* (OD 4.01), *Involuntary Resettlement* (OD 4.30), *Indigenous peoples* (OD 4.20).

¹³ Panel d'inspection, *Népal – Arun III, Request for Inspection*, 24 octobre 1994, *op. cit.*

¹⁴ Pour une présentation de ces critères voir *infra*, Chapitre 7.

¹⁵ Panel d'inspection, 21 juin 1995, *Népal – Arun III, Investigation Report*, pp. 32-36.

¹⁶ *Ibid.*, p. 36, § 21.

¹⁷ Communiqué de presse de la Banque mondiale, 3 août 1995, « World Bank and Nepal to Develop Energy Alternatives to Arun Project », cité in BISSELL (R.), « The Arun III Hydroelectric Project, Nepal », *op. cit.*, p. 38.

6. En premier lieu, le fondement de la plainte : conformément aux règles de procédure énoncées par la Résolution établissant le Panel d'inspection, les requérants ont exposé en détail les défaillances alléguées du personnel de la Banque, à la lumière des instruments internes de la Banque¹⁸. À l'appui de leur requête ils ont fourni une liste des « droits » et « intérêts » que ce défaut de conformité affectait selon eux. Outre des aspects économiques et sociaux, la requête évoquait deux catégories d'atteinte sans pour autant préciser si elles relevaient du registre du droit ou de l'intérêt : « *A. Effective participation in policy-making and decision-making process; B. Timely access to information [...]* »¹⁹. Le Panel s'est bien gardé de clarifier cette distinction dans son rapport d'inspection, relevant simplement que les requérants avaient bel et bien été affectés et que des mesures devraient être prises par le personnel de la Banque, visant notamment à organiser des consultations entre l'AID et les populations²⁰. Ce faisant, il a reconnu la nécessité de consulter sans pour autant lui conférer une portée juridique. Il est d'ailleurs utile de souligner que la pratique du Panel n'a jamais précisé ce qui relevait du droit ou de l'intérêt et, surtout, s'est toujours abstenue de préciser de quel ordre juridique ceux-ci pourraient relever : ordre juridique national, ordre juridique de l'organisation ou ordre juridique international. Elle a toutefois réaffirmé que la mise en place de consultations, aussi bien à l'initiative de l'emprunteur que de la Banque mondiale, était indispensable à une évaluation adéquate de l'impact des projets financés²¹.

7. En second lieu, de nombreuses démarches informelles entreprises par la société civile, avant et parallèlement à la procédure devant le Panel, ont été observées. Plusieurs organisations non gouvernementales, y compris les requérants eux-mêmes, avaient déjà approché les membres du Panel avant le dépôt de la requête et adressé une lettre au directeur de la Banque d'alors, Lewis Preston²², puis à son successeur, James D.

¹⁸ Résolution établissant le Panel, § 12 : « [...] La partie lésée doit prouver que ses droits ou intérêts ont été ou risquent d'être directement affectés par une action ou une omission de la Banque qui découle du non-respect par la Banque de ses politiques ou de ses procédures opérationnelles concernant la conception, l'évaluation et/ou la réalisation d'un projet financé par la Banque [...] ».

¹⁹ Panel d'inspection, 24 octobre 1994, *Népal – Arun III, Request for Inspection*, p. 2.

²⁰ Panel d'inspection, 21 juin 1995, *Népal – Arun III, Investigation Report*, pp. 32-36.

²¹ Voir par ex. la requête *Equateur – Mining Development and Environmental Control Assistance Project (1999)*, *Investigation Report*, 23 février 2001, §§ 92-108.

²² Voir la lettre co-signée par les représentants des ONG *Bank Information Center, Center for International Environmental Law, Environmental Defense Fund, Friends of the Earth, International Rivers Network, Rainforest Action, etc.*, adressée à Lewis Preston le 5 janvier 1995 et évoquée in VAN PUTTEN (M.), *Policing the Banks. Accountability Mechanisms for the Financial Sector*, McGill-Queen's

Wolfensohn, le 2 juin 1995²³. Les observateurs ont également relevé qu'il y avait eu plusieurs échanges entre les organes de la Banque (Direction, Conseil d'administration et Panel d'inspection) d'une part, et la société civile d'autre part²⁴, au point qu'il est utile de se demander si le retrait de la Banque du projet ne résulte pas autant du rapport d'inspection que de la pression du public²⁵.

8. Par-delà ces démarches d'influence, ce premier rapport du Panel a réaffirmé les standards de comportement devant être adoptés par le personnel de la Banque lorsqu'il finance, puis supervise la conception, l'évaluation et la mise en œuvre d'un projet. Il faut en effet relever, en dernier lieu, que le Panel, loin de se limiter au contrôle de la conformité dans le cas qui lui était soumis, a rappelé à la Banque que ce n'était pas la première fois qu'elle manquait de se conformer à ses propres standards. S'appuyant notamment sur la célèbre affaire du barrage de Sardar Sarovar dans la vallée de Narmada²⁶, le Panel a constaté que la sous-estimation de l'impact des opérations de la Banque était une pratique récurrente et a critiqué la négligence dont le personnel fait parfois preuve lorsqu'il approuve certains projets²⁷. Le Panel est allé plus loin, en

Press, Montréal/etc., 2008, p. 363. Voir aussi la lettre de démission de Martin Karcher, ancien Chef de division du secteur Population et ressources humaines, à Lewis Preston, citée in ARMBRECHT FORBES (A.), « Defining the Local in the Arun Controversy: Villagers, NGOs, and the World Bank in the Arun Valley, Nepal », *Politics of participation in Development*, 1996, vol. 20, n° 3, disponible en ligne sur le site internet [<http://www.culturalsurvival.org/ourpublications/csq/article/defining-local-arun-controversy-villagers-ngos-and-the-world-bank-arun-v>] ; FOX (J.A.), BROWN (L.D.), « Assessing the Impact of NGO Advocacy Campaigns on World Bank Projects and Policies », in FOX (J.A.), BROWN (L.D.) (dir.), *The Struggle for Accountability. The World Bank, NGOs and Grassroot Movements*, MIT Press, Cambridge/Londres, 1998, p. 487 ; HILL (C.), *South Asia: An Environmental History*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 2008, p. 157.

²³ Lettre d'INHURED adressée à James D. Wolfensohn le 2 juin 1995, citée in BISSELL (R.), « The Arun III Hydroelectric Project, Nepal », *op. cit.*, p. 44, note 22.

²⁴ *Ibid.*, *passim*.

²⁵ Voir BONFANTI (A.), *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè Editore, Milan, 2012, pp. 273-274. L'auteur souligne la rareté des cas de suspension ou d'annulation des projets et estime que le rapport du Panel offrait vraisemblablement à la Banque les pistes pour poursuivre le projet, en conformité avec ses standards : « le Panel d'inspection considérait que le projet aurait pu être réalisé conformément aux exigences de la Banque, mais cette dernière a décidé d'y mettre un terme – alors qu'il était encore soumis à son évaluation – et de ne pas conclure l'accord » (« *il Panel avesse ritenuto che il progetto avrebbe potuto essere eseguito in conformità con i requisiti richiesti dalla Banca, questa decise di interrompere l'esame – allora il progetto era ancora sottoposto alla sua valutazione – e di non concludere l'accordo* », notre traduction).

²⁶ Sur cette affaire, ayant déclenché une vive polémique et contribué à la décision de créer le Panel d'inspection, voir BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *American University Journal of International Law and Policy*, 1993, vol. 9, n° 1, pp. 33-48 et notre présentation, *infra*, Chapitre 2.

²⁷ Panel d'inspection, 21 juin 1995, *Népal – Arun III, Investigation Report*, p. 7, §§ 18-19 : « *Underestimation of numbers affected is common in projects. As pointed out in one Bank study, "Surveys carried out in the early stages of the project usually covers only those who are directly affected by loss of property or who are "displaced" and it is only much later other forms of impact is recognized* ». Voir

incluant dans son rapport la description détaillée des actions et inactions du personnel de la Banque dans un précédent projet de nature similaire, le barrage hydroélectrique de Marsyangdi au Népal²⁸. Après avoir rappelé les défaillances du personnel, à titre pédagogique selon ses propres termes²⁹, le Panel a rappelé que :

« *The Marsyangdi project was completed without compliance on resettlement, or as one Bank assessment summarized the results of the resettlement effort: "Covenant, but not followed. Consultant plan included provisions, but never adopted under project" »*³⁰.

9. Si ce constat préalable du rapport d'inspection ne donnait pas nécessairement lieu à interprétation, il n'a pas manqué de marquer la doctrine qui l'a perçu comme une « leçon » donnée par le Panel à la direction de la Banque mondiale³¹. Il est vrai qu'à la faveur de ses conclusions, le Panel a entendu rappeler deux principes d'action à cette institution internationale : tout d'abord, qu'elle devait opter pour une démarche anticipative, impliquant de consulter *a priori* les populations lors du processus décisionnel relatif au financement de projets. En tant que personnes potentiellement affectées, elles sont présentées comme les plus à même d'alerter la Banque sur les risques attachés à la réalisation d'un projet, ce qui participe à la prévention des résistances de la société civile, et assure ainsi l'efficacité des activités de la Banque³².

aussi p. 36, § 21 : « *In relation to environmental measures in particular, the Panel notes that OED [Operations Evaluation Department] studies indicate that projects often suffer, or take much more time and funding than anticipated, because of an underestimation of the effort needed for building adequate institutional capacity as well as from a lack of constant supervision »* (sic).

²⁸ Sur ce projet, voir BANQUE MONDIALE, *Nepal Marsyangdi Hydroelectric Power Project. Staff Appraisal Report*, Rapport n° 4422a-NEP, 31 mai 1984, 121 p., spéc. pp. 26-30 pour la présentation des risques impliqués en ce qui concerne les populations de la région.

²⁹ Panel d'inspection, 21 juin 1995, *Népal – Arun III, Investigation Report*, p. 3, § 1 : « *IDA places emphasis on its staff and its borrowers learning appropriate lessons from one project to another. Indeed, the 1994 Bank-wide review of resettlement referred to a "Bank decision that the Bank will not finance any new project involving resettlement for a borrowing agency that is not living up to its existing commitments for resettlement in an ongoing project". For this and other reasons, the experience in Marsyangdi is an important baseline for viewing compliance with policies in energy projects in Nepal »*.

³⁰ *Ibid.*, p. 4, § 8.

³¹ BISSELL (R.), « *The Arun III Hydroelectric Project, Nepal* », *op. cit.*, p. 27 : « *The history of Marsyangdi was traced in Appendix A of the Inspection Panel report on Arun, as an object lesson of a failure of compliance with resettlement provisions* ». Voir aussi BOISSON DE CHAZOURNES (L.), *Fresh Water in International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2013, pp. 235-236 ; SCHLEMMER-SCHULTE (S.), « *The Inspection Panel's Case Law* », in ALFREDSSON (G.), RING (R.) (dir.), *op. cit.*, pp. 90-91.

³² Voir, pour illustration, Panel d'inspection, 20 décembre 2000, *Kenya – Lake Victoria Environmental Management Project (1999), Investigation Report*, § 169 : « *In the Panel's view, some consultations should have been undertaken not only with experts but also with potentially affected people, as required in paragraph 19 of OD 4.01. Indeed, involving them in the design of the shredding pilot could have avoided a lot of unnecessary misunderstanding. And it may also have had a positive influence on the design and implementation of the pilot project* ».

Par ailleurs, le Panel a incité la Banque à « rendre des comptes »³³ aux populations lorsque ses activités leur portent préjudice, cette réaction se manifestant soit par la mise en place de mesures correctrices, soit par le désengagement du projet s'il apparaît comme la seule solution viable.

10. Les mesures préconisées par le Panel d'inspection dans ce rapport, puis reprises en substance par la pratique riche qu'il a développée³⁴, peuvent surprendre. Loin de se restreindre à la désignation des personnes qui pourraient se prévaloir soit d'un statut juridique en droit international³⁵, soit de droits dont la protection serait consacrée dans l'ordre juridique international³⁶, soit d'un lien juridique spécifique avec l'organisation internationale³⁷, le Panel entreprend de viser les personnes *affectées* ou *potentiellement affectées* par les activités de cette dernière. À cette notion d'affectation – dont la teneur paraît déjà complexe à appréhender – s'ajoute donc une alternative qui semble ainsi ouvrir la participation à une multitude de personnes dont le seul trait commun est

³³ Pour reprendre l'expression utilisée par les institutions économiques internationales lorsqu'elles traduisent l'*accountability*. Le terme anglais étant toutefois privilégié par la majorité de la doctrine française il sera conservé. Voir *infra*, Chapitre 2.

³⁴ Au 10 décembre 2014, 91 requêtes ont été soumises au Panel d'inspection. Voir le registre disponible sur le site [<http://go.worldbank.org/XADAJLHWS0>] et BANQUE MONDIALE, *The Inspection Panel at 15 years: Accountability at the World Bank*, World Bank/The Inspection Panel, Washington, 2009, 224 p.

³⁵ La question d'un statut juridique des personnes privées dans l'ordre international se situe donc en dehors du cadre de cette étude. Pour des développements sur la question et une présentation des différents courants doctrinaux voir TAXIL (B.), *L'individu, entre ordre interne et ordre international : recherches sur la personnalité juridique internationale*, thèse Univ. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2005, 785 p. ; sous l'angle plus spécifique du droit international économique voir MARRELLA (F.), « L'individu et le droit international économique », in SOREL (J.-M.) (dir.), *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle. En hommage aux Professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, LGDJ, Paris, 2009, pp. 191-238.

³⁶ Il en est ainsi par exemple dans les domaines où une protection internationale est garantie aux individus, en matière de droits de l'homme ou de droits accordés à des communautés spécifiques dans l'ordre juridique international : voir MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur ou de la flexibilité », *RCADI*, vol. 337, 2008, pp. 213-241 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, 8^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2009, pp. 724-776 ; SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, 142 p. ; WOUTERS (J.) (dir.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, Anvers, 2010, 625 p.

³⁷ Sont donc écartées de cette étude les hypothèses où une relation contractuelle a été établie entre l'institution internationale économique et un prestataire privé : sur ces questions voir AUDIT (M.), « Les marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les organisations internationales », *JDI*, 2008, n° 4, pp. 941-962 ; DOMINICÉ (C.), « Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées », *AFDI*, 1999, pp. 623-648 ; GLAVINIS (P.), *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, LGDJ, Paris, 1992, 271 p. ; MEYER (D.), « Les contrats de fourniture de biens et de services dans le cadre des opérations de maintien de la paix », *AFDI*, 1996, pp. 79-117 ; VALTICOS (N.), « Les contrats conclus par les organisations internationales avec des personnes privées », *Ann. IDI*, 1977, vol. 57-1, pp. 132-170. Il en va de même pour les rapports entre l'institution internationale économique et ses agents : voir PLANTEY (A.), LORRIOT (F.), *Fonction publique internationale. Organisations mondiales et européennes*, CNRS Éditions, Paris, 2005, 497 p. ; TAXIL (B.), « Les "différends internes" des organisations internationales : des modes appropriés de règlement des différends », *RGDIP*, 2012, n° 3, pp. 605-626.

finalement d'être situées dans le spectre géographique et/ou matériel des activités de l'organisation.

11. La question d'un statut ou d'une personnalité juridique internationale des personnes privées n'est alors pas déterminante dans une telle approche. Par-delà les cas spécifiques du barrage d'Arun et de la Banque mondiale, le traitement de ce premier dossier par le Panel d'inspection interpelle par le lien qu'il effectue entre le fait que des entités privées puissent voir leurs intérêts affectés et leur participation à l'activité d'une institution internationale. Loin de se limiter à la sphère des droits *stricto sensu* ou de chercher à identifier une atteinte aux « intérêts juridiquement protégés » de sujets de droit interne³⁸, le Panel s'est appuyé plus largement sur des intérêts dont il ne précise ni la nature, ni le champ. Ce faisant, la substituabilité ici créée entre droits et intérêts montre que le champ des situations et activités appréhendées par le Panel est plus large que celui qui est susceptible de donner lieu à l'engagement de la responsabilité de l'organisation internationale. Il faut en effet rappeler l'affirmation de la Cour internationale de Justice (CIJ) selon laquelle « la responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché ; elle ne l'est que si un droit est violé »³⁹. La simple lésion d'un intérêt⁴⁰, lequel ne serait pas consacré en tant que droit dû à son titulaire⁴¹, ne saurait donner lieu ni à l'engagement du droit commun de la responsabilité des organisations internationales⁴², ni à l'engagement d'une responsabilité dans les ordres juridiques internes⁴³.

12. La responsabilité internationale de l'organisation internationale étant exclue, c'est ici la participation (I) qui est privilégiée comme conséquence, pour des entités privées de nature variable (III), de l'affectation avérée ou potentielle de leurs intérêts par les

³⁸ Droits et intérêts juridiquement protégés sont alors considérés comme synonymes : SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 596 ; CIJ, arrêt du 18 juil. 1966, *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, Ethiopie c. Afrique du Sud, *Rec.1966*, p. 22, § 14.

³⁹ CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Powers Company, Limited* (Belgique c. Espagne), *Rec. 1970*, § 46 ; voir aussi TAXIL (B.), « Notions, sources et régimes de la responsabilité », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales, op. cit.*, § 1980.

⁴⁰ Même en admettant que cette lésion soit préjudiciable à celui qui l'invoque, dès lors que cet intérêt n'est pas de ceux qui sont définis et protégés par le droit : voir GERARD (P.), OST (F.) VAN DE KERCHOVE (M.), *Droit et intérêt. Vol 2. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1990, pp. 51 et s., spéc. p. 54

⁴¹ CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Powers Company, Limited* (Belgique c. Espagne), préc., § 46.

⁴² CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, A/66/10, 2011, article premier.

⁴³ Voir toutefois *infra* Chapitre 2 pour une discussion à la lumière de l'immunité des organisations internationales.

activités de l'institution internationale économique (II). Si le Panel préconise la mise en place de consultations et suggère que l'organisation rende des comptes sur ses activités, il ne précise pas outre mesure les modalités selon lesquelles ces mesures doivent être mises en œuvre alors que le propre de l'organisation internationale est de réserver une telle participation à ses membres et aux entités qu'elle a agréées.

§ 1 – La participation

13. Classiquement envisagée sous l'angle statutaire en droit des organisations internationales⁴⁴, la participation renvoie essentiellement à celles de membres étatiques qui, grâce à leur appartenance à l'organisation, peuvent exercer leurs droits et obligations conformément aux règles de cette dernière. La *summa divisio* de la qualité de membre repose sur la distinction entre le membre plénier qui dispose de « la plénitude des droits qui peuvent être reconnus au sein d'une même organisation » et le membre à droits à restreints, souvent associé ou affilié, qui dispose de « droits limités » et « d'obligations qui peuvent être substantiellement aménagées » : ce dernier ne dispose généralement pas d'un droit de vote et ne peut participer aux travaux de tous les organes⁴⁵. Différents « degrés » ou « mesures » de participation aux activités de l'organisation internationale peuvent également être envisagés⁴⁶. Daniel Vignes souligne par exemple les « cas de fractions d'États, de territoires d'Outre-mer ou encore de collectivités membres d'États fédéraux, voire de collectivités territoriales dépendantes d'un État centralisé » ainsi que celui « d'organisations internationales participant elles-mêmes à une première organisation »⁴⁷. La notion de participation englobe aussi les cas d'entités disposant d'un statut de membre à droits aménagés ou ne disposant pas d'un statut de membre – tels l'octroi d'un statut limité sans droits statutaires – mais demeurant en tout état de cause ancré dans les règles prévues par

⁴⁴ SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law. Unity within Diversity*, 5^{ème} éd., Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2003, pp. 51 et s.

⁴⁵ CUENDET (S.), « La qualité de membre : acquisition, évolution, perte », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, op. cit., §§ 581, 586-590. Le statut de membre à droits restreints est souvent réservé à des entités non étatiques dont la coopération est considérée comme utile pour la bonne marche des activités de l'organisation.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ VIGNES (D.), « La participation aux organisations internationales », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 61-88, spéc.p. 63 ; voir, pour une illustration récente, CASTELLARIN (E.), *La participation de l'Union européenne aux institutions économiques internationales*, Thèse Univ. Paris 1 (dir. H. Ascensio), Titre 1.

l'acte constitutif de l'organisation, par exemple l'octroi d'un statut d'observateur⁴⁸. Dans ce cadre, la participation renvoie donc à la possibilité pour une entité identifiée de pénétrer dans l'« architecture institutionnelle » et de prendre part de manière permanente ou récurrente aux activités des organes⁴⁹.

14. La participation connaît également une dimension non statutaire qui implique tous les procédés par lesquels les entités extérieures à une organisation sont susceptibles d'entrer en *interaction* avec cette dernière, sans en être membres ni pouvoir se prévaloir d'une relation contractuelle à son égard⁵⁰. Cette interaction se distingue de la participation statutaire d'un membre dans la mesure où elle peut se manifester en dehors du cadre juridique mis en place par l'acte constitutif de l'organisation, parfois même relever d'une immixtion non sollicitée dans ses activités. C'est en ces termes qu'a été envisagé le « participant » dans le cadre de la doctrine de *New Haven*⁵¹. Cette école doctrinale dont on trouve les racines dans un article de Myres S. McDougal et Harold D. Lasswell⁵² présente les « participants » selon un paradigme qui met en avant les individus – agissant seuls ou collectivement – sur la base du pouvoir ou de l'influence que ceux-ci sont capables de manifester dans la sphère juridique⁵³ et en s'attachant à une approche sans doute moins classique du droit⁵⁴. Ainsi que l'énonce l'école de *New Haven* :

⁴⁸ Voir *infra*, Chapitres 1 et 3.

⁴⁹ BURGORGUE-LARSEN (L.), « La structure institutionnelle de l'organisation internationale », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, § 755.

⁵⁰ REISMAN (W.M.), « Foreword: *Veritas Vos Liberabit* », in D'ASPREMONT (J.) (dir.), *Participants in the International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Routledge, Londres, 2011, pp. xxxv-xxxvi.

⁵¹ NOORTMANN (M.), « Understanding Non-State Actors in the Contemporary World Society: Transcending the International, Mainstreaming the Transnational, or Bringing the Participants Back In? », in NOORTMANN (M.), RYNGAERT (C.) (dir.), *Non-State Actors Dynamics in International Laws. From Law-Takers to Law-Makers*, Ashgate, Aldershot, 2010 pp. 153-170. Voir aussi, globalement, REISMAN (M.), *L'école de New Haven du droit international*, Pedone, Coll. Doctrine(s), Paris, 2010, 268 p. Le terme participant est placé entre guillemets pour le distinguer de l'usage commun du terme.

⁵² McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), « The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order », *AJIL*, 1959, n° 1, pp. 1-29, spéc. p. 8.

⁵³ McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), « The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order », *op. cit.*, p. 7 ; McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), REISMAN (W.M.), « The World Constitutive Process of Authoritative Decision », *Journal of Legal Education*, 1966-1967, n° 3, pp. 253-300, spéc. pp. 275-276. Pour justifier l'adéquation du recours au terme d'« influence » afin de qualifier la participation des entités privées aux travaux des conférences et institutions internationales, voir notamment COSNARD (M.), « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Actes du colloque du Mans des 4-5 juin 2004, Pedone, Paris, 2005, p. 52.

⁵⁴ D'AMATO (A.), « Non-State Actors from the Perspective of the Policy-Oriented School: Power, Law, Actors and the View From New Haven », in D'ASPREMONT (J.) (dir.), *Participants in the International Legal System...*, *op. cit.*, pp. 64-75, spéc. p. 67 : « *New Haven speaks not of rules but of policies ; it sees*

« [...] it is possible to identify several categories of participants. Some are official organizations, or governments – national and international. Others are specialized to bringing influence to bear upon those who make the important decisions [...]. Some are associations which, though active in the social process, do not concentrate upon power but primarily seek other values. The ultimate actor is always the individual human being who may act alone or through any organization »⁵⁵.

La notion de « participant » insiste à la fois sur la nature de ce dernier, sur la possibilité qu'il a d'accéder aux enceintes internationales (« arenas ») et sur ses objectifs, parfois également qualifiés de « perspectives », de « demandes » ou de « revendications » (« claims »), censés engendrer des attentes légitimes⁵⁶. On ajoutera à ces brefs éléments descriptifs une considération marquée de l'école de *New Haven* pour l'analyse des processus de communication existant entre les acteurs de la scène internationale, lesquels ne sont pas pour autant censés remettre en question l'importance de la règle de droit⁵⁷. Là où la doctrine du « socio-legal realism » consécutive à la Guerre froide semblait manifester un certain mépris pour cette règle de droit⁵⁸, l'école de *New Haven* maintient l'importance de cette dernière, soutenant toutefois que des processus spontanés impliquant différentes catégories d'acteurs non officiels sont susceptibles de contribuer à la création de nouvelles pratiques juridiques. Cette doctrine constate le développement considérable et inéluctable des canaux de communication, parallèlement à la diversification des interlocuteurs susceptibles de varier en taille, nature et complexité⁵⁹.

law as patterns of control. Yet when most lawyers and most judges want to make legal arguments, they try to separate law from power ».

⁵⁵ McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), « The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order », *op. cit.*, p. 8.

⁵⁶ McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), REISMAN (W.M.), « The World Constitutive Process of Authoritative Decision », *op. cit.*, p. 275 ; FASSBENDER (B.), *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Brill, Leiden, 2009, p. 39 ; COSNARD (M.), « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 52.

⁵⁷ REISMAN (W.M.), « International Lawmaking: A Process of Communication », *ASIL Proceedings*, 1981, vol. 75, pp. 101-120, spéc. p. 105 : « expectations that influence aggregate behavior could be and were shaped by many processes of communication besides those specialized processes we call legislation » ; DANILENKO (G.M.), *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 37-38. Nous nous attacherons cependant à ne pas analyser en détail des modalités de participation qui ne peuvent pas faire l'objet d'analyse juridique, notamment celles qui relèvent essentiellement de la sociologie politique.

⁵⁸ KOH (H.H.), « Michael Reisman, Dean of the New Haven School of International Law », *Yale Journal of International Law*, 2009, vol. 34, p. 502.

⁵⁹ REISMAN (W.M.), « International Lawmaking: A Process of Communication », *op. cit.*, p. 106.

15. Il serait réducteur d'envisager la participation par le seul prisme « *policy-oriented* »⁶⁰ de l'école de *New Haven* tant on sait les risques qu'impliquent les études sociologiques du droit. On ne peut d'ailleurs occulter les positions plus formalistes d'autres écoles doctrinales de droit international et les critiques, parfois fondées, qu'elles adressent à l'école de *New Haven*⁶¹. L'approche « *policy-oriented* » représente toutefois un intérêt méthodologique pour l'appréhension de ce qui relève la participation aux activités d'organisations internationales. En effet cette approche s'attachant aux stratégies d'influence ou d'exercice du pouvoir, elle contribue à l'analyse d'un phénomène qui n'est pas exclusivement saisi par les règles encadrant les activités de l'organisation internationale et relève plutôt du registre du spontané⁶².

16. Dès lors qu'une lecture statutaire ne suffit pas à embrasser tous les phénomènes de participation à une organisation internationale ; dès lors qu'une lecture par le prisme *policy-oriented* constitue une méthode d'observation sur laquelle on ne saurait s'appuyer à titre exclusif pour en tirer des conséquences juridiques ; il convient d'aller plus loin et d'envisager les fondements et objectifs de la participation, dans une acception plus large, afin de mieux appréhender celle-ci. On peut relever à cet égard que le *Dictionnaire Larousse* définit la participation comme le fait de « prendre part » à quelque chose ; alternativement, et sans se limiter à l'appartenance statutaire, d'être « associé » à cette chose. Sont généralement envisagés aussi bien l'association de citoyens à une forme de pouvoir ou d'autorité publique⁶³ que l'intéressement

⁶⁰ BOCZEK (B.A.), *International Law: a Dictionary*, Scarecrow Press, Lanham, 2005, 528 p., p. 22 : « *The policy-oriented approach is an application to international law of a decision-making conceptual framework [...] [rejecting] as inadequate the traditional view of law as a static body of rules operating automatically apart from its political and social context and merely discovered to be applied by decision makers* » ; CHENG (T.-H.), « Fragmentation of International Law », in WEILER (T.) *et al.* (dir.), *New Directions in International Economic Law: In Memoriam Thomas Wälde*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, p. 412 : « *Policy-oriented jurisprudence [...] views law as dynamic process of decision-making in which rules may only play one part in determining the outcomes in international problems* ».

⁶¹ Sur cette opposition doctrinale, trop vaste pour être développée ici, voir les contributions de KAMMERHÖFER (J.), « Non-State Actors from the Perspective of Pure Theory of Law », et D'AMATO (A.), « Non-State Actors from the Perspective of the Policy-Oriented School: Power, Law, Actors and the View from New Haven » toutes deux in D'ASPREMONT (J.) (dir.), *Participants in the International Legal System...*, *op. cit.*, resp. pp. 54-63 et 64-75.

⁶² REISMAN (W.M.), « International Lawmaking: A Process of Communication », *op. cit.*, pp. 105-106. Cette approche est d'ailleurs illustrée par la démarche analytique dégagée par Harold D. Lasswell dès 1948, laquelle était composée de la série de questions suivantes : « qui ? », « quoi ? » (ou plutôt « qu'est-ce qui est dit ? »), « par quel procédé ? », « à qui ? », « avec quel(s) effet(s) ? ». La variété des procédés employés est qualifiée par Michaël Reisman de « *content analysis* ».

⁶³ CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », in CONSEIL D'ETAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, Rapport Public 2011, Etudes et documents, n° 62, La Documentation française,

d'actionnaires ou d'employés à l'activité d'une entreprise⁶⁴. Les phénomènes et pratiques qui peuvent appartenir au champ de la « participation » varient grandement, faute d'acceptation unique et en raison d'éléments de confusion notamment suscités par le recours de plus en plus récurrent à l'idée de « gouvernance »⁶⁵. Une distinction a toutefois été opérée par Hubert Touzard entre trois approches de la participation : la consultation, la négociation et la concertation. La consultation aurait pour objectif de collecter les opinions des personnes sollicitées ; la concertation, plus interactive, suppose une « participation active des acteurs concernés à l'ensemble des processus de prise de décision » ; la négociation enfin, part du postulat d'un clivage entre positions et intérêts supposés divergents, voire conflictuels, pour parvenir à une forme de consensus grâce à une interaction dotée d'une « orientation coopérative »⁶⁶. L'intérêt de cette approche à trois dimensions est de révéler que la participation peut être motivée, soit par l'existence d'un clivage entre intérêts préexistants, soit par la volonté de parvenir à un intérêt collectif ou général dépassant celui des entités qui entrent en interaction les unes avec les autres.

17. La participation peut également être identifiée selon sa finalité, en d'autres termes, selon les « objectifs poursuivis et [l]es intérêts recherchés »⁶⁷ ou, sous un angle proche, selon les « finalités assignées à la participation, [s]es attributs procéduraux, [s]es productions et effets opérationnels »⁶⁸. À cet égard, la synthèse des finalités de la participation dégagée par Rémi Barbier et Corinne Larrue est éclairante car fonctionnelle. Selon eux, la participation serait à la fois instrumentale, substantielle et normative : instrumentale en ce qu'elle réduit les facteurs de conflit d'intérêts entre

Paris, 2011, pp. 195-206 ; BARBIER (R.), LARRUE (C.), « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *Participations*, 2011, n° 1, pp. 67-104.

⁶⁴ GERMAIN (M.), MAGNIER (V.), *Les sociétés commerciales*, LGDJ, Paris, 2011, p. 355 ; LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2012, p. 606.

⁶⁵ La gouvernance recouvre l'ensemble des interactions entre les acteurs publics et privés suppose et l'établissement de contacts avec les entités institutionnelles dans le but de contourner les canaux traditionnels de décision relevant classiquement de la prérogative de puissance publique : voir YANACOPULOS (H.), « Patterns of Governance: The Rise of Transnational Coalitions of NGOs », *Global Society*, 2005, vol. 19, n° 3, p. 251. La gouvernance peut être perçue comme une forme accrue de participation des personnes dites intéressées, les parties prenantes : voir en ce sens ZOLOMIAN (M.), *Le contrôle de la gestion des sociétés cotées*, Thèse Univ. Paris 1 (dir. H. Le Nabasque), 2014, pp. 31 et s.

⁶⁶ TOUZARD (H.), « Consultation, concertation, négociation. Une courte note théorique », *Négociations*, 2006, n° 5, pp. 69-74.

⁶⁷ JONES (A.), « L'apparition de la notion de participation dans la pensée et le discours du développement », *Perspectives internationales et européennes*, 2006, n° 2, disponible sur le site [<http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=360>].

⁶⁸ BARBIER (R.), LARRUE (C.), « Démocratie environnementale et territoires : un bilan d'étape », *op. cit.*, pp. 73-74.

autorité publique et parties prenantes par l’instauration d’une relation de confiance, donc d’une « acceptabilité » de la décision ; substantielle car elle tire profit de la compétence des personnes consultées pour améliorer la décision, la rendant ainsi plus efficace ; normative enfin car elle associe le citoyen à la chose publique en lui permettant, dans le cadre de l’élaboration des décisions et normes, d’avoir accès à l’information pour que son avis et l’affectation potentielle de ses intérêts soient pris en compte⁶⁹. Plusieurs conséquences peuvent être tirées de ces différentes analyses de la substance et de la finalité de la participation.

18. Une première observation permet de relever le jeu de *va-et-vient* opéré entre la légitimation de la décision de l’autorité et la participation : cette dernière, qu’elle permette ou non l’apport d’un savoir-faire ou d’une expertise, serait facteur de viabilité des projets ne serait-ce que parce qu’elle contribue à leur légitimité, à leur acceptabilité⁷⁰. Conséquence de cette première observation, un lien doit être établi entre l’existence d’un intérêt des personnes candidates à la participation et l’établissement de mécanismes de participation. En effet, la participation est facteur de contrôle direct ou indirect sur l’autorité titulaire d’un pouvoir de décision⁷¹ : en atteste l’exemple du droit des sociétés où l’on reconnaît que la société, à l’instar de l’institution juridique⁷², doit établir plusieurs degrés de participation adaptés à la multitude d’intérêts qui coexistent en son sein et autour d’elle, des plus importants – dirigeants, actionnaires – au plus relatifs – salariés, parties prenantes, *etc.*⁷³. Or, il existe un risque que l’agencement des intérêts en question, de même que leur hiérarchie, soient altérés par des approches déformalisées de la participation. En effet, si la participation est facteur de contrôle, la participation de certains titulaires *d’intérêts extérieurs* implique une relativisation ou une perte du contrôle qui est détenu par les titulaires *d’intérêts statutaires*, dès lors qu’une convergence entre ces deux catégories d’intérêts ne peut toujours être trouvée⁷⁴.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 76 et s.

⁷⁰ DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.), « Représentativité, efficacité, légitimité : des organisations internationales en crise ? », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, § 156

⁷¹ Pouvoir de contrôle qui, en droit des organisations internationales, devrait en principe être réservé aux membres : voir SIMON (D.), « Organisations internationales et politiques des États », in SFDI, *Les organisations internationales contemporaines*, Pedone, Paris, 1988, pp. 13 et s.

⁷² Voir la définition de l’institution juridique *infra*.

⁷³ ZOLOMIAN (M.), *Le contrôle de la gestion des sociétés côtées*, *op. cit.*, pp. 88 et s., au sujet de la participation de salariés aux conseils d’administration de leurs sociétés.

⁷⁴ Voir en ce sens la définition de la participation idéale fournie par Francis Tilman, postulant la difficulté de faire converger des intérêts selon des finalités consensualiste ou unanimiste : « Sur le plan de

19. Une dernière observation peut être faite à la lumière des constats qui précèdent : envisagée du point de vue des organisations internationales, la participation doit être comprise comme le fait pour une entité d'être associée à leur fonctionnement et à leurs activités, d'y « prendre part », ce qui suppose qu'elle puisse accéder aux organes titulaires d'un pouvoir de décision ou, *a minima*, entrer en interaction avec ceux-ci. *L'activité institutionnelle* doit toutefois être comprise dans une acception large afin que des méthodes de participation déformalisées, impliquant donc des entités extérieures à l'organisation selon des modalités non prévues par son ordre juridique interne, puissent également être traitées. Loin de traiter une approche strictement inclusive de la participation à l'organisation – donc statutaire –, cette étude envisagera la participation *aux activités* de l'organisation, laquelle implique les modalités par lesquelles une entité extérieure, ne bénéficiant pas du *membership*, est associée à l'exercice des fonctions opérationnelles, normatives, ou contentieuses⁷⁵ assumées par une organisation internationale pour réaliser ses buts⁷⁶.

§ 2 – Les institutions internationales économiques

20. Si plusieurs institutions internationales ont entamé des réflexions sur la manière dont leurs activités et fonctions étaient perçues par le public et sur la nécessité de faire preuve de plus de transparence et d'ouverture à son égard⁷⁷, la Banque mondiale a été

l'imaginaire, la participation s'inscrit dans la croyance en la possibilité d'un "consensus" final, ou tout au moins, dans la croyance en une convergence d'intérêts de toutes les parties en dernière instance. Cet imaginaire s'oppose donc, d'une part, à celui de la "conflictualité" postulant que les parties ont des intérêts fondamentalement antagonistes et, d'autre part, à celui de l'"unanimité" accordant une pleine confiance au chef et s'en remettant totalement à lui » : TILMAN (F.), « Pluralité des formes de la "participation". Une définition par comparaison », 2007, disponible à l'adresse [<http://www.meta-educ.be/textes/Participation.pdf>].

⁷⁵ Les fonctions normatives, permettant à l'organisation internationale de servir de cadre à l'élaboration d'instruments internationaux, et les fonctions de règlement des différends, peuvent être considérées comme incluses dans les fonctions de régulation. Voir CAHIN, « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 683.

⁷⁶ VIRALLY (M.), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale » in *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, pp. 278 et s. Les fonctions d'une organisation internationale lui sont assignées par ses fondateurs et sont généralement énoncées dans son acte constitutif. Voir aussi CAHIN, « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », *op. cit.*, pp. 673-678.

⁷⁷ Voir à titre d'illustration le cas des Nations Unies : AGNU, Rapport du Secrétaire général, 29 janvier 2010, « Towards an Accountability System in the United Nations Secretariat », A/64/640 ; AGNU, Rapport du Secrétaire général, 1^{er} septembre 2009, « Renforcement de la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et tous les partenaires concernés, en particulier le secteur privé », A/64/37 ; Résolution ECOSOC, 25 juillet 1996, « Relations aux fins de consultation entre l'Organisation des Nations Unies et

l'une des premières institutions à vocation économique à développer une véritable approche de la participation, notammée illustrée par la création de son Panel d'inspection⁷⁸. Les autres IEI n'ont sans doute pas suffisamment suivi son exemple selon certains auteurs, lesquels relèvent qu'elles disposent encore trop rarement de mécanismes permettant au grand public de leur faire parvenir ses revendications. Sont visées de manière notable l'OMC et le FMI⁷⁹. Ce constat ne suscite, à première vue, pas de surprise : ces enceintes sont peu ouvertes à la prise en compte des voix de la société civile, les États membres étant, *a priori*, les seuls à disposer d'une représentation en leur sein⁸⁰. Perçus par ailleurs comme les principaux « centre[s] d'intérêt et d'impulsion », voire « d'action » au sein de l'ordre international⁸¹, les États membres ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer si un intérêt donné mérite ou non d'être porté dans une enceinte internationale⁸². Sans que l'écran étatique ne soit questionné, cet état de fait est susceptible de créer des manques dans la mesure où certaines revendications ne sont pas élevées vers les institutions internationales.

21. Néanmoins, comme le soulignent Laurence Boisson de Chazournes et Édouard Fromageau, le profil des organisations internationales, notamment celles qu'ils qualifient d'économiques, a subi des métamorphoses importantes au cours des dernières années. L'hermétisme initial qui les caractérisait, le refus d'établir des interactions avec

les organisations non gouvernementales », 1996/31. Des institutions n'ayant pas vocation économique pourront être mentionnées dans nos développements aux fins d'analogie ou d'illustration.

⁷⁸ Voir DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales*, Armand Colin, Paris, 2011, pp. 135 et s. ; voir aussi *infra*, Chapitres 2 et 7.

⁷⁹ BRADLOW (D.), « An Easy Step to Aid Accountability », *Financial Times* daté du 7 décembre 2009 : « *The World Bank and the regional development banks have all created independent accountability mechanisms that can investigate bank-funded operations in which non-state actors believe they have been harmed by the failure of these organisations to comply with their own operational policies. The IMF and the WTO should learn from these examples. They should both create their own independent accountability mechanism. Given their responsibilities and powers, these mechanisms are likely to differ in significant ways from the mechanisms at the World Bank and the regional development banks. Nevertheless, like the mechanisms at the banks, they would allow non-state actors to raise their concerns about the activities of these organisations and have them independently evaluated and then considered by key decision-making bodies in the organisations.* ».

⁸⁰ La représentation *dans* une organisation internationale ne se superpose toutefois pas à la participation à une organisation internationale, voir RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », *RGDIP*, 2011, n° 3, p. 679 : « les notions de représentation et de participation [...] doivent cependant être distinguées. La première renvoie au fonctionnement de l'organisation et à la composition de ses organes. Il s'agit finalement de la participation *dans* l'organisation. Plus étroite, la seconde s'entend de la participation *à* l'organisation. Elle touche à l'opération de création du sujet dérivé et à la qualité de ses membres ».

⁸¹ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, vol. 270, 1997, p. 22.

⁸² Voir COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques. L'élargissement du droit de porter plainte à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 391 et s., envisageant la « malprotection des intérêts collectifs par opposition à l'intérêt général ».

autrui que leurs États membres, ont progressivement été remis en question au profit d'une quête d'« effectivité et de légitimité »⁸³. La création et le développement de mécanismes d'inspection déclenchés par les entités privées extérieures à l'organisation internationale n'apparaît que comme l'une des modalités – sans doute la plus prégnante – d'une ouverture institutionnelle qui, sans bouleverser la structure institutionnelle de l'organisation internationale, tend à la moduler.

22. Les organisations internationales économiques de nature intergouvernementale seront traitées à titre principal, en raison de l'intérêt particulier que suscite le rôle des entités privées dans ce cadre spécifique, et de l'opposition théorique que cela permet d'induire avec la participation d'entités qui ont la particularité de n'être ni membres, ni des entités étatiques⁸⁴. Il faut par ailleurs préciser, pour reprendre les termes de Patrick Juillard, qu'on ne saurait succomber aux « tentations » de la « logique juridique » en distinguant strictement une catégorie « organisation internationale » d'une catégorie « organisation internationale économique » qui ne lui serait pas apparentée ou subordonnée⁸⁵. En effet, bien qu'il ait été choisi de procéder à une analyse sous un angle spécifique, c'est au droit des organisations internationales⁸⁶ que l'étude s'efforcera de se

⁸³ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le mécanisme de sanction de la Banque mondiale contre la fraude et la corruption : le droit administratif global comme outil d'élaboration et de consolidation d'une procédure », in BORRIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ? A Global Administrative Law?*, Pedone, Paris, 2012, p. 255 ; voir aussi BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *IOLR*, 2009, vol. 6, pp. 655-666.

⁸⁴ Voir DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, op. cit., p. 643 : « L'article 2 § 1i), de la Convention de 1969, n'ayant pour objet que de déterminer le champ d'application de la convention, précise simplement que l'expression "organisation internationale" s'entend d'une "organisation intergouvernementale". Cette description d'une catégorie particulière de sujets de droit est satisfaisante en ce qu'elle répond à un problème particulier et insiste sur un aspect important : l'élément qui permet de distinguer ces organisations des "organisations non gouvernementales" [...] ». Voir aussi, pour une analogie similaire, l'article 1^{er} § 1 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (non entrée en vigueur), A/CONF. 67/16. Voir toutefois RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », op. cit., *passim*.

⁸⁵ JUILLARD (P.), « Les organisations internationales économiques », in DUPUY (R.-J.) (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2nd éd., Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 649-650

⁸⁶ Par opposition à un supposé droit de l'organisation internationale, difficile à identifier vu la variété des statuts des organisations internationales qui constituent chacune un ordre juridique à part entière : Voir LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.), « Introduction », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, op. cit., § 4 ; CAHIER (P.), « Le droit interne des organisations internationales », *RGDIP*, 1963, pp. 563-602.

rattacher en tenant compte des spécificités de la sous-catégorie que constitue l'« organisation internationale économique »⁸⁷.

23. Différentes définitions de l'organisation internationale ont été dressées et font l'objet de consensus dans la doctrine, certaines étant considérées comme désormais « passées à la postérité »⁸⁸. Peuvent ainsi être citées l'approche retenue par Sir Gérald Fitzmaurice dans le cadre des travaux de la CDI et définissant l'organisation internationale comme une « [...] association d'États constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres »⁸⁹ ; ou celle de Michel Virally identifiant l'« [...] association d'États établie sur la base d'un accord instituant un appareil permanent d'organes en vue de la poursuite d'objectifs communs par une coopération continue entre eux »⁹⁰.

24. Leur appliquer un filtre économique implique de ne retenir que certaines d'entre elles, à savoir les organisations internationales dont les activités normatives, opérationnelles ou de régulation contribuent à l'élaboration, à la mise en œuvre ou à l'encadrement de certaines activités économiques et/ou commerciales à caractère international⁹¹ ; à favoriser le développement des ressources productives, la croissance, l'expansion, la libéralisation des échanges⁹² ou d'un secteur d'échanges identifié⁹³ ; à

⁸⁷ JUILLARD (P.), « Les organisations internationales économiques », *op. cit.*, p. 650 : « L'organisation internationale économique est une organisation internationale qui possède des caractères spécifiques [...] ».

⁸⁸ LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 78 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 642-643.

⁸⁹ *Ann. CDI*, 1956-II, p. 106.

⁹⁰ VIRALLY (M.), « De la classification des organisations internationales », in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch. Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Vol. I, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 1972, p. 372.

⁹¹ Voir par ex. l'OCDE même si sa mission est loin d'être uniquement attachée à la régulation : CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 31 ; SFDI/OCDE, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Pedone, Paris, 2014, 150 p. On ne saurait négliger le risque de « dissonances » qu'entraînerait une distinction trop rigide entre organisations internationales économiques aux fonctions opérationnelles et normatives : voir AGO (S.), « "Clash" of Operational and Normative Activities », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), GOWLLAND-DEBBAS (V.) (dir.), *The International Legal System in Quest of Equality and Universality – L'ordre juridique international, un système en quête d'égalité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff, La Haye, 2001, pp. 745-761, spéc. p. 747.

⁹² COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques...*, *op. cit.*, pp. 2 et s. Voir par ex. l'article I, i) des Statuts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, conclus le 22 juillet 1944 : « [La Banque a pour objectif d']aider à la reconstruction et au développement des territoires des États membres, en facilitant l'investissement de capitaux consacrés à des fins productives, – y compris la restauration des économies détruites ou disloquées par la guerre, la réadaptation des moyens de production aux besoins du temps de paix et l'encouragement au développement des ressources et moyens de production des pays les moins avancés ». Voir, pour une approche similaire, l'article 1^{er} de l'Accord du 4 décembre 1965 portant création de la

offrir des enceintes adaptées à l'élaboration et la négociation de règles relatives à de tels domaines, à l'échelle internationale⁹⁴. Doivent plus généralement être visées les institutions relevant du droit international économique en tant qu'il recouvre l'ensemble des règles de droit international relatives aux échanges commerciaux, à l'établissement et à l'exploitation d'investissements internationaux, à la prestation de services financiers, à l'activité et la circulation monétaires ; par conséquent l'ensemble des structures et des mécanismes juridiques encadrant ces activités économiques sur le plan international, au-delà de l'ordre juridique du seul État⁹⁵.

25. Il convient cependant de souligner qu'il n'existe pas une conception unique du champ du droit international économique, celui-ci variant selon la perspective doctrinale adoptée⁹⁶ et selon que l'on prend en compte ou non les évolutions constantes de la

Banque asiatique de développement, les articles 1^{er} et 2 de l'Accord du 22 mai 1990 portant création de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement. Le caractère providentiel des objectifs de ces organisations internationales peut sans doute être discuté : voir JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 351 p. Voir par ailleurs nos développements sur la question : NDIOR (V.), « L'efficience, une approche juridique cynique ? – À la recherche de la vertu du droit international économique », in DESHAYES (O.) et al. (dir.), *Le cynisme et le droit*, Actes de la journée d'études organisée par les doctorants du LEJEP, Lextenso, Paris, à paraître en 2015.

⁹³ Voir par ex. l'article 2 des Statuts de l'OPEP : « A. *The principal aim of the Organization shall be the coordination and unification of the petroleum policies of Member Countries and the determination of the best means for safeguarding their interests, individually and collectively.* B. *The Organization shall devise ways and means of ensuring the stabilization of prices in international oil markets with a view to eliminating harmful and unnecessary fluctuations.* [...] » ; ou l'article 3 § 1 des Statuts de l'OMT : « L'objectif fondamental de l'Organisation est de promouvoir et de développer le tourisme en vue de contribuer à l'expansion économique, à la compréhension internationale, à la paix, à la prospérité ainsi qu'au respect universel et à l'observation des droits et des libertés humaines fondamentales sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. L'Organisation prendra toutes les mesures nécessaires en vue d'atteindre cet objectif ».

⁹⁴ Voir le préambule de l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce. Voir aussi SUTHERLAND (P.), « L'Organisation mondiale du commerce : son rôle et ses liens avec les organisations de Bretton Woods », in WALFAREN (T.) (dir.), *Bretton Woods. Mélanges pour un cinquantenaire*, Association d'économie financière / Éd. Le Monde, Paris, 1994, p. 316. L'auteur rappelle que l'OMC s'est vu assigner cinq fonctions : « [...] faciliter la mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement des accords résultant du Cycle d'Uruguay et favoriser la réalisation des objectifs de ces accords ; servir d'enceinte pour les négociations commerciales ; administrer les procédures de règlement des différends et le mécanisme d'examen des politiques commerciales ; coopérer, selon qu'il sera approprié, avec le Fonds monétaire international et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement [...] ».

⁹⁵ Voir BÉLANGER (M.), *Institutions économiques internationales*, 6^{ème} éd. Economica, Paris, 1997, pp. 2-5, pp. 7-10 ; CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010, pp. 2-6 ; SOREL (J.-M.) (dir.), *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle. En hommage aux Professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, LGDJ, Paris, 2009, 270 p.

⁹⁶ Voir, pour une bonne synthèse de ces approches divergentes, CASTELLARIN (E.), *La participation de l'Union européenne aux institutions économiques internationales*, *op. cit.*, pp. 19 et s., relevant la variation entre des approches macro-économique et externes du droit international économique : voir respectivement CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Dalloz, Paris, 2013, § 9 ; SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 384. Cela implique l'exclusion des droits nationaux relatifs aux échanges économiques internationaux du champ du droit

discipline⁹⁷. À cet égard, Charles-Emmanuel Côté rappelle à juste titre que le droit international économique peut, dans une acception restrictive, être rattaché au droit international public, donc au « droit conventionnel visant à libéraliser les échanges commerciaux entre les États »⁹⁸. Néanmoins, la multiplication et la diversification des activités économiques, la dispersion de leurs fonctions et pouvoirs⁹⁹, créent un chevauchement d'activités et de régimes juridiques qui complexifie l'établissement d'une ligne de démarcation claire entre ce qui relève du droit international économique et les activités qui appartiennent au champ du droit international général ou à certaines de ses branches¹⁰⁰. Le droit du développement en constitue un bon exemple tant la frontière est ténue, au sein d'une même institution, entre des fonctions qui pourraient être qualifiées de strictement financières et des activités qui, bien que tournées vers le développement, touchent à ou ont des liens avec une activité financière¹⁰¹. Ces incertitudes et dissonances incitent à une démarche d'inclusion. C'est pourquoi il convient de placer ces institutions dont les fonctions participent à l'aide au développement au cœur de nos propos¹⁰². Dans la mesure où la présente étude s'attache davantage à un phénomène institutionnel rattaché aux IEI qu'à leur activité substantielle, une perspective large doit être favorisée afin de ne pas exclure des mécanismes de participation susceptibles de se rattacher à la problématique ici retenue.

26. Si l'accent est mis sur les organisations de coopération économique, sur les institutions de Bretton Woods et sur les institutions financières universelles ou

international économique, voir QURESHI (A.H.), *International Economic Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 1999, pp. 5 et s.

⁹⁷ COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques...*, *op. cit.*, pp. 1-2. L'auteur souligne à la fois l'« expansion considérable du droit international économique » et le « développement soutenu » que connaît ce domaine, à la faveur de l'achèvement de la Guerre froide, d'une libéralisation accrue des échanges et de l'accroissement des investissements internationaux, donc des arbitrages mixtes qui y sont associés. Cette extension est telle qu'elle affecte, selon lui, les ordres juridiques internes des États.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 7-8.

⁹⁹ SUR (S.), « Les organisations internationales : dynamiques et désenchantements », *RGDIP*, 2012, n° 3, p. 668.

¹⁰⁰ Sur ce chevauchement de spécialités, susceptible d'ailleurs de créer une confusion dans les obligations internationales qu'ont les États envers différentes institutions internationales, voir SOREL (J.-M.), « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *AFDI*, 2006, pp. 496-497. L'auteur souligne le « foisonnement des intervenants » et la « concurrence normative » des différentes institutions économiques internationales.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 481-482, 496.

¹⁰² Dans le même sens, CASTELLARIN (E.), *La participation de l'Union européenne aux institutions économiques internationales*, *op. cit.*, p. 20. Dans cette étude, seront étudiées à titre principal la Banque mondiale, la BASD, la BAFD, la BERD et la BID.

régionales, les organisations de coopération et d'intégration telles que l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), l'Union européenne ou l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) ne sauraient être exclues alors qu'elles offrent parfois des exemples pertinents de participation informelle des entités privées. De même, bien que la notion d'activité économique puisse ou doive être appréhendée de manière stricte, au risque sinon que l'« espèce absorb[e] le genre »¹⁰³, il apparaît utile d'évoquer les cas d'organisations internationales qui, sans être incluses dans la catégorie économique faute d'avoir des buts qui y correspondent, ont des fonctions et activités qui ont nécessairement un impact sur les opérateurs économiques. Ainsi, des organisations internationales dotées de fonctions normatives ou de fonctions d'administration telles que l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ou l'UIT¹⁰⁴ sont généralement rangées dans le domaine des organisations à vocation technique¹⁰⁵. Toutefois, comme le souligne Philippe Sands, elles contribuent chacune, par la réalisation de leurs fonctions à la mise en œuvre de la globalisation économique :

*« By providing a minimum set of rules international law underpins globalisation. International law encourages and eases transport, trade, and telecommunications, the factors necessary for economic globalisation to occur »*¹⁰⁶.

27. C'est d'ailleurs dans le but d'analyser le phénomène de la participation avec une certaine flexibilité que la dénomination « institution » a été préférée à celle d'« organisation » internationale. Cette dernière, sans être obsolète, ne paraît plus dotée d'une vertu suffisamment englobante pour couvrir l'ensemble du phénomène institutionnel actuel¹⁰⁷. À l'inverse, comme le souligne Michel Bélanger, l'« institution

¹⁰³ JUILLARD (P.), « Les organisations internationales économiques », *op. cit.*, p. 652.

¹⁰⁴ CAHIN (G.), « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, §§ 1342 et 1355.

¹⁰⁵ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 643-644.

¹⁰⁶ SANDS (P.), « What is your Vision of International Law at the Dawn of the XXIst century? », in JOUANNET (E.), RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, Paris, 2008, p. 387. En atteste par exemple la définition du champ matériel de la protection intellectuelle. Voir l'article 2, vii) de la Convention instituant l'OMPI, conclue le 14 juillet 1967 : « [Au sens de la présente convention il faut entendre par :] « propriété intellectuelle », les droits relatifs: [...] aux dessins et modèles industriels ; aux marques de fabrique, de commerce et de service, ainsi qu'aux noms commerciaux et dénominations commerciales ; à la protection contre la concurrence déloyale ; et tous les autres droits afférents à l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique ».

¹⁰⁷ En attestent, en droit international économique, les cas de l'OICV, de l'AICA ou de la BRI qui, bien qu'elles aient les traits d'organisations internationales, sont en réalité des entités tirant leur existence

internationale économique » est une catégorie juridique large dont l'organisation internationale économique constitue le « noyau dur »¹⁰⁸. Elle aurait donc l'intérêt d'englober une pluralité d'agencements institutionnels internationaux exerçant une fonction d'utilité publique :

« La notion d'institution est avant tout une *notion juridique*. Elle peut être utilisée aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Les institutions économiques internationales seraient ainsi une variété d'institutions internationales. [...] Les institutions internationales économiques (IEI) peuvent alors être définies comme l'ensemble des structures et des mécanismes juridiques qui encadrent les activités économiques sur le plan international »¹⁰⁹.

28. Il est vrai qu'une confusion peut être entretenue par la polysémie du terme « institution » en droit international. Dans une certaine perspective, l'« institution » peut aussi bien être appréhendée comme synonyme de l'organisation internationale que comme synonyme d'organe de l'organisation internationale¹¹⁰. Guillaume Devin et Marie-Claude Smouts confirment d'ailleurs que les notions d'organisation et d'institution ne sont pas toujours clairement distinguées dans les ouvrages de doctrine :

« Les deux termes peuvent s'employer indifféremment et viser des principes, des règles ou des structures qui participent au fonctionnement des relations

de droits internes, espagnol et suisse respectivement pour l'OICV et l'AICA. Voir BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 795 p. La BRI est, elle, constituée sous la forme d'une société privée de droit suisse et sa personnalité juridique internationale a été consacrée par la jurisprudence : Sentence arbitrale partielle, 22 novembre 2002, *Dr. Horst Reineccius, First Eagle SoGen Funds, Inc., M. Pierre Mathieu et la Société de Concours Hippique de la Châtre. c. Banque des règlements internationaux, RGDIP*, 2003, n° 1, pp. 179-182, note P. WECKEL.

¹⁰⁸ BÉLANGER (M.), *Institutions économiques internationales*, *op. cit.*, p. 2 ; dans le même sens KLEIN (P.), SANDS (P.), *Bowett's Law of International Institutions*, 5^{ème} éd., Sweet & Maxwell, Londres, 2001, pp. 16 et s. ; ALVAREZ (J.E.), *International Organizations as Law-Makers*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2005, p. 15 : « IOs [...] were and are established for limited purposes – primarily, to facilitate the making of some treaties, to focus debate and make recommendations to governments and to serve as venues for settling disputes on closely circumscribed topics. They are institutions of limited and delegated powers, lacking the plenary rights of sovereigns under international law ».

¹⁰⁹ BÉLANGER (M.), *Institutions économiques internationales*, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁰ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 586. Des organes juridictionnels tels que le Tribunal pénal pour le Rwanda ou le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ont ainsi pu être qualifiés d'institutions : voir AMERASINGHE (C.F.), *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2005, p. 220. On peut relever que l'ONU utilise indifféremment les termes d'« organisation » et d'« institution », privilégiant toutefois le second, surtout lorsqu'il est fait référence à des institutions spécialisées des Nations Unies (comme c'est le cas pour le groupe de la Banque mondiale ou le FMI) ou apparentées (comme c'est le cas pour l'OMC). Voir, pour illustration, la résolution AGNU du 1^{er} juillet 1996, « Mesures complémentaires pour restructurer et revitaliser l'ONU dans les domaines économique et social et les domaines connexes », A/RES/50/227. L'OMC elle-même désigne ses organes, notamment l'Organe de règlement des différends, comme des institutions. Voir par exemple son module de formation, disponible sur le site [http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_settlement_cbt_f/c3s1p1_f.htm].

internationales. Empruntant à la tradition juridique, certains auteurs désignent par institutions les démembrements fonctionnels de l'organisation prise comme un ensemble de compétences. On parlera ainsi du Conseil de sécurité [...] et de l'Organe de règlement des différends [...] comme des institutions de l'ONU ou de l'OMC »¹¹¹.

29. Sans verser dans ce que les deux auteurs qualifient eux-mêmes de « querelle sémantique », l'organisation internationale peut tout à fait être pensée en tant qu'institution au sens que lui octroie Maurice Hauriou, donc en tant qu'agencement juridique permanent et subordonné à la réalisation d'objectifs déterminés¹¹². Marie-Clotilde Runavot relève d'ailleurs l'élasticité conceptuelle plus marquée de la notion institution par rapport à celle d'organisation. Il est rappelé qu'une institution est « "un complexe organique de règles de droit", caractérisé par sa permanence comme par l'existence d'un "but propre à réaliser" et qui s'accompagne nécessairement de la personnalité morale »¹¹³. D'un autre côté, l'« organisation internationale » apparaît comme un phénomène institutionnel moins flexible dont les définitions classiques semblent ne plus pouvoir appréhender toutes ses manifestations¹¹⁴. Une redéfinition a d'ailleurs été proposée par Evelyne Lagrange afin de tenir compte de l'émergence de nouveaux modèles d'institutionnalisation internationale n'étant pas de nature permanente, n'ayant pas la personnalité juridique internationale, ou étant composés en partie ou exclusivement de membres privés :

« La qualité essentielle commune à toutes les institutions internationales est d'être définies comme un agencement, permanent, récurrent ou durable, des rapports entre des acteurs privés évoluant dans une pluralité d'ordres juridiques nationaux et/ou des autorités publiques (nationales et internationales) dont

¹¹¹ DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales, op. cit.*, Section 7p. .

¹¹² Pour une bonne synthèse des éléments de définition de l'institution juridique, tels qu'ils ont été dégagés par Maurice Hauriou, voir RAMBAUD (R.), *L'institution juridique de régulation : Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2012, 913 p., spéc. pp. 44-45 : « [...] l'institution juridique est donc conçue comme une "construction juridique systématique et raisonnée", ordonnée à "une idée d'œuvre ou d'entreprise", c'est-à-dire répondant tout entière à une rationalité propre. Autour de cette idée fondatrice de l'institution juridique, qui en constitue la fin autant qu'elle en fonde les moyens, s'articule alors un ordre juridique complet, composé d'une part d'un droit statutaire, qui régit la structure de l'institution c'est-à-dire l'institution en tant qu'organe, et d'autre part d'un droit disciplinaire, qui vise à déterminer et sanctionner l'action de l'institution, toujours dirigée vers son but. Les institutions juridiques peuvent alors être définies comme des "ensembles de règles de droit organisées autour d'une idée centrale, formant un tout systématiquement ordonné et permanent" ».

¹¹³ RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », *op. cit.*, p. 676 ; citant ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit – Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 22-23.

¹¹⁴ En ce sens voir DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.) (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états : transformation, déformation, réformation*, Actes du colloque des Universités Paris 8 et de Cergy-Pontoise, à paraître en 2014.

l'objet est d'appréhender des "questions d'intérêt international" aux fins de concertation, coordination ou intégration de leurs actions ou de règlement de différends internationaux ou transnationaux »¹¹⁵.

L'utilisation du terme « institution » permettra ainsi d'évoquer certains exemples d'organismes dont l'agencement, sans être rigoureusement qualifiable d'organisation internationale, leur permet d'être considérés comme des formes avancées d'institutionnalisation¹¹⁶.

§ 3 – Les entités privées

30. Comme cela a été souligné, c'est ici le fait que des entités soient extérieures à l'IEI, en d'autres termes qu'elles n'appartiennent pas à l'enceinte institutionnelle, qui caractérise la participation informelle à ses activités. Les entités privées dans leur globalité ont vocation à participer à ces activités, aussi bien les sociétés nationales ou transnationales¹¹⁷ que les organisations non gouvernementales ou les autres couches de ce qui pourrait être identifié comme relevant de la « société civile ». Il semble cependant que le recours aux expressions « organisation non gouvernementale » et « société civile » ne soit pas adéquat car trop restrictif. Bien que ces expressions soient employées de façon récurrente par les instruments juridiques des IEI, il ne recouvrent pas l'ensemble des entités susceptibles de solliciter la participation, qu'il s'agisse des communautés locales, d'entreprises nationales ou multinationales, d'associations et réseaux professionnels ou d'organisations non gouvernementales *stricto sensu*. L'hétérogénéité flagrante de leurs préoccupations et des intérêts qu'elles représentent a été soulignée par Samy Cohen. Cet auteur estime que la notion même de « société civile internationale » suppose « avant tout, un accord de fond entre les différents acteurs qui

¹¹⁵ LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 83.

¹¹⁶ Voir globalement BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation...*, *op. cit.*

¹¹⁷ Voir, pour des développements sur la question, notamment sur les difficultés de distinction entre les sociétés transnationales et multinationales, MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur ou de la flexibilité », *op. cit.*, pp. 262-272 ; sous l'angle privé, avec une préférence pour l'expression « groupe transnational de sociétés », RIGAUX (F.), « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *RCADI*, vol. 213, 1989-I, pp. 9-407, spéc. pp. 336-337. On retiendra toutefois que Patrizio Merciai propose une définition englobante de ce type de société, présentée comme « toute entité qui a pour vocation de produire ou de commercialiser des biens ou des services, et qui poursuit ce but avec le concours d'établissements, situés sur le territoire de plusieurs États, entre lesquels elle répartit les ressources disponibles afin qu'ils exécutent les activités concertées à l'échelon de l'ensemble : MERZIAI (P.), *Les entreprises multinationales et le droit international*, Bruylant, Bruxelles, p. 36.

s'en réclament, une communauté de vues sur les grands principes d'action et sur les enjeux les plus importants de la planète, une conception partagée de la politique »¹¹⁸. Loin de répondre à cette convergence de vues, les différents mouvements, groupes, individus qui tentent de prendre part aux activités d'IEI ont souvent des revendications spécifiques ou antagonistes, parfois portées *via* des mécanismes de participation distincts¹¹⁹.

A – L'hétérogénéité de la notion de « société civile »

31. L'utilisation quasi indifférenciée de l'expression « société civile » soulève une difficulté majeure, à savoir la détermination des entités qui entrent sous ce vocable. L'on peut légitimement douter de l'aptitude, tant des personnels des IEI que des entités privées elles-mêmes, à déterminer exactement qui et quoi relève ou non de la société civile¹²⁰, d'autant plus que les définitions utilisées par les instruments juridiques – lorsqu'il y a définition¹²¹ – proviennent d'une foison de sources et posent des critères peu clairs qui renforcent l'ambiguïté de la notion¹²².

32. Les études doctrinales sont abondantes et de nombreuses définitions de la société civile coexistent¹²³. Ces définitions varient également selon les époques étudiées – la

¹¹⁸ COHEN (S.), « ONG, altermondialistes et société civile internationale », *RFSP*, 2004, vol. 54, n° 3, pp. 379-397.

¹¹⁹ COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques...*, *op. cit.*, p. 5 : « les intérêts des personnes privées qui auraient avantage à jouir d'un recours à l'OMC sont à l'opposé de ceux de la plupart des ONG qui souhaiteraient pouvoir participer à ses travaux [...] ». Voir globalement *infra*, Partie II.

¹²⁰ Pour une application voir *infra*, Chapitre 1.

¹²¹ Sur ces difficultés, voir ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique. Les États et la société civile face à la mondialisation économique*, L'Harmattan, Éd. Logiques Juridiques, Paris, 2003, p. 262 ; PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, La Découverte, Coll. Repères, Paris, 2007, p. 77 ; VARELLA (M.), « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, 2005, n° 1, pp. 41-76. On relève par exemple que les *Lignes directrices pour les arrangements concernant les relations avec les organisations non gouvernementales*, adoptées par le Conseil Général de l'OMC le 18 juillet 1996 (WT/L/162), ne la définissent pas alors qu'ils portent précisément sur la question.

¹²² PELLET (A.), « Conclusions », in GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Actes du colloque des 2 et 3 mars 2001, Pedone, Paris, 2003, pp. 340 et s. ; ANHEIER (H.K.), GLASIUS (M.), KALDOR (M.), « Introducing Global Civil Society », in ANHEIER (H.K.), GLASIUS (M.), KALDOR (M.) (dir.), *Global Civil Society*, Sage Publications, Londres, 2005, pp. 3 et s. ; *Rapport du Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et la société civile*, 11 juin 2004, Doc. A/58/817, p. 15 (ci-après « Rapport Cardoso »).

¹²³ Sur ces variations, voir notamment EDWARDS (M.), *Civil Society*, Polity Press, Cambridge, 2004, 192 p. ; KEANE (J.), *Global Civil Society?*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2003, 236 p. ; COLAS (A.), *International Civil Society*, Blackwell Publishing, Oxford, 2001, 230 p. ; ANGELET (N.) *et al.*

notion de société civile existait déjà dans l'Antiquité¹²⁴ – mais l'on note que la littérature relative à ce thème s'est surtout développée après la Guerre froide¹²⁵ pour saisir une pratique devenue particulièrement féconde au début des années 1990 et facilitée par le développement des moyens de communication, donc de rassemblement des individus intéressés par la protection ou la revendication d'un intérêt commun. Il est également utile de souligner que divers centres de recherche spécialisés dans ce domaine ont été créés, preuve que les questionnements relatifs à la société civile et à ses activités ont une assise scientifique développée¹²⁶.

33. En dépit de cette pléthore de travaux, assimiler la « société civile » aux notions voisines que sont les « acteurs non étatiques », les « organisations non gouvernementales » ou les « entités privées » apparaît délicat. La doctrine juridique, lorsqu'elle se saisit de la question, a pourtant recours à ces quatre expressions de façon assez flexible et y applique parfois des raisonnements similaires, d'une manière qui laisse entendre que ces différentes catégories sont interchangeables. Une telle assimilation peut constituer un raccourci dommageable dans l'étude de la pratique des IEI. En effet, ces trois dénominations paraissent plus aisées à saisir que celle de société civile, dans la mesure où les termes utilisés excluent de façon explicite les entités étatiques¹²⁷. On peut toutefois souligner que, selon certains auteurs, la société civile englobe nécessairement les « organisations non gouvernementales », point de vue difficilement contestable¹²⁸. Ainsi, pour Nicolas Leroux, les deux notions renvoient au même contenu, même s'il estime qu'il est impossible de définir de façon abstraite la notion d'ONG, autrement que par la simple observation d'un « phénomène » et de ses critères¹²⁹.

(dir.), *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, Academia Press, Gand, 2005, 241 p. ; PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, op. cit., p. 42 ; ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, op. cit., p. 258 ; AUDEOUD (O.), « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les ONG ? », in GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale...*, op. cit., pp. 23-37.

¹²⁴ PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, op. cit., p. 42.

¹²⁵ ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2006, p. 155.

¹²⁶ Le *Centre for Civil Society* de la London School of Economics est particulièrement réputé dans ce domaine et a organisé un séminaire international sur la société civile internationale en septembre 2001, celui-ci ayant donné lieu par la suite à une littérature dense.

¹²⁷ Sur ces confusions, voir notamment PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, op. cit., p. 81.

¹²⁸ ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, op. cit., p. 259.

¹²⁹ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 4-5. Sur ce point, voir également KEANE (J.), *Global Civil Society?*, op. cit., p. 95.

34. Ainsi, la référence à la société civile est généralement effectuée de façon ambiguë et indifférenciée, ou à l'inverse fait l'objet de critères peu précis¹³⁰, liés notamment à la simple implication d'un enjeu de société ou d'un intérêt général¹³¹, voire à la protection d'un intérêt général dit « globalisé », par opposition au *simple* intérêt général que sont censés protéger les États de la communauté internationale¹³². Dans la même veine, presque manichéenne, la société civile est parfois associée à la protection de principes environnementaux ou sociaux¹³³. Or cela tend à assimiler la société civile à un représentant de l'éthique, chargé d'assurer un travail de veille¹³⁴, alors que le choix d'une approche trop activiste de la société civile – ou d'une catégorisation réductrice¹³⁵ – occulte le fait que des entités autres que les ONG protectrices de valeurs fondamentales ont également vocation à participer aux activités des IEI, du simple fait qu'elles ont un intérêt spécifique à protéger. Il faut notamment penser aux entreprises locales ou multinationales qui, à l'instar d'autres entités, cherchent à protéger un intérêt, certes circonscrit, mais qui n'en demeure pas moins un intérêt¹³⁶.

35. Il conviendrait donc d'opter pour une approche élargie de la société civile, approche qui appelle une mise en opposition avec la notion de « société internationale » renvoyant spécifiquement à la société des États. Dans cette optique, la société civile serait potentiellement constituée par tout ce qui ne relève pas de l'étatique ou de l'institutionnel public¹³⁷. Certains auteurs estiment d'ailleurs qu'il serait plus

¹³⁰ PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, op. cit., p. 107 ; STEFFEK (J.), Intervention lors la conférence « Repenser la responsabilité à l'OMC et en dehors », Forum Public de l'OMC « Les forces qui déterminent le commerce mondial », 15-17 septembre 2010. Jens Steffek estime que la notion de société civile est trop vague et qu'il faut, dans le domaine des IEI, utiliser le terme de « stakeholder ». Voir en ce sens *infra*, Chapitre 2.

¹³¹ Voir à titre d'exemple STERN (B.), « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre État et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2002, n° 2, p. 330 au sujet des velléités d'intervention des entités privées en tant qu'*amici curiae* dans les arbitrages État-investisseur.

¹³² ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, op. cit., p. 260.

¹³³ MONNIER (P.), « L'environnement dans la jurisprudence de l'OMC », *Les notes bleues de Bercy*, 2000, n° 186, p. 1.

¹³⁴ Voir en ce sens ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale. Les ONG peuvent-elles changer le monde ?*, Le Livre équitable, Enjeux Planète, Paris, 2006, p. 89.

¹³⁵ Approche que semble parfois adopter Henri Rouillé d'Orfeuil in *La diplomatie non gouvernementale...*, *ibid.*, pp. 100 et 182.

¹³⁶ Voir ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, op. cit., pp. 272 et s., qui intègre les multinationales parmi les ONG ; KRISLOV (S.), « The Amicus curiae Brief: From Friendship to Advocacy », *Yale Law Journal*, 1963, vol. 72, p. 694, et *infra*, Chapitre 6.

¹³⁷ 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*, op. cit. p. 83 ; YAMIN (F.), « NGOs and International Environmental Law: A Critical Evaluation of their Roles and Responsibilities », *Review of European Community and International Environmental Law*, 2001, n° 2, pp. 149 et s. Cela soulève le

convenable d'utiliser de façon générale le vocable d'« acteur non étatique » afin de clarifier la distinction entre les deux groupes d'entités étudiés¹³⁸, les confusions étant entretenues par la référence laxiste, voire « fourre-tout », à la société civile¹³⁹.

B –Le caractère formaliste de la notion d'« organisation non gouvernementale »

36. La question du statut de l'ONG a été maintes fois traitée par la doctrine et ne sera donc pas de nouveau explorée en profondeur¹⁴⁰. Il suffit de rappeler, comme le constate Nicolas Leroux, qu'elle est généralement définie comme « tout groupement privé à but non lucratif »¹⁴¹, analyse fondée à la fois sur la doctrine et sur les textes¹⁴², plus spécifiquement l'article 71 de la Charte des Nations Unies relatif au Conseil économique et social (ci-après « ECOSOC ») qui dispose que :

problème de la distinction entre ce qui relève du public ou du privé, notamment au regard de la question des *Governmental Nongovernmental Organizations* (GONGOs), c'est-à-dire des ONG représentant en réalité des intérêts étatiques. Voir sur ce point STERN (B.), « L'intervention des tiers dans le contentieux de l'OMC », *RGDIP*, 2003, n° 2, p. 297 ; DE FROUVILLE (O.), « Une société servile à l'ONU », *RGDIP*, 2006, n° 2, pp. 391-434.

¹³⁸ Position notamment affirmée par MELENDEZ-ORTIZ (R.), Intervention lors de la conférence « Le rôle des acteurs non étatiques à l'Organisation mondiale du commerce » le 15 septembre, Forum Public de l'OMC « Les forces qui déterminent le commerce mondial », 15-17 septembre 2010.

¹³⁹ BARKAT (A.), Intervention lors de la conférence « Le rôle des acteurs non étatiques à l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.* : à son sens, la notion d'acteur non étatique souffre des mêmes défauts de définition. On note toutefois que l'Accord de Partenariat entre les membres du groupe des pays ACP et la Communauté européenne et ses membres (ci-après Accord de Cotonou), conclu le 23 juin 2000, utilise à l'article 6-1-b) l'expression « acteur non étatique » en y incluant le « secteur privé ; les partenaires économiques et sociaux, y compris les organisations syndicales ; la société civile sous toutes ses formes selon les caractéristiques nationales ».

¹⁴⁰ Voir notamment BETTATI (M.), DUPUY (P.-M.) (dir.), *Les ONG et le droit international*, Economica, Paris, 1986, 318 p. ; BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales dans la négociation de quelques instruments internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 263 p. ; COHEN (S.), *La résistance des États. Les démocraties face au défi de la mondialisation*, Seuil, Paris, 2003, 258 p. ; DUPUY (P.-M.), VIERUCCI (L.) (dir.), *NGOS in International Law. Efficiency in Flexibility?*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 282 p. ; LINDBLOM (A.K.), *Non-Governmental Organizations in International Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2004, 588 p. ; ainsi que les références très exhaustives présentées in POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, thèse Univ. d'Orléans, 2009, p. 67, note 474.

¹⁴¹ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, pp. 5 et s.

¹⁴² RUIZ FABRI (H.), « Organisations non gouvernementales », *Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit international*, 2^{ème} éd., t. III, octobre 2000, n° 4 : l'auteur indique qu'il « n'existe pas, concernant les ONG, de règle de droit positif énonçant une définition uniforme largement opposable et qui permettrait par la voie d'une qualification de déclencher l'application d'un régime juridique déterminé ». Voir également POLITIS (N.), « La condition juridique des associations internationales », *JDI*, 1923, p. 479 ; « Organisation (internationale) non gouvernementale », in SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*

« 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 [...] »¹⁴³.

37. Cette définition amène logiquement à exclure l'entreprise, du fait de son activité, lucrative par essence. Elle va d'ailleurs dans le sens des travaux de l'Institut de Droit international qui, dans sa résolution relative aux conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée, a entendu exclure les entités dotées de ce qu'il qualifie d'« esprit de lucre »¹⁴⁴.

38. Or, comme le relève très justement Nicolas Leroux, une telle définition soulève le doute dans la mesure où l'expression « non gouvernemental » désigne, d'un point de vue purement lexical, les organisations autres que publiques¹⁴⁵, ce qui inclut nécessairement les entreprises¹⁴⁶. Pourtant la pratique de l'ECOSOC montre un rejet systématique des candidatures au statut d'observateur dès lors que les entités qui les soumettent opèrent dans un cadre lucratif ou ont un caractère industriel et/ou

¹⁴³ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 256. Voir également NATIONS UNIES, *Guidelines – Association between the United Nations and Non-Governmental Organizations*, Doc. du Département des affaires économiques et Sociales, 21 p., spéc. p. 13. Le tournant dans la coopération entre Nations Unies et société civile s'est vraisemblablement opéré lors de la Conférence sur l'environnement qui s'est tenue à Stockholm, en 1972, ce grâce à la résolution 2398 (XXIII) du 3 décembre 1968 invitant le Secrétaire général à faire appel aux organisations non gouvernementales dans l'élaboration du rapport sur la préparation de la Conférence. Le Rapport Cardoso de 2004 (*op. cit.*), a renforcé cette volonté de coopération en tentant d'institutionnaliser cette coopération. Voir pour des développements sur ce point ROSSI (I.), « NGOs in International Law: Has Regulation Come to a Halt ? », *Institute for International Law Working Paper n° 123*, février 2008, pp. 4-5, disponible sur le site [<http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP123e.pdf>].

¹⁴⁴ IDI, « Résolution relative aux conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée », *Ann. IDI*, 1950, vol. 43-II, p. 384. Dans la même mouvance et d'un point de vue doctrinal voir POLITIS (N.), « La condition juridique des associations internationales », *op. cit.*, p. 479. Pour une confirmation de cette approche du côté de la société civile voir COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, *Our Global Neighbourhood*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1995, p. 32 ; KAUKAB (R.), « Inclusiveness of Trade Policy-Making: Challenges and Possible Responses for Better Stakeholder Participation », *Commonwealth Trade Hot Topics*, février 2010, vol. 70, pp. 1 et 3. Rashid Kaukab distingue ce qu'il appelle le « *private sector* » de la société civile dans laquelle il inclut les ONG et les instituts de recherche.

¹⁴⁵ HAUT CONSEIL DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE, *Étude sur les relations entre ONG et Institutions Internationales*, Rapport remis au Premier Ministre français, 22 octobre 2002, La Documentation Française, p. 69. Le rapport relève que, selon le point 12 de la résolution ECOSOC 1996/31 (25 juillet 1996, « Relations aux fins de consultation entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations non gouvernementales ») : « [...] aux fins des présentes dispositions générales, est considérée comme une organisation non gouvernementale une organisation qui n'a pas été constituée par une entité publique ou par voie d'un accord non gouvernemental, même si elle accepte des membres désignés par les autorités publiques mais à condition que la présence de tels membres ne nuise pas à sa liberté d'expression ».

¹⁴⁶ CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation: NGOs and International Governance », *MJIL*, 1997, vol. 18, p. 185 : « *NGOs are groups of individuals organized for the myriad of reasons that engage human imagination and aspiration* ». Ceci constitue une approche très large.

commercial¹⁴⁷, donc le refus de reconnaître ces entités en tant qu'ONG. Si le raisonnement appliqué par l'ECOSOC est en effet discutable d'un point de vue purement terminologique, force est de constater que la pratique qu'il met en œuvre a une assise stable et vise à éviter le conflit entre l'intérêt immédiat – la recherche d'un bénéfice – de l'entité privée et le statut d'observateur. Le recours par les actes de certaines IEI à cette même exclusion de l'activité lucrative pour définir la société civile¹⁴⁸ confirme ce postulat, même s'il y a, encore une fois, confusion entre ONG et société civile.

39. Partant du principe que le critère de l'activité non lucrative serait propre à l'ONG, il a été suggéré que le champ de sa définition soit élargi afin d'appréhender la catégorie « société civile » comme englobant tous les groupements privés, qu'ils aient ou non un but lucratif, ce qui incluerait donc les entreprises¹⁴⁹. Cette approche récente est justifiée par l'idée selon laquelle les critères essentiels d'identification d'une organisation de la société civile (ci-après « OSC ») sont son pouvoir d'influence exercé dans le cadre de la gouvernance, et sa capacité à intervenir dans les débats publics. Sur ce point, il nous semble une fois de plus que cet élargissement ne soit pas suffisant. La doctrine constate qu'il y a eu une évolution dans la notion de société civile. Au début du XX^{ème} siècle, celle-ci renvoyait au « tissu associatif » « à caractère non économique », « dégagé à la fois de l'État et du marché »¹⁵⁰. Étaient perçues comme composantes de la société civile les organisations titulaires d'une responsabilité civique, proposant activités et services à la communauté, soin et appui aux classes défavorisées ou couches fragiles de la société¹⁵¹. David Robertson considère en outre que les OSC avaient pour mission de

¹⁴⁷ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 256.

¹⁴⁸ Voir la Section « Définition de la Société Civile » du site internet de la Banque mondiale [<http://go.worldbank.org/76ZS17DY00>]. Voir aussi Rapport Cardoso, *op. cit.*, p. 16, excluant de la société civile les entités exerçant une activité à but lucratif, censées entrer dans la catégorie du « secteur privé » qui serait composé des « sociétés, des fédérations d'entreprises, des associations d'employeurs, et des groupes de pression des industriels » : voir PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », Rapport de l'IDDRI, Version préliminaire, novembre 2004, pp. 5-6, p. 10.

¹⁴⁹ Voir dans le même sens MEHDI (R.), « Introduction. Mutations de la société internationale et adaptations institutionnelles : le grand défi », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MEDHI (R.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 9.

¹⁵⁰ PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, resp. pp. 45 et 52.

¹⁵¹ BLACK (J.), « Legitimacy, Accountability and Polycentric Regulation », in PETERS (A.) *et al.*, *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, p. 245 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, Rapport public 2011, La Documentation française, Paris, 2011, p. 31 ; ANDERSON (K.), « The Ottawa Convention Banning Landmines. The Role of International Non-governmental Organizations and the Idea of International Civil Society », *EJIL*, 2000, vol. 11, n° 1,

combler les lacunes des États et de pallier le « déficit démocratique »¹⁵² dans la perception des besoins environnementaux et sociaux¹⁵³. En ce sens, il est indéniable que les organisations lucratives étaient exclues de la catégorie des OSC.

40. Toutefois, et comme le souligne Gautier Pirotte, cette conception est devenue « minimaliste » après la Guerre froide¹⁵⁴. En effet, parallèlement au développement par certaines entités privées d'une capacité d'influencer les décisions politiques *via* une implication dans les discussions publiques, les activités des institutions internationales ont progressivement affecté d'autres acteurs que les États qui, à leur tour, ont souhaité intervenir pour influencer le processus décisionnel. Le phénomène de gouvernance a ainsi trouvé une assise sur la scène internationale et la notion de société civile, qui y est intrinsèquement liée¹⁵⁵, ne saurait être limitée par le critère de l'activité non lucrative.

41. La gouvernance suppose, tant au niveau national qu'international, que des groupements privés puissent et tentent d'influencer les acteurs politiques dans l'élaboration de normes ou la prise de décision¹⁵⁶. Elle renvoie à l'ensemble des interactions entre les acteurs publics et privés et à l'établissement de contacts avec les entités institutionnelles dans le but de contourner les canaux traditionnels de décision relevant classiquement de la prérogative de puissance publique¹⁵⁷. Helen Yanacopulos

p. 110 ; ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 154 : l'auteur cite les églises, clubs de sport, associations de femmes, *etc.*

¹⁵² Point de vue confirmé par ANDERSON (K.), « The Ottawa Convention Banning Landmines... », *op. cit.*, pp. 95, 111 et 117, même si l'auteur émet des doutes sur le caractère réellement démocratique, c'est-à-dire la légitimité de ces organisations à l'égard des vœux des populations. Voir également en ce sens PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁵³ ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 156. On note que cette conception classique de la société civile est valide jusque dans les années 1980 pour combler les lacunes des institutions sociales, particulièrement en Europe de l'Est. Gautier Pirotte souligne qu'« [a]u départ le succès des ONG se construit sur la dénonciation de l'inefficacité non seulement économique mais aussi sociale, culturelle ou écologique des grands projets de développement » : PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵⁴ PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, pp. 51 et s.

¹⁵⁵ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains: The Emerging Influence of NGOs in the WTO and the Implication for Global Trade Governance », Rapport à l'intention de la Charles Léopold Mayer Foundation for The Progress of Humankind (FPH) et de l'Institute for a New Reflection on Governance (IRG), Paris, 2006, p. 5 ; ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, *op. cit.*, p. 257 ; ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale*, *op. cit.*, p. 163 ; PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁵⁶ YANACOPULOS (H.), « Patterns of Governance: The Rise of Transnational Coalitions of NGOs », *Global Society*, 2005, vol. 19, n° 3, p. 251.

¹⁵⁷ KOOIMAN (J.), *Governing as governance*, Sage Publications, Londres, 2003, pp. 4 et s. Voir également LAGRANGE (E.), « Panorama des institutions impliquées dans la "gouvernance" d'Internet », in SFDI, *Internet et le droit international*, Actes du colloque de Rouen des 30 mai-1^{er} juin 2014, Pedone, Paris, à paraître 2014.

qualifie d'ailleurs la gouvernance de « *dynamic process between various actors in society who compete to influence other actors who are involved in a particular issue* »¹⁵⁸. En aucun cas il n'est fait référence à une exclusion des organisations ayant une activité lucrative, ce qui est d'autant plus justifié que les entités titulaires d'une activité industrielle ou commerciale sont susceptibles d'utiliser les canaux de gouvernance pour influencer les décisions des IEI¹⁵⁹. De plus, il est difficilement contestable que des organisations ayant une activité lucrative disposent, parfois, d'un tel pouvoir. En effet, comme le souligne Patricia Rosiak, les entreprises et sociétés sont, en tant qu'opérateurs économiques, impliquées dans le processus décisionnel et disposent d'un pouvoir d'influence ; elle estime donc que la société civile les englobe « dans une moindre mesure »¹⁶⁰.

42. Les OSC, dans une acception large, comprendraient alors *tous* les groupements privés intégrés au processus de gouvernance, c'est-à-dire disposant d'un pouvoir d'influence – effectif ou potentiel – et d'intervention sur les débats ou dans les enceintes publics, l'élaboration normative et la prise de décision politique¹⁶¹. Néanmoins la pertinence du critère du « groupement » reste à analyser. Est-ce à dire que l'on peut exclure de la notion de société civile les individus isolés, à plus forte raison lorsque l'on

¹⁵⁸ YANACOPULOS (H.), « Patterns of Governance... », *op. cit.*, p. 261.

¹⁵⁹ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 5 avec l'exemple des négociations sur le coton à l'OMC.

¹⁶⁰ ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, *op. cit.*, pp. 259, 274 et s. : elles « récupèrent une capacité normative par négociations, par consensus, par pression » ; WOLFE (R.), « Harvesting Public Policy? Private Influence on Agricultural Trade Policy in Canada », *CATPRN Working paper 2007-4*, Juillet 2007, disponible sur [http://www.uoguelph.ca/%7ecatprn/PDF/Working_Paper_2007-4r.pdf], p. 6 : « we have evidence that corporate interests are able to influence the choice of cases to pursue, more so in the USA than the EU [...] and many cases are pursued because of business lobbying—indeed in many such cases, the legal bills are largely paid by industry, which is why big American and European law firms maintain Geneva offices staffed by trade lawyers » ; KAUKAB (R.), « Inclusiveness of Trade Policy-Making: Challenges and Possible Responses for Better Stakeholder Participation », *op. cit.*, p. 2. Pour des exemples, voir les articles contenus in ICTSD, *Bridges Weekly*, vol. 14, n° 31, p. 5 : « US Steelworkers Lash out at Chinese Clean Energy Subsidies », ou p. 8 : « Canadian Farmers Challenge US Labelling Requirements at DSB ».

¹⁶¹ BARKAT (A.), Intervention lors de la conférence « Le rôle des acteurs non étatiques à l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.* ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international », *RGDIP*, 2001, n° 1, p. 146 ; PIROTTE (G.), *op. cit.*, p. 58, citant HABERMAS (J.), *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997, p. 399 : cette « influence doit se répercuter dans les délibérations d'institutions à structure démocratique et prendre, par le biais de résolutions formelles, la forme d'influence autorisée ». Notons cependant qu'il convient de ne pas faire de confusion entre la capacité d'intégrer un processus de gouvernance et le fait de gouverner. Voir en ce sens GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 5 modérant le point de vue de Patricia Rosiak selon lequel il y aurait un déplacement, voire, une décentralisation du pouvoir décisionnel au profit de la société civile. ROSIAK (P.), *op. cit.*, p. 258.

a déterminé que cette catégorie était plus flexible que celle des ONG ?¹⁶² Il est permis d'en douter. L'affirmation de la prévalence des critères relatifs à la gouvernance ayant été faite, il en résulte que c'est la capacité d'une entité à influencer les autorités titulaires du pouvoir de décision qui doit prévaloir. Or, certains individus isolés peuvent disposer d'une telle capacité grâce à leur statut ou leur réputation, indépendamment de l'appui logistique d'une organisation. On peut notamment penser aux politiques ou à certains universitaires amenés à intervenir lors des discussions, négociations, forums publics. Bien que la pratique atteste de la légitimité de ces individus, aptes à intervenir dans les enceintes des IEI à différents degrés¹⁶³, il est difficile voire impossible de trouver une base textuelle qui prévoie expressément cette possibilité dès lors que l'expression « société civile » est utilisée. Et dans le même temps, les chartes constitutives des IEI ne paraissent pas non plus l'exclure¹⁶⁴.

43. Cela a le mérite de démontrer qu'à l'instar du cas de l'ONG, définir juridiquement la société civile n'est pas tâche aisée dans la mesure où il elle apparaît surtout comme un phénomène composé de forces hétéroclites, comme un « processus » en perpétuelle évolution, appréhendé de manière laxiste par les textes¹⁶⁵. On ne manquera pas de relever par ailleurs que la structuration et l'activisme qu'implique la qualification d'organisation non gouvernementale, aussi bien en droit interne qu'en droit international, excluerait d'office les entités non agrégées dans un agencement juridiquement consacré, essentiellement sous le format associatif. Raymond Ranjeva souligne d'ailleurs que « [t]raditionnellement, l'organisation non gouvernementale a été considérée comme une sous-catégorie de personnes privées. [...] À la différence des autres personnes privées, la personnalité des organisations non gouvernementales les rapproche des forces politiques instituées » sur la base notamment de « la pérennité, l'autonomie des organes dirigeants et [d]es ressources dont elles disposent »¹⁶⁶.

¹⁶² La notion de partie prenante permettra de résoudre cette question. Voir *infra*, Chapitre 2.

¹⁶³ CHARNOVITZ (S.), « Two centuries of Participation... », *op. cit.*, p. 187.

¹⁶⁴ Voir *infra*, Chapitre 1.

¹⁶⁵ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 5 ; GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 8.

¹⁶⁶ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, vol. 270, 1997, p. 23. En ce sens il sera démontré que « société civile » et « ONG » ne doivent pas être confondues.

44. Il convient donc dans ce domaine de ne pas se laisser enfermer dans un carcan abstrait, afin de traiter la diversité des intérêts représentés et des modes d'actions envisageables dans ces instances.

C – Le caractère flexible de la qualification d'« entité privée »

45. Pour dépasser ces catégories il aurait été possible de trouver appui dans la notion d'« acteur non étatique » qui présente l'intérêt de se détacher de la question de la personnalité juridique. En effet, Roland Portmann souligne que l'utilisation du terme « acteur » s'appuie davantage, et avantageusement, sur le rôle qu'est amené à jouer celui-ci dans une enceinte internationale que sur l'attribution ou non d'un statut ou d'une personnalité juridiques internationales :

« [...] The actor conception contends, with some qualifications to be readily enunciated, that all participants in the international legal system are international persons. The qualifications concern the fact that the actor conception – in principle, but not entirely – avoids using the notion of "international personality" or "subject of international law". It is one of the main characteristics of this conception that it considers the dichotomy between subjects (or persons) and mere objects of international law as essentially misleading »¹⁶⁷.

46. Cette notion est cependant affectée par une double limitation. D'une part, elle crée un risque de confusion quant aux entités étudiées, lesquelles pourraient tout aussi bien englober les entités et collectivités infra-étatiques – qui sont amenées à participer aux activités de certaines organisations internationales grâce à l'octroi d'un statut de membre¹⁶⁸ ou d'observateur –, que les organisations internationales elles-mêmes¹⁶⁹. D'autre part, le terme d'« acteur » paraît octroyer d'office une capacité d'influence à l'entité concernée, reconnaître, dans une perspective « scénique » chère à Raymond Ranjeva¹⁷⁰, qu'elle a un rôle à jouer dans l'ordre international. Or, si certaines entités

¹⁶⁷ PORTMANN (R.), *Legal Personality in International Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2010, p. 210.

¹⁶⁸ Voir KOVAR (R.), « La participation des territoires non autonomes aux organisations internationales », *AFDI*, 1969, pp. 522-549.

¹⁶⁹ L'Union européenne par exemple est membre de plusieurs institutions économiques internationales. Voir CASTELLARIN (E.), *op. cit.*

¹⁷⁰ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 25.

privées disposent effectivement d'une telle faculté¹⁷¹, on ne saurait étendre ce présupposé à l'ensemble des entités amenées à interagir avec une organisation internationale.

47. La notion d'entité privée, perçue en tant qu'existence reconnue mais dont la qualité juridique reste à déterminer, a une vertu englobante et une neutralité qui justifient le choix d'y recourir¹⁷², comme l'illustre d'ailleurs le fait que les travaux de la Commission du droit international tendent à intégrer les ONG dans le domaine des « entités privées »¹⁷³. Le fait qu'une telle entité possède une personnalité juridique dans l'ordre juridique interne ou international ne sera pas déterminant, sous réserve toutefois qu'elle relève du domaine privé et qu'elle ne dispose pas de prérogatives de puissance publique¹⁷⁴. Face à la flexibilité offerte par cette dénomination, l'« entité privée » englobera, dans les développements de cette étude, individus et communautés d'individus ; entreprises, sociétés nationales et multinationales ou réseaux d'influence structurés sur le modèle associatif¹⁷⁵ ; organisations non gouvernementales *stricto sensu*, agissant de manière opérationnelle¹⁷⁶ ou uniquement sur le modèle du

¹⁷¹ Voir par ex. PETERS (A.), KOEHLIN (L.), FENNER ZINKERNAGEL (G.), « Non-State Actors as Standard Setters: Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion », in PETERS (A.), *et al.*, *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, pp. 1-26.

¹⁷² La notion d'entité privée est essentiellement utilisée en matière d'arbitrage international relatif à l'investissement, par opposition avec les sujets du droit international : voir par ex. EISEMANN (P.M.), COUSSIRAT-COUSTERE (V.), *Repertory of International Arbitral Jurisprudence, 1794-1918*, Nijhoff, La Haye, 1989, pp. XX et s. Toutefois elle désigne également dans certains ouvrages les entités non publiques qui pourraient tenter d'interagir avec des IEI : voir par ex. KIEFFER (B.), *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 164.

¹⁷³ Voir, parmi des références abondantes, *Ann. CDI*, 2000, vol. I, p. 91 ; *Ann. CDI*, 1981, vol. II-2, p. 122.

¹⁷⁴ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, pp. 26, 29-30. L'auteur rappelle que des entités relevant du domaine privé peuvent avoir des activités publiques. Voir, dans le même sens WIEDERKEHR (M.-O.), « La convention du Conseil de l'Europe sur le statut des organisations non gouvernementales », *AFDI*, 1987, pp. 749-761, spéc. pp. 753-754, relativement à la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales (ci-après « Convention de Strasbourg ») du 24 avril 1986, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, et applicable, selon les termes de son article 1^{er}, aux « [...] associations, fondations et autres institutions privées [...] ». Le Rapport explicatif, relatif à la Convention, exclut de son champ matériel les entités privées exerçant des prérogatives de puissance publique. Selon le § 7 du Rapport, est une ONG au sens de la Convention « toute entité qui, quelle que soit la nature juridique de l'acte de l'acte qui [la] crée [...] (droit public ou privé pour les États qui connaissent cette distinction) n'exerce pas des prérogatives de puissance publique ».

¹⁷⁵ Ces entreprises, sociétés et réseaux sont parfois qualifiés de « forces privées » ou de « forces du marché ». Voir FARJAT (G.), « Les pouvoirs privés économiques », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, pp. 613-661.

¹⁷⁶ Les organisations de type opérationnel correspondent aux groupements à but non lucratif exerçant leur activité sur le terrain, en soutien ou indépendamment des institutions internationales. Il s'agit principalement de groupes intervenant dans un cadre humanitaire, médical, social ou d'aide au

plaidoyer¹⁷⁷. La caractéristique commune de ces différentes catégories d'entités est de représenter, ou de prétendre représenter, des intérêts spécifiques – individuel, collectif, sectoriel, plus rarement général – qui seront portés vers les enceintes des institutions internationales ou qui leur permettront de contribuer à la réalisation des fonctions de l'IEI, selon des procédés de participation adaptés à la finalité qu'ils poursuivent¹⁷⁸.

48. Si ce propos introductif a eu pour point de départ l'exemple du mécanisme d'inspection créé par la Banque mondiale, la logique qui gouverne ses procédures ne saurait être étendue à l'ensemble des IEI. Tout effort de systématisation est en effet mis en échec par l'observation d'une triple fragmentation : celle des organisations internationales¹⁷⁹, celle des IEI entre elles et celle des entités privées. Ces dernières mobilisent d'ailleurs des intérêts contradictoires allant d'un indéfinissable intérêt

développement, tels qu'OXFAM ou Médecins sans Frontières pour les plus connus. Ces organisations correspondent donc à l'approche originelle de l'ONG en cela qu'elles agissent pour combler les lacunes des autorités et institutions nationales ou internationales, dans le but d'assurer la protection et l'épanouissement des populations *via* un appui humain ou matériel. En général, elles tendent plutôt à participer aux activités opérationnelles des IEI : voir ROUILLE D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale...*, *op. cit.*, pp. 130 et s. ; ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.* p. 155.

¹⁷⁷ ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.* p. 155 ; LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 9 : Nous adhérons au choix de l'auteur d'utiliser les vocables « lobbying » et de « plaidoyer » pour désigner l'« *advocacy* ». Le terme « plaidoyer » sera donc désormais utilisé, étant plus précis que l'expression vague de « relations conceptuelles » utilisé in Rapport du Haut Conseil de la Coopération Internationale, *Étude sur les relations entre ONG et Institutions Internationales*, *op. cit.*, p. 74. Ce terme est d'ailleurs récurrent sur les sites internet des OSC étudiées, telles que celui d'OXFAM par exemple [<http://oxf.am/ZVU>]. On le trouve également dans les statuts d'OXFAM France adoptés le 5 décembre 2009, à l'article 2. Les organisations de plaidoyer attestent d'une capacité d'influence dans l'espace public, « en qualité d'acteurs de lobbying auprès d'instances internationales [...] » (PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, p. 93). Elles cherchent à mettre en avant des intérêts au spectre plus ou moins large dans les domaines économique, politique et social. Selon Abdul Barkat, les activités de ces organisations peuvent être théoriquement rangées dans trois catégories : l'influence sur les débats au sein des IEI, l'influence sur l'élaboration normative et enfin sur la prise de décision politique : BARKAT (A.), Intervention lors de la conférence « Le rôle des acteurs non étatiques à l'Organisation mondiale du commerce » le 15 septembre, Forum Public de l'OMC « Les forces qui déterminent le commerce mondial », 15-17 septembre 2010.

¹⁷⁸ BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy: International Non-governmental Advocacy Organisations in International Politics », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, p. 94 ; PETERS (A.) *et al.* (dir.), *Non-State Actors as Standard Setters*, *op. cit.*, p. 54 ; ANDERSON (K.), « What NGO Accountability Means – and Does Not Mean », *AJIL*, 2009, vol. 10, n° 1, p. 3 ; ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, *op. cit.*, p. 263 ; ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 155 ; CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation... », *op. cit.*, p. 186 ; LALUMIERE (C.), « Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? », in SFDI, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?*, Pedone, Paris, 1999, p. 98 ; ICTSD, *Bridges Weekly*, vol. 14, n° 31, pp. 5 et 8.

¹⁷⁹ MONACO (R.), « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *RCADI*, vol. 156, 1977, p. 92, repris par DIEZ DE VELASCO VALLEJO (M.), *Les organisations internationales*, Economica, Paris, 2002, p. 14.

« public »¹⁸⁰ à des intérêts catégoriels ou sectoriels, en passant par des intérêts économiques, commerciaux, économiques, financiers ou socioprofessionnels qui n'appellent ni les mêmes méthodes de participation, ni le même traitement par les organes des IEI, faute de légitimités équivalentes. Le seul point commun de ces différentes catégories d'intérêts est de se distinguer de l'intérêt général censé être porté par l'État, lequel paraît désormais battu en brèche par la multiplication et l'élargissement des canaux d'influence et de communication entre entités privées et IEI : en atteste le développement de processus de consultation directe des populations par les IEI, là où la présence de l'État membre dans les organes décisionnels créait une présomption selon laquelle les intérêts de ses ressortissants étaient fidèlement représentés¹⁸¹.

49. Il en résulte que le développement de la participation informelle d'entités privées tend à remettre en cause la substance et la légitimité de l'intérêt protégé par l'Etat ; à questionner sa capacité à demeurer un filtre ou un « médiateur » pour les différentes catégories d'intérêts privés ; et surtout à relativiser son rôle au sein d'IEI dans lesquelles sa qualité de membre lui permet normalement d'exercer un contrôle sur les organes, donc sur les orientations adoptées par eux¹⁸². Plus largement, le choix des entités privées de contourner les mécanismes nationaux de participation et de consultation au profit de ceux qui sont mis en œuvre par des enceintes internationales est symptomatique de l'impact croissant des activités des IEI sur les ordres juridiques internes¹⁸³, de sorte qu'il est permis de s'interroger sur la propension de l'institution

¹⁸⁰ Voir pourtant les tentatives d'identification de l'intérêt public par les arbitres en matière d'investissement, *infra* Chapitre 6.

¹⁸¹ Voir not. BONZON (Y.), *Public Participation and Legitimacy at the WTO*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 8-13 ; COSNARD (M.), « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 20 : « On ne peut pas dire que les États, sous prétexte qu'ils représentent et expriment l'intérêt public dans la sphère interne, en fassent de même dans l'ordre international. Bien au contraire, et l'on ne cesse de stigmatiser l'égoïsme et l'individualisme des États, qui n'expriment et ne cherchent à faire valoir sur la scène internationale que leur intérêt propre, même s'ils sont réputés être ceux d'une collectivité publique. Il ne s'agit aucunement en tout cas de l'intérêt de la collectivité internationale [...] S'agit-il pour autant d'intérêts privés ? Plusieurs auteurs, dont Rolando Quadri, estiment que les rapports entre États ne sauraient être assimilés à des affaires privées étant donné leur caractère "politique", étranger à la vie interindividuelle ».

¹⁸² COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques...*, *op. cit.*, pp. 391-394. L'auteur souligne à juste titre que la participation d'entités privées limite la faculté des États à agir en tant que « médiateurs d'intérêts divergents ».

¹⁸³ ALVAREZ (J.E.), « Governing the World: International Organizations as Lawmakers », *Suffolk Transnational Law Review*, 2007-2008, vol. 31, p. 592.

internationale à être davantage perçue comme un titulaire autonome d'une forme d'autorité publique que les États qui en sont membres¹⁸⁴.

50. De ce fait, l'agencement classique des droits et intérêts, lequel implique à la fois institutions internationales, États et entités privées, est susceptible d'être altéré au profit de ces dernières dès lors que le développement de procédés de participation privée échappe au contrôle des membres des institutions. La faculté d'organisation accrue des entités privées en réseaux et coalitions transnationaux renforce ce phénomène et appelle d'autres interrogations. On peut ainsi se demander si leur structuration en dehors des enceintes internationales, parfois sur des modèles mimant celui de l'institution internationale¹⁸⁵, doit être perçue comme une forme de concurrence (financière, économique, commerciale, *etc.*) aux IEI, concurrence que ces dernières tentent de juguler par une ouverture accrue de leurs enceintes à ces réseaux privés.

51. La création et le développement de mécanismes d'inspection ouverts aux individus n'apparaît finalement que comme l'une des modalités – sans doute la plus prégnante – d'une ouverture qui, sans bouleverser fondamentalement la structure institutionnelle de l'organisation internationale, tend à la moduler en fonction des besoins, fonctions et buts de chacune. Malgré les différences qui existent entre les pratiques des différentes IEI, de nombreux points de convergence institutionnelle sont observables, au premier titre leur volonté de donner une légitimité à leurs activités grâce à l'association du public à l'élaboration de leurs décisions¹⁸⁶. C'est la raison pour laquelle les institutions étudiées se départissent progressivement de certaines qualifications, pourtant établies de longue date, pour identifier leurs interlocuteurs privés. Se distançant des approches purement organiques qui ont pu être adoptées dans d'autres enceintes internationales¹⁸⁷, elles optent de plus en plus pour une approche

¹⁸⁴ L'hypothèse d'un partage de l'autorité publique, ou de fonctions d'intérêt public international, entre les institutions internationales et leurs membres a pu être envisagée : voir VON BOGDANDY (A.), DANN (P.), GOLDMANN (M.), « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, 2008, vol. 9, n° 11, pp. 1382 et s.

¹⁸⁵ Voir *infra*, Chapitre 4.

¹⁸⁶ DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.), « Représentativité, efficacité, légitimité : des organisations internationales en crise ? », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, § 156 : « Une telle légitimité [du pouvoir des institutions internationales] entretient d'ailleurs des rapports de plus en plus étroits avec la notion d'*accountability* qui invite l'ensemble des institutions internationales à la fois à "rendre compte" de leur pouvoir et à "tenir compte" du public (États mais aussi individus, consommateurs, entreprises, ONG) qu'elles affectent dans la manière de l'exercer ».

¹⁸⁷ Voir de manière notable l'ECOSOC, mentionné *supra*.

fonctionnelle qui leur permet d'élargir le spectre à l'ensemble des entités susceptibles d'être touchées, intéressées ou affectées par leurs activités. Plusieurs modes et mécanismes de participation sont alors développés, aussi bien pour consulter les entités privées dans le cadre du processus décisionnel que pour leur « rendre des comptes », grâce à des mécanismes de contrôle et de suivi, lorsque les activités de l'IEI les affectent. Le développement de tels mécanismes n'est pas sans conséquence sur la dynamique institutionnelle : confrontés à un afflux de sollicitations extérieures, les organes des IEI sont amenés à s'adapter afin d'encadrer au mieux cette participation, tout en préservant les droits des membres et en assurant l'efficacité de l'institution internationale. Il en résulte qu'à la recomposition des intérêts et à la redistribution des pouvoirs des États, des institutions internationales et des entités privées sur la scène internationale, répond un agencement subtil des intérêts des mêmes acteurs dans l'enceinte institutionnelle, selon des impératifs qui relèvent tant du droit des organisations internationales que de la science administrative internationale.

52. Compte tenu de ces observations et de la nécessité de mettre en lumière les catégories d'intérêts qui la gouvernent, deux approches de la participation aux activités de l'institution peuvent être dégagées afin de fournir une grille de lecture la plus transversale possible. La première apparaît prospective en ce qu'elle permet à l'IEI de *tenir compte* des entités privées dans la mise en œuvre de ses activités, essentiellement grâce au développement de mécanismes de consultation ou d'externalisation. La seconde est rétrospective et amène l'IEI à *rendre des comptes* sur ses activités. Cette facette est plus novatrice car liée à la création de mécanismes d'inspection, qui seront également qualifiés de mécanismes indépendants d'*accountability*.

53. La démarche retenue par cette étude impliquera aussi bien de dégager les modalités d'identification des entités visées et des intérêts qui leurs sont propres (**Partie 1**) que d'analyser les mécanismes de participation développés à titre prospectif et rétrospectif par les institutions économiques internationales (**Partie 2**).

PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION D'UN INTÉRÊT DES ENTITÉS PRIVÉES À LA PARTICIPATION

54. La participation des entités privées aux activités des institutions économiques internationales souffre d'un manque de lisibilité juridique. Bien que des interactions régulières puissent être observées entre la « société civile » et les IEI, les ordres juridiques de ces dernières identifient mal les entités qui peuvent participer à leurs activités et les modalités selon lesquelles cette participation se matérialise. Cette insuffisance peut paraître singulière à une époque où les institutions internationales sont parfois accusées de se privatiser à outrance¹⁸⁸ ou de faire le jeu des « forces privées »¹⁸⁹. Cette absence de cadre juridique apparaît d'autant plus surprenante que les ordres juridiques d'institutions internationales au mandat plus large ont dégagé, dans leurs instruments, des règles conditionnant la participation d'entités privées, qu'il s'agisse d'admettre cette participation sous certaines réserves ou de l'exclure totalement. En atteste l'exemple d'institutions intergouvernementales telles que l'ONU qui ont développé, pour certaines catégories d'entités privées, des statuts d'observateurs ou des statuts consultatifs, ce qui leur permet *a contrario* d'exclure la participation d'entités ne remplissant pas des critères prédéfinis¹⁹⁰.

55. On pourrait alors penser que la participation d'entités privées aux activités des IEI, à première vue informelle et circonstancielle, n'obéit qu'à l'analyse politique et échappe à l'analyse juridique ; que la nature économique, commerciale ou financière de

¹⁸⁸ BURDEAU (G.), « La privatisation des organisations internationales », in GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Pedone, Paris, 2003, pp. 179-197.

¹⁸⁹ SUR (S.), *Les organisations internationales : dynamiques et désenchantements*, op. cit., p. 671. De façon moins tranchée, il est affirmé que les IEI se seraient aujourd'hui adaptées aux mutations de la société internationale, voire transnationale, pour mieux en comprendre les demandes et exigences, quoique de façon bien imparfaite selon certains auteurs. PETERS (A.), « Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures », *LJIL*, 2006, vol. 19, pp. 579-610.

¹⁹⁰ GARCIA (T.), *Les observateurs auprès des organisations intergouvernementales. Contribution à l'étude du pouvoir en droit international*, Bruylant, Bruxelles, Paris, 2012, 398 p.

des institutions économiques internationales a relégué la participation à des procédés « en couloir » pour mieux les exclure de la sphère *juridique* institutionnelle. On aurait toutefois tort de ne pas chercher à identifier un fondement – sinon une ébauche de justification – juridique à cette participation plus dense qu’il n’y paraît. Il convient d’aller au-delà de la simple observation d’un phénomène institutionnel aux acteurs et aux formes variés, au-delà du constat d’une pratique *a priori* ajuridique, pour en définir au mieux le cadre juridique. Comme le souligne d’ailleurs Michel Cosnard, le « caractère politique d’une relation n’empêche pas celle-ci de revêtir des aspects strictement juridiques ; sans compter qu’il convient également de distinguer la dimension politique d’une relation du fruit juridique qu’elle produit »¹⁹¹. Par conséquent, c’est à la lumière d’une approche « résolument juridique »¹⁹², fruit d’observations de terrains et d’analyse de la pratique récente et des instruments des institutions étudiées, que cette participation sera ici envisagée.

56. À la lumière d’un droit des organisations internationales dont l’existence n’est guère plus contestée¹⁹³, le réflexe naturel du juriste serait de chercher le fondement de cette participation dans l’acte constitutif de l’institution internationale étudiée, lequel demeure la source de droit principale de l’ordre juridique de cette dernière. Si une telle démarche apparaît fructueuse pour dégager les modalités de participation des membres, qu’ils soient de nature étatique ou non, elle échoue le plus souvent à justifier la participation d’entités privées non-membres. Certes, le droit dérivé de l’institution internationale et divers instruments internes à la juridicité variable (Memorandums d’accord, accords consolidés, *etc.*), voire limitée (déclarations, notes internes de nature non administrative, lignes directrices, brochures, *etc.*), semblent leur offrir des voies d’entrée. Néanmoins, ces instruments n’utilisent pas la même terminologie, ne désignent pas les mêmes catégories d’entités, recourent à un vocable souvent polysémique (société civile, partenaires privés, *etc.*) ou manquent tout simplement de caractère contraignant, faute de s’insérer dans l’ordonnement classique des actes juridiques produits par une institution internationale.

¹⁹¹ COSNARD (M.), « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Actes du colloque du Mans des 4-5 juin 2004, Pedone, Paris, 2005, p. 20.

¹⁹² Pour reprendre l’expression d’Evelyne Lagrange et Jean-Marc Sorel : « Introduction », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, § 4.

¹⁹³ *Ibid.*, §§ 4-5.

57. Cela a pour conséquence qu'outre l'impossibilité de déterminer si les entités privées peuvent participer *en droit*, il est difficile de déterminer lesquelles d'entre elles le peuvent et selon quels critères organiques. Raisonner selon leur statut paraît d'ailleurs vain, du moins insuffisant pour définir la participation d'entités qui sont, par essence, extérieures à la structure institutionnelle.

58. Faute de *droit* à la participation, il convient de se demander si un facteur commun à toutes les formes de participation observées et admises par les IEI ne réside pas dans l'existence d'un *intérêt* à la participation. Verraient ainsi leur participation acceptée les entités privées manifestant des intérêts propres dont les (États) membres ne sont pas disposés à ou pas en mesure d'assurer la représentation dans l'enceinte institutionnelle, alors qu'ils sont susceptibles d'être affectés par l'activité de l'IEI. La vertu structurante d'un tel critère de participation peut laisser songeur tant la notion d'« intérêt » paraît juridiquement évanescence. En effet, elle est parfois considérée comme un droit en germe, parfois comme le simplet reflet de celui-ci. Pourtant, l'intérêt des entités privées émerge de façon systématique et transversale dans la pratique foisonnante des IEI, se superposant parfois aux critères organiques de participation lorsqu'ils existent. Qui plus est, l'intérêt permet de transcender une approche désormais dépassée de la société civile, alors que la place du marché (entreprises multinationales, fédérations, *umbrella organizations*) dans la participation croît de manière considérable. Alternativement, c'est peut-être guidée par son propre intérêt que l'IEI va développer des procédés de participation, dès lors qu'elle estime que les entités privées peuvent contribuer à la réalisation de ses missions.

59. Lorsqu'il n'est pas exprimé de manière explicite par les instruments des IEI, l'intérêt revêt, de plus en plus, une traduction institutionnelle particulièrement en vogue depuis plusieurs années : l'*accountability*. Fruit d'un langage autochtone des institutions internationales économiques tendant à substituer à des grilles de lecture claires des concepts dont la valeur heuristique est discutable, l'*accountability* ne semble toujours pas disposer, à ce jour, de définition claire, alors qu'elle a permis d'étendre le champ de la participation des entités privées aux activités IEI. Il faut cependant souligner que la vertu de l'*accountability* en tant que fondement de la participation semble limitée car elle ne justifie pas tous les modes de participation existant dans les différentes IEI (Titre 1).

60. Face à ce phénomène renouvelé de participation, de nouvelles missions sont dévolues aux organes de l'IEI, impliquant notamment de gérer les interactions quotidiennes de l'organisation avec les différentes catégories d'entités privées. Il en résulte une adaptation de leurs fonctions et missions, voire la nécessité de créer d'autres organes dédiés à une fonction de liaison. Ces interactions entre entités privées et organes des IEI peuvent avoir des conséquences variables sur l'efficacité de l'institution, lorsqu'elles ne font pas l'objet d'une intégration dans un processus institutionnel identifié (par exemple dans le cadre d'un organe subsidiaire à composition mixte¹⁹⁴).

61. Au final, le renforcement de l'influence des entités privées et leur structuration progressive invitent à envisager les alternatives offertes aux IEI : favoriser la participation, tout en tentant de ménager les intérêts en présence – au premier titre ceux des États membres –, ou composer avec l'émergence de nouvelles formes de structuration des entités privées en dehors de l'enceinte institutionnelle qu'il sera plus difficile de canaliser (Titre 2).

¹⁹⁴ Voir *infra*, Chapitre 5.

TITRE 1 : L'IDENTIFICATION DES INTÉRÊTS COMME FONDEMENT D'UNE APPROCHE FONCTIONNELLE DE LA PARTICIPATION

62. La multiplication des entités privées amenées à interagir avec les IEI complexifie l'élaboration d'un cadre juridique destiné à réguler une telle participation. Plusieurs catégories d'entités privées sont concernées, qu'il s'agisse d'associations professionnelles, d'organisations non gouvernementales, de *think tanks*, d'entreprises nationales et multinationales ou de simples particuliers. Ces entités de nature organique et d'importance diverses tentent d'exprimer leurs revendications dans des enceintes intergouvernementales qui sont, à première vue, peu adaptées à un tel exercice. Ces entités œuvrent par ailleurs dans de nombreux domaines, représentent tout autant d'intérêts – dont le caractère général est souvent discutable –, et l'on a pu douter de la valeur ajoutée qu'elles seraient susceptibles d'apporter aux activités des IEI, d'où une réticence initiale de ces dernières à leur octroyer un quelconque statut participatif (chapitre 1).

63. Néanmoins, un glissement semble désormais s'opérer vers la notion de partie prenante (*stakeholder*), concept familier du droit des affaires et, de manière plus large, de la gouvernance. Cette nouvelle qualification, de plus en plus reprise par les instruments des IEI, favorise une appréhension fonctionnelle des entités privées opérant dans les enceintes internationales. Elle s'appuie sur l'affectation des intérêts d'entités privées par les activités des IEI et permet d'ébaucher une justification juridique pour leur participation aux processus institutionnels. Dès lors que les décisions et actes de ces institutions internationales peuvent avoir des effets néfastes sur des intérêts particuliers ou collectifs, il apparaît désormais légitime pour les représentants de ces intérêts de les faire valoir dans les enceintes internationales, de « demander des comptes » aux IEI et de mettre en œuvre les conditions d'une bonne gouvernance par le biais de standards et de mécanismes d'*accountability* (chapitre 2).

Chapitre 1

Le défaut de représentation des intérêts d'entités privées non-membres

64. Le point de départ de l'approche fonctionnelle de la participation des entités privées réside dans l'étude de la notion de partie prenante, dont on reconnaît que les intérêts sont affectés par les activités des IEI¹⁹⁵. Raisonner sur cette base dans une étude de droit des organisations internationales implique d'admettre l'existence d'un intérêt des entités privées à intervenir dans les activités de l'institution internationale, indépendamment de leur appartenance à une structure institutionnelle. Cela ne saurait occulter les intérêts des États membres dont la participation est, quant à elle, inscrite dans l'acte constitutif de l'institution internationale. Le risque que les intérêts d'entités privées portent atteinte à ces intérêts étatiques dans le cadre du processus institutionnel doit être envisagé, d'autant plus que la participation des premiers est rarement envisagée par les textes. Même lorsque c'est le cas, les ébauches de cadre juridique varient d'une institution à l'autre, créant un régime non homogène. Il s'ensuit que les personnels des IEI et les entités privées elles-mêmes peinent à déterminer le degré de participation accordé et les situations dans lesquelles celui-ci peut être invoqué. Par conséquent, une approche casuistique aléatoire, voire discrétionnaire, est souvent mise en œuvre sur la base d'une acception organique de la « société civile » (Section 1).

65. Un tel manque d'encadrement juridique est clairement en décalage avec la pratique. L'étude de cette dernière et l'évolution, essentiellement factuelle, des modes de coopération et de consultation entre entités privées et IEI montrent que les personnels de ces dernières ont pris conscience de l'obsolescence de leurs instruments, face aux mobilisations de la société civile et à la condamnation – justifiée ou non – de l'opacité des activités institutionnelles, dès les années 1990. Il faut alors admettre que ni l'acte constitutif, ni les actes produits par l'organisation ne suffisent désormais à déterminer les modalités de la participation des entités privées dans les IEI (Section 2).

¹⁹⁵ Voir *supra*, Introduction générale.

Section 1 – L'intérêt des entités privées comme fondement de la participation

66. Bien qu'il constitue une composante essentielle de l'étude de tout système juridique – comme le souligne d'ailleurs François Ost lorsqu'il affirme que « [L]es dédales du système juridique sont, de toute évidence, hantés avec une obsédante insistance par l'intérêt »¹⁹⁶ –, l'intérêt demeure insaisissable, difficile du moins à systématiser en droit international¹⁹⁷, comme dans d'autres disciplines. On peut ainsi noter que la notion soulève des difficultés récurrentes en droit public français, particulièrement en droit administratif dans lequel l'intérêt *général* – clé de voûte de « l'action publique »¹⁹⁸ – est régulièrement confronté à l'intérêt du *public* – parfois, à *agir*¹⁹⁹ – ou à l'intérêt *national*, sans qu'une réelle distinction puisse être identifiée entre

¹⁹⁶ OST (F.), « Introduction », in GERARD (P.), OST (F.) VAN DE KERCHOVE (M.), *Droit et intérêt. Vol 2. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 9.

¹⁹⁷ Il n'existe pas non plus de définition unique de l'intérêt général/public dans le cadre du droit international. Bien que des textes, tels que la résolution 1803 de l'Assemblée générale des Nations Unies, fassent allusion à la notion d'utilité publique, on sait uniquement que celle-ci constitue une norme « primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers » : Article 4 de la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 14 décembre 1962, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ». On peut relever que la CEDH interprète les notions d'« intérêt » et de « personne intéressée » de façon large lorsqu'il s'agit d'organiser la tierce intervention sur la base de l'article 36 § 2 de la CESDH (« Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute autre partie *intéressée* autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences », nous soulignons) et de l'article 44 § 3 du Règlement de la Cour (« Une fois la requête portée à la connaissance de la Partie contractante défenderesse [...], le président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, comme le prévoit l'article 36 § 2 de la Convention, inviter ou autoriser toute Partie contractante non partie à la procédure, ou toute personne *intéressée* autre que le requérant, à soumettre des observations écrites ou, dans des circonstances exceptionnelles, à prendre part à l'audience », nous soulignons). Sur cette difficulté à définir l'intérêt, voir notamment COLARD-FABREGOULE (C.), « Les contours de la notion d'intérêt général en droit international public », in CHARLOT (P.), DOAT (M.) (coord.), *Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 71-96 ; BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 73 et s., s'appuyant sur les observations de la Cour dans l'affaire du 24 juillet 2003, *Karner c. Autriche*, requête n° 40016/98 § 6. Voir dans le même sens le commentaire de FRUMER (P.), « La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation : une question d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, juillet 2004, vol. 59, p. 670. Voir aussi QUENEUDEC (J.-P.), « La notion d'État intéressé en droit international », *RCADI*, vol. 255, 1995, pp. 349 et s.

¹⁹⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général. Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998*, La Documentation Française, Paris, 1999, p. 245.

¹⁹⁹ Sur les difficultés de définition de cette catégorie d'intérêt qui peut, selon les approches, renvoyer soit à une atteinte aux droits du requérant, soit à son *intérêt* à ce que la décision administrative en cause soit annulée, voir Conclusions du Commissaire du gouvernement B. Chenot, dans l'affaire CE du 10 février 1950, *Gicquel*, *Recueil Lebon*, p. 100. On peut également mentionner que l'article 31 du Code de

ces différentes acceptions, qui sont parfois considérées comme « interchangeables »²⁰⁰. Le droit privé révèle les mêmes difficultés, de manière notable en droit français des sociétés où l'on peine à déterminer les champs matériels respectifs de l'intérêt de l'*entreprise*, de celui de la *société* ou de celui des *associés*, dans le cadre plus global de l'intérêt dit *social*²⁰¹. Au regard de ces quelques exemples, l'intérêt apparaît bien comme « la source, sinon la mesure des principaux concepts juridiques »²⁰², en dépit de, ou grâce à, une élasticité conceptuelle qui rend sa définition des plus périlleuses²⁰³. Le droit des organisations internationales n'échappe pas à la variabilité des approches de l'intérêt, ce dernier se présentant à la fois comme le vecteur de la création et du fonctionnement de l'organisation, et comme le terrain privilégié d'opposition entre les différentes parties intéressées (§ 1), faute de cadre juridique adapté à la participation des entités privées (§ 2).

§ 1 – La confrontation entre intérêts privés et intérêts des États membres

67. Les intérêts des entités privées, qu'ils soient perçus comme facteurs ou comme fondements de leur participation (A), se manifestent essentiellement de manière informelle, et vont le plus souvent, hors les hypothèses de convergence (B), à l'encontre des intérêts des États membres, voire de leurs droits statutaires (C).

procédure civile français conditionne l'action en justice à l'existence d'un « intérêt légitime ». Une analogie est parfois opérée entre cet intérêt à agir et l'intérêt qui permet le contrôle des activités des sociétés. Voir WICKER (G.), « La légitimité de l'intérêt à agir », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux. Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, Paris, 2006, p. 455 ; mentionné par ZOLOMIAN (M.), « Le contrôle de la gestion... », *op. cit.*, p. 41.

²⁰⁰ TRUCHET (D.), *Fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, Paris, 1977, pp. 277 et s. Voir aussi, outre-Atlantique, FEINBERG (J.), « Environmental Pollution and the Threshold of Harm », *The Hastings Center Report*, 1984, vol. 14, n° 3, pp. 27-31, spéc. p. 27 : « a public interest is a collection of specific interests of the same kind possessed by a large and indefinite number of private individuals. The interests in the collection not necessarily belong to everyone, but they could belong to anyone ».

²⁰¹ PIROVANO (A.), « La "boussole" de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *Dalloz*, 1997, Chronique p.189. Voir aussi COUTURIER (G.), « L'intérêt de l'entreprise », in *Les orientations sociales du droit contemporain : écrits en l'honneur du Pr. Jean Savatier*, PUF, Paris, 1992, pp. 143-156.

²⁰² OST (F.), « Introduction », *op. cit.*, p. 10.

²⁰³ *Ibid.*, p. 10 : « L'intérêt résiste à la définition [...]. À l'omniprésence de l'intérêt répond son imprécision, tandis que sa souplesse opératoire se paie d'un effet subversif de "bougé" ou de dérangement exercé sur l'ordonnement juridique ».

A – L'intérêt comme facteur de participation des entités privées

68. Envisagée sous un angle fonctionnel, la notion d'intérêt semble offrir une base d'appréciation et de justification de la participation des entités privées aux activités des IEI. Certains auteurs évoquent d'ailleurs la protection de l'« intérêt légitime » des « parties prenantes » comme justification au développement de mécanismes de participation au sein des IEI²⁰⁴. L'approche paraît hâtive et le recours à la légitimité, discutable. Néanmoins, un détour par une approche plus globalisante de l'intérêt permet de relever, selon François Ost, la souplesse de cette notion, laquelle permet d'appréhender de manière « opératoire » des entités dont le statut juridique n'est pas clairement déterminé :

« L'intérêt est une notion fonctionnelle ou opératoire précisément parce qu'il ne se laisse pas enfermer dans une définition essentialiste. Le flou dont il s'entoure lui permet de se tenir au plus près de la réalité, d'en épouser les particularités et d'en suivre les transformations. Cette souplesse de l'intérêt contraste, notons-le, avec la relative rigidité du droit subjectif. *Alors que celui-ci suppose sinon un titulaire exclusif du moins un (des) titulaire(s) clairement identifié(s), celui-là, en revanche, s'accommode de titulaires plus diffus, plus indéterminés, plus collectifs, ou dont la personnalité prête à discussion [...]* »²⁰⁵.

69. Cette approche fonctionnelle de l'intérêt, s'appuyant sur une approche réaliste des activités d'une institution juridique donnée, est loin d'être isolée²⁰⁶. L'intérêt, selon les cas de figure et selon les disciplines envisagées, expliquerait et justifierait la mise en œuvre du droit, conditionnerait le déclenchement de l'action du particulier en droit public, guiderait l'action de la société en droit privé. De manière plus prosaïque, il est même perçu, du point de vue de Jean Carbonnier, comme un « désir » ou une velléité d'un sujet donné²⁰⁷, lesquels seraient susceptibles de précéder l'exercice d'un droit ou

²⁰⁴ DEKKER (I.F), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », *op. cit.*, p. 22 ; à distinguer des revendications « légitimes » évoquées par BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale... », *op. cit.*, p. 151. Il est utile de se demander si l'usage de cette expression ne se confond pas avec celle d'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, propre à la responsabilité internationale.

²⁰⁵ OST (F.), « Introduction », *op. cit.*, p. 12, nous soulignons.

²⁰⁶ Voir TRUCHET (D.), *Fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op.cit.*, p. 23 ; GOGOS (D.), « Nouvelles tendances d'interprétation du droit privé allemand. La conception causale du droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 9, n° 3, juil.-sept. 1957, p. 530 : « Au commencement du XX^{ème} siècle on trouve en Allemagne l'école du droit libre et la doctrine des intérêts. Chacune de ces écoles poursuit dans l'interprétation du droit des voies différentes. Cependant toutes deux se tournent vers l'école de la vie et se dressent contre l'école des concepts juridiques ».

²⁰⁷ CARBONNIER (J.), Note sous Paris, 30 avril 1959, *Dalloz*, 1960, p. 675, cité par OST (F.), « Introduction », *op. cit.*, p. 14, au sujet de l'intérêt de l'enfant : « Il est des philosophes pour opiner que

de contribuer à sa création²⁰⁸ ; tandis qu'une approche platonicienne de l'intérêt l'élève au rang de reflet du droit²⁰⁹. Les différentes facettes du lien étroit qui peut être caractérisé entre intérêt et droit apparaissent de manière manifeste dans la définition proposée par le dictionnaire juridique Cornu. Ce dernier indique, en effet, que peut relever de l'intérêt « Ce qui importe : considération d'ordre moral (affection, honneur, haine), économique (argent, possession d'un bien) qui, dans une affaire (contrat, procès...), concerne, attire, préoccupe une personne (ce qui lui importe) »²¹⁰, avant d'ajouter, sans plus de précision, que l'intérêt est « synonyme du droit »²¹¹.

70. Le droit des organisations internationales offre plusieurs manifestations du rattachement de l'intérêt au droit. Il peut s'agir par exemple des critères de participation d'entités ayant trait à la la qualité de membre²¹² ; de l'octroi ou de la suspension de droits statutaires²¹³ ; de l'exercice par un membre de certaines prérogatives au sein de

l'intérêt n'est pas objectivement saisissable ; que, dans la conduite de sa vie, chacun ne s'en tire qu'en identifiant ses intérêts à ses désirs. Et il faudrait que le juge juge de l'intérêt d'autrui ! ».

²⁰⁸ RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, pp. 85 et s.

²⁰⁹ GOGOS (D.), « Nouvelles tendances d'interprétation du droit privé allemand. La conception causale du droit », *op. cit.*, p. 528 : « [...] Platon avait déjà reconnu l'importance des intérêts dans le droit. Dans le premier livre de "La Cité", Socrate dit : "Moi-même je reconnais que le droit est un intérêt...". Par conséquent déjà Platon fondait le droit sur les intérêts, c'est-à-dire sur la réalité de la vie ». On relève toutefois que le *Dictionnaire Larousse* définit le « reflet » comme une « image plus ou moins nette que renvoie une surface réfléchissante », alternativement comme une « personne ou chose qui reproduit les traits principaux de quelque chose, de quelqu'un » (nous soulignons), preuve que la superposition des termes « droit » et « intérêt » n'est sans doute pas parfaite.

²¹⁰ CORNU (G.) (dir.), *op. cit.*, p. 560, On peut également s'intéresser à la définition fournie pour « l'intérêt collectif de la profession », pertinent pour analyser l'intérêt sectoriel mis en avant par certaines entités privées : « Intérêt commun à tous les membres d'une profession que les syndicats sont autorisés à défendre en justice et distinct des intérêts individuels de leurs membres. »

²¹¹ *Ibid.* Voir aussi STIRN (B.), « Intérêt », in ALLAND (D.) RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 847-852.

²¹² Voir par ex. l'article 7, C des Statuts de l'OPEP : « *Any other country with a substantial net export of crude petroleum, which has fundamentally similar interests to those of Member Countries, may become a Full Member of the Organization, if accepted by a majority of three-fourths of Full Members, including the concurrent vote of all Founder Members* » (nous soulignons) ; ou l'article 7 § 1 des Statuts de l'OMT : « La qualité de Membre affilié de l'Organisation est accessible aux organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales, qui s'occupent d'intérêts touristiques spécialisés ainsi qu'aux organisations commerciales et associations dont les activités sont en rapport avec les buts de l'Organisation ou qui relèvent de sa compétence » (nous soulignons). Les §§ 3 et 4 font également référence aux « intérêts touristiques spécialisés ». Voir SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 129, § 172.

²¹³ La suspension ou l'exclusion d'un membre d'une organisation internationale sont envisagées dans l'intérêt de l'organisation, afin de protéger de cette dernière : SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 107, § 140, p. 108, § 141. Anne-Thida Norodom affirme par ailleurs que « certains droits et obligations sont définis en fonction des intérêts du membre [...], alors que d'autres ainsi que les sanctions qui sont attachées à leur violation le sont davantage pour servir les intérêts de l'organisation [...] » : « Les droits et obligations statutaires du membre, leur protection et leur sanction », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, § 673.

l'organisation²¹⁴ ; voire, sous un angle plus spécifique, de l'intérêt qui peut être porté par certains membres ou tiers à l'activité de l'organisation²¹⁵. La discipline révèle en tout état de cause un agencement souvent mouvant de trois catégories d'intérêts assumés respectivement par l'institution internationale, par les États membres et par les entités privées. L'identification de ce que peut être l'intérêt d'une IEI, perçue en tant que cadre institutionnel de participation, et de la manière dont il pourrait être affecté (1) est un préalable nécessaire à l'évocation des agencements qui peuvent s'opérer entre États membres et entités privées en son sein (2).

1 – La teneur de l'intérêt de l'institution économique internationale

71. La doctrine est partagée sur la teneur de l'intérêt d'une organisation internationale, voire même sur son unicité. Il est ainsi question de déterminer si la réunion des intérêts des États membres se fonde en un intérêt commun unique, distinct de ceux qui ont contribué à le constituer, ou si, au contraire, c'est une somme d'intérêts souverains qui caractérise le mieux l'institution. L'idée d'un « intérêt commun » semble pouvoir être renversée, au profit de celle, plus crédible, d'une « communauté d'intérêts ». En effet, alors même que l'on dénote déjà une distinction entre l'intérêt de l'organisation et ceux des États membres qui la composent²¹⁶, la doctrine s'interroge sur la nature de l'intérêt institutionnel qu'elle qualifie, alternativement, de « mutuel »²¹⁷ ou de « collectif »²¹⁸, doutant toutefois qu'il puisse être véritablement considéré comme « commun »²¹⁹ ou « général »²²⁰, faute, sans doute, de pouvoir identifier une réelle

²¹⁴ LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 145 : « la représentation des intérêts étatiques est garantie par le pouvoir quasi-discrétionnaire reconnu à l'État de nommer ses représentants et de les munir d'instructions et par la possibilité exceptionnelle d'accéder aux organes restreints saisis de questions auxquelles l'État porte un intérêt particulier ».

²¹⁵ Voir globalement QUENEUDEC (J.-P.), « La notion d'État intéressé en droit international », *op. cit.*, pp. 339-462.

²¹⁶ REUTER (P.), COMBACAU (J.), *Institutions internationales*, PUF, Paris, 1980, p. 311, évoquant « l'intérêt de l'organisation, conçu comme distinct des intérêts particuliers des États ».

²¹⁷ SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 1, § 2. Voir, globalement, LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*

²¹⁸ LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 84 : « Prudemment, on évoquera donc plutôt la perception d'un intérêt collectif qui déborde la sphère des intérêts d'un seul État ou d'une seule société ». Voir RIVIER (R.), « L'utilisation d'autres formes "d'organisation internationale" », *RGDIP*, 2012, n° 3, pp. 483-509.

²¹⁹ VIRALLY (M.), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale » in *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, p. 300. Pour une présentation de la doctrine fondatrice de Virally, voir VIÑUALES (J.), « "The Secret of Tomorrow": International Organizations through the Eyes of Michel Virally », *EJIL*, 2012, vol. 23, n° 2, pp. 543-564.

communauté d'intérêts entre les États membres²²¹. À cet égard, il est intéressant de citer Monique Chemillier-Gendreau qui souligne l'artificialité de l'intérêt en droit international :

« [...] l'emprise exclusive des volontés le laisse dans l'intersubjectivité et la volonté commune n'est que l'habillage de la puissance en action de certains intérêts. Elle est en droit international une composition d'autant plus artificielle qu'il s'agit de combiner les soi-disant volontés d'êtres fictifs »²²².

72. Cet « habillage » de l'intérêt de l'organisation internationale semble plus prononcé pour les IEI, du fait des intérêts mercantiles parfois mis en jeu dans leurs enceintes. En effet, la distinction entre intérêts systémiques – ceux de l'institution – et intérêts étatiques y apparaît souvent difficile à opérer²²³. Andrea Hamann souligne ainsi avec justesse que :

« L'OMC abrite à la fois les intérêts individuels des Membres et leurs intérêts collectifs. Les premiers sont les plus immédiatement perceptibles dans une organisation à vocation commerciale : ce sont les intérêts qu'on peut qualifier d'économiques ou commerciaux. Les seconds sont les intérêts qui forment le fondement sur lequel l'Organisation même est construite, et qu'elle exprime dans son droit matériel. Une telle distinction entre l'individuel et le collectif (ou commun) n'est évidemment pas propre à l'OMC »²²⁴.

²²⁰ LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 84 : « En effet, à moins d'un parti pris idéologique, il est difficile d'identifier *a priori* des "fonctions d'intérêt international par nature". Les valeurs de la communauté internationale sont trop diffuses ou contestées pour leur donner un soubassement solide. [...] Plutôt que d'être au service d'une fonction d'intérêt général préalablement identifiée, certaines organisations internationales s'offrent d'ailleurs comme des enceintes au sein desquelles, de débat en débat, se précisent ce que pourraient être "l'intérêt général" et donc, par ricochet, leurs propres fonctions ». Voir aussi SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 11, § 16 : « [...] *the finality of the state is integral* (finalité intégrée), *whereas the finality of international organizations is functional* (finalité fonctionnelle) ». La paternité des expressions « finalité intégrée » et « finalité fonctionnelle » revient à Michel Virally : « L'ONU devant le droit », *JDI*, 1972, p. 526.

²²¹ Voir globalement JOUANNET (E.), « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *op. cit.*

²²² CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « Le droit international entre volontarisme et contrainte », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry. L'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, p. 104.

²²³ Pour une illustration des oppositions d'intérêts commerciaux entre « clubs » d'États, voir WOLFE (R.), « Sprinting during a marathon. Why the WTO Ministerial Failed in July 2008 », *JWT*, 2010, vol. 44, n° 1, pp. 81-126. L'auteur démontre que, bien que les États membres intègrent dans des coalitions lors des négociations commerciales, ils agissent au bien dans l'intérêt de la gouvernance globale que dans le leur, lequel demeure prioritaire.

²²⁴ HAMANN (A.), *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'OMC*, *op. cit.*, p. 211. L'auteur précise que « Les intérêts individuels constituent ainsi en quelque sorte la strate extérieure, plus immédiatement perceptible, et peuvent très largement être réduits à leur dimension d'opportunité économique ; la seconde strate en revanche est composée des intérêts véritablement systémiques, et qui représentent le fondement permettant aux intérêts de la première strate d'être exprimés et défendus. [...] La ligne de départage entre les deux catégories d'intérêts est donc importante à percevoir, puisqu'elle fait apparaître que la question des intérêts que protège l'Organisation ne peut pas

73. Deux points peuvent sans doute nuancer cette analogie. De prime abord, l'organe étudié changera la perception de l'intérêt selon qu'il est intergouvernemental ou intégré, plénier ou restreint²²⁵. En effet, à la préservation de l'intérêt de l'ensemble des souverainetés dans les organes pléniers se substituera volontiers celui de *certain*s États membres dans un organe restreint institutionnalisant la différenciation ou la mise en avant d'intérêts économiquement dominants – de manière notable au FMI ou dans les banques multilatérales dotés d'un système de représentation basé sur la pondération²²⁶ – , ou celui de *l'organisation* dans un organe intégré²²⁷. Par ailleurs, les objectifs présentés dans la charte constitutive, lorsqu'ils sont clairement identifiables²²⁸ en tant qu'objet social²²⁹, auront nécessairement de l'influence sur la manière dont l'intérêt de l'IEI devra être apprécié. Sans vouloir systématiser, on ne saurait manquer de souligner que l'OMC demeure un cadre institutionnel de négociation dont l'intérêt semble entrer en résonance avec celui de ses membres. Le mécanisme de règlement des différends va en ce sens, le but n'étant pas tant la sanction institutionnelle que la rétorsion par les

être réduite à l'identification de ceux que les Membres ont et y défendent une fois qu'ils ont intégré le système [...] » (p. 219).

²²⁵ D'ASPREMONT (J.), VENTURA (D.), « La composition des organes décisionnels », *op. cit.*, § 803.

²²⁶ Voir BIAYS (J.-P.), *La pondération dans les organisations intergouvernementales*, Thèse Univ. Nice, 1988, pp. 220 et s. ; CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, *op. cit.*, pp. 32-33 ; LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 56, pp. 87-89 ; BURGORGUE-LARSEN (L.), « La structure institutionnelle... », *op. cit.*, § 763 : « En réalité, l'hétérogénéité est la caractéristique des modes de désignation qui varieront au regard des compétences de l'organisation de rattachement. Ainsi, au sein des organisations intergouvernementales financières – comme le FMI et la Banque mondiale –, les critères de sélection concernent le nombre d'actions détenues ou de participations souscrites ; au sein des organisations maritimes, de l'importance de la flotte immatriculée, *etc* ». Voir également TORRES (H.R.), « Reforming the International Monetary Fund – Why its Legitimacy is at Stake? », *JIEL*, 2007, vol. 10, n° 3, pp. 443-460.

²²⁷ Par-delà toute idée de cohérence institutionnelle interne, l'intérêt variera aussi selon les secteurs et départements de l'IEI étudiée. Voir en ce sens BARNETT (M.), FINNEMORE (M.), « The Politics, Powers and Pathologies of International Organizations », *International Organization*, vol. 53, n° 4, p. 724 : « [...] *different divisions may battle over budgets or material resources and so follow the bureaucratic politics model, but they may also clash because of distinct internal cultures that grow up inside different parts of the organization. Different segments of the organization may develop different ways of making sense of the world, experience different local environments, and receive different stimuli from outside; [...]. All of these would contribute to the development of different local cultures within the organization and different ways of perceiving the environment and the organization's overall mission* »

²²⁸ Voir CIJ, avis consultatif du 20 décembre 1980, *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, *Rec. 1980* : « [...] la considération primordiale aussi bien pour l'organisation que pour l'État hôte doit être dans tous les cas leur évidente obligation de coopérer de bonne foi *pour servir les buts et objectifs de l'organisation tels qu'ils s'expriment dans son acte constitutif* » (nous soulignons). Cela suppose toutefois que l'objectif de l'acte constitutif soit exprimé en des termes clairs, dont l'interprétation n'est pas susceptible de créer de difficultés : voir CIJ, avis consultatif du 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*, *Rec. 1971*, p. 16, § 50.

²²⁹ Pour reprendre l'expression utilisée par la CPJI : avis consultatif du 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, *CPJI série B*, n° 14, p. 64.

membres eux-mêmes sur autorisation de l'ORD, si la violation est avérée²³⁰. À l'inverse, les banques sont réputées agir dans le sens d'un intérêt globalisé, justifié notamment par leur volonté de préserver leur bon fonctionnement et la viabilité de leurs opérations, même s'il est globalement observé que les IEI peuvent agir à l'encontre de l'intérêt de leurs membres²³¹.

74. L'approche théorique qui sera appliquée à l'acte constitutif est également susceptible d'affecter considérablement la teneur de l'intérêt de l'organisation internationale. Une approche contractuelle donne la part belle à la volonté des États membres et à une interprétation de l'acte constitutif dans le sens de l'identification de leur intention²³². L'approche constitutionnelle renforce l'autonomie et l'indépendance de l'organisation²³³ et favorise une interprétation au regard de la pratique parallèle des organes *et* des États membres. Toutefois, l'hybridité de l'acte constitutif, doté à la fois d'une facette constitutionnelle et d'une facette contractuelle²³⁴, est et doit être favorisée à la faveur de l'adaptabilité institutionnelle. L'organisation internationale est de plus en plus souvent perçue comme une institution établie par un instrument « vivant » et dont

²³⁰ Pour une opinion plus nuancée, voir HAMANN (A.), *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'OMC*, *op. cit.*, Deuxième partie, pp. 369-682. Voir aussi TOMKIEWICZ (V.), *L'OMC et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2014, à paraître.

²³¹ GOULD (E.), « Delegating IMF Conditionality: Understanding Variations in Control and Conformity », in HAWKINS (D.) *et al.* (dir.), *Delegation and Agency in International Organizations*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2006, p. 284 : « [...] we observe IOs, including the IMF, acting against the interests of their state principals in some instances, and we observe IOs strictly controlled by states in others. In the case of the [International Monetary] Fund conditionality agreements, we have observed examples of Fund agreement that seem tailored to the interest of the Fund's biggest donor, the United States. Russia in 1998 and Mexico in 1995 are two favorite and oft-used examples. Similarly we have observed examples of arrangements where the US explicitly stated opposition to a program or loan, which was nonetheless passed [...] ».

²³² PETERS (A.), « L'acte constitutif de l'organisation internationale », *op. cit.*, §§ 393-394.

²³³ CAHIN (G.), *La coutume internationale et les organisations internationales...*, *op. cit.*, p. 10 : « Si cette vision pouvait être mise en cause il y a quelques décennies, il ne fait plus guère de doute qu'il existe aujourd'hui un droit constitutionnel des organisations internationales ».

²³⁴ MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », in, *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, *op. cit.*, p. 154 : « Sous ce profil, l'acte institutif d'une organisation déterminée est bien un traité international, fondé, en tant que tel, sur la volonté des contractants et donc soumis, au moment de sa formation, à leur volonté, mais il est par ailleurs destiné à devenir la constitution, c'est-à-dire l'acte de fondation de l'organisation, auquel celle-ci se rattache tout au long de son existence. On pourrait dire, par conséquent, que l'acte institutif revêt la forme du pacte, mais possède la substance de la constitution : né sur la base d'une convention, il dépasse, avec le temps, son origine formelle, jusqu'à devenir une constitution de durée indéterminée dont le développement déborde le cadre à l'intérieur duquel elle avait été initialement conçue ». Du même auteur, voir « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *RCADI*, vol. 156, 1977-III, p. 101 ; également SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonctions juridictionnelles*, Pedone, Paris, 1981, p. 473, reconnaissant la « tension permanente » entre les facettes contractuelle et constitutionnelle.

l'ordre juridique doit être interprété à la lumière des besoins de l'organisation²³⁵. Les procédés de rationalisation de l'activité des IEI visant à davantage d'efficacité, notamment par une gestion axée sur les résultats, vont dans le sens de cette adaptabilité²³⁶. En ce sens, l'intérêt de l'IEI ne saurait être perçu comme statique. Au contraire, il évolue au gré des circonstances, et est incarné, par les instruments et pratiques visant à favoriser la participation d'entités privées, là où les chartes constitutives ne le prévoyaient pas²³⁷.

2 – Les agencements multiples des intérêts privés et des intérêts des États membres

75. Cette évolutivité, souhaitable ou inexorable selon certains²³⁸, ne fait toutefois pas l'intérêt de certains États membres, lesquels sont d'ailleurs toujours prompts à manifester leur désaccord avec les initiatives des organes de l'organisation à laquelle ils appartiennent. La réaction hostile des États membres de l'OMC réunis en Conseil général dans le courant de l'année 2000, suite à l'acceptation par l'ORD de mémoires d'*amici curiae*, en atteste et laisse penser que l'intérêt des États membres peut, dans plusieurs cas de figure, être source d'antagonisme avec celui de l'organisation internationale elle-même. Bien que la doctrine n'y voie pas une donne systématique²³⁹, cette hypothèse peut, lorsqu'elle se réalise, mener à une incompatibilité d'intérêts, incitant dans le pire des cas l'État à se retirer de l'organisation internationale ou à s'affranchir de ses règles²⁴⁰.

76. L'ouverture de l'IEI à la participation des entités privées suscite alors la question de la mesure dans laquelle l'organisation internationale, en *prenant en compte* les

²³⁵ AKANDE (D.), « International Organizations », in EVANS (M.) (dir.), *International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 3rd ed., 2010, pp. 252-283 ; JENKS (C.W.), « Some Constitutional Problems of International Organizations », *BYIL*, 1945, vol. 22, pp. 11-72.

²³⁶ Voir globalement *infra*, Titre 2.

²³⁷ BURGORGUE-LARSEN (L.), « La structure institutionnelle... », *op. cit.*, § 782 : « Le premier enjeu (en forme de défi) est celui de l'*adaptabilité*. La modification des compétences d'un organe peut être la démonstration de la capacité d'adaptation générale d'une organisation internationale aux contraintes endogènes et exogènes qui pèsent sur elle. Du coup, c'est *in fine* l'efficacité de l'organe (qui rejaillit sur celle de l'organisation internationale), qui est au cœur de l'opération de métamorphose ».

²³⁸ Voir DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 142-143.

²³⁹ Voir la synthèse effectuée par LAGRANGE (E.), « La catégorie organisation internationale... », *op. cit.*

²⁴⁰ Dans le cas où un mécanisme de contrôle juridictionnel est institué, cette violation du droit – partant, de l'intérêt – de l'organisation pourra être sanctionnée. Voir SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 13.

intérêts privés dans la mise en œuvre de ses activités ou en choisissant de *leur rendre des comptes*, fait ce que les États membres attendent d'elle ou au contraire s'en éloigne. La deuxième hypothèse suggère, comme le soulignent Michael Barnett et Martha Finnemore, que « *IOs are more than the reflection of state preferences and that they can be autonomous and powerful actors in global politics* »²⁴¹. Elles seraient alors des entités bureaucratiques dont l'autonomie juridique les rend plus à même d'apprécier l'impact de la participation et ses éventuels effets négatifs²⁴².

77. Il va de soi que les membres d'une IEI ne subissent pas la concurrence des entités privées non-membres lors de l'exercice formel de leurs droits statutaires. Mais l'absence de droits d'initiative, de vote ou même de présence de ces entités ne doit pas occulter le rôle qu'elles peuvent jouer dans le processus décisionnel. En effet, plusieurs pratiques sortant du strict cadre procédural du processus décisionnel sont susceptibles d'influencer la manière dont l'IEI accomplit les fonctions pour lesquelles elle a été créée. Les entités privées peuvent ainsi contribuer à produire un acte unilatéral qui exprimera la volonté de l'IEI et lui sera attribuable, indépendamment des positions respectives de chaque État ayant participé au vote²⁴³. Dès lors, comment ménager les intérêts étatiques face à l'immixtion toujours plus importante des entités privées dans l'enceinte institutionnelle ? Surtout, une telle conciliation est-elle possible alors même que la reconnaissance d'un *intérêt* privé est susceptible de relativiser les *droits établis* des États membres, comme semble le suggérer une formule de François Ost :

« l'intérêt promeut de nouveaux acteurs qui deviendront parfois de nouveaux sujets, fait émerger de nouvelles obligations qui se traduiront parfois en de nouveaux droits ; dans le même temps il relativise des droits que l'on croyait absolus, limite les volontés que l'on pensait souveraines »²⁴⁴.

78. Il convient justement de rappeler que la distinction entre intérêts des entités privées et intérêts des États membres se manifeste avant tout sous l'angle statutaire. Il faut bien évidemment écarter de ce postulat le cas d'institutions internationales triparties telles que l'Organisation internationale du travail (OIT), qui n'entrant d'ailleurs pas dans le cadre de cette étude. On rappellera simplement que des organisations

²⁴¹ BARNETT (M.), FINNEMORE (M.), « The Politics, Powers and Pathologies of International Organizations », *op. cit.*, pp. 699-700.

²⁴² SUR (S.), « Les organisations internationales : dynamiques et désenchantements », *op. cit.*, pp. 669 et 673.

²⁴³ D'ASPREMONT (J.), VENTURA (D.), « La composition des organes décisionnels », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, §§ 829.

²⁴⁴ OST (F.), « Introduction », *op. cit.*, p. 13.

d'employeurs ou de travailleurs peuvent participer aux travaux de l'institution en tant que composantes à part entière des délégations des États membres²⁴⁵ et même soumettre des réclamations au Conseil d'administration du Bureau international du travail à l'encontre d'États membres qui ne respecteraient pas leurs engagements conventionnels²⁴⁶. Il faut également noter, comme le relève Evelyne Lagrange, que l'OIT est bel et bien « de facture intergouvernementale »²⁴⁷ ainsi que l'indique l'article 1^{er} §§ 2 et 3 de sa constitution²⁴⁸, de sorte que les entités privées sont associées à des délégués du gouvernement au sein de délégations où elles représentent les États eux-mêmes²⁴⁹. Dès lors, l'intérêt de ces organisations d'employeurs ou de travailleurs se mêle à celui des États représentés, en dépit du droit de vote individuel dont elles disposent²⁵⁰.

79. Considéré sous cet angle, l'établissement d'un lien entre intérêt et participation des entités privées aux IEI apparaît envisageable, sous réserve que la caractérisation d'un intérêt donné n'octroie pas automatiquement des droits aux entités privées dans n'importe quelle enceinte institutionnelle²⁵¹. Si les instruments produits par les IEI

²⁴⁵ Voir NOLTE (G.), LAGODINSKY (S.), « The Role of Non-Governmental Organizations in the International Labor Organization », in BENVENISTI (E.), BARAK-EREZ (D.) (dir.), *The Welfare State, Globalization, and International Law*, Springer, Berlin, 2004, pp. 321 et s ; ANGELET (N.) et al., *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, op. cit., pp. 11 et s.

²⁴⁶ Constitution de l'Organisation internationale du travail conclue le 28 juin 1919, articles 24 et 25. Cette procédure de réclamation doit bien être distinguée de la procédure de plainte régie par les articles 26 et s. et laquelle est réservée aux États membres.

²⁴⁷ LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle dans l'ordre international. Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Kluwer Law International, La Haye, 2002, p. 200. Voir dans le même sens SCHERMERS (H.G), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law...*, op. cit., p. 129 ; PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », Rapport de l'IDDRI, Version préliminaire, novembre 2004, p. 26.

²⁴⁸ Constitution de l'OIT, art. 1^{er}, § 2 : « Les Membres de l'Organisation internationale du travail seront les États qui étaient Membres de l'Organisation au 1er novembre 1945 et tous autres États qui deviendraient Membres conformément aux dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article » ; § 3 : « Tout Membre originaire des Nations Unies et tout État admis en qualité de Membre des Nations Unies par décision de l'Assemblée générale conformément aux dispositions de la Charte peut devenir Membre de l'Organisation internationale du travail [...] ».

²⁴⁹ Voir CUENDET (S.), « La qualité de membre : acquisition, évolution, perte », op. cit., § 599. Est cité en contre-exemple le cas de l'Organisation mondiale du tourisme (OMT) dont des organismes privés exerçant leur activité dans le domaine du tourisme peuvent être membres affiliés en vertu de l'article 7 du Statut.

²⁵⁰ Voir en ce sens ANGELET (N.) et al. (dir.), *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, op. cit., pp. 13-17. Voir aussi, plus globalement, BURDEAU (G.), « La privatisation des organisations internationales », in GHERARI (H), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Actes du colloque des 2 et 3 mars 2001, Pedone, Paris, 2003, pp. 179-197 ; LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle dans l'ordre international...*, op. cit., pp. 199-210.

²⁵¹ De manière plus nuancée, voir HAMANN (A.), *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'OMC*, op. cit., p. 215. Cherchant à circonscrire le champ des intérêts nécessitant une protection substantielle dans l'ordre international, au regard notamment d'obligations

confient des prérogatives aux entités privées sur la base de l'existence d'un intérêt, comme en attestent par exemple les règles de procédure des mécanismes d'inspection²⁵², on ne saurait négliger ni les intérêts préexistants des membres, ni ceux des institutions concernées.

B –L'intérêt comme facteur de convergence entre entités privées et États membres

80. Il ne faut naturellement pas exclure l'hypothèse d'une représentation adéquate des intérêts d'entités privées non-membres, en d'autres termes, d'une « coïncidence » des intérêts d'entités privées et de ceux des États membres dont ils seraient ressortissants²⁵³. Ce sont alors ces derniers, titulaires d'une fonction représentative, qui filtreront et porteront les revendications des premiers vers les enceintes internationales. De ce fait, la mission d'exprimer l'intérêt affecté sera endossée par l'État membre ou lui sera simplement déléguée, ce qui exclura *a priori* la participation directe. Deux illustrations de convergences d'intérêts entre entités privées et États membres peuvent être mentionnées, l'une relevant de l'informel (1), l'autre relevant du registre formel (2).

erga omnes et de normes impératives, l'auteur observe que « la notion d'"intérêt" renvoie [...] à celle, toute aussi complexe de "valeur" » et que « les deux sont parfois employées de manière interchangeable par la doctrine ». L'évaluation juridique d'une donnée « valeur », renvoyant selon le dictionnaire à l'« importance » ou au « prix attaché subjectivement à quelque chose », crée nécessairement des difficultés.

²⁵² Voir *infra*, Chapitre 7.

²⁵³ Pour reprendre le terme employé par Michel Cosnard *in* « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 48. Le lien qu'il effectue entre coïncidence des intérêts et mise en œuvre de la protection diplomatique illustre bien les développements suivants. L'auteur affirme ainsi que « [t]raditionnellement, la protection diplomatique est l'expédient technique permettant, tout en préservant la dissociation des droits, de trouver un remède "résultant de la coïncidence entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt public". Cette coïncidence apparaît largement sollicitée, l'intérêt du particulier étant toujours à l'origine du contentieux. Cette remarque n'est pas anodine, car il a pu être constaté que la protection des droits ou intérêts des individus a joué un rôle très important, quantitativement, dans la jurisprudence tant de la CPJI que de la CIJ. Si on élargit le panorama en sortant des stricts mécanismes de protection diplomatique, on peut aussi observer que les droits des particuliers – du moins leur situation – sont le plus souvent à l'origine des litiges et contentieux internationaux, et il est souvent assez aisé d'identifier, par exemple, les intérêts de quelles entreprises sont pris en charge par les États lors d'un contentieux devant l'O.M.C. Cette circonstance a même trouvé une traduction procédurale par l'admission de leur intervention à titre d'*amicus curiae* dans le contentieux de l'Organe de Règlement des différends [...] ».

1 – Le *lobbying*

81. Que ce soit aux échelles institutionnelle ou nationale, le *lobbying* a essentiellement pour but « d'influencer, directement ou indirectement, les processus d'élaboration, d'application et d'interprétation de mesures législatives, normes, règlements et, plus généralement, de toute intervention des pouvoirs publics »²⁵⁴. Des pratiques telles que le *lobbying* ou la participation de membres d'entités privées aux délégations étatiques, lors de négociations ou de conférences internationales, montrent que c'est, paradoxalement, l'existence de procédés d'influence n'impliquant pas la coopération de l'IEI mais celle des États membres qui permet de suppléer les déficits de participation²⁵⁵. La coopération des États n'est évidemment pas dénuée de caractère discrétionnaire, les gouvernements octroyant leur soutien selon qu'ils adhèrent ou non aux objectifs des différentes parties²⁵⁶. C'est particulièrement notable dans le cas de l'admission d'une entité privée au sein d'une délégation nationale car, comme le rappelle Bob Kieffer :

« Aucun représentant d'une ONG, d'un lobby, d'une [société transnationale] n'est admis aux négociations qui se déroulent dans son enceinte. Si certains d'entre eux font partie d'une délégation nationale, ils sont alors couverts par l'écran étatique, et l'on postule qu'ils participent aux négociations dans le seul intérêt de l'État en question »²⁵⁷.

82. Les entités privées vont préalablement devoir infléchir la position des États grâce au *lobbying* afin que ces derniers acceptent de représenter certains intérêts dans l'enceinte institutionnelle. Si cette pratique est riche d'enseignements d'un point de vue politique, sociologique ou diplomatique, elle semble dépourvue d'un réel intérêt juridique. En effet le *lobbying* renvoie à une variété de moyens de pression ou d'influence englobant notamment des « propositions concrètes orales ou écrites, des versions préliminaires, des conseils techniques ou juridiques, des accords pour l'échange de ressources ou encore par le contact avec d'autres délégués »²⁵⁸. Les sociétés transnationales y ont d'ailleurs régulièrement recours, souvent avec succès,

²⁵⁴ FARJAT (G.), « Les pouvoirs privés économiques », *op. cit.*, p. 623.

²⁵⁵ PUTNAM (R.D.), « Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games », *International Organization*, 1988, vol. 42, n° 3, pp. 427-460.

²⁵⁶ BENVENISTI (E.), « The Interplay between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions », *Law and Contemporary Problems*, Été 2005, vol. 68, p. 323.

²⁵⁷ KIEFFER (B.), *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international*, *op. cit.*, p. 157.

²⁵⁸ DIAS VARELLA (M.), « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, Janvier 2005, p. 48.

pour influencer les décisions des IEI et de leurs membres²⁵⁹. Pour autant la pratique du *lobbying*, à l'instar de l'influence exercée à l'égard des délégations étatiques, ne peut pas être appréhendée d'un point de vue juridique, comme l'affirme clairement Michel Cosnard :

« La possibilité qu'ont certaines personnes privées de participer à la préparation de certaines positions étatiques, voire de proposer à des délégations des propositions concrètes, s'analyse plutôt en pouvoir d'influence qu'en pouvoir juridique »²⁶⁰.

83. C'est d'ailleurs toujours une fois de manière discrétionnaire que l'État fera remonter les revendications des entités privées lors des négociations opérées dans l'enceinte internationale, d'autant plus que si l'intérêt économique de ces dernières est susceptible d'être affecté il n'en est pas de même de leurs droits.

2 – Les incitations pré-contentieuses

84. Plus intéressante est l'hypothèse d'incitation pré-contentieuse où les entités privées tentent d'interpeller leur État respectif en invoquant la violation des règles commerciales multilatérales. Sans relever de mécanismes de participation, les procédures octroyant aux entités privées le droit d'alerter leurs autorités nationales ou les organisations d'intégration suscitent l'intérêt. Ils leur permettent en effet, certes indirectement, d'influencer le déclenchement de mécanismes contentieux administrés

²⁵⁹ Ainsi certains auteurs considèrent par exemple que l'OMC n'existerait pas sous son format actuel sans la pression de certains opérateurs privés influents, particulièrement les *lobbies* représentant les intérêts de sociétés transnationales américaines dans le cadre du cycle de l'Uruguay. Voir KIEFFER (B.), *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international*, *op. cit.*, pp. 156-157, renvoyant à notamment à SCHOLTE (J.A.), « Société civile et gouvernance mondiale », in JACQUET (P.) et al. (dir.), *Gouvernance mondiale*, *op. cit.*, p. 239 et GEORGE (S.), *Remettre l'OMC à sa place*, Mille et une nuits, Paris, 2001, p. 12. Les auteurs suggèrent, respectivement, que l'accord sur les services serait directement issu des « énormes pressions des secteurs financiers américains » et que l'ADPIC « découle directement d'un document de travail élaboré par une douzaine de dirigeants de multinationales américaines ».

²⁶⁰ COSNARD (M.), « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 52. Dans le même sens voir LEROUX (N.), « La contribution des ONG à la promotion et à la garantie de l'Etat de droit », *op. cit.*, p. 355 : « l'essentiel de l'activité de la société civile ne s'accommode [...] d'aucune analyse juridique ». Ce propos pourrait être nuancé en rappelant que le recours au *lobbying* ou la participation à une délégation imposent un préalable des plus formels, à savoir celui de l'accréditation de l'entité privée. C'est en effet cette accréditation qui lui permet d'accéder à l'enceinte de l'organisation, donc au forum de négociation. Néanmoins, ce processus est totalement dénué de juridicité. Les processus d'accréditation dans l'enceinte de l'OMC sont établis sur la base du cas par cas, sans que les critères de caractérisation des entités entrant dans le cadre du dispositif mis en place par les Lignes directrices de 1996 soient clairs ou suffisamment connus de la société civile pour permettre une prévisibilité de l'admission. Voir en ce sens les déclarations de Bernard Kuiten in GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 8.

par les IEI, faute de pouvoir eux-mêmes les initier. Ces procédures confirment que le recours aux membres des IEI est finalement le meilleur moyen pour les entités privées affectées d'exprimer leurs revendications dans l'enceinte institutionnelle.

85. Le mécanisme institué par le règlement sur les obstacles au commerce (ROC)²⁶¹ au niveau de l'Union européenne, sur le fondement de l'article 207 du TFUE (ancien 133 TCE), participe d'une dynamique de ce type quoique sa dualité invite à la distinction²⁶². En effet le ROC permet à une ou plusieurs entreprises exerçant leur activité sur le territoire de l'Union de présenter une « plainte » aux autorités européennes si elles s'estiment victimes d'obstacles au commerce dus au comportement d'États tiers. Ces plaintes font suite à la violation des règles commerciales bilatérales ou multilatérales, au premier titre desquelles celles de l'OMC²⁶³. Il faut cependant souligner que deux méthodes sont « mises à disposition » des entreprises : une méthode formelle où la plainte sera adressée à la Commission au nom d'une industrie européenne (le plus souvent par des fédérations et groupements) dans le cadre des articles 8 et suivants du ROC. La deuxième méthode, informelle, nous intéresse particulièrement dans la mesure où elle peut aboutir à la mise en place de négociations entre parties intéressées au niveau du Comité pour la politique commerciale²⁶⁴. Outre la mise en œuvre d'un procédé d'influence, c'est surtout son issue qui attire notre attention. Comme le soulignent Daniel Gadbin et Alan Hervé, il s'agit de :

« [...] la voie précontentieuse la plus utilisée par les instances européennes, lorsqu'elles envisagent de déposer une plainte auprès de l'ORD : les affaires sont

²⁶¹ Règlement CE n° 3286/94 du 22 décembre 1994, complété par les règlements CE n° 356/95 du 20 février 1995 et n° 125/2008 du 12 février 2008 (voir, pour la version consolidée, *JOUE n° L 349* du 31 décembre 2008, p. 1). Nos développements relatifs au ROC s'appuient essentiellement sur la contribution de GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *Jurisclasseur Europe*, n° 2330, août 2012.

²⁶² Art. 207 § 1 TFUE : « La politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux relatifs aux échanges de marchandises et de services, et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions. La politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union ».

²⁶³ GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *op. cit.*, §§ 21-23.

²⁶⁴ Sur les différences entre plainte formelle et informelle dans le cadre de l'article 207 TFUE et du ROC, voir GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *op. cit.*, §§ 34-35. Selon les auteurs la différence majeure porte sur les garanties offertes aux plaignants qui, dans le cadre de la plainte formelle, « acquièrent un droit au traitement de leur plainte et à participer à la procédure (au moins dans sa phase européenne) » (c'est nous qui le soulignons). La Commission s'engage par ailleurs à statuer sans délai (art. 7 et s. du règlement ROC) contrairement au cas d'une plainte informelle dont le traitement est laissé à la discrétion des autorités et, donc, des États membres.

traitées par les services compétents de la Direction générale du commerce de la Commission [...] en liaison étroite avec les représentants des États membres réunis au sein du Comité pour la politique commerciale. C'est la Commission qui décide de l'opportunité d'engager des consultations avec les pays tiers incriminés, d'ouvrir la procédure internationale, de demander la création d'un Groupe spécial, *etc.* »²⁶⁵.

86. En d'autres termes les procédures créées sur la base de l'article 207 du TFUE permettent aux opérateurs privés d'inciter les autorités européennes à enclencher le mécanisme de règlement des différends de l'ORD, sous réserve toutefois que l'intérêt de l'Union soit en cause, soit un intérêt nécessairement « général et supérieur à la somme des intérêts privés et individuels »²⁶⁶. Daniel Gadbin et Alan Hervé estiment d'ailleurs que le ROC a été « instauré dans le but d'organiser les modalités de la participation indirecte des personnes privées aux contentieux commerciaux internationaux », bien que les opérateurs économiques aient de moins en moins recours à celui-ci au profit de plaintes informelles²⁶⁷.

87. Le ROC doit alors certainement être rapproché du mécanisme de la Section 301 du *Trade Act* américain de 1974, lequel permet aux opérateurs économiques américains d'alerter les autorités lorsqu'ils sont victimes d'obstacles ou d'entraves à leurs activités, en violation des règles commerciales multilatérales²⁶⁸. Il faut en effet rappeler que la Section 301 confie au Représentant pour le commerce extérieur des États-Unis la mission de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre un terme aux entraves au commerce. Si ces requêtes peuvent amener le Représentant pour le commerce extérieur à demander la constitution d'un Groupe spécial, la doctrine constate qu'à l'instar du ROC, assez peu de requêtes présentées sur la base de la Section 301 aboutissent au déclenchement du mécanisme de règlement des différends de l'OMC²⁶⁹ alors que,

²⁶⁵ GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *op. cit.*, § 34.

²⁶⁶ *Ibid.*, §§ 39-40.

²⁶⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, §§ 35-36, § 68.

²⁶⁸ US Code, Titre 9, Ch. 12, § 2411 : « (1) Any interested person may file a petition with the Trade Representative requesting that action be taken under section 2411 of this title and setting forth the allegations in support of the request. (2) The Trade Representative shall review the allegations in any petition filed under paragraph (1) and, not later than 45 days after the date on which the Trade Representative received the petition, shall determine whether to initiate an investigation [...] ». Voir l'exemple de la plainte soumise par le *United Steel, Paper and Forestry, Rubber, Manufacturing, Energy, Allied Industrial and Service Workers International Union, AFL-CIO CLC (USV)*, à l'encontre de la Chine : « Petition for Relief under Section 301 of the Trade Act of 1974 as Amended. China's Policies Affecting Trade and Investment in Green Technology », 9 septembre 2010, disponible sur [<http://www.ustr.gov/sites/default/files/09-09-2010%20Petition.pdf>].

²⁶⁹ Voir globalement SHERMAN (R.), ELIASSON (J.), « Trade Disputes and Non-State Actors: New Institutional Arrangements and the Privatisation of Commercial Diplomacy », *World Economy*, 2006, vol. 29, n° 4, pp. 473-489, auquel renvoie d'ailleurs ECKHARD (J.), « Transnational Lobbying in EU

paradoxalement, les procédures ne semblent pas excessivement rebutantes pour les requérants²⁷⁰.

88. Aussi bien les mécanismes du ROC que celui de la Section 301 montrent que les entités privées sont régulièrement à l'origine indirecte des initiatives des États membres de déclencher le mécanisme de règlement des différends alors même qu'elles ne disposent pas du statut pour le faire. On peut même avancer l'idée qu'un partenariat public-privé est parfois indispensable en raison de la dépendance réciproque de chacune des parties : d'un côté l'État membre est seul à pouvoir accéder à l'enceinte internationale ; de l'autre il peut difficilement disposer, à lui seul, de toutes les données relatives aux décisions commerciales de ses partenaires étatiques. C'est du moins ce que développe Gregory Shaffer lorsqu'il affirme que :

« These networks of government officials and private groups are established, in large part, because of resource interdependencies [...] neither central governments nor any other single actor possess the resources necessary to govern without the cooperation of others. Governments need informational resources that private actors provide. As Jan Kooiman states, "No single actor, public or private, has all knowledge required to solve complex, dynamic and diversified problems" »²⁷¹.

89. La mise en œuvre d'incitations pré-contentieuses suppose donc le plus souvent qu'il existe une convergence d'intérêts entre les entités privées et l'autorité publique qui va agir en leur lieu et place. Néanmoins, cela implique que seuls des opérateurs déjà influents puissent entrer dans une telle relation. Cela correspond d'une part, à une réalité économique : les entreprises multinationales sont les plus susceptibles d'entrer en interaction avec les marchés d'États tiers, donc d'être affectées par des entraves et, partant, de procéder au signalement de celles-ci. Elles sont également plus susceptibles

and US WTO Dispute Settlement Cases », *Draft Paper for the Thirteenth Biennial Conference of the European Union Studies Association*, Baltimore, Maryland, 9-11 mai 2013, p. 9, version provisoire disponible sur le site [http://www.euce.org/eusa/2013/papers/7c_eckhardt.pdf], qui relève que « *only a very small percentage of the hundreds of disputes launched by the US and, especially the EU, are initiated through the (formal) Section 301 or TBR petition by private parties* ». Pour le cas spécifique du ROC voir GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *op. cit.*, § 87 : « L'ORD a été saisi par la Communauté européenne au sujet de onze affaires ROC (pour vingt-six procédures d'examen ouvertes) [...] Le ROC alimente cependant un flux plutôt marginal de saisines de l'ORD par l'Union (onze demandes de consultations faisant suite à une plainte ROC de janvier 1995 à juillet 2011 pour quatre-vingt-sept demandes de consultation au total durant cette période) ».

²⁷⁰ GOLDSTEIN (J.), *Ideas, Interests and American Trade Policy*, Cornell University Press, Ithaca, 1993, p. 20 « *The petitions go through relatively little bureaucratic hassle because they are submitted directly to the STR* ».

²⁷¹ SHAFFER (G.), *Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation*, Brookings, Washington DC, 2003, p. 14.

d'obtenir l'appui de l'État lorsque leur (mauvais) traitement peut avoir un impact négatif sur l'économie nationale. La doctrine, pour qualifier ceci, fait alors référence à la notion de « *stake in outcome* » qui suppose que l'engagement des procédures soit corrélé à l'intérêt réciproque des parties publiques et privées. En effet, ainsi que le souligne Gregory Shaffer « *the relative power and influence of actors within these networks is determined by the diffusion of resources and actors' per capita stakes in outcomes* »²⁷². Il est par exemple indéniable que la plainte sans précédent présentée par la *Semiconductor Industry Association* à l'encontre du Japon dans les années 1980, au nom de cinquante-sept producteurs américains de semi-conducteurs, notamment AT&T et IBM, ne pouvait être ignorée par le Représentant pour le commerce extérieur²⁷³.

90. D'autre part, d'un point de vue juridique, les critères développés par les mécanismes de plainte sont susceptibles de dégager des critères de recevabilité excluant *de facto* les opérateurs plus modestes. Il en est ainsi par exemple du ROC dont les dispositions prévoient qu'outre la possibilité de saisine par les États membres ou par la Commission, seules les plaintes émanant, soit d'une « industrie européenne » (art. 3) entendue comme « l'ensemble des producteurs ou fournisseurs européens des produits ou services de référence » dont « la production cumulée représente une proportion majeure de la production totale de l'Union », soit d'une ou plusieurs entreprises de l'Union (art. 4) pourront être traitées²⁷⁴. Si ce dernier critère ouvre théoriquement la voie à toute entreprise ayant son siège statutaire sur le territoire de l'Union (art. 2 § 6), ce sont en pratique des fédérations et groupements nationaux et européens d'entreprises qui soumettent la grande majorité des plaintes. Daniel Gadbin et Alan Hervé précisent d'ailleurs que « les exigences au seul stade de la plainte sont telles qu'une PME isolée peut difficilement entreprendre seule une telle procédure, sans parler des risques de représailles »²⁷⁵.

²⁷² *Ibid.*, p. 15.

²⁷³ Sur l'« affaire » des semi-conducteurs japonais voir RYAN (M.P.). *Playing by the Rules: American Trade Power and Diplomacy in the Pacific*, Georgetown University Press, Washington DC, 1995, pp. 97-110.

²⁷⁴ GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *op. cit.*, §§ 45-49.

²⁷⁵ *Ibid.*, § 50.

C – L'intérêt comme facteur d'antagonisme entre entités privées et États membres

91. Lorsqu'ils ne sont pas convergents, les intérêts des entités privées à la participation sont susceptibles, à plus d'un titre, d'entrer en collision avec ceux des États membres dans le cadre du processus décisionnel, essentiellement en tant qu'élément de perturbation du *policy-making* des États. Cette perturbation est suscitée par une double distinction.

92. En premier lieu, la distinction se manifeste sur le terrain des droits statutaires, faute pour les entités privées de disposer des prérogatives statutaires ou des privilèges et immunités propres aux membres de l'organisation et à leurs représentants²⁷⁶. Si un droit de présence est accordé aux entités privées durant les sessions et réunions des organes, ce n'est que rarement et de manière discrétionnaire, sous réserve que cette présence soit passive²⁷⁷. Ainsi les entités privées ne disposent ni du droit de vote, ni de la possibilité d'exprimer une position, ni de la possibilité de soumettre un document qui n'aurait pas déjà fait l'objet d'une transmission au secrétariat pour diffusion aux membres, sauf accord contraire des organes concernés. Il s'ensuit que c'est, encore une fois, essentiellement par le biais des États membres, ou selon le bon vouloir des organes dont ils sont membres, que la participation des entités privées est la plus souvent envisagée par les IEI. En second lieu, la distinction entre entités privées et États s'étend au plan organique : la participation des entités privées, lorsqu'elle est prévue par l'acte constitutif de l'organisation, s'exerce soit essentiellement au sein d'organes subsidiaires, soit par le biais de l'organe administratif intégré que constitue le secrétariat²⁷⁸, soit par la saisine d'un organe de contrôle, lui aussi de nature subsidiaire²⁷⁹. Il en résulte que la représentation des intérêts nationaux au sein des organes principaux et/ou intergouvernementaux, qui concentrent l'essentiel du pouvoir décisionnel de l'IEI, est préservée. Il faut en déduire, *a contrario*, que la participation des intérêts privés s'exerce, au mieux, dans des organes dont la création et le fonctionnement demeurent sous le contrôle des États membres.

²⁷⁶ Voir PINGEL (I.), « Les privilèges et immunités de l'organisation internationale », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, op. cit., §§ 1277-1278.

²⁷⁷ Voir les cas des BIAC et TUAC ou les forums et symposiums semi-publics. En dehors de cette hypothèse, seules les entités disposant d'un statut d'observateur ou d'OSC affilié – comme c'est le cas à l'ASEAN – sont généralement autorisées à assister à certaines réunions. Voir *infra*, Chapitre 5.

²⁷⁸ Voir *infra* Chapitre 3.

²⁷⁹ Voir les cas des mécanismes d'inspection, *infra* Chapitre 7.

93. Plus largement, une distinction doit être opérée entre l'État, membre de l'institution intergouvernementale, et l'entité privée, dont la participation relève du registre de l'informel. Dès lors que cette entité privée ne bénéficie pas d'un statut institutionnel spécifique, en s'insérant par exemple dans la catégorie de l'observateur, elle sera au mieux qualifiée de « participant extérieur »²⁸⁰, de « partie prenante » ou de simple « partenaire », si tant est que les actes constitutifs prévoient une dénomination donnée, autre qu'« organisation non gouvernementale », « organisation de la société civile », *etc.* Malgré cette distinction, le fait qu'une entité privée puisse être qualifiée de partie prenante montre qu'elle a un intérêt à participer aux activités des IEI²⁸¹ ou, au moins, que cet intérêt naît au moment où elle est affectée par les activités de ces dernières. On ne doute par ailleurs plus du degré d'influence que peut manifester l'entité privée selon sa nature, son activité et les liens qu'elle entretient avec les États membres et les institutions internationales²⁸². Elle dispose, alternativement ou cumulativement, du pouvoir d'influencer les organes et les membres ; d'agir sur le vote de ces derniers ; de déclencher ou de contribuer à déclencher les processus de contrôle

²⁸⁰ La qualification de « participant » est toutefois susceptible d'emprunter une teneur familière de l'école de *New Haven*, selon le contexte dans lequel elle est employée. Ainsi que le souligne Rosalyn Higgins en évoquant le droit international en tant que « *particular decision-making process* », « *in this model there are no "subjects" and "objects", but only participants. Individuals are participants along with States, international organizations [...], multinational corporations, and indeed private non-governmental groups* » : voir HIGGINS (R.), *Problems and Process. International Law and How to Use It*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1994, p. 2.

²⁸¹ KRISLOV (S.), « The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy », *op. cit.*, p. 694. BARTHOLOMEUSZ (L.), « The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals » in BIANCHI (A.), *op. cit.*, p. 318 ; SLAUGHTER (A.-M.), « Governing the Global Economy through Government Networks », in BYERS (M.), *Role of Law in International Politics*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2000, p. 196. Voir également BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy... », *op. cit.*, p. 97 pour des références exhaustives sur la question. Pour une approche comparative en matière de droits de l'homme, voir DE SCHUTTER (O.), « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme », *EJIL*, 1996, vol. 7, n° 3, pp. 378 et s.

²⁸² Voir l'exemple de *think tanks* tels que la Commission Trilatérale dont les réunions annuelles rassemblent des personnalités de milieux divers et permettent la discussion de différentes questions de gouvernance. La Commission Trilatérale est présentée sur son site internet [<http://www.trilateral.org>] comme un forum de discussion non gouvernemental, composé de 390 citoyens distingués provenant d'Europe, d'Amérique du Nord et de l'Asie Pacifique. Ses activités ont débuté en octobre 1973 lors d'une réunion tenue à Tokyo, Japon. Selon le point III de la Déclaration énonçant les buts de ce forum : « *The Commission will seek to promote among Japanese, West Europeans and North Americans the habit of working together on problems of mutual concern, to seek to obtain a shared understanding of these complex problems, and to devise and disseminate proposals of general benefit. [...] To promote such cooperation, the commission will undertake an extensive program of trilateral policy studies, and will cooperate with existing private institutions as appropriate* ». La liste des membres, disponible sur le site et datée d'août 2011, atteste de la présence de diplomates, chefs d'entreprises et multinationales, politiciens et même d'anciens membres et dirigeants d'IEI tels que Robert B. Zoellick, à la tête de la Banque mondiale depuis 2007 à 2012, ou Mike Moore, Directeur général de l'OMC de 1999 à 2002.

interne ; d'offrir une forme d'expertise²⁸³ – indirecte et informelle – aux organes principaux et subsidiaires dans le processus décisionnel ; de faciliter l'exercice d'activités opérationnelles ; de jouer un rôle d'intermédiaire entre l'IEI et les populations.

94. Si l'intérêt des entités privées existe au sein de l'ordre juridique institutionnel, il ne trouve pas toujours son reflet juridique, faute de consécration textuelle²⁸⁴. Pourtant, il va de soi que, sous un angle d'étude réaliste, les IEI reproduisent et intériorisent les rapports de force existant dans la société internationale, notamment ceux impliquant des sujets juridiquement inégaux dont les activités et attributions tendent à converger vers des domaines identifiés, au point soit que les uns se substituent aux autres, soit qu'une complémentarité ou qu'une rivalité naisse entre eux. C'est particulièrement vrai dans le domaine de l'activité économique où l'action des États en tant qu'opérateurs économiques, mise en œuvre par choix « idéologique » ou « pragmatique », a été constatée de longue date²⁸⁵ au point que certains de leurs privilèges, notamment juridictionnels, ont pu être remis en cause. Ainsi que le relève Michel Cosnard pour soumettre les États à la juridiction des tribunaux internes, on observe une « multiplication de contacts entre États et personnes privées étrangères » ainsi qu'un « accroissement des activités non souveraines de l'État », lequel finit par apparaître comme un « partenaire ordinaire des personnes privées »²⁸⁶. La réciproque est également vraie. Si l'on occulte le cas de simples particuliers n'œuvrant pas en tant

²⁸³ L'expertise est ici entendue au sens large – donc non statutaire – du terme. Voir globalement RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, Pedone, Paris, 2009, 362 p.

²⁸⁴ Ce paramètre informel de l'intérêt n'est pas sans rappeler la participation au sens de *New Haven*, donc le recours par les participants à des canaux d'influence et de pouvoir, à défaut de droits consacrés. Voir REISMAN (W.M.), « International Lawmaking: A Process of Communication », *ASIL Proceedings*, 1981, vol. 75, pp. 101-120 ; D'AMATO (A.), « Non-State Actors from the Perspective of the Policy-Oriented School: Power, Law, Actors and the View From New Haven », *op. cit.*, p. 67.

²⁸⁵ MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité », *op. cit.*, pp. 265-266. Voir aussi COSNARD (M.), *La soumission des États aux tribunaux internes*, Pedone, Paris, 1996, p. 271 ; KERREST (A.), « D'un droit inter-étatique issu de la Guerre froide à l'encadrement des activités privées », in SFDI, *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales*, Pedone, Paris, 2003, pp. 4-5. Charles Leben observe que l'État « est aujourd'hui, en maintes occasions, commerçant international, et d'autres personnes publiques le sont également [...] ». Dans tous les cas la question qui se pose est la suivante : l'État, quand il prend part au commerce international, est-il un opérateur privilégié ? Invoquant leur qualité de souverains, tous les États l'ont, pendant longtemps, soutenu. À quoi les sociétés répliquaient "à opérations identiques, règles identiques" [...] » : *Le droit international des affaires*, PUF, Paris, 2003, p. 70.

²⁸⁶ COSNARD (M.), *La soumission des États aux tribunaux internes*, *op. cit.*, p. 271 et p. 273.

qu'opérateurs économiques majeurs, les entités privées agissent de plus en plus dans des domaines jusque-là réservés aux États²⁸⁷. D'ailleurs, selon Fabrizio Marrella :

« [...] dans la grande majorité des cas, ce sont les personnes privées qui "font" le commerce. Le commerce international n'est pas le fait des gouvernements mais celui des opérateurs privés et chaque différend en la matière a un impact immédiat sur les intérêts des acteurs non étatiques du droit international économique »²⁸⁸.

95. Il faut alors admettre que les entités privées qui agissent comme opérateurs économiques (sociétés et entreprises nationales ou multinationales, réseaux professionnels) peuvent être établies comme « concurrentes », « adversaires » ou « substituts » des États²⁸⁹, aussi bien en dehors de l'IEI qu'en son sein ; donc qu'elles sont susceptibles d'affecter la perception qui est faite de son fonctionnement alors même que leur participation n'est pas inscrite dans la majorité des instruments juridiques des IEI.

²⁸⁷ Pour une identification de ces « pouvoirs privés », voir FARJAT (G.), « Les pouvoirs privés économiques », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, pp. 613 et s.

²⁸⁸ MARRELLA (F.), « L'individu et le droit international économique », in SOREL (J.-M.) (dir.) *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle. En hommage aux professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Pedone, Paris, 2009, p. 217.

²⁸⁹ Pour reprendre les termes de Raymond Ranjeva, « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, pp. 93 et s. L'*European Services Forum* (ESF) atteste aussi de ce phénomène : ce réseau créé en 1999 dans le contexte des négociations de l'Accord Général sur le Commerce et les Services (ci-après AGCS) est composé d'une trentaine d'entreprises et de fédérations sectorielles européennes (not. France Telecom, Veolia Environnement, Ernst & Young, Goldman Sachs International, Siemens AG en ce qui concerne les entreprises ; pour ce qui est des fédérations on peut citer le Conseil des Barreaux de la Communauté Européenne, Eurocommerce, l'*European Savings Banks Group* ou l'*European Broadcasting Union*) et participe à différents cercles de négociations bilatérales ou multilatérales, afin de représenter leurs intérêts face aux États et aux diverses institutions impliquées. L'existence de tels réseaux, groupes, coalitions affectés à des domaines variables de l'économie permet de centraliser les activités de plaidoyer d'entités ayant un même intérêt à protéger. Voir Ensemble de Principes adopté le 26 janvier 1999 et amendé en octobre 2008, disponible sur le site internet [<http://www.esf.be>] : « [...] the European Services Forum (ESF) was created in 1999 to provide business input for these negotiations and to work closely with the European negotiators as well as with similar counterparts in other countries who share the same objectives. The [ESF] is a network of high-level representatives from the European services sector committed to promoting actively the interest of European Services and the liberalisation of service markets throughout the world in connection with all international trade in service negotiations, whether at multilateral, regional or bilateral ».

§ 2 – Les références aux intérêts privés dans les instruments juridiques des institutions économiques internationales

96. Les textes constitutifs des IEI ne sont, de toute évidence, pas le meilleur socle pour, soit qualifier ce qui constitue une entité privée susceptible de participer à ses activités, soit justifier juridiquement un éventuel statut d'intervenant dans les processus associés à ces institutions (A). À l'inverse, une étude transversale des actes émis par ces IEI depuis leur création permet de constater une définition récurrente de l'entité privée amenée à nouer des relations avec l'institution concernée, selon des termes souvent similaires mais avec un formalisme discutable (B). Sont naturellement exclues de l'analyse les entités qui sont complètement intégrées à l'activité de l'IEI, parfois en tant que membres (même si elles ne sont qu'affiliées²⁹⁰) ou disposent de droits de participation égaux à, ou proches de ceux des membres pléniers²⁹¹.

A – La référence aux entités privées dans les actes constitutifs des institutions économiques internationales

97. Une approche comparée des actes constitutifs des IEI permet de confirmer le principe bien établi selon lequel les États font l'objet de toute l'attention des conventions touchant au droit international économique²⁹². C'est ainsi que, sans surprise

²⁹⁰ Voir BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruylant, Coll. Mondialisation et droit international, Bruxelles, 2011, p. 305 : des entités privées peuvent être membres affiliés de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) en vertu de l'article 9.1 des Statuts de l'organisation. L'auteur souligne toutefois que leurs prérogatives sont minimales dans la mesure où ils ne disposent pas de la possibilité de siéger dans la majorité des comités, hormis sur invitation spécifique (p. 307). Seules des commissions de valeurs ou des organismes publics similaires peuvent être membres ordinaires en vertu de l'article 6 des Statuts de l'OICV : p. 299, spéc. note n° 1421.

²⁹¹ L'exemple de l'Union internationale des télécommunications (UIT) entre dans ce cadre dans la mesure où elle associe aux États membres les entreprises du secteur des télécommunications qui sont considérées comme « Membres de secteur », et sont « autorisés à participer pleinement aux activités du secteur dont ils sont membres ». Voir en ce sens la Constitution de l'UIT conclue le 22 décembre 1992, art 3.3. L'adhésion suppose cependant le versement d'une cotisation annuelle variant entre 1987,50 CHF et 31 800 CHF ; voir en ce sens les résolutions de la Conférence des plénipotentiaires n° 152 (Guadalajara, 2010), « Amélioration de la gestion et du suivi de la contribution des Membres des Secteurs et des Associés aux dépenses de l'UIT », et n° 169 (Guadalajara, 2010), « Admission d'établissements universitaires, d'universités et d'établissements de recherche associés à participer aux travaux des trois Secteurs de l'Union », spéc. § 5. Il en va de même à l'OMT pour les membres affiliés, voir art. 25 § 1 des Statuts de l'organisation.

²⁹² SHELTON (D.), « The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings », *AJIL*, 1994, vol. 88, n° 1, p. 613 ; OPPENHEIM (L.), *International Law: A Treatise*, Vol. 1, Longmans, Green, and Co., Londres, 1912, p. 18 ; ANDERSON (K.), « The Ottawa Convention Banning Landmines... », *op. cit.*, pp. 92 et 114 ; SATCHIVI (F.-A.), *Les sujets du droit. Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, L'Harmattan,

vu les dates d'élaboration de ces accords, la place accordée aux entités privées dans le processus institutionnel est, soit résiduelle, soit inexistante, et ne permet pas de déterminer leur statut.

98. Toutefois, et contrairement à ce que l'on pourrait penser, l'absence de référence à une collaboration entre IEI et entités privées n'est pas la pratique la plus répandue dans la rédaction de ces textes. Ainsi, bien que la Charte de la Havane, les accords instituant le FMI ou l'OCDE occultent manifestement une telle coopération ou implication dans leurs activités²⁹³, la notion de « coopération » avec les entités privées apparaît dans plusieurs autres textes constitutifs, à des degrés variables. En effet – et en écartant logiquement les mécanismes de financement ou de garantie dans lesquels les opérateurs privés sont la cible directe des politiques institutionnelles des IEI²⁹⁴ – l'on constate que plusieurs accords énoncent la possibilité dont dispose l'IEI de « coopérer » avec différentes institutions intergouvernementales opérant dans des domaines similaires ou proches²⁹⁵ et, lorsque cela s'avère pertinent, avec des entités nationales privées ou des organisations non gouvernementales²⁹⁶. Bien qu'il faille souligner le fait qu'il ne s'agit là que d'une simple possibilité²⁹⁷ et que le terme de « coopération » ne soit jamais défini par ces textes, il s'agit d'une amorce non négligeable des pratiques de collaboration et de consultation créées par les IEI. Le caractère vague des termes utilisés a d'ailleurs contribué à l'élargissement du domaine de participation des entités privées, aussi bien pour caractériser les entités susceptibles de participer que pour déterminer la mesure de leur participation. On peut en outre noter que, dans le cas de l'OMC, présentée par les

Logiques Juridiques, Paris, 1999, p. 32 et s. ; LAUTERPACHT (H.), « The Subjects of International Law », in BIANCHI (A.) (dir.), *Non State Actors and International Law*, Ashgate, Londres, 2009, pp. 3 et s. ; CUTLER (A.C.), « Critical reflections on the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy », *Review of International Studies*, 2001, vol. 27, pp. 135 et s.

²⁹³ HAUT CONSEIL DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE, *Étude sur les relations entre ONG et Institutions Internationales*, op. cit., pp. 74 et s.

²⁹⁴ On pense notamment aux banques de développement telles que les Banques africaine, asiatique ou interaméricaine de développement.

²⁹⁵ Voir à titre d'exemple l'article 87 § 2 de la Charte de la Havane : « L'Organisation pourra conclure les arrangements propres à faciliter les consultations et la coopération avec les organisations non gouvernementales intéressées à des questions relevant de la présente Charte ». On retrouve en substance le même dispositif dans l'article V § 2 des Accords de Marrakech, l'article 12-b) de la Convention relative à l'OCDE, l'article X du Statut du FMI, l'article IV Section 7 des Statuts de la Société financière internationale, l'article 16 de la Charte de l'ASEAN.

²⁹⁶ Voir en ce sens l'article 2, V) de l'Accord instituant la Banque asiatique de développement ; l'article 2-2 de l'Accord instituant la Banque européenne pour la reconstruction et le développement ; l'article 1^{er} section 2-b) de l'Accord établissant la Banque interaméricaine de développement.

²⁹⁷ Ainsi qu'en témoigne l'utilisation systématique du terme « may » dans les versions anglaises des actes constitutifs.

Accords de Marrakech comme un forum de négociation entre les États, le terme de « consultation » apparaît de façon explicite à l'article V § 2, conséquence sans doute de la conscience du rôle joué par la société civile²⁹⁸.

99. Est-il opportun de distinguer les notions de « consultation » et de « coopération » ? Au premier abord, une telle différenciation ne semble pas pertinente eu égard à la proximité terminologique de ces deux notions et à l'usage indifférencié qu'en fait la pratique dans le domaine économique²⁹⁹. Néanmoins, une étude de la pratique permettra d'attester que l'usage du terme de « coopération » a donné lieu à une assise plus large de la participation des entités privées, notamment dans le cadre des institutions financières et des mécanismes d'inspection qu'elles ont créés. Étant donné que ces mécanismes accordent une large part d'initiative aux entités privées, il faudra se demander si l'utilisation du terme de « coopération » n'implique pas, dans ce domaine, l'octroi de capacités plus étendues aux entités privées, et ce même dans l'éventualité où l'IEI n'initierait pas la concertation³⁰⁰. Dans ce cas, la notion de « consultation » supposerait la sollicitation par l'IEI de l'opinion d'une entité privée selon un procédé proche de l'expertise, sur une problématique donnée³⁰¹.

100. En dehors des hypothèses qui viennent d'être évoquées, les entités privées ne sont appréhendées par les chartes constitutives que de façon limitée, dans une approche liée au développement économique global des États membres. L'approche est perçue comme restrictive dans la mesure où seuls les opérateurs économiques – entreprises, investisseurs ou assureurs – situés sur le territoire de ces États sont pris en compte, et ce

²⁹⁸ Article V § 2 : « Le Conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations non gouvernementales s'occupant de questions en rapport avec celles dont l'OMC traite ». Cela fut d'ailleurs confirmé par l'adoption des Lignes directrices pour les arrangements concernant les relations avec les organisations non gouvernementales, adoptées par le Conseil Général le 18 juillet 1996, WT/L/162.

²⁹⁹ OCDE, *Glossaire de l'économie de l'OCDE*, OECD Publishing, 2006, p. 124.

³⁰⁰ Le Rapport du Haut Conseil de la Coopération internationale, *Étude sur les relations entre ONG et institutions internationales*, *op. cit.*, p. 72, relève que dans le cadre de l'ONU, le terme d'« association » entre le Département de l'information de l'ECOSOC et les ONG, simple procédé d'information *via* « la diffusion de documents, d'un bulletin et de rencontres », n'emporte pas le même sens que lorsqu'il est utilisé dans le cadre de l'UNESCO où il signifie « au contraire que l'organisation a établi avec l'ONG des relations qui portent sur la substance de ses politiques et de ses programmes ». Cette remarque a le mérite de montrer qu'une analyse terminologique se doit d'être complétée par l'étude de la pratique.

³⁰¹ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, p. 35 et s. Toutefois les critères statutaires propres à l'expert international ne sont *a priori* pas réunis pour les entités ici étudiées. Voir en ce sens *infra*, Chapitre 5, pour une analyse plus poussée de la notion de consultation.

uniquement lorsqu'ils sont directement concernés par l'opération à l'origine de laquelle se trouve l'IEI³⁰².

101. Dans le cas du FMI, certains accords n'évoquent les entités privées que par le biais des entreprises dont les performances pourront favoriser l'essor de l'État sur le territoire duquel elles sont constituées³⁰³ : ici les entités privées ne trouvent qu'une place infime dans les préambules en tant qu'avatars du développement économique de l'État, mais leur coopération avec l'IEI n'est nullement envisagée. Dans cette optique, l'axiome de l'État nation est conservé, favorisant une distinction entre États catalyseurs et entités privées cantonnées au rôle de catalysées. Ici, ces dernières sont considérées comme accessoires de l'État³⁰⁴ et non pas comme acteurs potentiels de ces instances internationales.

102. Toujours est-il que, même dans le cas de chartes pouvant juridiquement fonder, ou au moins expliquer, la participation de ces entités, celles-ci ne font jamais l'objet d'une définition ou d'une typologie permettant une formalisation de leur rôle et il faut alors se pencher sur les actes produits par les IEI depuis leur création pour mieux appréhender l'objet de notre analyse.

B – La référence aux entités privées dans les actes émis par les institutions économiques internationales

103. Il est nécessaire de clarifier, dans un premier temps, le vocable d'« acte » des IEI. Loin d'être assimilable à ce que l'on qualifie d'acte de droit dérivé³⁰⁵, il renvoie de

³⁰² Voir en ce sens l'article 14 § 1 de l'Accord instituant la Banque africaine de développement : « La Banque, dans le cadre de ses opérations, peut procurer des moyens de financement ou des facilités aux fins d'obtenir de tels moyens, à tout État membre régional, tout organisme public ou subdivision politique de cet État, ou à toute institution ou entreprise située sur le territoire d'un État membre régional, ainsi qu'aux organisations ou institutions internationales ou régionales qui s'intéressent au développement de l'Afrique. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, la Banque peut effectuer ses opérations de l'une quelconque des manières suivantes [...] ».

³⁰³ On trouve une référence récurrente au développement de l'État *via* l'encouragement des initiatives privées dans les préambules des différentes chartes constitutives étudiées. Voir notamment le préambule de l'Accord de Libre-Échange Nord-Américain évoquant, parmi d'autres objectifs, l'objectif d'accroissement de la compétitivité des entreprises situées sur le territoire des États membres (« Le Gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement des États-Unis du Mexique, ayant résolu [...] D'accroître la compétitivité de leurs entreprises sur les marchés internationaux »).

³⁰⁴ ROSIAK (P.), *Les transformations du Droit international économique*, *op. cit.*, p. 259.

³⁰⁵ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, 10^{ème} ed., Dalloz, Paris, 2010, pp. 174 et s. ; BASTID-BURDEAU (G.), « Quelques remarques sur la notion de droit dérivé en droit

façon beaucoup plus large à tous les documents susceptibles d'être produits par une IEI à l'intention des États membres, du personnel de l'institution ou du grand public. Différentes expressions pourront être utilisées pour qualifier ce type d'actes, qu'il s'agisse de « déclaration », « code de bonne conduite », « guide », « instruction » ou tout autre terme qui n'obéit généralement à aucun formalisme. Il en résulte que la juridicité de ces actes est tout sauf acquise et il est évident que leur production répond davantage à des considérations pragmatiques – la facilitation du travail des personnels des IEI – qu'à une volonté de définition juridique des acteurs concernés. Seront naturellement exclus de l'analyse les textes additionnels créant des mécanismes d'inspection des activités des IEI, ceux-ci ayant justement pour but d'ouvrir une porte par laquelle pourront s'introduire les entités privées afin de se prévaloir des défaillances de certaines institutions dans la mise en œuvre des politiques établies par les chartes constitutives³⁰⁶.

104. Le FMI et la Banque mondiale présentent des exemples pertinents de cette pratique et suscitent l'intérêt dans la mesure où, en plus de lister les entités concernées, les actes émis apportent une définition présentée comme étant d'origine scientifique mais intériorisée par chacune de ces organisations, en ce sens qu'elles reconnaissent présenter là leur propre acception de la « société civile », celle que leurs services estiment adéquate. En ce qui concerne le FMI, le *Guide des relations de ses services avec les organisations de la société civile* évoque dans son point II la société civile comme « une scène sur laquelle des associations volontaires de citoyens cherchent à élaborer des politiques et structures de gouvernance »³⁰⁷. Il convient de souligner la sobriété avec laquelle cette définition est fournie, son imprécision était assumée et justifiée par la variabilité des conceptions doctrinales dont le FMI s'inspire³⁰⁸.

105. Dans une démarche plus précise, la Banque mondiale, s'appuyant sur les travaux de plusieurs centres de recherche anglophones spécialisés dans l'étude des activités de

international », in ANGELET (N.) et al. (dir.), *Droit du pouvoir. Pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 161 et s ; LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, op. cit., pp. 331 et s.

³⁰⁶ Voir *infra* Chapitre 2.

³⁰⁷ *Guide des relations du FMI avec les organisations de la société civile*, section II-2.

³⁰⁸ *Ibid.*, sections II-1 et 4 : « Les théoriciens proposent, pour la société civile, des définitions qui varient largement et sont vivement contestées. » ; « [...] Il est donc très difficile de généraliser au sujet de la société civile ».

la société civile³⁰⁹, la définit comme un « large éventail d'organisations non gouvernementales et à but non lucratif qui animent la vie publique, et défendent les intérêts et les valeurs de leurs membres ou autres, basés sur des considérations d'ordre éthique, culturel, politique, scientifique, religieux ou philanthropique »³¹⁰. Le document, disponible sur la section « Société civile » du site internet de l'organisation reconnaît, une fois de plus, la variabilité des définitions adoptées par la doctrine et assume le fait de présenter une définition de synthèse, propre à l'institution. Il faut néanmoins constater que les critères doctrinaux de la société civile sont énoncés d'une manière qui souligne avec plus de pertinence ses motifs et modes d'actions, et insistent notamment sur la notion d'intérêt, centrale à notre sens. Cet effort sera vraisemblablement justifié par la coopération plus marquée – et revendiquée – de la Banque mondiale avec les entités privées, comparée au FMI³¹¹.

106. Les deux documents étudiés ont chacun le mérite de lister les entités considérées comme membres de la société civile, et ce dans des termes assez semblables et généraux : on retrouve en somme les groupements communautaires, les ONG, les syndicats, les associations professionnelles, les associations confessionnelles et les forums d'affaires³¹². Le Guide du FMI adopte toutefois une démarche d'exclusion spécifique en affirmant clairement que les médias et les partis politiques n'entrent pas dans la société civile³¹³. Cependant, le point qui attire surtout l'attention dans cette

³⁰⁹ Notamment le *Centre for Civil Society* (London School of Economics), l'*Institute of Development Studies* (Université du Sussex), le *Centre for Civil Society* (Université de Californie, Los Angeles).

³¹⁰ Site internet de la Banque mondiale, Section « Définition de la Société Civile », [<http://go.worldbank.org/76ZS17DY00>].

³¹¹ HAUT CONSEIL DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE, *Étude sur les relations entre ONG et institutions internationales*, op. cit., p.74.

³¹² Le FMI précise toutefois dans la section IV-C de son guide que : « Dans la pratique, les services du FMI ne peuvent pas rencontrer les représentants de toutes les organisations de la société civile (OSC) qui s'intéressent aux activités de l'institution. Et celle-ci ne peut, elle non plus, donner une suite favorable à toutes les demandes de rencontre que lui adressent les OSC. Pour procéder à un choix stratégique qui assure la prise en considération de tous les intérêts en la matière, les services du FMI peuvent se fonder sur les considérations générales suivantes [...] ». Ces facteurs incluent notamment une nécessaire diversité des contacts, le respect d'un équilibre entre OSC du Nord et du Sud, entre OSC de tendances politiques diverses, entre les OSC anglophones et les autres.

³¹³ Il est opportun de s'interroger sur le cas des responsables et militants de partis écologistes qui, bien qu'ils recherchent un mandat de fonction publique, protègent souvent un intérêt spécifique lors d'interactions avec les IEI. Voir en ce sens ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique...*, op. cit., p. 281. On peut également noter que dans un *Document sur le renforcement de l'Organisation des Nations Unies* présenté à la 57^{ème} Assemblée Générale de l'organisation, le Secrétaire général de l'époque, M. Kofi Annan, déclarait que les parlementaires « ne se considèrent pas comme des organisations non gouvernementales et les modalités de leur participation sont assez floues ». Bien que cette déclaration ne concerne pas le domaine des IEI, elle atteste de la difficulté de catégorisation de ces entités.

exclusion est celui évoqué au point II, 5 dans lequel le guide exprime le caractère non « civil » de certains « éléments », illustrant son propos avec les « groupements racistes »³¹⁴. On peut dès lors percevoir la distinction qui s'opère entre société civile et entités privées au sens large dans la mesure où la « civilité » du mouvement semble être un élément essentiel à la définition des entités dont la coopération est sollicitée. Le FMI ne nie pas l'appartenance de tels mouvements à la société civile et contourne toute prise de position manichéenne. Toutefois, cette déclaration montre qu'il souhaite se réserver le pouvoir de déterminer quel type d'entités aura la légitimité pour intervenir³¹⁵. La lecture de la partie IV-C du Guide, qui énonce l'objectif de diversification des organisations de la société devant être contactées par le FMI, semble plutôt appuyer la première lecture et confirme ainsi le sentiment que chaque IEI produit sa propre définition de la société civile.

107. Deux questions surgissent de l'étude des actes émis par ces institutions. La première concerne le choix d'évoquer les entités privées dans des communications dénuées de juridicité. La seconde porte sur l'opportunité d'une intériorisation de la définition de la société civile par chaque institution. Il convient de relever plusieurs points afin d'y répondre. Tout d'abord, et comme cela a été signalé plus tôt, il n'existe pas de compromis doctrinal sur l'ensemble des caractéristiques de la société civile. De plus, comme cela a été constaté plus tôt, les IEI ne manifestent ni le même degré d'intérêt ni les mêmes besoins relativement à la société civile, de sorte qu'il apparaît plus opportun de définir celle-ci selon des standards internes et des termes larges, propres à accorder une plus grande marge de manœuvre à l'institution. D'ailleurs, et cela peut se rattacher à cette nécessaire marge d'appréciation, le choix d'une définition dénuée de précision lui accorde une flexibilité indispensable pour pouvoir appréhender, sur le long terme, des groupes dont les intérêts sont amenés à se diversifier parallèlement au développement des activités économiques et commerciales³¹⁶. Enfin, dans la mesure où il va être démontré que le processus d'intervention des entités privées relève davantage de la pratique des IEI que de l'exécution d'obligations contenues dans les chartes constitutives, il serait pour le moins périlleux de déterminer ce statut dans

³¹⁴ Sur la difficulté, voire l'impossibilité, de déterminer les frontières de la « civilité » de certaines organisations, voir notamment PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, *op. cit.*, p. 53.

³¹⁵ ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale...*, *op. cit.*, p. 165.

³¹⁶ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 8.

des instruments juridiquement contraignants tels que des annexes aux chartes constitutives ou des protocoles additionnels. En effet, les IEI ne souhaitent pas prendre le risque de se voir opposer l'attente légitime des entités privées, attente qui pourrait être fondée en droit – même si l'on a du mal à envisager que les entités privées puissent se prévaloir de telles prérogatives devant une quelconque juridiction, interne ou internationale³¹⁷. Il n'empêche que l'évocation de la société civile dans le cadre d'une annexe à la charte constitutive liant les États membres contraindrait irrémédiablement ces derniers à coopérer avec la société civile, ce qui serait contraire à la volonté initiale de ceux-ci lors de la rédaction des textes³¹⁸. Il apparaît alors plus adéquat pour les IEI de se cantonner à de simples guides de bonnes conduites, de bonnes pratiques, destinés à l'usage des personnels de leurs services mais sans visée autre qu'informative³¹⁹.

108. C'est donc essentiellement une pratique échappant au droit, voire qui se trouve aux antipodes du dispositif des chartes constitutives, qui a permis aux entités privées de s'introduire dans les enceintes des IEI.

Section 2 – Les manifestations de l'intérêt à la participation

109. Les IEI elles-mêmes peinent à déterminer de façon cohérente l'identité des entités privées autorisées à participer à leurs activités. Une étude transversale des chartes constitutives a montré que les définitions y sont absentes et que seuls certains actes à portée non contraignante font référence aux entités privées, le plus souvent *via* la notion

³¹⁷ HAUT CONSEIL DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE, *Étude sur les relations entre ONG et institutions internationales*, *op. cit.*, p. 74. Le rapport va jusqu'à affirmer que l'intérêt de ces documents réside dans le fait qu'ils « n'engag[ent] pas la responsabilité » des institutions concernées.

³¹⁸ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 7, citant M. Bernard Kuiten, Responsable de la Division des relations extérieures de l'OMC : « *We fine tuned the Marrakech agreement which defines that members should 'do something' with NGO's and on that basis the WTO members agreed on guidelines for relations with the NGOs for us [the Bureau of External Relations with NGO's] to deal with NGO's. On that basis we have been expanding our relationship with NGO's on a more informal than a formal basis because the guidelines are very clear: we have to encourage and expand relationships but at the same time the agreement limits the activities* ».

³¹⁹ On pense notamment aux documents dits de « Bonnes pratiques » émis par la Banque mondiale en février 2000 sous l'intitulé « GP 14.70 – Involving Nongovernmental Organizations in Bank-supported Activities ». Voir le commentaire fourni par LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 332 au sujet de ce document qui, selon lui, « n'est pas de nature contraignante et n'a d'autre valeur que de recommandations pour le personnel de la Banque » ; et BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *in* BORIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ?*, *op. cit.*, pp. 223 et s.

de « société civile ». Face à cette lacune textuelle, ce sont finalement les interactions développées entre IEI et entités privées dans les années 1990-2000 qui forgent leur qualification en tant que participants ou « partenaires » potentiels, au sens des instruments suscités. À l'origine, ce sont des revendications liées à la transparence et à la défense d'intérêts identifiés qui ont poussé certains pans de la société civile à solliciter un rôle dans les instances étudiées (§ 1). Leur identification, en plus de permettre de mieux cerner les intervenants, donnera les moyens de cibler les groupements susceptibles d'opter pour des modes d'action allant à l'encontre des chartes constitutives, voire du droit en général (§ 2).

§ 1 – Les manifestations de l'influence des entités privées dans les activités des institutions économiques internationales

110. La nature économique, commerciale ou financière des institutions étudiées lie leurs activités à des enjeux susceptibles d'affecter les personnes et entités privées sur les territoires des États membres³²⁰. Il en résulte qu'indépendamment des canaux prévus par les textes constitutifs, de nombreuses organisations de la société civile ont développé une pratique d'intervention dans les IEI au cours des vingt dernières années afin de défendre des intérêts globaux ou spécifiques.

111. Hors de la sphère économique, la doctrine considère que l'influence de la société civile dans la négociation d'instruments internationaux a été consacrée à l'occasion de la conclusion du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 et de la Convention d'Ottawa contre les mines antipersonnel du 19 septembre 1997³²¹.

³²⁰ Voir HALLE (M.), WOLFE (R.), *Process Matters, Sustainable Development and Domestic Trade Transparency*, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, 2007, pp.13 et s. ; ALEMANNI (A.), « Private parties and WTO Dispute Settlement System », *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers, Paper 1*, 2004, p. 4 ; OXFAM INTERNATIONAL, « Cultivating Poverty. The Impact of US Cotton Subsidies on Africa », *Oxfam Briefing Paper 30*, 2002, pp. 6 et s. ; KESSIE (E.), « Enhancing Security and Predictability for Private Business Operators under the Dispute Settlement System of the WTO », *JWT*, 2000, vol. 34, n° 6, p. 17 : « [...] private business operators [...] are the ones who are most likely to be affected by the inefficiencies of the system » ; SCHNEIDER (A.), « Democracy and Dispute Resolution: Individual Rights in International Trade Organizations », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1998, vol. 25, p. 599 ; BRETON-LE GOFF (G.), « L'irruption des valeurs non étatiques dans le contentieux de l'OMC... », *op. cit.*, disponible sur [http://www.uqam.ca/~philo/UNESCO/gaelle_breton2.htm].

³²¹ Voir sur ces aspects ANDERSON (K.), « What NGO Accountability Means – and Does Not Mean », *op. cit.* p. 3 ; du même auteur, « The Ottawa Convention Banning Landmines, the Role of International Non-governmental Organizations and the Idea of International Civil Society », *op. cit.*, *passim* ; BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales dans la négociation de*

Dans la sphère économique, de nombreux auteurs et membres de la société civile³²² estiment que deux évènements sont emblématiques de l'émergence des entités privées en tant qu'interlocuteurs incontournables des IEI et nous fourniront des illustrations des intérêts qu'elles ont pu manifester hors de tout cadre juridique : la négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (A) et la Conférence ministérielle de l'OMC organisée en 1999 à Seattle (B).

A –La négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement

112. Destiné à donner un cadre universel à la protection des investisseurs sur le territoire des États d'accueil, l'Accord multilatéral sur l'investissement (ci-après « AMI »), parfois vu comme le pendant de l'OMC en matière d'investissement³²³, était négocié depuis mai 1995 au sein de l'OCDE. L'enceinte était considérée comme idéale dans la mesure où elle rassemble les acteurs principaux de l'investissement international³²⁴ et devait permettre de créer un cadre « restreint, homogène et cohérent » de négociation³²⁵. Le projet de l'AMI était largement inspiré des traités bilatéraux existants et avait pour but de mettre en œuvre un accroissement de la protection de l'investisseur sur le territoire des États hôtes et de plus hauts standards de

quelques instruments internationaux, op. cit. ; COLITTI (M.), « The Experience of No Peace Without Justice », in TREVES (T.) *et al.* (dir.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2004, pp. 107-112 ; LEROUX (N.), « La contribution des ONG à la promotion et à la garantie de l'État de droit », in SFDI, *L'État de droit en droit international*, Actes du colloque de Bruxelles, Pedone, Paris, 2009, pp. 347-358, spéc. pp. 356-357 ; 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...*, *op. cit.*, pp. 49-75 ; PACE (W.R.), THIEROFF (M.), « Participation of Non-Governmental Organizations », in LEE (R.S.) (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haye, 1999, pp. 391-398 ; PETERS (A.) *et al.*, « Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion », *op. cit.*, p. 5.

³²² JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale : les institutions économiques de la mondialisation », in Rapport du Conseil d'analyse économique, « Gouvernance mondiale », La Documentation Française, Paris, 2001, pp. 25 et s ; LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord multilatéral sur l'investissement*, Assemblée Nationale, Septembre 1998, p. 3 ; PETERS (A.), « Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion », *op. cit.*, p. 5 ; ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics, op. cit.*, p. 152.

³²³ LIMOU (S.), *La libéralisation de l'investissement international : le projet d'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)*, éd. UMI Dissertations Services, Laval, 2001, p. 108.

³²⁴ JUILLARD (P.), « L'Accord multilatéral sur l'investissement : un accord de troisième type ? », in SFDI, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?*, Pedone, Paris, 1999, p. 49.

³²⁵ LALUMIERE (C.), « Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? » in SFDI, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?*, *op. cit.*, p. 97.

libéralisation³²⁶. Toutefois ces négociations se sont déroulées avec une telle opacité que même les parlements nationaux n'ont pas eu connaissance de l'avancée des discussions³²⁷. En outre, l'OCDE ayant été choisie comme forum de négociation, seuls ses États membres ont participé aux discussions alors même qu'elles pouvaient avoir un impact indiscutable sur des pays hôtes non conviés³²⁸. Notons toutefois que quelques États non membres ont été invités à participer aux négociations en tant qu'observateurs afin de refléter la réalité économique de l'activité d'investissement³²⁹.

113. Alors que les négociations avaient déjà été ralenties puis prorogées d'un an en raison de leur complexité³³⁰, la divulgation par des OSC américaines et canadiennes de l'analyse juridique du projet au second semestre de 1997³³¹ puis la publication du contenu du projet d'accord par le *Monde diplomatique* le 1^{er} février 1998 ont permis à plusieurs mouvements de la société civile d'avoir connaissance des risques créés, selon eux, par une telle convention. Ils ont alors entamé une fronde contestataire qui a mis un coup d'arrêt au processus et empêché la signature de l'AMI, suite à l'abandon des négociations en décembre 1998. L'on estime que ces ONG, représentant la défense aussi bien des droits de l'homme que de l'environnement et la culture³³², ont eu suffisamment d'influence pour sensibiliser l'opinion publique sur les risques créés par l'AMI, déclencher de vives discussions publiques dans chaque État membre de l'OCDE

³²⁶ Rapport remis aux ministres des États membres de l'OCDE par le Groupe chargé de la négociation de l'AMI, 28 avril 1998 ; LIMOU (S.), *La libéralisation de l'investissement international...*, *op. cit.*, p. 4 ; LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord Multilatéral sur l'Investissement*, *op. cit.*, pp. 4 et s.

³²⁷ En ce sens voir ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *op. cit.*, p. 192, citant la déclaration de M. Jack Lang, alors président de la Commission Affaires étrangères de l'Assemblée nationale française en décembre 1997 : « Nous ignorons qui négocie quoi au nom de qui » ; LALUMIERE (C.), « Un accord multilatéral sur l'investissement... », *op. cit.*, p. 97.

³²⁸ JUILLARD (P.), « L'Accord multilatéral sur l'investissement : un accord de troisième type ? », *op. cit.*, p. 73 et 74 ; JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale... », *op. cit.*, p. 25 ; LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord multilatéral sur l'investissement*, *op. cit.*, p. 5 : « L'OCDE n'a pas été créée pour servir d'enceinte à la négociation de grands accords économiques internationaux. »

³²⁹ Rapport remis aux ministres des États membres de l'OCDE, *op. cit.* Il s'agissait des États suivants : l'Argentine, le Brésil, le Chili, Hong Kong, la Chine et la Slovaquie, rejoints ultérieurement par l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie.

³³⁰ LIMOU (S.), *La libéralisation de l'investissement international...*, *op. cit.*, pp. 1 et 3.

³³¹ LALUMIERE (C.), « Un accord multilatéral sur l'investissement... », *op. cit.*, p. 98 ; LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord multilatéral sur l'investissement*, *op. cit.*, p. 3, LIMOU (S.), *La libéralisation de l'investissement international...*, *op. cit.*, p. 3. Il s'agissait notamment de Greenpeace, WWF, les Amis de la Terre.

³³² ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 153 ; LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord multilatéral sur l'investissement*, *op. cit.*, p. 7, souligne que le secteur syndical était également notamment représenté par la CGT qui était hostile au projet.

et ainsi pousser plusieurs gouvernements à battre en retraite sur le projet, notamment les États-Unis, la France et le Royaume-Uni, au cours du second semestre 1998³³³. En particulier, et bien que le mouvement ait été initié aux États-Unis, le retrait français des négociations, décidé par le Premier Ministre d'alors, Lionel Jospin, est considéré comme ayant signé l'arrêt de mort de l'AMI³³⁴.

114. Ce constat étant posé, il convient d'analyser la nature de l'intervention de la société civile dans ce cadre et d'en relever les conséquences. Le terme d'« intervention » relève d'ailleurs ici d'un abus de langage car les ONG impliquées dans l'échec de l'AMI ont davantage œuvré auprès des États que de l'institution, ce dans une démarche incitative. Le fait que leurs actions aient poussé les gouvernements à renoncer aux négociations de l'accord suite à la fronde de l'opinion publique est, somme toute, assez classique³³⁵. Toutefois les conséquences juridiques de ces actions sur le « comportement » de l'OCDE méritent d'être soulignées en ce sens qu'elles constituent sans doute un préalable à une pratique appuyée de coopération avec la société civile. En effet, la lecture du rapport du 28 avril 1998 aux ministres des États membres de l'OCDE, montre que le président du comité chargé de la négociation, en plus d'encourager les États membres à œuvrer pour la conclusion de l'Accord, préconise une prise en compte des voix de la société civile³³⁶. Il est indéniable que

³³³ LALUMIERE (C.), « Un accord multilatéral sur l'investissement... », *op. cit.*, p. 98 ; LIMOU (S.), *La libéralisation de l'investissement international...*, *op. cit.*, p. 3.

³³⁴ Intervention de Lionel Jospin devant l'Assemblée Nationale le 14 octobre 1998, en réponse à une question de Robert Hue : « Dans ces conditions le rapport conclut que l'accord n'est pas réformable. Mme Lalumiere propose de rechercher un nouvel accord, d'une architecture différente, dans le cadre de l'OCDE ou de l'OMC. Je vous annonce que la France ne reprendra pas les négociations dans le cadre de l'OCDE le 20 octobre » ; MAYRAND (K.), « Comment la bataille de l'AMI a été perdue. Les dommages collatéraux de l'échec de l'Accord multilatéral sur l'investissement », Centre d'expertise UNISFERA sur le développement durable, novembre 2003, disponible en ligne sur le site [<http://www.unisfera.org>] ; ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 153. Certains analystes considèrent toutefois que la France n'est pas à proprement parler responsable de cet échec, voir en ce sens JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale... », *op. cit.*, p. 25 : « [...] la France n'en porte pas, et de loin, la seule responsabilité – mais ce sont les désaccords qui subsistaient entre les principaux pays industrialisés et, notamment, la réticence des États-Unis, à s'engager sur un texte contraignant ».

³³⁵ CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation... », *op. cit.*, p. 275 ; BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy... », *op. cit.*, p. 94.

³³⁶ LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord multilatéral sur l'investissement*, *op. cit.*, p. 18. Cette exigence est mise en avant pour d'autres instruments ne relevant pas de l'économique et du commercial. Voir en ce sens ANDERSON (K.), « The Ottawa Convention Banning Landmines... », *op. cit.*, p.111, renvoyant à la déclaration de AXWORTHY (L.), « Towards a New Multilateralism », in CAMERON (M.A.), LAWSON (R.J.), TOMLIN (B.W.), *To Walk without Fear: The Global Movement to Ban Landmines*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1998, p. 452, lequel affirme que « *The need for new partnerships to address global problems and the increased power wielded by a wide range of state and non state actors [...] brought together a mixed group of players* ».

l'organisation a ici tenté de rectifier le tir et d'organiser une collaboration avec les entités extérieures à l'OCDE, collaboration tuée dans l'œuf par l'opacité initiale des négociations³³⁷. La doctrine relève d'ailleurs de façon quasi-unanime que, malgré les difficultés à remettre en cause le choix de l'OCDE comme enceinte de négociation vu son expertise – ou au moins son savoir-faire – en matière d'investissement, le voile d'opacité posé lors de la négociation ne pouvait que lui être fatale³³⁸ d'autant plus que l'AMI aboutissait *in fine* à altérer la souveraineté des États en restreignant leurs droits au profit de ceux des investisseurs, créant ainsi un déséquilibre non négligeable aux dépens des pays en voie de développement et de leurs populations.

115. Catherine Lalumière soulignait avec pertinence que « si l'on désire relancer la négociation, il faudra tenir compte de l'expérience passée et du poids de l'opinion civile internationale »³³⁹. Cette affirmation reflète la nécessité de reconnaître une certaine légitimité à la société civile ou, tout du moins, de considérer que celle-ci a vocation à être partie prenante dans le cadre de telles négociations, au risque de voir les organisations de la société civile œuvrer auprès des États membres et des populations pour empêcher que les projets ne soient menés à bien. Il ne s'agit pas pour autant de reconnaître leur expertise, ni même leur efficacité. D'ailleurs, la disparition de l'AMI a donné lieu à la signature de nombreux accords bilatéraux dont la plupart vont beaucoup plus loin en termes de libéralisation et sont plus difficiles à contrôler qu'un unique accord multilatéral³⁴⁰. Par conséquent, l'objectif de la société civile n'est que partiellement atteint : celle-ci est reconnue en tant qu'acteur incontournable des négociations et obtient un laissez-passer auprès de certaines IEI pour de futures consultations³⁴¹ mais elle n'est pas nécessairement parvenue à influencer de façon efficace la procédure de négociation, aboutissant ainsi à un régime de traitement des investissements contraire à ses attentes.

³³⁷ ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale...*, *op. cit.*, p. 192.

³³⁸ JUILLARD (P.), « L'Accord multilatéral sur l'investissement : un accord de troisième type ? », *op. cit.*, p. 49.

³³⁹ LALUMIÈRE (C.), « Un accord multilatéral sur l'investissement... », *op. cit.*, p. 98. Point de vue réitéré *in* LALUMIÈRE (C.), LANDAU (J.-P.), « Les négociations commerciales multilatérales », Rapport au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, La Documentation Française, Juillet 1999, p. 29.

³⁴⁰ MAYRAND (K.), « Comment la bataille de l'AMI a été perdue... », *op. cit.*

³⁴¹ Il faut souligner que les ONG françaises impliquées dans l'opposition à l'AMI ont fusionné en ATTAC (Association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne), très active – et critiquée pour ses actions radicales – dans le domaine économique. Voir en ce sens ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique...*, *op. cit.*, p. 263.

B – La conférence ministérielle de l'OMC de 1999

116. L'OMC a elle aussi constitué un cadre de négociation ayant permis à la société civile de manifester sa présence incontournable dans le fonctionnement des IEI, notamment par le biais de la Conférence ministérielle de Seattle de 1999. L'échec de cette conférence, constaté à la fois par la doctrine et les membres de la société civile³⁴² a, de façon paradoxale, été l'un des facteurs de la prise en compte accrue de la société civile dans les négociations.

117. Des initiatives avaient déjà été prises par le Conseil général dès juillet 1996 sur la base de l'article V § 2 de l'accord OMC, par le biais de lignes directrices invitant l'organisation à développer et maintenir des relations avec les ONG, mais ce de façon informelle et sans que soit admis le principe d'une association directe de la société civile aux travaux de l'OMC³⁴³. Ces lignes directrices se contentent de « reconna[ître] le rôle que les ONG peuvent jouer pour mieux informer le public des activités de l'OMC ». Cette dernière semblait malgré tout avoir pris acte de ces déclarations vagues lors des conférences de Singapour en 1996 et de Genève en 1998, au vu des facilités logistiques mises à disposition des ONG inscrites³⁴⁴. Ces efforts semblent avoir été insuffisants, la conférence de Seattle ayant, selon les observateurs, été gangrenée par l'absence de réelle collaboration avec la société civile.

118. L'un des premiers facteurs associé à l'échec de Seattle est celui de l'indifférence – ou négligence – marquée par les États membres et le secrétariat de l'OMC à l'égard de l'émergence des forces nouvelles que constituaient les pays en voie de

³⁴² CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Dalloz, Paris, 2010, p. 148, § 363 ; METZGER (J.-M.), « Seattle : Échec ou nouveau départ ? », Site Internet *L'Observateur OCDE*, [http://www.observateurocde.org/news/fullstory.php/aid/202/Seattle_:_echec_ou_nouveau_d_E9part.html] ; PETERS (A.), et *al.* (dir.), « De l'échec de l'OMC à Seattle... aux conditions d'une gouvernance globale », *op. cit.* ; JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale... », *op. cit.*, p. 26.

³⁴³ MARRE (B.), *Rapport d'information sur la réforme de l'Organisation mondiale du commerce et son lien avec l'architecture des Nations Unies*, Assemblée nationale, 15 juin 2000, pp. 187 et 188.

³⁴⁴ *Ibidem*. Ont ainsi été mis en place un centre équipé de salles de réunion et doté de moyens de communication, des symposiums permettant aux ONG de débattre de façon informelle avec des représentants des États membres, des listes de diffusion électronique et une section conséquente sur le site internet de l'OMC.

développement et les ONG³⁴⁵. Les oppositions entre pays industrialisés et pays en développement ne seront pas ici développées. Il faut toutefois souligner qu'il existait un décalage net entre les intérêts de ces deux catégories d'États et que l'OMC, faute de préparation adéquate³⁴⁶, n'est pas parvenue à répondre à des considérations de gouvernance globale³⁴⁷, propres à tenir compte d'enjeux autres que régionalisés³⁴⁸. Il convient en revanche de s'attarder sur le développement d'une société civile sortie grandie de sa lutte contre l'AMI et décidée à intervenir dans le processus de négociation selon deux modèles opposés : soit pour s'opposer de manière frontale à l'existence même de l'OMC et à la libéralisation, soit, de manière plus constructive, pour trouver des solutions permettant de favoriser une gouvernance globale propice au développement, au progrès social et environnemental³⁴⁹.

119. L'intervention de la société civile relevait surtout de l'inquiétude de certaines populations face aux enjeux discutés au sein de l'OMC et à l'impact des négociations sur la préservation de l'homme, de ses conditions de vie et de travail, et de son environnement³⁵⁰. Les préoccupations exprimées touchaient donc à la démocratisation et la transparence de l'OMC et au manque de cohérence des politiques négociées à l'OMC, ce de façon conforme aux exigences du développement durable³⁵¹. Ainsi, les OSC se sont mobilisées de façon massive à Seattle, 2 000 d'entre elles issues de 46 pays étant réunies – de manière spontanée – à l'occasion de la Conférence ministérielle³⁵². Toutefois les OSC dont l'activité est dédiée au développement et aux questions sociale

³⁴⁵ METZGER (J.-M.), « Seattle : Échec ou nouveau départ ? », Site Internet *L'Observateur OCDE*, *op. cit.* ; ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 153 ; PETERS (A.) *et al.*, « De l'échec de l'OMC à Seattle... », *op. cit.*, pp. 12 et s.

³⁴⁶ ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, *op. cit.*, p. 153.

³⁴⁷ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 6 ; Patricia Rosiak (*Les transformations du droit international économique...*, *op. cit.*, p. 257) indique que l'expression est née dans un rapport de 1995 nommé « Our Global Neighborhood » rédigé par la Commission sur la Gouvernance Globale de l'ONG *Sovereignty International*. Celui-ci attribue cependant la paternité de cette notion à l'Initiative de Stockholm datant du 22 avril 1991, rassemblement de trente chefs ou anciens chefs de gouvernement tels que Willy Brandt, Edward Heath ou Benazir Bhutto. Ces personnalités avaient alors dégagé 28 propositions de principes fondamentaux destinés à favoriser une coopération internationale, en opposition avec le Nouvel ordre mondial annoncé par George Bush en 1990. Voir le site [<http://sovereignty.net/p/gov/gganalysis.htm>]

³⁴⁸ JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale... », *op. cit.*, p. 26 ; PETERS (A.) *et al.*, « De l'échec de l'OMC à Seattle... », *op. cit.*, pp. 1-2.

³⁴⁹ VAN EECKHOUT (L.), « La société civile relaie les syndicats sur le terrain de la revendication », *Le Monde*, 21 décembre 1999.

³⁵⁰ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 3.

³⁵¹ JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale... », *op. cit.*, p. 27.

³⁵² PETERS (A.) *et al.*, « De l'échec de l'OMC à Seattle... », *op. cit.*, p. 7.

et environnementale, pourtant majoritaires, ont marqué par leur absence dans les enceintes de l'organisation en dépit de leur volonté de participer à ces débats³⁵³. À l'inverse, les associations de consommateurs à dominante anglo-saxonne et les partenaires économiques privés³⁵⁴, minoritaires mais souvent favorables au libéralisme, étaient considérés comme des partenaires de choix et étaient conviés de façon privilégiée à prendre la parole lors de la conférence³⁵⁵. Il en résulte que deux facteurs ont empêché la société civile de manifester ses revendications « dans les murs » de l'OMC : en premier lieu les OSC ont été victimes de l'absence de cohérence et de structuration formelle de leur mouvement. Hormis des organisations telles que le *Public Citizen* de Ralph Nader³⁵⁶, rares étaient les mouvements qui coordonnaient leurs actions alors qu'ils défendaient le plus souvent des intérêts similaires ou proches³⁵⁷. Le second facteur découle du premier : le choix par l'OMC d'opérer une sélection drastique des partenaires invités à participer aux conférences. Cette décision montre un certain parti pris mais atteste aussi de l'impossibilité pour l'organisation d'offrir une place aux centaines d'OSC présentes à Seattle, d'autant plus qu'il eut été difficile de distinguer celles qui souhaitaient contribuer à un véritable débat de celles dont le seul objectif était de s'opposer, parfois violemment à l'OMC³⁵⁸.

120. Malgré l'absence de ces OSC dans les enceintes de négociations, l'échec de la Conférence de Seattle peut leur être en partie imputé. Il est notable qu'elles ont soulevé les questions évoquées plus tôt lors des phases préparatoires de la Conférence

³⁵³ *Ibid.*, p. 9.

³⁵⁴ KERNEIS (P.), Intervention lors de la conférence « Le rôle des acteurs non étatiques à l'Organisation mondiale du commerce » le 15 septembre, Forum Public de l'OMC « Les forces qui déterminent le commerce mondial », 15-17 septembre 2010. Selon lui le cycle d'Uruguay a constitué une phase d'ouverture au monde de l'entreprise et la conférence de Seattle en a été l'amorce, malgré l'échec de la conférence et l'impossibilité de lancer le Cycle du Millénaire. Cela s'est notamment manifesté par une communication plus marquée du Secrétariat de l'OMC aux entreprises.

³⁵⁵ HAUT CONSEIL DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE, *Étude sur les relations entre ONG et institutions internationales*, *op. cit.*, p. 75 ; KERNEIS (P.), Intervention lors de la conférence « Le rôle des acteurs non étatiques à l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*

³⁵⁶ *Public Citizen* est une organisation non gouvernementale à but non lucratif créée en 1971 et établie aux États-Unis d'Amérique. Son objectif est de représenter les intérêts des citoyens dans leur ensemble sur le modèle du plaidoyer, aussi bien auprès des institutions américaines que face à certains développements commerciaux internationaux, constatés lors des cycles de négociation de l'OMC notamment. *Public Citizen* se considère, selon les termes de sa présentation, comme le contrepoids au lobbying des coalitions sectorielles. Voir en ce sens le site internet [<http://www.citizen.org>]. Egalement PETERS (A.) *et al.*, « De l'échec de l'OMC à Seattle... », *op. cit.*, p. 9.

³⁵⁷ PIROTTE (G.), *La société civile*, *op. cit.*, p. 56 ; ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale...*, *op. cit.*, pp. 126 et s.

³⁵⁸ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 7.

ministérielle et donc favorisé la mise sur la table de revendications sociales *via* les États sur les territoires desquels elles opèrent, lors du travail des délégations ministérielles³⁵⁹. De même, les OSC de protection de l'environnement, influentes dans les pays industrialisés, ont su faire entendre leur voix et prouver leur caractère incontournable, de sorte qu'au-delà même des divergences entre pays industrialisés et pays en voie de développement, des oppositions se sont élevées au sein du groupe des pays industrialisés sur des thématiques portées par les membres de la société civile. À l'instar de « l'affaire » de l'AMI, il apparaît donc ici que les OSC, grâce aux revendications ou oppositions relayées par les États membres, sont parvenues à remettre en cause les négociations de Seattle et à consacrer leur pouvoir d'influence au sein du système institutionnel. Le processus s'est d'ailleurs renouvelé au Cycle de Doha lors de la Conférence ministérielle de Cancún de septembre 2003, autre échec « retentissant »³⁶⁰ en raison du blocage des négociations, notamment sur la question agricole. Là, des OSC telles qu'OXFAM³⁶¹ sont justement parvenues à sensibiliser certains États membres sur la question du coton et sur l'impact néfaste qu'auraient les subventions américaines sur leurs performances locales³⁶², de sorte que ceux-ci en ont fait un point essentiel de la négociation, devenu par la suite pierre d'achoppement de l'ensemble du processus³⁶³.

121. Les deux exemples étudiés traduisent la montée en puissance de la société civile, constatée à la fois par la doctrine dans le domaine du droit international économique et par les IEI³⁶⁴. Surtout, ces exemples confirment que la coopération des IEI et des entités privées est essentiellement due à la pratique. Il n'est pas déraisonnable d'affirmer que les mobilisations constituent le fait générateur de la prise de conscience des IEI et de leur choix de mettre en œuvre une collaboration avec la société civile. D'ailleurs, aussi

³⁵⁹ Sur cette capacité d'influence des délégations, voir notamment BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy... », *op. cit.*, p. 94 ; PETERS (A.) *et al.*, « De l'échec de l'OMC à Seattle... », *op. cit.*, p. 54 ; ANDERSON (K.), « What NGO Accountability Means – and Does Not Mean », *op. cit.*, p. 3.

³⁶⁰ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 148.

³⁶¹ Au sujet d'OXFAM, organisation non gouvernementale dont le potentiel incitatif est reconnu, voir notamment WOLFE (R.), « Harvesting Public Policy? Private Influence on Agricultural Trade Policy in Canada », *op. cit.*, affirmant que « *Oxfam's analysis may not influence any government directly, but it might influence how citizens judge trade policy* » ; OXFAM International, « Kicking Down the Door. How Upcoming WTO Talks Threaten Farmers in Poor Countries », *Oxfam Briefing Paper 72*, avril 2005, pp. 55 et s.

³⁶² Il s'agissait du Bénin, du Burkina Faso, du Mali et du Tchad.

³⁶³ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 149 ; OXFAM INTERNATIONAL, « Cultivating Poverty. The Impact of US Cotton Subsidies on Africa », *op. cit.*, pp. 3 et s.

³⁶⁴ ANGELET (N.) *et al.* (dir.), *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 4.

bien le FMI que l'OCDE ont pris acte de l'échec de Seattle et multiplié les initiatives de collaboration avec la société civile³⁶⁵, indice incontestable du rôle que seront amenées à jouer les OSC dans la systémique des IEI, ou du moins de l'impact de leurs actions sur les négociations multilatérales dès lors qu'elles affectent les questions sociales, environnementales ou de développement. Néanmoins, une telle collaboration suppose que les organisations visées soient ouvertes à un tel partenariat.

§ 2 – Les manifestations de l'immixtion des entités privées dans les activités des institutions économiques internationales

122. La Conférence ministérielle de Seattle a plus interpellé les médias par les heurts survenus durant certaines manifestations en marge des négociations, que par ces dernières³⁶⁶. Les mouvements contestataires dénonçant le libéralisme opéré par les IEI ou la mise en avant de l'intérêt des entreprises multinationales ne cherchent pas nécessairement à contribuer à l'élaboration d'une nouvelle gouvernance mais plutôt à condamner l'existence de ces institutions³⁶⁷, preuve d'ailleurs de l'absence d'homogénéité des différentes catégories d'entités privées et de l'inadéquation d'un usage généralisé de l'expression « société civile »³⁶⁸.

123. Quelle place trouver à ces mouvements dans le fonctionnement des IEI ? Est-il possible de les intégrer à la notion de société civile, donc à notre analyse ? Il est indéniable que des organisations recourant à des modes de manifestation violents – donc vraisemblablement illicites sur le territoire concerné – ne correspondent pas aux standards développés par les IEI pour définir la société civile. Il faut rappeler que le *Guide des relations des services du FMI avec les organisations de la société civile* a recours à la notion de « civilité » à son point II-5, permettant vraisemblablement de

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 263, renvoyant à LARONCHE (M.), « Les institutions internationales s'ouvrent sous la pression de la société civile », *Le Monde*, 23 janvier 2001.

³⁶⁶ DE BEER (P.), « Les télévisions américaines font de la pédagogie... sur les gaz lacrymogènes », *Le Monde*, 2 décembre 1999 ; CHRISTIAN (N.), « *Police Brace for Protests in Windsor and Detroit* », *New York Times*, 4 juin 2000.

³⁶⁷ KNOWLTON (B.), « *Clinton Arrives, Seattle Restricts Further Protests: Riots Cast Cloud over WTO Talks* », *The New York Times*, 2 décembre 1999 ; PETERS (A.) *et al.*, « De l'échec de l'OMC à Seattle... », *op. cit.*, p. 62 ; ROOSEVELT (M.), « *After Seattle: In Oregon, Anarchist Act Locally* », *Time Magazine*, 23 juillet 2001. Des mouvements anarchistes ou anti-capitalistes se sont rassemblés le 30 novembre 1999 à Seattle pour vandaliser les propriétés de certaines multinationales, en contestation des négociations de Seattle. Ces mouvements agissant parfois en marge de conférences organisées dans le cadre des IEI ont été qualifiés par les médias de "Blocs noirs".

³⁶⁸ COHEN (S.), « ONG, altermondialistes et société civile internationale », *op. cit.*

distinguer la société civile – partenaire potentiel des IEI – des organisations privées au sens large.

124. Or, dans le sens courant et selon le schéma initial de la société civile tel qu’appréhendé dans les écrits depuis la Grèce antique, la civilité renvoie au fait pour un individu d’intégrer les règles de politesse et de savoir-vivre, les bonnes mœurs³⁶⁹. Hegel, dans une approche analogue, évoquait l’adoption d’un comportement conforme aux coutumes de la société, aux bonnes mœurs (*Sittlichkeit*)³⁷⁰. Indépendamment de ces conceptions sur la civilité, la marge de manœuvre que s’octroient généralement les IEI dans l’accueil des OSC atteste que la notion renvoie davantage à des considérations de caractère pacifique et constructif des entités³⁷¹ qu’à des critères développés par le droit, mais il apparaît évident que les organisations optant pour une revendication agressive ou visant simplement à remettre en cause l’existence des IEI, ne trouvent pas droit de cité dans leurs instances.

125. Par ailleurs, les démarches incitatives développées dans les exemples des négociations de l’AMI et de la Conférence ministérielle de Seattle supposaient que les OSC entrent en interaction avec les autorités gouvernementales, parviennent à s’insérer dans les délégations ou usent de leur pouvoir d’influence sur l’opinion publique afin de faire peser dans la balance les intérêts qu’elles défendent³⁷². Dès lors que ces mouvements ne suivent pas les « règles du jeu »³⁷³ et occultent les moyens logistiques mis à leur disposition ou les services de communication créés par les IEI afin d’établir une communication entre elles et la société civile, la doctrine considère que le recours aux manifestations destinées à perturber le bon déroulement des réunions des

³⁶⁹ PIROTTE (G.), *op. cit.*, p. 9 renvoyant à ERASME, *De civilitate Morum Puerilium - La civilité puérole*, 1530.

³⁷⁰ HEGEL (G.W.F.), *Principes de la philosophie du droit. Traduction inédite, introduction et notes* (trad. J.-L. Vieillard-Baron), Flammarion, Paris, 1999, p. 403 ; voir aussi EGE (R.), « La place de la "société civile" dans la philosophie antique de Hegel », contribution présentée aux journées d’études ANR de l’Université de Strasbourg, disponible sur [http://www.spong.bf/IMG/pdf/la_place_de_la_societe_civile_dans_la_philo_de_hegel.pdf].

³⁷¹ GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 8 : « According to [Bernard] Kuiten, each NGO that applies for Ministerial Conference accreditation is considered on an individual basis and by the knowledge regarding the NGO world by his team. Each NGO is taken into consideration based on the information available to the office. [...] He also clarifies the difference between NGO advocacies as falling into four groups: mainstream, focused (one issue), flatly critical and radical ».

³⁷² WOLFE (R.), « Harvesting Public Policy?... », *op. cit.*, p. 15 sur les entretiens entre officiels canadiens et agriculteurs à Cancun en septembre 2003 ; CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation... », *op. cit.*, p. 280.

³⁷³ Expression utilisée à plusieurs reprises in GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 14, notamment.

institutions économiques relève de la « tactique » destinée à attirer l'attention des médias sur les intérêts revendiqués³⁷⁴ ou tout simplement à paralyser les processus de négociation et de décision³⁷⁵. Dans le second cas de figure, de telles pratiques, attribuées à des entités dites « *outsiders* », sont impossibles à appréhender d'un point de vue systémique en dehors du simple ressort factuel ou politique.

126. Elles permettent en revanche d'établir le lien entre la notion de société civile et celle de gouvernance : en effet, les conceptions classiques de gouvernance supposent que la participation du public ait pour but d'influencer les acteurs politiques et les institutions, de façon à résoudre des questions spécifiques ou créer des opportunités dans des domaines sectoriels ou globaux³⁷⁶. L'objectif est plus largement de contribuer au processus décisionnel dans des domaines qui relèvent, en principe, exclusivement des autorités publiques³⁷⁷. La majorité des conceptions de la gouvernance suppose une interaction pacifique entre les différents acteurs, interaction que le procédé de manifestation violente ne favorise pas.

127. C'est alors vers des procédés et mécanismes interactifs, permettant à l'IEI de rendre des comptes sur la teneur de ses activités, qu'il faut plutôt se tourner. Ces alternatives ont été développées par les IEI pour prévenir l'opposition persistante des acteurs privés à leurs activités, dès lors que ces derniers estiment qu'elles leur portent atteinte. Rattachées de manière substantielle à l'intérêt des entités privées appréhendées comme parties prenantes ou « *stakeholders* », ces alternatives relèvent, de manière conceptuelle, de l'idée d'*accountability*.

³⁷⁴ ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, op. cit., pp. 150 et 153.

³⁷⁵ *Ibid.* p. 153 : « *The broad coalition of conservation and environment groups, consumer associations, development NGOs [...] that were represented at noisy demonstrations on the edge of the Bois de Boulogne in Paris in February 1998 prompted the French government to proclaim its sensitivity to MNE activities* ».

³⁷⁶ Sur la notion de gouvernance *stricto sensu*, voir CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation... », op. cit., p. 280 ; ROSENAU (J.), CZEMPIEL (E.O.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1992, p. 4 : « *governance refers to activities backed by shared goals that may or may not derive from legal and formally prescribed responsibilities and that do not necessarily rely on police powers to overcome defiance and attain compliance. Governance, in other words, is a more encompassing phenomenon than government. It embraces governmental institutions, but it also subsumes informal, non-governmental mechanisms whereby those persons and organizations within its purview move ahead, satisfy their needs, and fulfill their wants* » ; KOOIMAN (J.), *Governing as governance*, Sage Publications, Londres, 2003, p. 4 : « *Governing can be considered as the totality of interactions in which public as well as private actors participate, aimed at solving societal problems or creating societal opportunities ; attending to the institutions as contexts for these governing interactions ; and establishing a normative foundation for all those activities. Governance can be seen as the totality of theoretical conceptions on governing* ».

³⁷⁷ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, op. cit., p. 109.

Chapitre 2

***L'accountability* comme traduction institutionnelle de l'intérêt à la participation**

128. Les développements précédents ont permis de prendre acte du manque de lisibilité entourant la participation des entités privées aux activités des institutions internationales. Qu'il s'agisse des actes constitutifs des IEI, de leur droit dérivé ou d'instruments non contraignants destinés à un usage interne, les textes ne convergent pas – et c'est sans doute volontaire – vers une approche unique de la participation de ces « acteurs non étatiques », « organisations de la société civile » ou « organisations non gouvernementales ». Il peut en être déduit que l'absence d'homogénéité de la pratique rend *a priori* impossible la détermination d'un cadre juridique applicable à l'ensemble des IEI. L'alternative serait alors de procéder à une classification des statuts et rôles accordés par chaque institution aux entités qui la sollicitent.

129. À défaut de cadre juridique transversal, une notion récente semble néanmoins inciter les institutions internationales à plus d'ouverture face aux revendications de la société civile, et fournir par la même occasion une ébauche de définition fonctionnelle des entités privées. *L'accountability*, avatar de la gouvernance d'entreprise et de certains droits administratifs nationaux depuis plusieurs décennies, apparaît aujourd'hui comme un moyen de justifier l'établissement de relations de coopération ou de consultation entre IEI et entités privées. Cette notion, justifiée par l'impact de plus en plus marqué des activités des IEI dans le quotidien des entités privées, connaît un retentissement non négligeable au point que les institutions, les entités privées et une partie de la doctrine se l'approprient. Prenant acte du glissement des centres de décision des gouvernements vers les institutions internationales, *l'accountability* semble s'imposer, au mieux comme un procédé de responsabilisation des organisations internationales (faute de responsabilité), au moins comme une incitation à la transparence à l'égard des entités privées qui seront désormais qualifiables de parties prenantes, dans tous les cas comme une forme de consécration conceptuelle de l'intérêt des entités privées à la participation (Section 1).

130. L'adéquation de l'*accountability* avec cette analyse implique toutefois que, d'une part, les IEI acceptent de rendre des comptes relativement à leurs activités et décisions lorsqu'elles sont sollicitées par la société civile, d'autre part qu'elles formalisent juridiquement cet engagement. C'est pourquoi, outre la vérification des critères de l'*accountability*, il sera démontré que les IEI mettent progressivement en place des mécanismes obéissant aux canons de l'*accountability*, particulièrement dans le domaine du développement économique (Section 2).

Section 1 – L'*accountability* appliquée aux institutions économiques internationales

131. Si l'*accountability* apparaît comme un vocable propre à justifier l'intervention des entités privées dans les IEI, la question de sa définition est des plus épineuses en raison des multiples approches envisagées à la fois par la doctrine et par les institutions. Un socle commun semble pourtant pouvoir être identifié puis appliqué aux IEI (§ 1), de sorte que les entités privées peuvent, à juste titre, être qualifiées de parties prenantes (§ 2).

§ 1 – La définition de l'*accountability*

132. Loin d'être une construction juridique *ex nihilo*, l'*accountability* semble trouver son origine dans différentes disciplines des droits nationaux, essentiellement le droit des affaires et le droit administratif, où elle favorise transparence, suivi et contrôle des activités de l'entité « comptable » (A). Sa transposition dans le droit des organisations internationales soulève naturellement des interrogations, notamment celle de son rattachement à la responsabilité internationale (B).

A – Une notion dérivée de la gouvernance

133. L'*accountability* est une notion dérivée de la *bonne* gouvernance et constitue l'une de ses quatre caractéristiques avec la participation, le respect de l'État de droit et

la transparence³⁷⁸. Ce concept anglophone aux contours flous – peu étudié en France, en dehors des cercles d'affaires³⁷⁹ – ne connaît d'ailleurs aucune traduction unanime, la plus récurrente faisant l'écho d'une « obligation de rendre compte », « obligation de rendre des comptes », « reddition de comptes » ou même d'une « redevabilité »³⁸⁰. On peut vraisemblablement attribuer cette correspondance à la racine du terme *accountability*, permettant de remonter à l'expression latine « *rationem reddere* » qui renvoie, selon Hervé Dumez, à « la remise d'un document de compte, soit au propriétaire par l'intendant qui a géré le domaine, soit par un magistrat qui rend des comptes sur sa gestion »³⁸¹. Il s'agit donc plus globalement de rendre des comptes, d'être « comptable des décisions que l'on prend » à l'égard d'individus – de citoyens – ou d'entités dont le statut le justifie³⁸², selon une approche qui n'est pas étrangère au

³⁷⁸ ILA, *Accountability of International Organizations. Committee's Report*, Berlin 2004, *International Law Association*, pp. 8 et s., [disponible sur <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9>] ; BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.*, p. 228 ; SCHOLTE (J.A.), « Global Building Global Democracy? Civil Society and Accountable Global Governance », Contribution présentée à la rencontre annuelle de l'*International Studies Association*, Nouvelle Orléans, 17-20 février 2010 ; HALLE (M.), WOLFE (R.), *Process Matters, Sustainable Development and Domestic Trade Transparency*, *op. cit.*, p. 184 ; DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », in WOUTERS (J.), BREMS (E.), SMIS (S.), SCHMITT (P.) (dir.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, Oxford, 2010, p. 24 ; DRAKE (A.), « Civil society and WTO Accountability. Background note », *Preliminary draft for the IISD-ENTWINED Workshop*, Genève, mai 2009 p. 3, disponible sur [http://www.iisd.org/pdf/2011/background_anna_drake.pdf]. La gouvernance renvoie à l'ensemble des interactions entre acteurs publics/institutionnels d'une part et acteurs privés d'autre part, le but étant pour ces derniers d'influencer la prise de décision des premiers. La bonne gouvernance se distingue de la *simple* gouvernance par la réunion de ces quatre caractéristiques.

³⁷⁹ INSTITUT FRANÇAIS DES ADMINISTRATEURS, « Rendre des comptes : La Gouvernance diffusée », Matinales de l'IFA, 14 novembre 2008, disponible sur [http://www.presaje.com/zwo_info/modules/transcriptiondudebatalacciprendredescompteslagouvernancediffusee2/fichier_a_telecharger].

³⁸⁰ OCDE, *Glossaire de l'économie de l'OCDE*, *op. cit.*, p. 20 qui renvoie également aux notions de responsabilité, contrôle financier, justification, transparence et fiabilité ; *Lexique Général Anglais – Français des Nations Unies*, New York, 1991, p. 4, dont on note qu'il fait correspondre l'*accountability* à la notion de responsabilité, sans doute au sens large. Indiquons enfin que le recours à l'expression « rendre des comptes » dans nos prochains développements renverra spécifiquement à la notion d'*accountability*, sauf mention contraire.

³⁸¹ DUMEZ (H.), « Rendre des comptes : nouvelle exigence sociétale », contribution présentée aux Matinales de l'IFA, « Rendre des comptes : La gouvernance diffusée », *op. cit.*, p. 3.

³⁸² CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *NYIL*, 2005, vol. 36, p. 4 (« *the key accountability relationships in this core sense are those between citizens and the holders of public office* ») ; RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ? Réflexions en droit international de l'environnement. » in VERGES (E.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités*, LexisNexis, Paris, 2011, p. 523, s'appuyant sur la définition de Richard Mulgan in BOVENS (M.), « Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework », *European Law Journal*, 2007, vol. 13, n° 4, p. 449 (« *a general term for any mechanism that makes powerful institutions responsive to their particular public* »). Sur cette base, il faut également considérer que les organisations internationales doivent avant tout rendre des comptes à leurs membres. Voir en ce sens l'allocution de M. Pascal Lamy ancien Directeur général de l'OMC, le 15 mars 2013 à Ankara : « *When it comes to the actors, the WTO is a classic international organization where*

concept de « gouvernance d'entreprise » ou *corporate governance*³⁸³. Naturellement, plusieurs questions doivent être abordées afin de mieux appréhender l'*accountability* dans le présent cadre, à savoir celui des IEI. Qui doit rendre des comptes ? Dans quel contexte ? Quel doit être le contenu communiqué ? *Via* quels mécanismes ? Et surtout à l'égard de qui ?³⁸⁴

134. Si l'on s'en tient à une approche managériale traditionnelle, l'*accountability* correspond à l'obligation qu'ont les chefs d'entreprise ou administrateurs de communiquer des informations sur la gestion de la société qu'ils dirigent, sur les résultats de leur activité³⁸⁵ et sur tout autre élément pertinent susceptible d'affecter les actionnaires³⁸⁶ ou de susciter un intérêt pour eux³⁸⁷. Ces actionnaires sont donc les bénéficiaires de cette obligation, en tant que parties affectées et/ou intéressées au sens strict, c'est-à-dire susceptibles de subir les conséquences des décisions et résultats de la société d'une part, créancières d'une obligation d'information au vu de leur apport d'autre part³⁸⁸.

governments are members. Many argue that the WTO has problems of accountability. I believe that accountability with our members is high ».

³⁸³ HARLOW (C.), *Accountability in the European Union*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2002, pp. 1 et s. ; BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.*, pp. 227 et s.

³⁸⁴ OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations: An Analysis of the World Bank's Inspection Panel », in WOUTERS (J.), *op. cit.*, p. 45 ; DRAKE (A.), « Civil society and WTO Accountability. Background note », *op. cit.*, p. 7, renvoyant à SCHOLTE (J.A.) « Global Building Global Democracy? Civil Society and Accountable Global Governance », *op. cit.*, souligne qu'il est indispensable de se poser ces questions dès lors que l'on évoque l'*accountability*, ce qui est particulièrement pertinent dans la mesure où cette étude analysera aussi bien l'*accountability* des IEI que celle des OSC envers les populations dont elles prétendent représenter les intérêts.

³⁸⁵ SUPIOT (M.), « Le cadre juridique et réglementaire de la reddition des comptes », contribution présentée aux Matinales de l'IFA, « Rendre des comptes : La Gouvernance diffusée », *op. cit.*, p. 6.

³⁸⁶ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire Juridique*, 9^{ème} éd., PUF, Paris, 2011, p. 28, définit ainsi l'actionnaire : « Nom donné, dans une société par actions, à l'associé propriétaire d'une ou plusieurs actions, dont la responsabilité est limitée au montant de son apport ».

³⁸⁷ SUPIOT (M.), *op. cit.*, p. 6 ; HALLE (M.), WOLFE (R.), *Process Matters, Sustainable Development and Domestic Trade Transparency*, *op. cit.*, p. 274.

³⁸⁸ GERMAIN (M.), MAGNIER (V.), *Les sociétés commerciales*, LGDJ, Paris, 2011, p. 355 : « [les actionnaires] ont apporté des biens à la société, et ils sont créanciers de celle-ci en raison de leurs apports, dont ils n'ont plus la propriété ». Ils disposent de plusieurs droits dont celui d'être informés périodiquement ou à leur demande. Il existe même une pratique de questions écrites aux dirigeants, soit à partir de la convocation de l'assemblée générale, soit à l'occasion de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, voir en ce sens pp. 359 et s. Voir aussi LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2012, p. 606 : « Dans les sociétés anonymes cotées, des publicités particulières doivent être faites. Ces obligations pèsent sur le conseil d'administration ou le directoire [...] qui doivent adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société ». Les actionnaires disposent d'autres actions telles que le droit d'agir en justice au nom de la société ou à titre individuel, ou l'expertise de gestion. Pour plus de détails sur ces points, voir les développements présentés pp. 614 et s.

Loin de se limiter à la sphère des affaires, l'*accountability* semble également avoir des racines dans les droits administratifs nationaux³⁸⁹ et trouver donc écho dans le concept émergent que constitue le droit administratif global³⁹⁰, ce dernier étant défini comme l'ensemble des :

« *mechanisms, principles, practices, and supporting social understandings that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring they meet adequate standards of transparency, participation, reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions they make* »³⁹¹.

135. L'*accountability* désigne ainsi une relation dans laquelle les citoyens peuvent demander une reddition de comptes à ceux qui « participent à l'exercice de l'autorité publique »³⁹² puis, le cas échéant, en tirer les conséquences dans un forum donné³⁹³. Cette « *relational responsiveness* »³⁹⁴, étroitement liée à l'idée de bonne gouvernance, a comme objectif de légitimer l'action de l'acteur public et d'accroître la transparence du processus décisionnel³⁹⁵, tout en permettant de mettre en place des formes de participation du public³⁹⁶. L'*accountability* est un concept polymorphe qui ne saurait

³⁸⁹ CONSEIL D'ETAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, Rapport Public 2011, Études et documents, n° 62, La Documentation française, Paris, 2011, pp. 15-18. Voir aussi au sujet des travaux de la Commission Brownlow de 1937 – premier développement du concept d'*accountability* en droit administratif américain – BOX (R.C.), *Public Administration and Society: Critical Issues in American Governance*, 2nd ed., M.E. Sharpe, New York, pp. 253-256 : « *The Brownlow Commission, describing government efficiency, stated the following: "The efficiency of government rests upon two factors: the consent of the governed and good management"* ».

³⁹⁰ Voir globalement BORIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ?*, *op. cit.* ; KINGSBURY (B.), « The Concept of 'Law' in Global Administrative Law », *EJIL*, 2009, n° 1, pp. 23-57 ; KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWARD (R.), « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, 2005, pp. 15-61.

³⁹¹ KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWARD (R.), « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, p. 17.

³⁹² BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.* p. 225.

³⁹³ CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, p. 4 : « *[accountability] is external, it involves social interaction and exchange and it implies rights of authority in that those calling for an account are asserting rights of superior authority over those who are accountable, including the rights to demand answers and to draw consequences, possible including the imposition of sanctions* ».

³⁹⁴ BLACK (J.), « *Legitimacy, Accountability and Polycentric Regulation* », *op. cit.*, p. 249 ; KEOHANE (R.), « Global Governance and Democratic Accountability », in HELD (D.), KOENIG-ARCHIBUGI (M.) (dir.), *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, Polity, Cambridge, pp. 140 et s.

³⁹⁵ CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, p. 10.

³⁹⁶ Voir globalement HABERMAS (J.), *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Gallimard, Coll. NRF Essais, Paris, 1997, 557 p., spéc. p. 479.

faire l'objet d'une théorisation générale ou de définitions trop restrictives³⁹⁷, d'autant plus que la doctrine anglo-saxonne, qui y est particulièrement réceptive³⁹⁸, s'emploie à l'utiliser dans des contextes fort différents³⁹⁹. Ainsi, une approche très large de l'*accountability* – mais qui s'éloigne de l'approche managériale évoquée plus tôt – englobe la série de valeurs et de buts que sont la bonne gouvernance, la démocratie, la participation, la transparence, l'équité, l'efficacité, l'intégrité et la responsabilité⁴⁰⁰.

136. Cette énumération suscite le scepticisme au sein de la doctrine au point que Mark Bovens décrit l'*accountability* en des termes dépréciatifs :

*« an icon, [a] concept [which] has become less useful for analytical purposes and today resembles a dustbin [that] can be filled with good intentions, loosely defined concepts and vague images of good governance »*⁴⁰¹.

137. Ige F. Dekker propose toutefois de retenir une approche plus restrictive qui synthétise les définitions concomitantes développées par plusieurs auteurs spécialistes de la question :

« [it involves] the justification of an actor's performance vis-à-vis others, the assessment or judgement of that performance against certain standards, and the

³⁹⁷ EBRAHIM (A.), WEISBAND (E.), « Introduction: Forging Global Accountabilities », in EBRAHIM (A.), WEISBAND (E.), *Global accountabilities: Participation, Pluralism and Public Ethics*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2007, pp. 1-24 ; STEFFEK (J.), Intervention lors la conférence « Repenser la responsabilité à l'OMC et en dehors », *op. cit.* ; STEFFEK (J.), « Public Accountability and the Public Sphere of International Governance », *Ethics and International Affairs*, 2010, vol. 24, n° 1, pp. 45-67 ; WOUTERS (J.), BREMS (E.), SMIS (S.), SCHMITT (P.), « Introductory Remarks », in WOUTERS (J.) *et al.*, *op. cit.*, p. 5, renvoyant au rapport de l'International Law Association et soulignant que « *accountability of [an international organization] is a multifaceted phenomenon. The form under which accountability will arise will be determined by the particular circumstances surrounding the acts or omissions of an international organisation, its member States or third parties* » ; DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal concept », *op. cit.*, p. 23 : « *a notion encompassing legal, political, administrative and financial forms of internal and external scrutiny and monitoring of activities and omissions of international organizations* ».

³⁹⁸ D'ASPREMONT (J.), « Droit administratif global et droit international », in BORIES (C.), *Un droit administratif global ?*, *op. cit.*, p. 83

³⁹⁹ BLACK (J.), « Legitimacy, Accountability and Polycentric Regulations », *op. cit.*, p. 248 ; MULGAN (R.), « 'Accountability': An Ever-Expanding Concept ? », *Public Administration*, 2000, vol. 78, n° 3, p. 555, considère que l'*accountability* est un terme qui « *crops up everywhere, performing all sorts of analytical and rhetorical tasks and carrying most of the burden of democratic governance* » ; DEKKER (I.F.), *op. cit.*, p. 23, relève que la notion a connu en très peu de temps une (trop?) grande popularité.

⁴⁰⁰ DEKKER (I.F.), *op. cit.*, p. 24, renvoyant globalement à LLOYD (R.), OATHAM (J.), HAMMER (M.), *The Global Accountability Report*, One World Trust, Londres, 2007, 76 p. ; HALLE (M.), WOLFE (R.), *Process Matters, Sustainable Development and Domestic Trade Transparency*, *op. cit.*, pp. 184 et s. Le terme « responsabilité » est ici utilisé dans un sens large, voir *infra*, B.

⁴⁰¹ BOVENS (M.), « Analysing and Assessing Public Accountability, A Conceptual Framework », *op. cit.*, p. 449.

possible imposition of consequences if the actor fails to live up to applicable standards »⁴⁰².

138. Cette définition se rapproche davantage de l'ensemble de critères fourni par l'ILA dans les différents rapports qu'elle a produits sur l'*accountability* et particulièrement son Rapport Final de 2004⁴⁰³. Celle-ci, reconnaissant le caractère évolutif et multifacettes de la notion, a préféré confirmer un principe extrêmement général selon lequel « *power entails accountability* », opter pour la description de quatre formes (légale, politique, administrative, financière) et trois niveaux d'*accountability*⁴⁰⁴. On relève alors l'existence de différents types d'*accountability*, au nombre très variable selon les auteurs⁴⁰⁵. Il n'est donc pas exclu qu'une de ces catégories puisse être appliquée à l'activité des IEI. C'est même acquis si l'on s'appuie sur la définition plus spécifique présentée par Mark Bovens et selon laquelle :

⁴⁰² DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An evolving legal concept », in WOUTERS (J.), BREMS (E.), SMIS (S.), SCHMITT (P.) (dir.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, Oxford, 2010, p. 24.

⁴⁰³ ILA, *Report of the Seventy-first Conference - Berlin 2004*, International Law Association, Londres, 2004, pp. 164 et s.

⁴⁰⁴ ILA, *Accountability of International Organizations. Committee's Report - Berlin 2004*, p. 169 : « *The Committee considers that accountability of IO-s consists of three levels which are interrelated and mutually supportive:[First level] the extent to which international Organisations, in the fulfilment of their functions as established in their constituent instruments, are and should be subject to, or should exercise, forms of internal and external scrutiny and monitoring, irrespective of potential and subsequent liability and/or responsibility; [Second level] tortious liability for injurious consequences arising out of acts or omissions not involving a breach of any rule of international and/or institutional law (e.g. environmental damage as a result of lawful nuclear or space activities);[Third level] responsibility arising out of acts or omissions which do constitute a breach of a rule of international and/or institutional law (e.g. violations of human rights or humanitarian law, breach of contract, gross negligence, or as far as institutional law is concerned acts of organs which are ultra vires or violate the law of employment relations)* ». Pour une remise en question de l'approche retenue par l'ILA dans la conceptualisation de l'*accountability* voir DEKKER (I.G.), « Making Sense of Accountability in International Institutional Law », *NYIL*, 2005, vol. 36, pp. 83-118 ; du même auteur, « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », *op. cit.*, p. 25.

⁴⁰⁵ Pour des références pertinentes sur les différentes approches doctrinales de l'*accountability* voir DRAKE (A.), « Civil Society and WTO Accountability, Background Note », *op. cit.*, pp. 3 et s. Vanessa Richard relève que, selon les auteurs, il peut exister entre cinq et sept types d'*accountability* (« L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... », *op. cit.*, p. 524). Ngaire Woods et Amrita Narlikar vont jusqu'à distinguer l'*accountability* horizontale, au niveau national, d'une *accountability* verticale qui nous intéressera particulièrement dans la mesure où elle implique les institutions internationales. Cette catégorie horizontale, la plus répandue et classique, est décrite ainsi : « *There are other mechanisms of accountability which are relied upon in domestic politics in order to ensure that political actions are predictable, non-arbitrary, and procedurally fair, that decision-makers are answerable, and that rules and parameters on the exercise of power are enforced [...]. A clear prerequisite for this kind of accountability is information and some degree of transparency: public officials and agencies must provide information about their actions and decisions, as well as justifications to the public [...] to whom they must account* » : WOODS (N.), NARLIKAR (A.), « Governance and the Limits of Accountability: the WTO, the IMF and the World Bank », *International Social Science Journal*, n° 170, Novembre 2001, p. 7.

« [the] accountability of an international organisation can be understood as a relationship between an international organisation and a certain forum – a political or judicial entity – in which (1) the international organisation has to justify its conduct, (2) the forum has the right to assess this conduct on the basis of prior established principles and rules, and to pass judgement, and (3) the international organisations may face certain consequences, such as formal or informal sanctions »⁴⁰⁶.

139. Certaines IEI semblent d'ailleurs avoir adopté des définitions proches si l'on en croit les références récurrentes dans leurs instruments. Le Rapport annuel 2011 du Mécanisme indépendant de consultation et d'investigation de la Banque interaméricaine de développement présente l'*accountability* comme : « *the obligation of an organization to account for its activities, accept responsibility for them, and disclose the results in a transparent manner* »⁴⁰⁷.

140. Malgré ces différentes approches, il semble que l'*accountability* soit dans tous les cas conditionnée à la caractérisation d'au moins trois éléments⁴⁰⁸ : « un ensemble de standards au regard desquels une entité doit rendre des comptes ; un mécanisme capable de mettre en relation, d'une part, l'entité *accountable*⁴⁰⁹ et, d'autre part, celui qui est éligible à demander des comptes ; et la capacité du mécanisme à "sanctionner" le non-respect des standards pertinents par l'entité *accountable* »⁴¹⁰.

141. Préalablement à l'identification de ces trois composantes indispensables il convient d'attirer l'attention sur l'usage du terme « sanctionner » dans une large acception et sur le recours au vocable de « standards ». Ceux-ci indiquent que l'*accountability* doit être distinguée de la responsabilité au sens strict et se trouve a

⁴⁰⁶ BOVENS (M.), « Analyzing and Assessing Public Accountability, A Conceptual Framework », *EUROGOV – European Governance Papers*, pp. 6 et s., disponible sur [<http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/wp/abstract/C-06-01.htm>] ; repris par DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An evolving legal concept », *op. cit.*, p. 24.

⁴⁰⁷ THE INDEPENDENT CONSULTATION AND INVESTIGATION MECHANISM, *Annual Report 2011*, Document Banque interaméricaine de Développement, disponible sur le site [<http://www.iadb.org/en/mici/independent-consultation-and-investigation-mechanism-icim,1752.html>],

⁴⁰⁸ Julia Black évoque également la transparence et la participation. Nous estimons toutefois que ces éléments sont identifiés *de facto* grâce à la caractérisation des trois critères analysés ici : BLACK (J.), « Legitimacy, Accountability and Polycentric Regulations », *op. cit.*, p. 246.

⁴⁰⁹ Que nous pourrions traduire par « entité comptable », avec le risque toutefois que cette expression ne soit pas complètement fidèle au concept étudié.

⁴¹⁰ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, p. 524. Cela va dans le sens des critères soulevés par DRAKE (A.), « Civil society and WTO Accountability. Background note », *op. cit.*, p. 2 et de l'analyse des auteurs s'étant penchés sur la question de l'*accountability*.

priori hors de « la sphère du droit international obligatoire »⁴¹¹. C'est pourquoi il est essentiel de justifier de façon préalable, mais brève, la mise à l'écart de cette notion avant d'aborder les composantes de l'*accountability*.

B – Une notion exclue du champ de la responsabilité internationale

142. Il convient de rappeler, comme l'a d'ailleurs dégagé la jurisprudence, que la notion de responsabilité internationale « est le corollaire nécessaire du droit »⁴¹². Elle suppose en effet la constatation d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire la violation d'une règle de droit international⁴¹³, obligeant son auteur à « répondre » de l'atteinte à un droit juridiquement protégé de la victime⁴¹⁴. Cette obligation de réparer est d'ailleurs vue comme « la sanction ordinaire de la violation du droit »⁴¹⁵, même s'il ne faut pas occulter les rares hypothèses de responsabilité sans faute qui ne supposent pas l'identification de la violation d'une norme⁴¹⁶. La responsabilité internationale et l'*accountability* n'obéissent donc ni aux mêmes objectifs, ni aux mêmes fonctions⁴¹⁷. En effet même si la responsabilité des organisations internationales du fait du comportement de leurs organes ou agents, voire celle des agents et organes mis à leur disposition par les États membres, est envisagée par le droit international⁴¹⁸, les entités

⁴¹¹ RICHARD (V.), « Les organisations internationales entre *responsibility* et *accountability* : le régime de responsabilité esquissé par la CDI est-il adapté aux organisations internationales ? », Intervention lors de la Table Ronde du CERIC sur la responsabilité des organisations internationales, Université Paul-Cézanne, 24 mars 2012, à paraître dans un numéro spécial de la *RBDI*, 2014.

⁴¹² CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *CIJ Rec.* 1970, p. 34.

⁴¹³ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, *Ann. CDI*, 2011, vol. II (2), art. 34.

⁴¹⁴ *Ibid.*, art. 31. Sur l'obligation de réparation en responsabilité internationale voir notamment CHARPENTIER (J.), « L'affaire du Rainbow Warrior : la sentence arbitrale du 30 avril 1990 », *AFDI*, 1990, pp. 395-407, spéc. p. 405.

⁴¹⁵ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 507.

⁴¹⁶ On pense notamment aux hypothèses de responsabilité objective du fait du simple risque inhérent à une activité donnée. Voir pour des développements DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *op. cit.*, pp. 524 et s.

⁴¹⁷ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... », *op. cit.*, *passim* ; WOUTERS (J.), BREMS (E.), SMIS (S.), SCHMITT (P.), « Introductory Remarks », *op. cit.*, p. 5 : « *accountability* [...] is a broader concept than [...] *responsibility* ».

⁴¹⁸ CARREAU (D.), MARRELLA (F.), *Droit international*, *op. cit.*, p. 497 ; DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 536. Voir également en ce sens CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, *Ann. CDI*, 2011, vol. II (2) ; au sujet des critères d'organe et d'agent voir JACOB (P.), « Les définitions des notions "d'organe" et "d'agent", retenues dans les articles de la CDI sont-elles opérationnelles ? » Intervention lors de la Table Ronde du CERIC sur la responsabilité des organisations internationales, *op. cit.*, à paraître à la *RBDI* en 2014. Le juge Giorgio Gaja relève lors d'échanges à l'occasion de cette même table

privées faisant l'objet de notre étude ne peuvent s'en prévaloir. Et pour cause : dans le cadre étudié, il n'existe pas de lien juridique entre l'IEI et les personnes privées qui s'estiment affectées par le comportement des organisations, alors que c'est le cas entre une organisation internationale et ses États membres⁴¹⁹.

143. De même, dans le contexte qui nous intéresse, on ne peut pas identifier de violations par l'IEI, soit de règles internationales, soit de règles relevant de la *lex specialis* de l'organisation. En effet, le non-respect des règles internes de l'organisation internationale « ne peut être constituti[f] d'un fait internationalement illicite » si ces règles ne font pas partie du droit international⁴²⁰. Or, cela a déjà été souligné, la juridicité des actes produits par les IEI pour encadrer leurs rapports avec les organisations de la société civile, est loin d'être acquise, aussi bien en raison de leur dénomination⁴²¹ que de leur formulation, à moins d'opérer une interprétation hasardeuse

ronde que les rapports des organisations internationales peuvent ne pas être régis par les règles générales de responsabilité mais par la *lex specialis* propre à chaque organisation, position dont il souligne qu'elle est partagée par le FMI au regard de l'article 32 du projet (« 1. L'organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie »). MM. Pierre Bodeau-Livinec et Mathias Forteau estiment toutefois au cours de la même table ronde qu'il est impossible de définir clairement la *lex specialis* d'une organisation internationale, à l'heure actuelle. Voir aussi TARDIEU (A.), *Relations entre normes conventionnelles et normes coutumières à la lumière de l'adage lex specialis derogat generali*, Thèse Univ. Paris 1 Panthéon-Sorbonne (dir. P.M. Eisemann), 2009, pp. 142 et s..

⁴¹⁹ SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 43 au sujet du PIBM : « *the failure of the Bank to observe any of its policies or procedures [...] do not amount to a legal obligation vis-à-vis the affected party with whom the Bank has no contractual relationship* » ; RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.* p. 525 relève que « le projet de la CDI [sur la responsabilité des organisations internationales] n'attribue la possibilité d'invoquer la responsabilité internationale d'une organisation internationale qu'aux seuls États » sur la base de l'article 42. Vanessa Richard souligne la possibilité offerte de recourir au règlement facultatif d'arbitrage de la Cour Permanente d'Arbitrage pour régler un différend entre une organisation internationale et une entité privée, le problème étant que cela suppose la volonté expresse de l'organisation de se soumettre à sa juridiction.

⁴²⁰ RICHARD (V.), « Les organisations internationales entre *responsibility* et *accountability*... », *op. cit.*, renvoyant à *Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* présenté par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/553, 13 mai 2005, §§ 18-23 : il en est déduit que « la question de la nature juridique des règles internes de l'organisation ne [fait] pas consensus ». Laurence Boisson de Chazournes estime que la « question demeure pour le moins imprécise » car les politiques opérationnelles « présentant un caractère administratif [...] n'en produisent pas moins des effets externes, en 'façonnant' le comportement des partenaires de la Banque » (« Le Panel d'inspection de la Banque mondiale... », *op. cit.*, p. 150) ; Pierre Klein affirme toutefois en parlant des institutions financières internationales que les dispositions de l'ordre juridique des IEI ne constituent pas le seul cadre juridique de leur activité : « au-delà des obligations que leur imposent leurs règles propres, les organisations intergouvernementales sont soumises au droit international général » (« Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *RBDI*, 1999, n° 1, p. 110). Il précise que « [p]armi les obligations que le droit international général impose aux organisations intergouvernementales, l'on retrouve en effet l'obligation de vigilance que le droit international coutumier fait traditionnellement peser sur les États » (p. 112).

⁴²¹ SUZUKI (E.), NANWANI (S.), « Responsibility of International Organizations: The Accountability Mechanisms of Multilateral Development Banks », *MJIL*, 2005, vol. 27, pp. 211-213 : « *An MDB's*

des actes constitutifs⁴²². Comme le relève d'ailleurs Jean d'Aspremont au sujet de l'*accountability* et du droit administratif global :

« [...] rien ne peut plus opposer la méthodologie du droit administratif global et celle de la science du droit international, du moins dans son acception continentale. En effet pour cette dernière, le caractère obligatoire d'une norme [...] est la conséquence de sa qualification comme règle juridique. Pareille qualification s'opère généralement par le pedigree formel de la norme. [...] Pour le droit administratif global au contraire, l'"obligatorité" de la règle et la mesure dans laquelle elle impacte le comportement d'un groupe social n'est pas la conséquence de sa qualification mais le facteur en vertu duquel le phénomène normatif étudié est appréhendé »⁴²³.

144. Il semble rejoindre en cela, d'une part, la position de Pierre Bodeau-Livinec selon qui le terme de « régulation » convient davantage que « la dialectique habituelle des droits et des obligations »⁴²⁴, d'autre part, celles de MM. Kingsbury, Krisch et Stewart qui affirment que les principes de l'*accountability* « *are not encompassed within standard conceptions of "international law"* »⁴²⁵.

145. Il semble enfin que l'exigence d'une affectation ou d'une menace d'affectation matérielle (« *material adverse effect* »), quant à la personne du « requérant » – pour reprendre les termes du Panel –, doive être considérée comme un autre élément de distinction avec la responsabilité internationale⁴²⁶. En effet, les procédures

operational policies and procedures serve the purpose of internal administration with a view to increasing the efficiency, effectiveness, and accountability of operations in member countries. As such they cannot be considered part of international law unless an MDB has voluntarily assumed such obligations within international agreements ».

⁴²² Voir néanmoins le cas de la BERD, *Environmental Policy*, juillet 2003, p. 13 et *Public Information Policy*, juin 2003, p. 3, indiquant que l'organisation prendra en compte, dans le cadre de ses différentes opérations, plusieurs conventions internationales environnementales telles que la Convention d'Aarhus, le Protocole de Kyoto, la Convention sur la diversité biologique, etc. Les termes n'indiquent toutefois pas que l'institution s'estime engagée de manière ferme : « *it will take into account [...] the general spirit, purpose and ultimate goals* » (*Public Information Policy*).

⁴²³ D'ASPREMONT (J.), « Droit administratif global et droit international », *op. cit.*, p. 89. Il ajoute (p. 90) qu'« il n'est pas certain que le droit administratif global entende constituer du droit international proprement dit ».

⁴²⁴ BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.*, p. 224.

⁴²⁵ KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWART (R.B.), « Global Governance as Administration – National and Transnational Approaches to Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, n° 3-4, p. 3.

⁴²⁶ CHARPENTIER (J.), « L'affaire du Rainbow Warrior : la sentence arbitrale du 30 avril 1990 », *op. cit.*, p. 405 : « les deux parties reconnaissent que le dommage n'est pas forcément matériel, qu'il peut être juridique ou moral » ; Sentence du 30 avril 1990, Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du *Rainbow Warrior*, RSA XX, pp. 215-284, spéc. p. 267, § 109 : « *both parties agree that [...] the concept of damage does not possess an exclusive material or patrimonial character. Unlawful action against non material interests, such as acts affecting*

opérationnelles guidant les mécanismes d'*accountability* y font référence de manière explicite comme critère obligatoire de déclenchement d'une procédure. Ainsi, dans le cas du PIBM, le § 1 du Règlement adopté le 19 août 1994 précise que :

« The Panel is authorized to accept requests for inspection which claim that an actual or threatened material adverse effect on the affected party's rights or interests arises directly out of an action or omission of the Bank to follow its own operational policies and procedures during the design, appraisal and/or implementation of a Bank-financed project [...] » (nous soulignons).

146. Même si la traduction française fait preuve de moins de clarté (« Le Panel est habilité à recevoir les demandes [...] émanant de personnes qui estiment que leurs droits ou leurs intérêts *sont ou risquent d'être directement lésés* » (nous soulignons) on peut relever que la notion d'affectation matérielle renvoie à une « *material deterioration compared to the without-project situation* »⁴²⁷. Le défaut d'implication de règles contraignantes, l'absence de lien juridique entre entités et le recours à la notion de « standards » sème le doute sur l'usage du terme « responsabilité », au sens strict, dans le cadre des rapports entre IEI et entités privées. Les confusions entre les notions de « responsabilité » et d'« *accountability* » peuvent toutefois s'expliquer par l'usage qui est fait de ce dernier terme en anglais. En effet, ainsi que le relèvent Deirdre Curtin et André Nollkampaer pour définir la « *legal accountability* » :

« The dominant form of "accountability" in international law has traditionally been the mechanisms of [state] responsibility and [state] liability, characterized by a claim by injured parties against a wrongdoing state (or organization) with a view to obtaining reparation [...]. This legal form of state accountability

the honor, dignity or prestige of a State, entitle the victim State to receive adequate reparation, even if those acts have not resulted in a pecuniary or material loss for the claimant State » ; voir également en ce sens CDI, « Comptes rendus analytiques des séances de la 53^{ème} session », *Ann. CDI*, 2001, vol. 1, pp. 275-276 ; CRAWFORD (J.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2002, pp. 201-206.

⁴²⁷Ainsi que le soulignent SUZUKI (E.), NANWANI (S.), « Responsibility of International Organizations: The Accountability Mechanisms of Multilateral Development Banks », *op. cit.*, p. 211, renvoyant à BANQUE MONDIALE, *Conclusions of the Board's Second Review of the Inspection Panel*, approuvé par le Conseil des administrateurs le 20 avril 1999, *World Bank Operational Manual: Bank Procedures* 17.55. On trouve des dispositifs similaires pour les autres mécanismes des banques de développement, voir notamment BAFD, Résolution B/BD/2010/10 – F/BD/2010/04 amendant la Résolution B/BD/2004/9 – F/BD/2004/7, adoptée à la 831^{ème} réunion du Conseil d'administration de la Banque et à la 765^{ème} réunion du Conseil d'administration du Fonds, le 16 juin 2010, point 11 ; ou BAsD, *Review of the Accountability Mechanism Policy*, Policy Paper, Février 2012, p. 23, disponible sur le site [<http://www.adb.org/site/accountability-mechanism/policy-review>], lequel précise que « *the problem solving function will assist people directly, materially, and adversely affected by specific problems caused by ADB-assisted projects* » (nous soulignons).

dominates, for example the work by the International Law Commission on the responsibility of states [...] » (sic)⁴²⁸.

147. La *legal accountability* – la responsabilité internationale, au sens strict – ne correspond alors qu'à une portion de ce qu'on l'on appréhende en droit international contemporain comme relevant de l'*accountability* au sens large⁴²⁹, à savoir un ensemble de mécanismes n'aboutissant ni à la détermination formelle d'une responsabilité (d'un État ou d'une organisation internationale), ni à l'octroi d'une réparation⁴³⁰. Ces mécanismes ont justement été élaborés comme une alternative, comme un moyen de pallier les lacunes de la responsabilité internationale et l'absence de recours à l'échelle nationale en cas d'immunité de l'organisation internationale⁴³¹. La possibilité qu'aurait une entité privée de « demander des comptes » ne peut être assimilée à la demande d'une réparation suite au préjudice consécutif à la violation d'une norme internationale. Vanessa Richard souligne d'ailleurs en étudiant le cas des organisations internationales, notamment celui du Panel d'inspection de la Banque mondiale, une situation où « le mécanisme n'est pas juridictionnel et, en cas de non-respect constaté des standards

⁴²⁸ CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, pp. 5 et 11, renvoyant à BRUNNEE (J.), « International Legal Accountability Through the Lens of the Laws of State Responsibility », *NYIL*, 2005, vol. 36, p. 22. Ils distinguent – entre autres – trois types d'*accountability* : légale, administrative et politique. Voir également OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, p. 408

⁴²⁹ ILA, *Accountability of International Organizations. Committee's Report*, Berlin 2004, p. 169, distinguant trois niveaux d'*accountability* dont seul le premier correspond à l'exigence de bonne gouvernance étudiée *supra*, tandis que les deux autres renvoient clairement à la responsabilité *stricto sensu* ; DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organizations: An Evolving Legal Concept », *op. cit.*, p. 22, évoquant « *the less formal and more open model of what is called the 'accountability' of international organisations* » ; BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.*, p. 236, utilisant le terme de « polysémie » du concept de responsabilité qui en droit international contemporain inclut « expressément le "devoir de rendre compte" ».

⁴³⁰ CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, p. 6.

⁴³¹ Sur cette problématique, voir notamment GAILLARD (E.), PINGEL-LENUZZA (I.), « International Organizations and Immunity from Jurisdiction: To Restrict or Bypass », *ICLQ*, 2002, vol. 51, n° 1, pp. 1-15 ; HERZ (S.), « Rethinking International Financial Institution Immunity », in BRADLOW (D.D.), HUNTER (D.B.), *International Financial Institution and International Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 137-166 ; REINISCH (A.), *International Organizations Before National Courts*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2000, pp. 127-165. On se doit par ailleurs de citer la formule de Joe Verhoeven (*Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Larcier/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2004, p. 6) au sujet de l'*accountability* et des immunités : « L'objectif n'est pas seulement d'exercer indirectement quelque nouvelle forme de censure "privée" sur des gouvernants ou autres "dirigeants" ; il est aussi d'obtenir des réparations, qui consolent les corps tout en apaisant l'esprit ».

pertinents, il n'en résulte pas la constatation d'une responsabilité juridique internationale »⁴³².

148. Ceci étant constaté, il reste encore à vérifier les deux autres composantes de l'*accountability* afin de prouver qu'elle est pertinente pour justifier l'obligation qu'auraient les IEI de rendre des comptes aux entités privées répondant à la qualification de « parties prenantes ».

§ 2 – Les entités privées appréhendées comme parties prenantes aux activités des IEI

149. Comme cela a été relevé plus tôt l'*accountability* suppose la présence d'une entité éligible à demander des comptes, la partie prenante⁴³³ (A). Selon l'approche adoptée, cette dernière tire sa qualification de son intérêt ou, le plus souvent, de l'affectation qu'elle subit (B).

A – Les prérogatives de la partie prenante au sens de l'*accountability*

150. L'approche managériale de l'*accountability* est intrinsèquement liée au fait que des actionnaires soient bénéficiaires de l'obligation d'information, car ils sont susceptibles, soit de subir les conséquences des décisions et résultats de la société, soit simplement d'y trouver un intérêt. Ainsi, même dans le cadre des IEI, il est possible de

⁴³² SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 42 : « *the Inspection Panel is not a court of law that bases its findings on strict judicial procedures and rules of evidence [...]. The mere failure by the Bank to observe its policies would rarely amount to a fault under applicable law* » ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p. 154 ; RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, pp. 526 et 535 ; KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 108 ; SCHLEMMER-SCHULTE (S.), « The World Bank Inspection Panel: A Record of the First International Accountability Mechanism and its Role for Human Rights », *Human Rights Brief*, 1998, vol. 6, n° 2, disponible sur [<http://www.wcl.american.edu>] ; Rapport final de l'International Law Association, Berlin 2004, p. 169, Niveau 2, cité dans DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », *op. cit.*, p. 25 : « *tortious liability for injurious consequences arising out of facts or omissions not involving a breach of any rule of international law* ».

⁴³³ Traduction française du terme « *stakeholder* » qui a eu d'ailleurs eu le même succès que la notion d'*accountability*, particulièrement dans les communications produites par les ONG. Voir en ce sens STEFFEK (J.), Intervention lors la conférence « Repenser la responsabilité à l'OMC et en dehors », *op. cit.* Les IEI y ont souvent recours comme en atteste la déclaration de M. Pascal Lamy, ancien Directeur Général de l'OMC, reproduite in ICTSD, *Bridges Weekly*, vol. 14, n° 31, *op. cit.*, p. 1 : « *global trade as a complex network of interrelated and interdependent stakeholders* » (nous soulignons).

s'attacher à deux approches distinctes de la partie prenante : la partie prenante *affectée* et la partie prenante *intéressée*. Avant de catégoriser ces parties prenantes il est intéressant de voir en quoi celles-ci peuvent aspirer à ce statut dans une IEI, plus précisément en quoi l'on peut caractériser un lien entre l'institution (qui dans l'approche classique occuperait le rôle de la société) et l'entité privée (qui serait donc actionnaire), lien qui au premier abord ne semble être ni juridique, ni direct⁴³⁴.

151. Il apparaît évident que l'activité économique internationale et, *a fortiori*, la gouvernance économique internationale touchent les populations des États membres. Le fonctionnement des IEI, leurs mécanismes ou leur conditionnalité affectent les différents groupes de parties prenantes par un biais qui est parfois qualifié d'intrusif par les auteurs⁴³⁵ mais qui atteste le glissement des « centres de pouvoir de décision [...] vers le haut (institutions mondiales) »⁴³⁶. Dans la même veine les IEI peuvent être largement impliquées dans le processus décisionnel des États à l'égard de domaines inconcevables jusqu'alors, surtout lorsqu'on se penche sur les cas du FMI et de la Banque mondiale⁴³⁷. Ainsi, comme le souligne Ngaire Woods, cela peut notamment s'appliquer à la gouvernance, au droit positif, au système judiciaire, à la corruption ou à la gouvernance d'affaires⁴³⁸. L'*accountability* constitue alors l'approche pertinente dans la mesure où, comme l'indique Vanessa Richard, on se retrouve face à « des situations dans lesquelles des entités ont des activités transnationales entraînant des impacts [...] significatifs dans le pays où elles opèrent, mais leur responsabilité juridique internationale ne peut être actionnée par les personnes affectées par ces activités »⁴³⁹. Toutefois il convient de distinguer le type de lien qui peut être créé entre les parties prenantes et les IEI en fonction de leurs activités. En effet on ne pourra pas appréhender de la même manière d'une part banques de développement et FMI qui développent des

⁴³⁴ OLESCHAK-PILLAI (R.), *op. cit.*, p. 409.

⁴³⁵ WOODS (N.), NARLIKAR (A.), « Governance and the Limits of Accountability: the WTO, the IMF and the World Bank », *op. cit.*, pp.1 et s. ; WOUTERS (J.) *et al.*, « Introductory Remarks », *op. cit.*, pp. 3 et 22 ; GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank to Non-State Actors: Insights from the Inspection Panel », in BIANCHI (A.), *op. cit.*, p. 333.

⁴³⁶ BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.*, p. 225. Voir également CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, p. 6 : « *problems stemming from the transfers of powers to entities beyond the state, in particular international organizations* ».

⁴³⁷ Il est évident que nous parlons aussi bien des effets négatifs que positifs ; voir l'usage des termes « répercussions » ou « désavantages » par l'*International Law Association* : DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », *op. cit.*, p. 25.

⁴³⁸ WOODS (N.), NARLIKAR (A.), *op. cit.*, pp. 1 et 4 ; KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 99.

⁴³⁹ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, p. 524.

politiques pouvant directement avoir un impact sur les parties prenantes, et d'autre part l'OMC.

152. Pour ce qui est des institutions financières telles que la Banque mondiale ou le FMI, il apparaît certain que leurs activités, objets de toutes les attentions de la société civile⁴⁴⁰ peuvent avoir des répercussions sur les personnes privées, voire sur leurs droits à travers l'influence que peuvent avoir les décisions de l'organisation sur la politique de l'État emprunteur⁴⁴¹. Tandis que le FMI se fixe notamment pour but de « faciliter l'expansion et l'accroissement harmonieux du commerce international et contribuer ainsi à l'instauration et au maintien de niveaux élevés d'emploi et de revenu réel et au développement des ressources productives de tous les États membres »⁴⁴², la Banque complète cette action en finançant les projets des États en « [facilitant] l'investissement de capitaux à des fins productives, et [en favorisant] les investissements privés à l'étranger au moyen de garanties ou de participation à des prêts et investissements privés en fournissant des moyens financiers tirés de son propre capital »⁴⁴³. Le FMI va donc fournir des crédits aux États en situation de difficulté financière tandis que la Banque est amenée, par le biais de la BIRD, à financer ou à octroyer des prêts qui serviront les réformes économiques des États ou la mise en place d'infrastructures diverses, ce grâce à des politiques d'ajustement structurel. Dans ce cadre, et comme le relève sans équivoque Rekha Oleschak-Pillai, l'institution doit « rendre des comptes » d'une part aux États, qu'ils soient « prêteurs » ou « emprunteurs », dès lors qu'ils sont membres, d'autre part aux personnes affectées (au sens large) par les décisions ou projets financés par l'institution⁴⁴⁴. Les travaux de l'Institut du développement durable et des relations internationales (IDDRI) confirment d'ailleurs cette approche dans un rapport où il est affirmé que :

« D'un point de vue étymologique il est possible de définir les parties prenantes comme toutes les parties prenant part aux processus délibératifs et décisionnels des institutions internationales. Les premières parties concernées par ces

⁴⁴⁰ DAWSON (T.C.) ; BHATT (G.), « The IMF and Civil Society Organizations: Striking a balance », *IMF Policy Discussion Paper PDP/01/2*, External Relations Department and Policy Development and Review Department, IMF, p. 3 [<http://www.imf.org/external/pubs/ft/pdp/2001/pdp02.pdf>].

⁴⁴¹ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 107 ; OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, p. 404 ; WOUTERS (J.) *et al.* « Introductory Remarks », *op. cit.*, p.8.

⁴⁴² Voir l'article I, ii) des Statuts du FMI.

⁴⁴³ Voir l'article I, i) des Statuts de la BIRD.

⁴⁴⁴ OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, p. 406 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p. 154.

processus sont bien évidemment les États membres de ces institutions. Mais la notion de "parties prenantes" vise à élargir le cercle des parties concernées au-delà des seuls participants étatiques qui participent formellement aux processus décisionnels »⁴⁴⁵.

153. On note par exemple que le *Manuel de consultation et de participation des parties prenantes aux opérations de la Banque africaine de développement* qualifie de parties prenantes « les personnes / communautés qui peuvent (directement ou indirectement, positivement ou négativement) toucher ou être touchées par les résultats des projets ou programmes »⁴⁴⁶.

154. Cette vision large de l'*accountability* et développée surtout à partir du début des années 1990⁴⁴⁷ est justifiée selon les auteurs dans les hypothèses où les institutions ayant fourni des aides l'ont fait aux mépris des politiques opérationnelles qu'elles se sont fixé⁴⁴⁸ ou des normes relatives aux droits de la personne ou à l'environnement⁴⁴⁹. Pour la Banque Mondiale on peut citer à titre d'exemple le célèbre précédent de Narmada lié au financement de la construction du barrage et du canal de Sardar Sarovar en Inde, lesquels impliquaient la submersion d'une zone de 370 km² et le déplacement de plus de 120000 personnes⁴⁵⁰. Le FMI a quant à lui fourni plusieurs exemples de financements ayant contribué – ou ayant été accusés d'avoir contribué – à la violation des droits de l'homme, tels que le financement de la restructuration et du déplacement de populations au Sri Lanka en 2009 et de manière plus générale l'octroi de prêts à des régimes considérés comme autoritaires⁴⁵¹. Ces exemples qui sont emblématiques de la

⁴⁴⁵ PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁴⁶ BAfD, *Manuel de consultation et de participation des parties prenantes aux opérations de la Banque africaine de développement*, Point 2.2. « Qui sont les parties prenantes ? », OESU, 2001, p. 7, disponible sur le site [<http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Policy-Documents/Mannuel%20de%20Participation.pdf>].

⁴⁴⁷ OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, p. 408.

⁴⁴⁸ SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 8 ; OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, p. 41. Voir aussi BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p.150 pour des développements sur la portée des politiques opérationnelles en général.

⁴⁴⁹ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, p.527 ; KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 99 ; OLESCHAK-PILLAI (R.), *op. cit.*, pp. 406 et 408 ; WOUTERS (J.) *et al.*, « Introductory Remarks », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁵⁰ BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *AUJILP*, 1993, vol. 9, n° 1, pp. 33 et s. ; Sardar Sarovar, *The Report of the Independent Review*, 1992 ; SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, pp. 10 et s.

⁴⁵¹ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 98, OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, p. 431 ;

notion de partie affectée dans la mesure où d'une part, ils mettent en avant la violation de règles et procédures internes, d'autre part ils supposent la lésion ou le risque de lésion d'un droit ou d'un intérêt.

155. En ce qui concerne l'OMC, il faut rappeler qu'il s'agit avant tout d'un forum de négociation. En effet au sens de l'article III-2 des Accords de Marrakech :

« L'OMC sera l'enceinte pour les négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales concernant des questions visées par les accords figurant dans les Annexes du présent accord. L'OMC pourra aussi servir d'enceinte pour d'autres négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales, et de cadre pour la mise en œuvre des résultats de ces négociations, selon ce que la Conférence ministérielle pourra décider »⁴⁵².

156. Les États membres sont théoriquement à l'origine des politiques mises en œuvre par l'organisation⁴⁵³. Il s'ensuit que l'*accountability* leur échoit normalement, sauf pour deux activités de l'organisation : le Mécanisme d'examen des politiques commerciales⁴⁵⁴ et le mécanisme de Règlement des différends qui sont tous deux mis en œuvre de manière « autonome » par l'organisation elle-même et dont l'issue est susceptible d'avoir des répercussions sur les parties prenantes⁴⁵⁵. Or, là où certains auteurs vont jusqu'à évoquer une responsabilité indirecte – ou secondaire – des banques internationales pour les activités néfastes des États emprunteurs, il n'en va pas de même pour l'OMC dont on peut difficilement affirmer qu'elle exerce, directement ou

SCHMITT (P.), « The Accountability of the IMF for Human Rights Violations », in WOUTERS (J.) *et al.*, *op. cit.*, p. 432 ; HUMAN RIGHTS WATCH, « Letter to the International Monetary Fund (IMF) on Sri Lanka's Emergency Support Loan Request », 23 mars 2009, disponible sur le site [<http://www.hrw.org/news/2009/03/23/letter-international-monetary-fund-imf-sri-lankas-emergency-support-loan-request>].

⁴⁵² Article III-2 des Accords de Marrakech.

⁴⁵³ En tant que « *member driven organization* ». Voir en ce sens KIEFFER (B.), *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international*, Larcier, Bruxelles, p. 313 ; BLACKHURST (R.), « The Capacity of WTO to Fulfill its Mandate », in KRUEGER (A.O.) (dir.), *The WTO as an International Organization*, The Chicago University Press, Chicago, 1998, 442 p.

⁴⁵⁴ Comme l'indique le point A. 1) de l'Annexe 3 aux Accords de Marrakech, « [...] le mécanisme d'examen permet d'apprécier et d'évaluer collectivement, d'une manière régulière, toute la gamme des politiques et pratiques commerciales des divers Membres et leur incidence sur le fonctionnement du système commercial multilatéral ».

⁴⁵⁵ DENKERS (J.), JÄGERS (N.), « The World Trade Organization: An Obstacle to Enforcing Human Rights Obligations? », in WOUTERS (J.) *et al.*, *op. cit.*, pp. 461 et s. Cela crée d'ailleurs un problème d'*accountability* à géométrie variable comme le relèvent WOLFE (R.), « Who is Accountable at the WTO? », Intervention lors de la rencontre annuelle de l'*International Studies Association*, Montréal, Québec, 19 mars 2011, et DRAKE (A.), « Civil society and WTO Accountability. Background note », *op. cit.*, p. 3.

indirectement, des compétences opérationnelles sur le territoire des États membres⁴⁵⁶. Comment dans ce cas qualifier les entités privées de parties prenantes, en dehors des deux mécanismes précités ? On peut rappeler que le Rapport final de l'ILA affirme que :

« *all component entities of the international community in principle are entitled to raise the accountability of international organisations provided "their interests or rights have been or may have been affected by acts, actions or activities of international organisations* »⁴⁵⁷.

157. Les exemples de ces trois institutions, généralement transposables aux autres institutions étudiées, ramènent une fois de plus à la dichotomie affectation/intérêt. Il semble qu'au-delà du vocable (trop) général de partie prenante (*stakeholder*) il faille opérer la distinction correspondante entre partie affectée – au sens strict – et la partie intéressée afin de mieux saisir la logique de l'*accountability* au sein des IEI.

B – L'assimilation aux notions d'affectation et d'intérêt

158. Toujours dans le but de caractériser les éléments constitutifs de l'*accountability* et de dégager les éléments sémantiques nécessaires à cette étude, une distinction doit être opérée deux conceptions de la partie prenante.

159. L'approche large de la partie prenante, à savoir la notion de partie intéressée, est la plus difficile à appréhender et sans doute la moins fiable à ce stade de l'analyse. En effet le rapport de l'ILA évoqué plus tôt évoque aussi bien la notion de « droit » que celle d'« intérêt »⁴⁵⁸ sans définir cette dernière. Certains auteurs évoquent par ailleurs la protection de l'« intérêt légitime » des parties prenantes comme justification pour la création des mécanismes et procédures développés au sein des IEI⁴⁵⁹, expression dont on pourrait se demander si elle ne se confond pas avec celle d'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, propre à la responsabilité internationale. Les notions d'entité intéressée ou d'intérêt sont pourtant les seules à pouvoir justifier l'obligation qu'aurait

⁴⁵⁶ GELLERT (R.), « L'*accountability*, un concept adapté aux organisations internationales ? », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 476-497.

⁴⁵⁷ Rapport Final 2004 de l'ILA, *op. cit.*, p. 169.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », *op. cit.*, p. 22 ; à distinguer des revendications « légitimes » évoquées par BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale... », *op. cit.*, p. 151.

une IEI de rendre des comptes aux entités privées, en l'absence d'affectation directe ou indirecte⁴⁶⁰ et de violations de standards opérationnels de l'organisation. On retrouve d'ailleurs les termes relatifs à l'« intérêt » dans les textes de certaines IEI, contraignants ou non⁴⁶¹. Citons à titre d'exemple le mécanisme de plainte des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des Entreprises Multinationales : celui-ci permet à toute « partie intéressée » de signaler à un Point de Contact National (ci-après « PCN ») le non-respect par une entreprise des Principes directeurs⁴⁶². Aucun détail n'est fourni quant à la teneur de la notion, une grande marge de manœuvre étant fournie au PCN pour constater l'éligibilité de la requête en s'appuyant sur « l'identité de la personne concernée et [son] intérêt dans l'affaire, [...] la pertinence de la question et [les] éléments fournis à l'appui »⁴⁶³.

160. En somme, la référence au vaste concept d'intérêt crée un risque d'interprétation divergente selon l'enceinte concernée et l'appréhension qu'en aura son personnel, de même que pour l'identification de ce qui relève ou non de la société civile⁴⁶⁴, il apparaît donc évident que l'approche casuistique sera privilégiée avec les risques de sollicitations concurrentes et d'instabilité qu'elle implique. On est en effet en droit de se demander si l'IEI peut rendre des comptes à l'égard de n'importe quelle entité se prétendant « intéressée » au sens de l'*accountability* alors que de nombreuses OSC protègent des intérêts similaires ou au contraire prétendent chacune agir au nom de l'intérêt général. Si la question mérite d'être abordée en termes de participation des entités privées, elle doit certainement l'être en dehors du cadre strict de l'*accountability*⁴⁶⁵.

161. La conception stricte correspond à la notion de « partie affectée » à laquelle ont notamment recours les panels d'inspection des banques de développement⁴⁶⁶. Le

⁴⁶⁰ Nous avons souligné par exemple que l'OMC, qui n'est « qu'un » forum de négociation, ne pouvait pas agir, même indirectement, sur le territoire des Etats membres.

⁴⁶¹ Rappelons que l'article 87-2 de la Charte de la Havane dispose que : « L'Organisation pourra conclure les arrangements propres à faciliter les consultations et la coopération avec les organisations non gouvernementales intéressées à des questions relevant de la présente Charte ».

⁴⁶² RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... », *op. cit.*, p. 530 pour des développements sur la teneur du mécanisme.

⁴⁶³ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... », *op. cit.*, p. 531.

⁴⁶⁴ Voir LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 5 ; GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁶⁵ Voir *infra*, Chapitre 7.

⁴⁶⁶ Voir les Banques asiatique, interaméricaine, africaine et européenne de développement dont les mécanismes d'inspection seront étudiés *infra*.

mécanisme du Panel d'inspection de la Banque Mondiale (*PIBM*) est assez emblématique dans la mesure où la Banque est la première organisation internationale à avoir créé un mécanisme permettant aux personnes affectées de présenter directement des requêtes⁴⁶⁷. Il n'est pas question, à ce stade, d'introduire les éléments de sa procédure mais seulement de relever qu'aux termes de la Section II A) § 4 de Résolution n° 93-10 IBRD / Résolution n° 93-6 IDA établissant le Panel d'inspection de la Banque Mondiale, le Panel reçoit les requêtes :

« a) de tout groupe d'au moins deux personnes du pays où est exécuté le projet financé par la Banque, qui considèrent que, par suite d'une violation des règles et procédures de la Banque, leurs droits et intérêts ont été ou risquent d'être lésés de façon directe et substantielle ».

162. Les paragraphes 13 et 16 soulignent que la violation doit avoir ou risque d'avoir des effets néfastes importants⁴⁶⁸. On comprend bien ici que l'action « négligente » de l'IEI doit avoir impacté les populations « directement concernées par les projets »⁴⁶⁹ et/ou que les « revendications légitimes » de ces dernières doivent avoir été ignorées au moment de la mise en œuvre du projet⁴⁷⁰. Sur ce point, Laurence Boisson de Chazournes relève justement au sujet du Panel une composante essentielle de l'affectation, à savoir le caractère « extérieur » de la requête⁴⁷¹ :

« des personnes extérieures [...] vont pouvoir accéder au Panel d'inspection. Par "personne extérieure", on entend des personnes qui ne sont pas des agents de l'organisation, ni des parties à une relation contractuelle avec l'organisation »⁴⁷².

163. L'élément remarquable ici est qu'il n'est pas nécessaire de caractériser un lien formel semblable à celui qu'entretient l'IEI avec ses membres, ou à celui qui unit une société à un actionnaire⁴⁷³. Ce n'est pas un quelconque lien contractuel mais plutôt « l'atteinte indirecte »⁴⁷⁴ aux droits économiques, sociaux, environnementaux des

⁴⁶⁷ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p. 146 : « Il s'agit d'un mécanisme sans précédent dans le monde des organisations internationales en ce qu'il offre une voie de contrôle directe des opérations menées par la Banque, permettant de mettre en cause le bien-fondé des actions entreprises par cette dernière ».

⁴⁶⁸ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, p. 528.

⁴⁶⁹ FORGET (L.), « Le "Panel d'inspection" de la Banque Mondiale », *AFDI*, 1996, p. 647.

⁴⁷⁰ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p. 151 ; DEKKER (I.F.), « *Accountability of International Organisations...* », *op. cit.*, p. 22.

⁴⁷¹ Sauf bien sûr dans l'hypothèse où la requête est présentée par un Administrateur de la Banque en application du § 12 de la Résolution.

⁴⁷² BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p. 157.

⁴⁷³ LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, *op. cit.*, pp. 606 et s.

⁴⁷⁴ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 99.

populations ou à leurs intérêts qui crée ici l'*accountability*, donc l'obligation pour l'IEI de rendre des comptes aux entités privées, ce qui accorde logiquement à ces dernières le statut de parties affectées. Comme le relève d'ailleurs Pierre Klein au sujet des prêts accordés par le FMI, l'atteinte n'est pas directement imputable aux organisations concernées mais :

« les prêts consentis par les institutions financières contribuent à permettre à des régimes peu soucieux du respect des droit de la personne de se maintenir et de poursuivre leur politique. [...] les [politiques d'ajustement structurel] ont souvent pour effet une diminution du niveau de la vie de la population et la restriction de l'accès à certains services, entraînant de ce fait des atteintes aux droits économiques et sociaux»⁴⁷⁵.

164. Encore faut-il que les entités privées soient effectivement atteintes pour être considérées comme affectées. Indépendamment des mécanismes développés par les IEI dans les années 1990, il est utile de s'appuyer sur le précédent Narmada qui s'avère particulièrement pertinent dans la mesure où le débat qu'il a déclenché a mené à la création du PIBM⁴⁷⁶. Le projet Narmada était en fait constitué de deux projets distincts visant à construire d'une part un barrage (*Narmada River Development Sardar Sarovar Dam and Power Project*) et d'autre part un canal (*Narmada River Development Water Delivery and Drainage Project*) dans le Nord-Ouest de l'Inde. Le but de ce projet global développé dans les années 1980 était de détourner l'eau du fleuve Narmada vers un canal et un système d'irrigation permettant d'apporter de l'eau aux zones arides de la région du Gujarat⁴⁷⁷. Ces projets étaient financés par la BIRD et l'AID. Toutefois si les fonds correspondant à la construction du canal avaient déjà été intégralement décaissés, tel n'était pas le cas du barrage au moment où le scandale a éclaté. En effet bien que l'objectif affiché soit de fournir de l'eau potable à quarante millions d'individus et de développer les ressources agricoles dans les zones correspondantes, on découvre rapidement que le projet implique le déplacement de plus de 100 000 individus et un impact écologique considérable⁴⁷⁸. Ces données sont bien supérieures aux chiffres

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 10. Pour un résumé de l'affaire : BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *op. cit.*, dont nos développements synthétisent le rapport très détaillé.

⁴⁷⁷ BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *op. cit.*, p. 33.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 35.

initiaux de la Banque mondiale⁴⁷⁹ et il apparaît rapidement que l'institution a largement sous-estimé l'impact humain et environnemental de la submersion des terres suite à la construction du barrage. Il s'ensuit que les conditions initialement imposées par la Banque à l'Inde pour organiser la réinstallation des populations déplacées sont désormais dérisoires⁴⁸⁰. Les critiques se multiplient et la négligence de l'institution est caractérisée eu égard à ses propres standards. Comme le relève Louis Forget :

« [les politiques de la Banque] ont pour objectif d'assurer que les projets financés par la Banque contribuent effectivement au développement économique du pays ou de la région concernée et que leurs effets qui pourraient être négatifs sur la population concernée ou sur l'environnement physique soient identifiés et réduits dans la mesure du possible »⁴⁸¹.

165. En l'occurrence les conséquences néfastes sur les populations et l'environnement étaient identifiables bien qu'elles ne se fussent pas encore produites (il faut garder à l'esprit que les fonds correspondant à la construction du barrage n'avaient pas entièrement été versés, le projet était encore en cours de construction). Les démarches d'enquête de l'*Independent Review*⁴⁸², créé en 1991 à l'initiative du président de la Banque Mondiale Barber Conable pour vérifier l'adéquation du projet avec les politiques opérationnelles de l'institution, ont pu en attester grâce à de nombreuses visites *in situ* et des entretiens avec les ONG locales ainsi que les populations concernées. Le rapport produit par l'*Independent Review* (Rapport Morse, du nom du responsable de la commission) relève que les droits de l'homme⁴⁸³ aussi bien que le

⁴⁷⁹ SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 10 : « *The original estimate confirmed in Bank reports had calculated the resettlement of 70,000 persons only. The canal project involved resettlement of a similar magnitude although that was not foreseen at the time of project appraisal* ».

⁴⁸⁰ BERGER (T.R.), *op. cit.*, « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », p. 36 : « [...] *the World Bank entered into credit and loan agreements with India and the states of Gujarat, Maharashtra and Madhya Pradesh to help finance the construction [...]. Under the agreements, the World Bank has accorded only those persons whose villages will be affected by submergence as "project-affected" individuals entitled to resettlement and rehabilitation* ».

⁴⁸¹ FORGET (L.), « Le "Panel d'inspection" de la Banque Mondiale », *op. cit.*, p. 646. L'auteur fait référence aux Directives opérationnelles de la Banque n°4.01 « *Environmental Assessment* » (Évaluation environnementale), 4.20 « *Indigenous People* » (Peuples autochtones) et 4.30 « *Involuntary Assessment* » (Réinstallation involontaire) qui sont par ailleurs les plus invoquées dans les requêtes présentées au Panel. Celles-ci sont depuis 2005 devenues respectivement les Politiques Opérationnelles 4.01, 4.10 et 4.12, à des fins de simplification. Lorsque cela est nécessaire nous privilégierons la version anglaise de ces textes dans la mesure où celle-ci qui prévaut en cas de divergence entre les différentes versions.

⁴⁸² Avec à sa tête Bradford Morse, ancien directeur du PNUD.

⁴⁸³ BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *op. cit.*, p. 42 : « *Although the numbers of people who will lose land in an estimate, those who do lose land to the canal and irrigation system are offered compensation under The Land Acquisition Act of 1894. The acquisition of land under the Land Acquisition Act, though, has often meant that farmers [...] are compensated at rates substantially lower than replacement costs. Thus, villagers living in the path of the*

droit de l'environnement⁴⁸⁴ allaient être affectés au-delà des estimations initiales par le projet financé, ce et au mépris des directives opérationnelles de la Banque. Le panel souligne également que le projet était affecté de plusieurs défaillances dans l'évaluation de l'impact de la construction des infrastructures : absence de collecte suffisante de données, absence de transparence, de consultation avec les populations concernées⁴⁸⁵.

166. On constate *in fine* que le caractère extérieur de l'affectation est présent dans cet exemple. En l'absence de lien contractuel⁴⁸⁶ entre les populations dont les droits et/ou les intérêts sont touchés et l'institution, le simple fait que cette dernière ait financé ou soutenu de façon substantielle le projet qui est à l'origine de l'atteinte – on en revient à ce lien de « responsabilité » que Pierre Klein qualifie d'« indirect » – aux dépens de ses propres standards opérationnels suffit à faire de ces populations des parties affectées⁴⁸⁷. La création du PIBM suite au précédent Narmada puis le développement de mécanismes semblables dans d'autres IEI constitue la preuve de ce nouveau paradigme.

canal have not been provided with resettlement benefits as World Bank policy has required ». Ce propos peut être mis en parallèle avec la Directive opérationnelle 4.30 de la Banque mondiale, « *Involuntary Resettlement* » de juin 1990 reproduite in SHIHATA (I.), *The World Bank Inspection Panel*, Oxford University Press, Londres, 1994, p. 247, dont le § 3 (b) indique : « *Where displacement is unavoidable, resettlement plans should be developed. [...] Displaced persons should be (i) compensated for their losses at full replacement cost prior to the actual move [...] (iii) assisted in their efforts to improve their former living standards, income earning capacity, and production levels, or at least to restore them. Particular attention should be paid to the needs of the poorest groups to be resettled* ».

⁴⁸⁴ BERGER (T.R.), « *The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects* », *op. cit.*, p. 43 : « *The clearance provided that instead of completing environmental impact studies before approval of the Sardar Sarovar, the studies would be done [...] concurrently with construction. This approach undermines the very basis for environmental planning* ». Ce propos peut être mis en parallèle avec la Directive opérationnelle 4.01 de la Banque mondiale, « *Environmental Assessment* » d'octobre 1991 reproduite in SHIHATA (I.), *The World Bank Inspection Panel*, *op. cit.*, p. 157, dont le § 19 indique : « *The Bank expects the borrower to take the views of affected groups and local NGOs fully into account in project design and implementation, and in particular in the preparation of EAs [Environmental Analysis]. The process is important in order to understand both the nature and extent of any social or environmental impact and the acceptability of proposed mitigatory measures, particularly to affected groups* ».

⁴⁸⁵ BERGER (T.R.), « *The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects* », *op. cit.*, pp. 45 et s.

⁴⁸⁶ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « *Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale...* », *op. cit.*, p. 154.

⁴⁸⁷ Aux dépens de ses propres standards opérationnels ou des normes auxquels ils peuvent renvoyer de façon plus ou moins claire. Voir *infra*, Section 2.

Section 2 – La mise en œuvre de l'*accountability* par les institutions économiques internationales

167. Les entités éligibles ayant été identifiées, il reste à identifier les phénomènes institutionnels et normatifs correspondant aux autres critères de l'*accountability*, à savoir des standards au regard desquels les IEI doivent rendre des comptes (§ 1) et des mécanismes permettant de les mettre en œuvre (§ 2).

§ 1 – Le développement des standards d'*accountability*

168. Le recours au terme de « standards » montre l'ambiguïté juridique dont est assortie l'*accountability* et commande, outre l'identification de ceux-ci (A), la détermination de leur portée dans les IEI (B). Ne sera donc pas abordée l'élaboration par les entités privées de normes ou de standards techniques et / ou professionnels applicables aux relations économiques internationales. Il est notable qu'en dehors de l'exemple très connu de la *lex mercatoria*, les entités privées ont contribué à la formation de différentes catégories de standards sectoriels. On pense par exemple à la *lex electronica* couvrant « les différents canaux et relais normatifs encadrant les relations des participants à la communication électronique »⁴⁸⁸ et qui « en raison de leur caractère répété et réitéré, [parvient] à constituer des guides normatifs assortis d'un degré de contrainte pratiquement aussi considérable que celui associé aux règles de droit »⁴⁸⁹. On peut également évoquer la *lex petrolea*, identifiée selon certains auteurs par le comportement des entreprises pétrolières, plus particulièrement les usages et pratiques de cette catégorie spécifique d'acteurs privés et dont l'application est consacrée par les instances arbitrales⁴⁹⁰. Il existe bien d'autres exemples et il n'est donc pas rare que des standards soient élaborés par les entités privées afin d'encadrer leurs

⁴⁸⁸ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Gouvernance et régulation au XXIème siècle : quelques propos iconoclastes », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MEHDI (R.), *Une société internationale en mutation...*, op. cit., p. 26, laquelle fait notamment référence aux travaux de l'*Internet Society* (ISOC), composée « d'entreprises, d'organisations non gouvernementales et de fondations qui ont créé l'Internet et les technologies qui y sont afférentes ».

⁴⁸⁹ TRUDEL (P.), « La *Lex Electronica* », in MORAND (C.-A.) (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, p. 236.

⁴⁹⁰ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Treaty Law-Making and Non-Treaty Law-Making: the Evolving Structure of the International Legal Order: Comment », in WOLFRUM (R.), RÖBEN (V.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Berlin, 2005, pp. 474-475, renvoyant à la sentence *Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Aminoil)*, JDI, 1982, pp. 903-904.

activités et favoriser une harmonisation des comportements des opérateurs d'un secteur donné⁴⁹¹. Les entités privées développent parfois aussi des codes de conduite censés susciter une bonne gouvernance au sein des entreprises et ayant l'originalité de ne pas être l'initiative des institutions internationales⁴⁹². On citera l'exemple des Principes d'Equateur, adoptés par dix banques privées en 2003. Ils se décrivent comme un « [u]n référentiel du secteur financier pour l'identification, l'évaluation et la gestion du risque social et environnemental en matière de financement de projet » ; leur Préambule indique qu'ils « ont vocation à servir de base et de cadre communs pour la mise en œuvre par chaque [Établissement Financier] de ses propres politiques, procédures et normes internes en matière sociale et environnementale, relatives à l'activité de financement de projets »⁴⁹³.

169. Ces réflexions auraient l'intérêt de démontrer que les acteurs privés, qui sont traditionnellement relégués à la périphérie de la structure du droit international faute d'être considérés comme des sujets de droit international, ont en pratique déjà attesté de leur influence dans la sphère du droit international économique⁴⁹⁴ au point que certains

⁴⁹¹ Voir en ce sens le travail du Comité international des Standards Comptables (*IFAC*, en anglais) ou de la Fédération internationale des praticiens spécialisés dans l'insolvabilité (*INSOL*) évoqués par BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), KOHEN (M.), *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre : Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Brill, Leiden, 2010, pp. 351-376, spéc. p. 363.

⁴⁹² Sur les codes de bonne conduite développés par les institutions internationales elles-mêmes et destinées aux opérateurs économiques voir, outre les Principes directeurs de l'OCDE déjà évoqués *supra* (chapitre 2) le célèbre exemple du Pacte Mondial (*Global Compact*). Lancé en 2000 par le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, il propose aux entreprises d'adhérer à une série de Dix principes relevant de la bonne gouvernance (droits de l'homme, droits sociaux, droits environnementaux, notamment) dans le cadre de leurs activités. Elles bénéficient ainsi d'un label qui est susceptible d'être retiré en cas de non-respect des procédures de suivi et de transparence créés en vertu du Pacte, notamment l'obligation de se conformer à la procédure de Communication pour le progrès. Voir le site du Pacte mondial [<http://www.unglobalcompact.org>] et HAGNER (F.), « Le Global Compact : l'implication d'une multiplicité d'acteurs dans la mise en œuvre du droit international », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MEHDI (R.), *Une société internationale en mutation...*, *op. cit.*, pp. 43-59 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MAZUYER (E.), *Le Pacte mondial, dix ans après*, Bruylant, Bruxelles, Coll. Travaux du CERIC, 2011, 208 p.

⁴⁹³ Voir le texte des Principes d'Equateur sur le site [www.equator-principles.com/resources/equator_principles_french.pdf]. Voir également BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions », *op. cit.*, p. 359.

⁴⁹⁴ Voir *supra* chapitre 1 ; TULLY (S.), *Corporations and International Lawmaking*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2007, p. 156. Voir également PETERS (A.), FÖRSTER (T.), KOEHLIN (L.) (dir.), « Towards Non-State Actors as Effective, Legitimate, and Accountable Standard Setters », in PETERS (A.) *et al.*, *Non-State Actors as Standard Setters*, *op. cit.*, pp. 495 et s. au sujet de la *lex mercatoria* entre autres règles relevant de la *soft law*.

comme Régis Bismuth voient leur participation comme « une des marques les plus essentielles des nouvelles régulations juridiques »⁴⁹⁵.

A – La teneur des standards d'*accountability*

170. Dès lors qu'une IEI accepte de « rendre des comptes » aux entités privées, la définition de *l'accountability* suppose que cette institution ait identifié une série de standards sur lesquels s'appuyer pour déterminer si ses actions y sont conformes. On désignera souvent ces standards sous les vocables de principes directeurs, *good / best practices*, directives ou politiques opérationnelles, manuels opérationnels, standards, stratégies, procédures et autres documents internes dont on estime qu'ils retranscrivent des éléments de bonne gouvernance⁴⁹⁶. On le rappelle, la gouvernance suppose selon Jan Kooiman un ensemble d'interactions entre les acteurs publics et privés, l'établissement de contacts avec les entités institutionnelles dans le but de contourner les canaux traditionnels de décision relevant traditionnellement de la prérogative de puissance publique⁴⁹⁷. La bonne gouvernance implique, elle, que ces interactions et contacts s'effectuent dans un objectif de développement des États, de progrès social et de préservation de l'environnement⁴⁹⁸. On retrouve ces facteurs de bonne gouvernance dans les préambules les actes constitutifs des IEI et c'est donc sans surprise que l'on constate leur retranscription dans les documents que produisent ces institutions. À titre d'illustration la Politique opérationnelle de la Banque mondiale relative aux Populations autochtones rappelle dès son § 1 qu'elle « contribue à la mission de réduction de la pauvreté et de promotion d'un développement durable poursuivie par la Banque », conformément au préambule de son acte constitutif, mission dont elle détaille les modalités dans les paragraphes qui suivent⁴⁹⁹. Pierre Klein constate par ailleurs « l'insistance mise par la Banque depuis le début des années 1990 » sur cette notion de bonne gouvernance, laquelle renvoie notamment « à l'absence de discrimination dans

⁴⁹⁵ BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation...*, *op. cit.*, p. 305.

⁴⁹⁶ ALFREDSSON (G.), « Broadening the Scope of Applicable Standards », in ALFREDSSON (G.), RING (R.) (dir.), *op. cit.*, p. 51.

⁴⁹⁷ KOOIMAN (J.), *Governing as governance*, *op. cit.*, pp. 4 et s.

⁴⁹⁸ ALFREDSSON (G.), « Broadening the Scope of Applicable Standards », *op. cit.*, p. 51 ; ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale*, *op. cit.*, p. 80 ; ROSIAK (P.), *Les transformations du droit international économique*, *op. cit.*, pp. 257 et s. ; METZGER (J.-M.), « Seattle : Échec ou nouveau départ ? », *op. cit.*

⁴⁹⁹ Politique opérationnelle n° 4.10 de juillet 2005, « Populations autochtones », *Manuel opérationnel de la Banque Mondiale*, p. 1.

les politiques suivies [...], la transparence, la représentativité du gouvernement et l'absence de corruption »⁵⁰⁰. Force est de constater le caractère composite de cette bonne gouvernance, visiblement corrélée à la promotion et à la préservation d'une palette de droits économiques et sociaux.

171. Ces différents standards liés à la bonne gouvernance vont servir de base au travail des mécanismes d'inspection, de médiation ou de *compliance* – plus généralement aux mécanismes d'*accountability* – développés par certaines IEI dans leurs rapports avec les entités privées. Ils constituent alors ce que l'on pourrait qualifier de « droit applicable », bien que la doctrine souligne avec insistance leur caractère non juridique ou quasi-juridique selon les cas⁵⁰¹, par opposition aux chartes constitutives.

172. Que faire alors des institutions exclues de l'analyse, à savoir celles qui sont dépourvues de mécanismes permettant une sollicitation directe de l'institution par des entités privées ? Nicolas Leroux relève que des IEI telles que l'OMC et le FMI sont parmi les seules dans le paysage intergouvernemental à ne pas avoir formalisé de « mécanisme général de consultation » avec la société civile⁵⁰². Outre cette lacune – si on la perçoit comme telle – l'absence de mécanisme de reddition de comptes, critère essentiel pour identifier l'*accountability*, rendrait cette dernière notion non pertinente pour ces institutions. Pourtant ce propos peut être nuancé, plusieurs auteurs considérant que, de même que la participation en général⁵⁰³, l'*accountability* présente une double facette. C'est notamment la position de Nicolas Hachez et Jan Wouters qui relèvent que :

« While the retrospective conception focuses on the governing entity 'rendering account' of its activities to the public, the prospective dimension insists on the necessity for the governing entity to 'take into account' the preferences, interests

⁵⁰⁰ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 105, renvoyant au mémorandum « Issues of Governance in Borrowing Members: The Extent of their Relevance Under the Bank's Articles of Agreement », doc. Sec. M91-13, 21 décembre 1990.

⁵⁰¹ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, p. 529 ; BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), HUNTER (D.), « Democratizing Multilateral Development Banks », 2002, pp. 158 et s., disponible sur [http://www.ciel.org/Publications/Democratizing_MDBs_NewPublic.pdf]. D'autres auteurs leur prêtent un caractère « quasi-administratif », voir en ce sens BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », in SHELTON (D.), *The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford Univ. Press, Oxford / New York, 2000, p. 281.

⁵⁰² LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.*, p. 337.

⁵⁰³ Voir *supra*, Introduction générale et *infra*, Seconde Partie

and concerns of the public in making government decisions and issuing public norms, through appropriate means »⁵⁰⁴.

173. La facette *retrospective* de l'*accountability* correspond donc à l'approche étudiée jusqu'à présent et suppose que l'entité rende des comptes sur son activité grâce à des mécanismes pertinents. La facette *prospective* recouvre, elle, les procédés grâce auxquels les entités privées participent, de manière individuelle ou collective, à l'élaboration de politiques, d'orientations et de décisions auprès de ceux qui disposent du pouvoir de décision, ce dans le but de prévenir des atteintes aux intérêts des parties prenantes⁵⁰⁵. En ce sens l'*accountability* rétrospective peut même être appréhendée comme la conséquence de l'échec (ou le refus) d'une mise en œuvre de la facette prospective. En effet, comme le souligne très justement Deborah G. Johnson, l'*accountability*, en tant qu'approche anticipative :

*« is aimed at preventing the occurrence of incidents or events that would call for retrospective accountability. Likewise, retrospective accountability supports prospective accountability [...] »*⁵⁰⁶.

174. Or la pratique atteste de la variété des procédés de consultation développés par les IEI au cours des dernières années, ce sur la base de pratiques de bonne gouvernance mises en place par leur direction ou leur secrétariat. Dès lors que de tels procédés existent, parfois de façon institutionnalisée, certains d'entre eux contribuent certainement à la caractérisation de l'*accountability*.

175. Indépendamment de cette distinction⁵⁰⁷, il faut souligner que plusieurs IEI ont développé des standards de bonne gouvernance et formulé ceux-ci dans différents instruments destinés à guider le personnel dans la mise en œuvre de leur politique. Les

⁵⁰⁴ HACHEZ (N.), WOUTERS (J.), « A Glimpse at the Democratic Legitimacy of Private Standards. Democratic Legitimacy as Public Accountability : The Case of GLOBALG.A.P. », *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper n° 61*, avril 2011, p. 12. Nous soulignons.

⁵⁰⁵ CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, p. 8, renvoyant à MONCRIEFFE (J.M.), « Accountability: Ideas, Ideals, Constraints », *Democratization*, 2001, vol. 8, pp. 26-50. Voir également DE VILLE (K.), « The Role of Litigation in Human Research Accountability », *Accountability in Research : Policies and Quality Assurance*, 2002, vol. 9, n° 1, p. 17 : « *Prospective accountability is forward looking in that it encourages actors and institutions to fulfill responsibilities towards individuals in order that harm does not occur, or at least that the risk of harm is decreased* ».

⁵⁰⁶ JOHNSON (D.G.), « Software Agents, Anticipatory Ethics, and Accountability », in MARCHANT (G.E.) *et al.* (dir.), *The Growing Gap between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*, Springer, Dordrecht/*etc.*, 2011, p. 61. Voir également HACHEZ (N.), WOUTERS (J.), « A Glimpse at the Democratic Legitimacy of Private Standards. Democratic Legitimacy as Public Accountability : The Case of GLOBALG.A.P. », *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper n° 61*, avril 2011, p. 12, spéc. note 71.

⁵⁰⁷ Voir *infra*, Titre 2.

politiques opérationnelles développées par le groupe de la Banque mondiale⁵⁰⁸ et les banques régionales de développement intègrent cette catégorie en tant que « principales lignes de conduite et procédures arrêtées par les organes de direction »⁵⁰⁹. Ces instruments de quelques pages – qui se décrivent comme non-exhaustifs⁵¹⁰ – peuvent aussi bien porter sur la réduction de la pauvreté que sur la passation de marchés, le déplacement des populations ou les modalités de l'évaluation d'impact environnemental des projets financés. Ils exposent les objectifs de l'institution quant à leur thème spécifique et indiquent clairement que les principes contenus dans la Politique opérationnelle devront conduire les relations de l'institution avec l'État⁵¹¹. Ainsi, au niveau de la Banque mondiale le Manuel opérationnel contient l'ensemble des politiques et procédures mises en œuvre depuis une vingtaine d'années par le Conseil des Administrateurs pour encadrer les activités de l'institution et assurer la viabilité de ses opérations⁵¹². La Banque mondiale s'enorgueillit d'ailleurs d'avoir discuté ces standards lors de consultations avec les organisations de la société civile⁵¹³, ce qui a contribué à la mise à jour de certaines directives opérationnelles au milieu des années 2000. C'est ainsi que plusieurs directives opérationnelles élaborées au début des années 1990 ont été requalifiées de « politiques opérationnelles » entre 2004 et 2007 afin de les

⁵⁰⁸ L'utilisation de l'expression « groupe de la Banque mondiale » renvoie aux cinq institutions, ce qui inclut donc la SFI et l'AMGI dont les activités sont appréhendées par le Conseiller en conformité/Médiateur (CAO) et non pas par le PIBM.

⁵⁰⁹ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 108.

⁵¹⁰ Ils portent systématiquement en en-tête la mention suivante : « Ces procédures ont été établies à l'intention des services de la Banque Mondiale et ne constituent nécessairement pas un traitement complet du sujet ».

⁵¹¹ Voir, à titre d'illustration, SFI, *Politique et Critères de performance en matière Durabilité sociale et environnementale*, 30 avril 2006, [http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/66d812804885589880b4d26a6515bb18/PS_Intro_French.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&id=1322806736974] p. 12 : le § 1 de l'introduction indique que « les huit Critères de performance définissent les conditions que le client doit respecter pendant toute la durée de vie de l'investissement de la SFI ou de l'institution financière concernée. » en plus des lois nationales applicables (§ 3). Les Standards de Performance de l'AMGI – qui renvoient explicitement aux Critères de performance de la SFI – affirment de même que : « *MIGA seeks to ensure that the projects [...] are operated in a manner consistent with the requirements of the Performance Standards. As a result, MIGA's social and environmental review of a proposed project is an important factor in our decision to provide a guarantee for an investment in the project or not, and will determine the scope of the social and environmental conditions of the MIGA guarantee* ». Disponible sur [http://www.miga.org/documents/performance_standards_social_and_env_sustainability.pdf].

⁵¹² BANQUE MONDIALE, *Manuel opérationnel*, consultable en ligne, consulté le 12 mars 2011 [<http://www.worldbank.org/opmanual>].

⁵¹³ Voir le site de la Banque mondiale, Section « Société civile » [<http://go.worldbank.org/H4KHA044X0>] consulté le 7 août 2012 ; BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), HUNTER (D.), « Democratizing Multilateral Development Banks », *op. cit.*, p. 158.

simplifier et de faciliter leur intégration dans les accords de prêts entre la Banque et les États⁵¹⁴.

176. Des instruments similaires ont été développés dans les banques régionales de développement et il apparaît utile de relever certains de leurs traits communs. Une analyse comparée des textes nous amène à classer ces standards en plusieurs catégories : les politiques générales, les politiques clés, les politiques sectorielles et les politiques régionales.

177. Les politiques opérationnelles générales sont exprimées dans des instruments conséquents – une vingtaine de pages minimum – dont le but est de présenter le cadre global de financement des activités de la banque et surtout d’identifier les obligations générales des États emprunteurs ou des entités dont les opérations pourraient être financées ou garanties. Dans un premier cas de figure elles découlent simplement des obligations prévues dans les chartes constitutives des IEI, comme cela peut être le cas par exemple pour les « *General operational policies* » (« Garanties exigées des emprunteurs ») de la Banque interaméricaine de développement⁵¹⁵. Les politiques générales sont ici essentiellement une reformulation du contenu des chartes, l’objectif étant vraisemblablement d’en faire une synthèse accessible au grand public sans développer de nouveaux contenus. Dans un second cas de figure ces politiques générales se détachent davantage du texte constitutif en élaborant des stratégies sur le long terme, stratégies qui devront guider les activités de l’institution et le choix des projets soutenus pendant une période pouvant aller de quelques années à plusieurs décennies. La Banque asiatique de développement a développé ce type de politique avec son programme « *Strategy 2020* »⁵¹⁶ décrit comme un cadre global destiné à guider

⁵¹⁴ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d’inspection de la Banque mondiale... », *op. cit.*, p. 151. L’auteur précise toutefois dans un autre article que tous les standards produits par la Banque ne sont pas applicables devant le PIBM : « *It does not include Guidelines and Best Practices.* » Voir également BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », *op. cit.*, p. 282, note 5, s’appuyant sur la Résolution établissant le Panel d’inspection.

⁵¹⁵ Voir BID, *General Operational Policies*, disponible sur [<http://www.iadb.org/en/about-us/general-operational-policies,6235.html>]. La section « Objectifs » énonce que les projets devront respecter les standards suivants : « *To assure compliance with the monetary obligations of a loan, including repayment of principal, payment of interest and fees, and provision of the local contribution required for the project. To assure compliance with the objectives and purpose of the loan, bearing in mind that in some cases only the nation is legally empowered to ensure compliance with basic national policy guidelines affecting a project, in which case, attainment of the objectives of a loan lies beyond the control of the borrower* ». Ces standards se contentent de résumer et / ou de simplifier les dispositions sous l’article III de l’accord constitutif de la Banque interaméricaine (« Opérations »), entré en vigueur le 30 décembre 1959.

⁵¹⁶ BAsD, *Strategy 2020: The Long-Term Strategic Framework for Asian Development Bank 2008-2020*, disponible sur [<http://www.adb.org/about/policies-and-strategies>] consulté le 3 novembre 2012. Il succède

toutes ses opérations jusqu'en 2020. Sa réalisation est corrélée au respect de plusieurs « *Drivers of Change* » : une série d'objectifs visant globalement à éradiquer la pauvreté en Asie et favoriser le rehaussement de la qualité de vie des pays membres en voie en développement⁵¹⁷. Ces standards touchent au développement du secteur privé, la promotion de la bonne gouvernance des États, la préservation de l'environnement ou l'égalité des sexes.

178. Ces éléments permettent de faire le lien avec les politiques opérationnelles clés, plus simples à identifier dans la mesure où les formats adoptés par les IEI sont proches les uns des autres. À l'instar des politiques opérationnelles de la Banque mondiale, les banques régionales ont développé des politiques relatives à des domaines considérés comme primordiaux : l'évaluation des impacts environnementaux, les droits de peuples autochtones, le déplacement des populations, la lutte contre la corruption, *etc.* Les « *Drivers of change* » asiatiques que nous venons d'évoquer relèvent de cette catégorie. Certains mécanismes indépendants d'inspection indiquent clairement quelles sont les politiques opérationnelles clés sur lesquelles s'appuieront leurs procédures. Citons à titre d'exemple le mécanisme de la Banque interaméricaine qui présente une liste de cinq « *Relevant Operational Policies* » à la lumière desquelles sera vérifiée la conformité des opérations financées : OP-102 « *Access to information* », OP-703 « *Environment and Safeguards Compliance* », OP-704 « *Disaster Risk Management* », OP-761 « *Gender Equality in Development* », OP-765 « *Indigenous Peoples* », OP-710 « *Involuntary Resettlement* »⁵¹⁸. Les autres banques optent également pour ce critère de « pertinence »⁵¹⁹ ainsi qu'en attestent la Résolution des conseils de la Banque africaine créant le Mécanisme indépendant d'inspection⁵²⁰ ou le document « *Environmental and*

à une politique générale de 2000 nommée *The Long-Term Strategic Framework for Asian Development Bank 2000 - 2015*, développée à Manille. Voir le document BANQUE ASIATIQUE DE DEVELOPPEMENT, *Environment Policy of the Asian Development Bank*, Novembre 2002, p. 1 pour plus de détails sur le programme précédent.

⁵¹⁷ BAsD, *Strategy 2020: The Long-Term Strategic Framework for Asian Development Bank 2008-2020*, *op.cit.*

⁵¹⁸ BID, *Policy establishing the Independent Consultation and Investigation Mechanism*, 17 février 2010, Point 26 [<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35074768>]: « *The ICIM applies to all « Relevant Operational Policies » [...] which apply to the design, appraisal, approval and/or implementation of Bank-financed operations, as well as those relating to the enforcement of compliance with a borrower/recipient's obligations required by such policies [...]* ».

⁵¹⁹ C'est ainsi que peut être traduit le terme très récurrent de « *relevance* ».

⁵²⁰ BAfD, Résolution B/BD/2010/10 – F/BD/2010/04 amendant la Résolution B/BD/2004/9 – F/BD/2004/7, adoptée à la 831^{ème} réunion du Conseil d'administration de la Banque et à la 765^{ème} réunion du Conseil d'administration du Fonds, le 16 juin 2010, Point 11 ii): « [...] cas dans lesquels l'entité concernée du groupe de la Banque est censée avoir omis de veiller à ce que l'emprunteur respecte ses

Social Procedures » de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement⁵²¹. On remarque que les standards sociaux et environnementaux sont le socle commun des politiques opérationnelles des différentes banques et qu'ils se déclinent en différents sous-standards, tels que le respect de dignes conditions de travail, l'héritage culturel, la préservation de la biodiversité⁵²². Cela peut sembler paradoxal dans la mesure où la plupart des actes constitutifs ne contiennent pas de référence explicite à l'environnement ou au développement durable. Il faut en déduire que le mandat des banques s'est adapté à la prise en compte de nouvelles considérations dans le cadre des activités économiques⁵²³.

179. Les politiques opérationnelles de nature sectorielle se distinguent des précédentes dans la mesure où leur application est limitée aux opérations relevant d'une frange industrielle ou économique donnée. La Banque européenne a notamment développé une série de « stratégies » pour les opérations relevant notamment du secteur minier, du tourisme, de l'immobilier. Une distinction peut également être opérée entre les politiques opérationnelles encadrant spécifiquement les opérations de financement ou de garantie du secteur privé – lorsque la Banque ne limite pas ses opérations au secteur public. L'existence de tels standards n'écarte logiquement pas les politiques opérationnelles plus générales. Ils permettent au contraire de préciser la portée des engagements auxquels devront se plier les bénéficiaires des opérations de financement ou de garantie.

obligations vis-à-vis des politiques et procédures pertinentes qui lui incombent aux termes des accords de prêts. »

⁵²¹ BERD, « *Environmental and Social Procedures* », avril 2010, pp.3 et s., disponible sur le site [<http://www.ebrd.com/downloads/about/sustainability/esprocs10.pdf>]. De même pour la Banque asiatique, voir le document BAsD, « *Accountability Mechanism Policy 2012* », p.35, §178 : « *Management must provide evidence that (i) ADB has complied with the relevant ADB policies and procedures ; or (ii) there are serious failures attributable exclusively to ADB's actions or omissions in complying with its policies and procedures [...]* »

⁵²² BERD, « *Environmental and Social policy approved by the EBRD Board of Directors* », Mai 2008, p. 2 : « *This policy covers the environmental and social dimensions of sustainable development. For the purposes of this policy, the social dimension encompasses (i) labour standards and working conditions including occupational health and safety and (ii) community impacts such as public health, safety and security, gender equality, impacts on Indigenous Peoples and cultural heritage, involuntary resettlement, and affordability of basic services* ». Dans le même sens voir BAfD, *Procédures d'évaluation environnementale et sociale pour les opérations liées au secteur public de la Banque africaine de développement*, juin 2001, Avant-propos, page V.

⁵²³ GOWLLAND GUALTIERI (A.), « *The Environmental Accountability of the World Bank...* », *op. cit.*, p. 336 relève justement que la charte constitutive de la BERD prend en compte les considérations environnementales dans son préambule et son article II, 1) viii, contrairement à l'accord établissant la Banque mondiale.

180. Enfin, les politiques opérationnelles qui peuvent être qualifiées de « régionales » sont intéressantes à souligner dans la mesure où leur application se limite à un territoire donné, généralement un groupe d'États voire un seul États. Elles définissent les standards propres aux opérations effectuées dans cette zone géographique, en fonction des priorités et spécificités de développement propres à chacune. Encore une fois la Banque européenne opte pour ce type de standards géographiquement circonscrits, tout comme la Banque africaine. Cette dernière s'est par exemple dotée en 2009 de Procédures opérationnelles propres au Fonds forestier du bassin du Congo, procédures opérationnelles qui affirment leur caractère subsidiaire dans le préambule de l'instrument :

« [...] les règles et procédures applicables aux opérations de la Banque seront généralement appliquées aux opérations du [Fonds forestier du bassin du Congo], sauf indication contraire indiquée dans les Procédures opérationnelles »⁵²⁴.

181. Toutes ces politiques opérationnelles dont nous avons déjà souligné qu'elles étaient destinées aux services des IEI doivent être distinguées des autres standards que constituent les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales⁵²⁵. Les Principes directeurs ont été adoptés en 1976, révisés le 25 mai 2011, et font partie intégrante de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales⁵²⁶. Ils visent à créer un code de conduite destiné à encadrer l'activité des entreprises transnationales. Ce sont des recommandations relatives à leur bon comportement dans les domaines des droits de l'homme, de la transparence, de l'environnement, de la fiscalité ou de la lutte contre la corruption, entre autres. Toutefois comme l'indique leur intitulé ils « ne sont pas une règle interne à l'[organisation internationale] » mais des principes destinés aux entreprises établies sur le territoire des États membres, principes auxquels celles-ci peuvent librement souscrire⁵²⁷. En cela il apparaît peu opportun de les étudier en tant que standards d'*accountability* des IEI dans la mesure où ce n'est pas l'institution elle-

⁵²⁴ BAfD, *Fonds forestier du bassin du Congo – Procédures opérationnelles adoptées par le Conseil d'administration en octobre 2009*, p. 1, disponible sur le site [<http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Policy-Documents/Congo%20Bassin%20Forest%20Fond%20-%20Operational%20Procédures%20FR.pdf>]

⁵²⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, édition 2011, Éd. OCDE, disponible sur [<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115439-fr>]. Consulté le 10 août 2012.

⁵²⁶ *Ibid.* p. 9.

⁵²⁷ RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... », *op. cit.*, p. 530 ; OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, préface, p. 17 et I)-1 p. 19.

même qui est sollicitée pour « rendre des comptes » mais l'entreprise signalée. C'est certes sur la base de l'allégation d'une violation par l'entreprise des Principes directeurs – qualifiée laconiquement de « circonstance spécifique » – qu'une entité privée va présenter une requête auprès des Points de Contact Nationaux. En ce sens, les Principes directeurs constituent bien les standards applicables dans le cadre de ce mécanisme mais ils sortent du cadre de l'*accountability* de l'IEI au profit de celle de l'entreprise multinationale. C'est à cette dernière qu'il incombe de « rendre des comptes ».

B – La portée des standards d'*accountability*

182. Il convient maintenant de s'interroger sur la portée des standards identifiés afin de déterminer s'ils répondent bien aux critères de l'*accountability* et si, par conséquent, les entités privées peuvent s'en prévaloir grâce aux différents mécanismes de reddition de comptes mis à leur disposition. Il n'y a pas de véritable divergence doctrinale entre auteurs, le non-respect des standards internes d'une IEI n'étant pas constitutif d'une violation de règles du droit international. Il a d'ailleurs déjà été souligné que la juridicité des actes produits par les IEI pour encadrer leurs rapports avec les organisations de la société civile était très limitée. La doctrine n'utilise l'expression « droit applicable »⁵²⁸ qu'avec prudence et dans un sens extrêmement large⁵²⁹. Comme l'indiquent ces documents eux-mêmes et comme le relève Laurence Boisson de Chazournes :

*« Some Operational Standards are mandatory for Bank staff, while others are merely of persuasive value [...] OPs [Operational Policies] and BPs [Bank Procedures] are binding on the staff of the Bank while GPs [Good Practices] are not binding »*⁵³⁰.

183. Face à la diversité de dénominations – toutes les Directives opérationnelles de la Banque mondiale n'ont encore pas été converties en Politiques opérationnelles – l'analyse casuistique est clairement privilégiée, même s'il semble acquis que les

⁵²⁸ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p.108.

⁵²⁹ Ces standards ont pu être considérés par certains auteurs comme des instruments de nature quasi-juridique car sont internes à l'IEI, ce qui compromettrait leur juridicité. Pour des développements sur ces points, voir RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.*, p. 529 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », *op. cit.*, p. 281 ; GOWLLAND GUALTIERI (A.), *op. cit.*, p. 340. Cette qualification intermédiaire n'emporte toutefois pas l'adhésion, la juridicité de ces instruments n'étant pas discutable, contrairement à leur caractère contraignant.

⁵³⁰ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », *op. cit.*, p. 285.

instruments de type « *Good Practices* » ont pour seul but de fournir de *bons exemples* au personnel, de les guider dans leur décision, sans qu'elles soient pour autant assorties de caractère contraignant⁵³¹. Les Politiques ou Procédures opérationnelles supposent, au contraire, le respect par le personnel d'un certain nombre de standards à mesure que le projet est conçu, évalué puis mis en œuvre. C'est d'ailleurs en raison de cette distinction que les Directives opérationnelles de la Banque Mondiale ont été requalifiées soit de Politiques / Procédures opérationnelles, soit de « *Good Practices* » dans les années 1990. En effet les instruments initiaux avaient l'inconvénient de contenir à la fois des standards considérés comme contraignants et de simples bonnes pratiques, ce qui ne facilitait pas la mission du PIBM dont le mandat se limite à la première catégorie⁵³².

184. Le personnel s'engage donc à veiller à ce que le bénéficiaire respecte les standards considérés comme contraignants lors des différentes étapes d'élaboration du projet, s'exposant sinon au risque que les mécanismes d'inspection ou de médiation soient sollicités pour constater sa défaillance. Ce risque est d'autant plus concret que ces documents sont désormais accessibles au grand public sur les sites internet des institutions et de plusieurs OSC⁵³³. Toutefois, et nous avons largement insisté sur ce point, la responsabilité de l'IEI ne sera pas engagée sur la base de ces standards. C'est sans doute cette lacune qui amène les auteurs à les qualifier de « *normative and procedural benchmarks for assessing the Bank activities* »⁵³⁴.

185. Cela implique *a contrario* qu'il est impossible pour une partie prenante de se prévaloir de l'ensemble des normes de droit international, point dont nous avons relevé

⁵³¹ WIRTH (D.A.), « Compliance with Non-Binding Norms of Trade and Finance », in SHELTON (D.), *The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, *op. cit.*, pp. 334 et s ; GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank... », *op. cit.*, p. 339.

⁵³² GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank... », *op. cit.*, p. 339, même si l'auteur estime que cela a permis par la même occasion d'exclure certains standards environnementaux de la compétence du PIBM.

⁵³³ FORGET (L.), *op. cit.*, pp. 647 et 654 ; WIRTH (D.A.), *op. cit.*, p. 335 ; BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), HUNTER (D.), *op. cit.*, p.159 ; RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ?... » *op. cit.* p. 529 ; SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, pp. 17 et 26.

⁵³⁴ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », *op. cit.*, p. 284. Bien que cela n'affecte pas fondamentalement la situation des entités privées, il est intéressant de relever que, selon Laurence Boisson de Chazournes, ces standards sont susceptibles d'obtenir le statut de normes conventionnelles dès lors qu'ils sont intégrés dans les accords de prêt ou de crédit liant la Banque à l'État emprunteur. Cette position est confirmée par GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank... », *op. cit.*, p. 340 ; WIRTH (D.A.), « Compliance with Non-Binding Norms of Trade and Finance », *op. cit.*, p. 334 : « [...] *the covenants in the loan agreements explicitly or implicitly incorporate the Bank's operational standards, those standards become transformed or hardened into binding legal obligations* [...] ».

plus tôt qu'il permet de tracer la frontière entre responsabilité et *accountability*⁵³⁵. C'est d'ailleurs très vraisemblablement pour se prémunir contre toute invocation de la responsabilité internationale que les IEI ont, pendant de très nombreuses années, affirmé que leur mandat se limitait au dispositif présenté par le préambule de leurs actes constitutifs, cela aux dépens d'autres catégories de normes. Comme le relève d'ailleurs David A. Wirth au sujet de la Banque mondiale :

« *Until roughly a decade ago, the Bank was resistant to incorporating social welfare concerns such as human rights, environment, the interests of indigenous peoples and labor standards into its work* »⁵³⁶.

186. Cela provient de ce que Pierre Klein qualifie d'argument « constitutionnel », justification découlant du principe de spécialité des organisations internationales. Ce principe leur interdit d'« exercer leurs pouvoirs dans d'autres domaines que ceux qui leur ont été attribués initialement » par les actes constitutifs⁵³⁷. Un paradoxe existe pourtant dans la mesure où, selon une portion non négligeable de la doctrine, les IEI ne peuvent mettre en œuvre l'*accountability* sans appliquer, ou *a minima* tenir compte, de certaines catégories de normes internationales, particulièrement les droits de l'homme⁵³⁸.

⁵³⁵ Voir *supra*, Section 1. Il faut rappeler que les standards opérationnels des IEI ne peuvent être considérés comme des normes au sens strict du terme.

⁵³⁶ WIRTH (D.A.), « Compliance with Non-Binding Norms of Trade and Finance », *op. cit.*, p. 336.

⁵³⁷ KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.*, p. 100, renvoyant à CHAUMONT (C.), « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », in *Mélanges Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Pedone, Paris, 1964, pp. 58-69. Voir plus généralement sur les débats relatifs aux caractères constitutionnel, contractuel ou hybride – donc évolutif – des documents fondateurs des organisations internationales, MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs des organisations internationales », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1975, pp. 153-172 (spécifiquement p. 154 : « né sur la base d'une convention, [l'acte constitutif] dépasse avec le temps, son origine formelle, jusqu'à devenir une constitution de durée indéterminée dont le développement déborde le cadre à l'intérieur duquel elle avait été initialement conçue »); CHEVALLIER-GOVERS (C.), « Actes constitutifs des organisations internationales et constitutions nationales », *RGDIP*, 2001, n° 2, pp. 373-412; CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, *CIJ Rec. 1996*, p. 75, § 19 dans lequel est affirmé le caractère hybride des actes constitutifs d'organisations internationales.

⁵³⁸ Voir, dans le sens d'une applicabilité des droits de l'homme, SHIHATA (I.), « Issues of Governance in Borrowing Members and the Extent of their Relevance Under the Articles of Agreement », Legal Memorandum of the General Counsel of the World Bank, 21 décembre 1990, Sec.M91-131, reproduit dans SHIHATA (I.), *The World Bank Legal Papers*, Kluwer Law International, La Haye, 2000, pp. 245-282, spéc. pp. 265 et s.; du même auteur « Human Rights, Development, and International Financial Institutions », *American University Journal of International Law and Policy*, 1992, vol. 8, n° 1, pp. 27-36; EBRAHIM (A.), HERZ (S.), « Accountability in Complex Organizations: World Bank Responses to Civil Society », *Harvard University KSG Faculty Research Working Paper n° RWP07-060*, disponible sur [<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.963135>], p. 16.

§ 2 – Le développement de mécanismes d'*accountability*

187. La présentation des éléments caractéristiques de l'*accountability* s'achève par l'identification des mécanismes permettant aux parties prenantes de faire constater la non-conformité du comportement de l'IEI avec ses propres standards. Il n'est pas encore ici question de décrire en détail leur procédure⁵³⁹ mais plutôt d'introduire les différents mécanismes pertinents, c'est-à-dire les mécanismes d'inspection et de médiation qui sont les seuls, à notre sens, à répondre fidèlement au concept d'*accountability* rétrospective. L'exemple du Panel d'inspection de la Banque mondiale sera notre principal socle d'étude (A), celui-ci étant le plus instructif dans le sens où il a servi d'exemple aux institutions régionales (B).

A – La genèse du Panel d'inspection et du CAO

188. Le début des années 1990 a été marqué par plusieurs critiques formulées contre les banques de développement, suite aux impacts néfastes des projets financés par elles, que ce soit dans le domaine des droits sociaux ou environnementaux⁵⁴⁰. L'exemple du barrage de Sardar Sarovar⁵⁴¹ a bien montré que les IEI n'étaient pas forcément à même d'assurer les intérêts des populations ou, *a minima*, de s'assurer que leurs intérêts étaient convenablement pris en compte par les États associés aux projets financés. En réaction à ces attaques croissantes la Banque mondiale et les autres banques ont développé dans les années 1980 les standards opérationnels sus-cités. Toutefois, cela n'a pas suffi à tarir les demandes de la société civile, laquelle réclamait davantage de transparence et d'*accountability*⁵⁴². La critique a rapidement pris un tournant non négligeable au début des années 1990 lorsque certains États ont demandé davantage de transparence. Ainsi que le souligne Ibrahim Shihata :

« This external criticism was part of a broader concern expressed in several developed countries to the effect that international organizations were not

⁵³⁹ Voir *infra* Chapitres 7 et 8.

⁵⁴⁰ OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations... », *op. cit.*, pp. 411 et s. ; GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank... », *op. cit.*, p. 345 ; BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), HUNTER (D.), « Democratizing Multilateral Development Banks », *op. cit.*, p. 159.

⁵⁴¹ BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *op. cit.*, p. 33.

⁵⁴² SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 9.

adequately accountable for their activities and that they needed to be more open and responsive. The criticism escalated in 1993, in the course of the final negotiations by donor countries on the tenth replenishment of IDA »⁵⁴³.

189. Face à ces pressions la Banque mondiale a été la première à réagir, consciente du défaut de mise en œuvre de certains de ces standards dans les projets financés. La prise de conscience de l'institution résulte à la fois du Rapport Morse, produit par l'*Independent Review* dans l'affaire du barrage de Sardar Sarovar, et du Rapport Wapenhans⁵⁴⁴. Ce dernier rapport, fruit du travail d'un comité dirigé par M. Wili Wapenhans⁵⁴⁵ et diligenté en 1992 pour évaluer la politique de prêt de la Banque, est remis le 3 novembre 1992 aux Conseil des Administrateurs. Son analyse est sans appel : les services de la Banque ont développé une « culture de l'approbation », culture systémique consistant à encourager le personnel à financer les projets sans nécessairement prendre en compte le respect par les emprunteurs de leurs engagements⁵⁴⁶. Les standards sociaux et environnementaux sont particulièrement touchés, ce qui nuit à l'efficacité de la Banque. Le rapport recommande donc d'impliquer davantage les populations affectées et les OSC – avec lesquelles le débat est désormais incontournable – dans les différentes étapes d'élaboration des projets⁵⁴⁷. Les mécanismes internes d'évaluation de l'exécution du projet tels que celui de l'*Operations Evaluation Department*⁵⁴⁸ ou le mécanisme *ad hoc* de Sardar Sarovar n'étant plus pertinents, la Banque sera la première IEI à mettre en place un mécanisme indépendant d'inspection. De nombreuses propositions ont été présentées à l'intérieur et à l'extérieur

⁵⁴³ SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 10. Les Etats-Unis étaient d'ailleurs à l'avant-poste de ce mouvement et ont conditionné leur contribution financière à l'AID à l'établissement d'un mécanisme indépendant. Voir en ce sens GOWLLAND GUALTIERI (A.), *op. cit.*, p. 346, note 89 et plus globalement BOWLES (I.), KORMOS (C.), « Environmental Reform at the World Bank: The Role of the U.S. Congress », *Virginia Journal of International Law*, 1995, vol. 35, p. 777.

⁵⁴⁴ SUZUKI (E.), NANWANI (S.), « Responsibility of International Organizations: The Accountability Mechanisms of Multilateral Development Banks », *MJIL*, p. 186 et s. ; BANQUE MONDIALE, *Report of the World Bank's Portfolio Management Task Force – Effective Implementation : Key to Development Impact*, R-92-125, 3 novembre 1992, *passim*.

⁵⁴⁵ M. Wili Wapenhans était alors vice-président de la Banque mondiale.

⁵⁴⁶ L'expression « *approval culture* » est utilisée par le rapport et reprise par les auteurs. Voir en ce sens SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », *op. cit.*, p. 9 ; OLESCHAK-PILLAI (R.), *op. cit.*, p. 410 ; CLARK (D.L.), *Guide du Citoyen sur le Panel d'Inspection de la Banque Mondiale*, Center for International Environmental Law (ed.), 2^{ème} édition, 1999, p. 3.

⁵⁴⁷ BANQUE MONDIALE, *Portfolio Management : Next Step, A Program of Action*, 22 juillet 1993 ; FORGET (L.), « Le "Panel d'inspection" de la Banque Mondiale », *op. cit.*, p. 647 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale... », *op. cit.*, p. 148 ;

⁵⁴⁸ Pour une description détaillée de l'*Operations Evaluation Department* voir SHIHATA (I.), *The World Bank Inspection Panel*, *op. cit.*, pp. 16-22.

de la Banque, différents modèles ont été envisagés – notamment la mise en place d'un « *ombudsman* » – et les Administrateurs ont longuement débattu des modalités à retenir pour un tel mécanisme⁵⁴⁹.

190. Le PIBM est créé le 22 septembre 1993 par deux résolutions parallèles et identiques du Conseil d'administration de la BIRD et de l'AID, respectivement BIRD n° 93-10 et AID n° 93-6 (ci-après « *Résolution établissant le Panel* »). Ces résolutions sont complétées par des Procédures opérationnelles adoptées en août 1994 pour préciser les modalités de leur mise en œuvre⁵⁵⁰. Enfin, deux séries de « *Clarifications* » ont été produites par le Conseil des Administrateurs en 1996 et 1999 dans le but de fournir une interprétation authentique des résolutions initiales, préciser certaines procédures à la lumière de la pratique et confirmer le caractère permanent du panel⁵⁵¹. Le § 12 de la Résolution établissant le Panel lui donne pour mission de :

« [recevoir] les demandes d'inspection qui lui sont présentées par une partie affectée, autre qu'un individu (communauté de personnes, organisation, association, société ou autre groupe d'individus), sur le territoire de l'emprunteur, ou par le représentant local d'une telle Partie [...]. La partie lésée doit prouver que ses droits ou intérêts ont été ou risquent d'être directement affectés par une action ou une omission de la Banque qui découle du non-respect par la Banque de ses politiques ou de ses procédures opérationnelles concernant la conception, l'évaluation et/ou la réalisation d'un projet financé par la Banque [...] »

191. Le Panel est à l'époque de son élaboration un organe inédit permettant aux communautés affectées de dénoncer les défaillances d'une institution internationale, eu égard aux standards créés par cette dernière. La Banque accepte ainsi d'accroître sa transparence et de s'exposer à la vigilance des particuliers – ou des OSC qui les représentent. Il faut toutefois souligner qu'un Administrateur ou le Conseil des Administrateurs de la Banque disposent également de la possibilité de saisir le Panel en cas de présomptions de « graves violations » des politiques et procédures opérationnelles de la Banque⁵⁵². Il en résulte que le Panel représente aussi bien un

⁵⁴⁹ Sur ces nombreuses propositions voir BRADLOW (D.D.), « Why the World Bank Needs an Ombudsman », *Financial Times*, 14 juillet 1993 ; BRADLOW (D.D.), « International Organizations and Private Complaints : The Case of the World Bank Inspection Panel », *Virginia Journal of International Law*, 1994 (34), pp. 565 et s. ; SHIHATA (I.), *The World Bank Inspection Panel*, *op. cit.*, pp. 5 et s.

⁵⁵⁰ BIRD - AID, *Procédures opérationnelles*, adoptées le 19 août 1994.

⁵⁵¹ BANQUE MONDIALE, *Review of the Resolution Establishing the Inspection Panel : Clarifications of Certain Aspects of the Resolution establishing the Inspection Panel*, approuvé par le Conseil des Administrateurs le 17 octobre 1996 et *Conclusions of the Board's Second Review of the Inspection Panel*, approuvé par le Conseil des administrateurs le 20 avril 1999 ; FORGET (L.), *op. cit.*, p. 645.

⁵⁵² *Résolution établissant le Panel d'inspection*, § 12.

intérêt en termes d'*accountability* externe qu'en termes d'efficacité du contrôle par les Administrateurs⁵⁵³. Pour assurer cette mission, le Panel a été défini comme un organe subsidiaire du Conseil des Administrateurs. Indépendant, il est composé de trois membres de nationalités différentes – dont un président – nommés pour un mandat non renouvelable de cinq ans par les Administrateurs, sur proposition du Président de la Banque. Les membres sont choisis pour leurs compétences en matière de développement⁵⁵⁴, leur indépendance et intégrité. Ils ne doivent par ailleurs pas avoir été affiliés à la Banque dans les deux années qui ont précédé leur désignation, ce afin d'assurer leur indépendance⁵⁵⁵. Pour les mêmes raisons, tout individu ayant été membre du Panel ne pourra plus exercer d'activité au sein de la Banque suite à l'expiration de son mandat au sein du Panel⁵⁵⁶. Le président est le seul à exercer son activité à temps plein. La Résolution établissant le Panel prévoit toutefois la possibilité pour les deux autres membres d'officier à temps plein, sur décision des Administrateurs, si la charge de travail le justifie⁵⁵⁷. Notons enfin que les services du Panel se situent dans les locaux de la Banque et qu'il est assisté par un secrétariat – actuellement neuf membres – exerçant ses fonctions à temps plein. Le Panel dispose d'ailleurs de son propre budget⁵⁵⁸. Au 5 novembre 2013 quatre-vingt-onze requêtes lui ont été présentées⁵⁵⁹.

⁵⁵³ BRADLOW (D.D.), « International Organizations and Private Complaints: The Case of the World Bank Inspection Panel », *op. cit.*, p. 553 ; FORGET (L.), « Le "Panel d'inspection" de la Banque Mondiale », *op. cit.*, p. 649.

⁵⁵⁴ *Résolution établissant le Panel d'inspection*, § 4. La lecture des biographies des anciens membres du Panel permet effectivement de constater qu'ils disposent alternativement de compétences en développement durable, agroalimentaire, ingénierie civile, développement rural, droit international, droit de l'environnement, *etc.* Certains ont également une grande expérience des banques de développement tels que Richard E. Bissell ou Ernst Gunter Bröder qui, en plus d'avoir été le premier président du Panel en 1993, a occupé des postes de responsabilité à la BERD, à la BEI et à la Banque asiatique.

⁵⁵⁵ *Résolution établissant le Panel d'inspection*, § 5.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, § 10.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, § 9.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, § 11.

⁵⁵⁹ Les graphiques présents sur le site internet du Panel d'inspection (<http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/380793-1349899971156/FiguresInspectionPanelARFY13.pdf>) montrent que les requêtes sont surtout déposées par des ONG représentant les populations affectées (47% contre 40% pour les requêtes provenant directement des populations) et invoquent surtout la non-conformité des projets aux politiques opérationnelles « *Project Supervision* », (OP 13.05, 51 requêtes), « *Environmental Assessment* » (OP 4.01, 51 requêtes) et « *Involuntary Resettlement* » (OP 4.12, 37 requêtes). Ces tendances n'ont pas connu d'évolution notable depuis les recensions effectuées en 2009 ainsi que le montre le document PANEL D'INSPECTION DE LA BANQUE MONDIALE, *The Inspection Panel at 15 Years*, The Inspection Panel, New York, 2009, p. 200. Pour une analyse des premières années d'activité du Panel voir FOX (J.), « The World Bank Inspection Panel : Lessons from the First Five Years », *Global Governance*, 2000, n° 6, p. 279 ; UMAÑA QUESADA (A.), *The World Bank Inspection Panel: The First Four Years (1994-1998)*, World Bank ed., Washington, 1998, 327 p. ; UDALL (L.), *The World Bank Inspection Panel: A Three-Year Review*, Bank Information Center ed., Washington, 1997, 109 p.

192. Le mandat du Panel se limite aux projets de la BIRD et de l'AID. En ce qui concerne les opérations de l'AMGI et de la SFI, tournées vers le secteur privé, un *ombudsman* a été institué, suite à l'inéligibilité d'une requête présentée en 1995 par des populations indiennes du Chili⁵⁶⁰. Le rejet de la requête, portant sur la construction d'un barrage financé par la SFI, a permis de souligner l'absence de mécanisme d'*accountability* dans les deux institutions⁵⁶¹. Le président de la Banque mondiale, James Wolfensohn, s'est alors engagé à pallier cette lacune et un *Office of the Compliance Advisor / Ombudsman (CAO)* ou « bureau du conseiller médiateur »⁵⁶² a été établi en 1998, bien qu'il n'ait débuté ses activités qu'en 1999, parallèlement à la publication de « Termes de Référence »⁵⁶³ destinés à présenter ses fonctions. Elles sont au nombre de trois : une fonction de médiation, une fonction de conseil et une fonction de contrôle de l'application des directives, toutes présentées dans une série de principes développés en 2000⁵⁶⁴, un an après la désignation du premier CAO⁵⁶⁵. C'est la fonction de médiation qui nous intéresse ici, dans la mesure où elle permet au CAO de répondre aux requêtes des personnes affectées ou risquant d'être affectées par les conséquences sociales ou environnementales des projets financés par la SFI ou l'AMGI. Sa fonction de médiateur vise en effet à « conseiller et aider la SFI et l'AMGI et à répondre de manière équitable, objective et constructive aux plaintes présentées par les personnes directement affectées par les projets »⁵⁶⁶. Cette description faite dans les directives opérationnelles et la dénomination du CAO montre que son rôle est surtout tourné vers la médiation. En effet, plutôt que d'opter pour un contrôle formel de conformité, il a été

⁵⁶⁰ PIBM, Requête du 1^{er} décembre 1995, *IFC Financing of Hydroelectric Dams in the BioBio River in Chile* (parfois également nommée *Pangué Ralco Complex of Hydroelectric Dams*).

⁵⁶¹ BISSELL (R.E), NANWANI (S.), « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms », *Manchester Journal of International Economic Law*, 2009, vol. 6, n° 1, p. 15 : « The primary factors for the establishment of this mechanism were [...] civil society pressure for an accountability mechanism at these institutions; the outcome of the independent investigation commissioned by the World Bank's President over the Pangué project claim; and pressure from IFC's Board of Directors ».

⁵⁶² Nous adoptons ici la traduction française retenue par le site internet du CAO.

⁵⁶³ CAO, *Terms of Reference*, disponibles (en anglais) sur le site internet du CAO consulté le 16 août 2012 [http://www.cao-ombudsman.org/about/whoweare/documents/TOR_CAO.pdf].

⁵⁶⁴ Ces principes sont devenus des directives opérationnelles en 2007 : BUREAU DU CONSEILLER MEDIATEUR POUR L'APPLICATION DES DIRECTIVES (CAO), *Directives opérationnelles*, avril 2007, disponible sur [<http://www.cao-ombudsman.org/about/whoweare/documents/FrenchCAOGuidelines06.08.07Web.pdf>]. Il faut noter que ces directives ne « visent pas à lier indûment les mains du conseiller médiateur » ainsi que l'indique le Point 1.1.

⁵⁶⁵ La première CAO était Mme Meg Taylor, désignée en juin 1999 par le Président de la Banque sur la proposition d'un comité de six membres composé de membres de la société civile et de représentants du secteur privé. Son mandat s'achèvera le 31 juillet 2014.

⁵⁶⁶ CAO, *Directives opérationnelles*, *op. cit.*, Point 1.2, p. 5. La notion de médiation est définie p. 36 comme l'« Intervention d'un tiers neutre dans un litige ou une négociation, en vue d'aider les parties au différend à parvenir à un règlement convenu de gré à gré. »

décidé que la mission du CAO serait de « vise[r] à résoudre les problèmes en fournissant un contexte et des procédures pour aider les parties à trouver des solutions satisfaisantes [...] à utiliser des techniques de règlement des conflits et de médiation, et à s'attaquer, le cas échéant, aux problèmes systémiques »⁵⁶⁷, ce qui passe notamment par la publication de rapports annuels remis au Président de la Banque et disponibles sur internet.

193. Gage d'indépendance et d'impartialité, le CAO ne répond qu'au Président de la Banque, bien qu'il soit situé dans les locaux de la SFI. Il n'est soumis ni à l'autorité de la SFI / MIGA, ni à celle des Administrateurs⁵⁶⁸. Le CAO recrute lui-même son personnel, lequel ne pourra pas occuper de fonction au sein des deux institutions durant les deux années suivant la fin de son emploi au bureau du CAO⁵⁶⁹.

B – La création de mécanismes d'*accountability* par les banques régionales de développement

194. Plusieurs banques régionales de développement ont, elles aussi, développé des mécanismes d'*accountability* assez proches du modèle du PIBM⁵⁷⁰. Là où ce dernier se « limite » au contrôle de l'application des standards, les autres banques ont développé, à l'instar du CAO, une fonction double voire triple : il s'agit, cumulativement ou alternativement de 1) résoudre des litiges sur la base de plaintes présentées par les personnes affectées par les opérations de l'IEI et mettre en œuvre des procédés de conciliation/médiation entre parties impliquées, 2) contrôler l'application par l'IEI de ses propres standards sur la base d'une requête des parties prenantes (« *compliance*

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, point 1.3.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, point 1.3.

⁵⁷⁰ Ne sont ici présentés que les principaux mécanismes d'*accountability*, créés par les banques multilatérales de développement. Sont occultées les procédures spécifiques à des institutions telles que la BEI, qui n'est pas une banque de développement au sens premier du terme : voir en ce sens FIDH, « Entreprises et violations des droits de l'homme. Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG », Section IV, mars 2012, disponible sur le site [http://www.fidh.org/IMG/pdf/guide_entreprises_fr-sectioniv.pdf], p. 452. Sont également écartées les procédures propres aux mécanismes de financement bilatéraux tels que la Banque japonaise pour l'investissement ou la *US Overseas Private Investment Corporation*. Ceux-ci ont toutefois créé des mécanismes de « responsabilisation » proches de ceux étudiés ici. Pour une présentation détaillée de ces procédures, voir le document de travail du PNUD, *Proposition de vérification de la conformité environnementale et sociale et des processus de règlement des griefs*, avril 2012, disponible sur le site internet [http://www.un-ngls.org/IMG/pdf/UNDP_Discussion_Paper_on_Compliance_and_Grievance_April_2012-FR.pdf].

review »), 3) fournir des recommandations à l'institution par le biais de rapports communiqués à la présidence ou au conseil d'administration, rapports qui sont par ailleurs souvent rendus publics⁵⁷¹. Cette dernière fonction explique le constat selon lequel les différentes IEI ne se sont pas contentées de reproduire le mécanisme du PIBM mais sont allées jusqu'à l'améliorer, même s'il apparaît évident que les pressions de la société civile et des États membres⁵⁷² ont eu un effet non négligeable.

195. La Banque interaméricaine a été la première à suivre le mouvement initié par la Banque mondiale en créant dès 1994 le « Mécanisme Indépendant d'Inspection »⁵⁷³, devenu le 17 février 2010 le « Mécanisme Indépendant d'Inspection et de Consultation »⁵⁷⁴. La Banque asiatique a quant à elle développé en décembre 1995 son propre mécanisme nommé « Fonction d'Inspection », lequel a été requalifié en « Mécanisme d'Accountability » suite aux réformes du 12 décembre 2003 puis du 24 février 2012⁵⁷⁵. De manière plus tardive la Banque africaine s'est dotée d'un « Mécanisme Indépendant d'Inspection » grâce à une résolution du 30 juin 2004 amendée le 17 juin 2010⁵⁷⁶. Sa création récente lui a permis de bénéficier de l'acquis des autres mécanismes, donc d'éviter certains écueils initiaux, notamment en matière de protection de la confidentialité et de transparence⁵⁷⁷. Il faut enfin évoquer le

⁵⁷¹ C'est le cas par exemple à la Banque européenne d'investissement. Voir PNUD, *Proposition de vérification de la conformité environnementale et sociale et des processus de règlement des griefs*, op. cit., pp. 33, 36 et 38.

⁵⁷² BISSELL (R.E), NANWANI (S.), « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms », op. cit., pp. 7-9, au sujet de la Banque asiatique : « *There were significant external pressures from civil society, primarily advocacy NGOs [...]. External pressure was also exerted by donor countries [...] and by the G-7 donor countries which announced that MDBs 'should further improve and strengthen accountability and transparency, including through the establishment or the reinforcement of central control mechanisms to ensure compliance with agreed policies and safeguards'* ». Voir dans le même sens FOX (J.), « Introduction: Framing the Inspection Panel », in CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.), *Demanding Accountability: Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham/etc., 2003, p. xxvii.

⁵⁷³ BID, *Agreement Regarding the Eighth Increase in the Resources of the Bank*, Août 1994, AB-1704.

⁵⁷⁴ BID, *Policy Establishing the Independent Consultation and Inspection Mechanism*, 17 février 2010, approuvé le 19 février 2010.

⁵⁷⁵ BAsD, *Establishment of an Inspection Function*, Manille, 1995 ; BAsD, *Review of the Inspection Function: Establishment of the New Accountability Mechanism*, Manille, 2003 ; BAsD, « *Accountability Mechanism Policy 2012* », Manille, 2012.

⁵⁷⁶ BAfD, *Résolution BD/2004/9-F/BD/2004/7 des Conseils d'administration de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement*, adoptée à la 608^{ème} session du Conseil d'administration de la Banque et la 539^{ème} session du Conseil d'administration du Fonds, 30 juin 2004 ; *Résolution des Conseils B/BD/2010/10 – F/BD/2010/04* amendant la Résolution précitée, adoptée à la 831^{ème} session du Conseil d'administration de la Banque et la 765^{ème} session du Conseil d'administration du Fonds, 16 juin 2010.

⁵⁷⁷ Voir en ce sens l'analyse comparative de HANSUNGULE (M.), « Examen du MII, constatations et recommandations. Rapport d'Examen Final », Document de la Banque africaine de développement, 26 septembre 2009.

« Mécanisme de Plainte à l'encontre des Projets » créé par la Banque européenne le 6 mai 2009 pour succéder au « Mécanisme Indépendant de Recours » (institué le 29 avril 2003)⁵⁷⁸ afin d'accroître son efficacité et la capacité de saisine effective du mécanisme⁵⁷⁹. Les procédures propres à ces différents mécanismes sont clairement inspirées du PIBM et disposent de structures et de fonctionnement proches. Ils se sont toutefois adaptés aux besoins spécifiques des institutions, notamment à la nécessité de disposer à la fois d'une fonction de médiation/conciliation et de contrôle de conformité aux standards, là où ces fonctions sont réparties entre le PIBM et le CAO au niveau de la Banque mondiale⁵⁸⁰.

196. Il avait été reproché à certains des mécanismes régionaux de présenter, initialement, d'importantes lacunes en termes d'accessibilité, de transparence, d'efficacité et d'indépendance⁵⁸¹. La société civile a formulé de nombreuses critiques, les plus récurrentes portant sur l'excessive technicité des textes, l'absence de traduction de ceux-ci dans des dialectes pourtant répandus, le défaut d'initiatives d'« outreach » (à savoir la mise en œuvre par les IEI de sessions de formation destinées aux élus locaux afin de les initier aux procédés d'*accountability*), la longueur des procédures, l'impossibilité de soumettre les requêtes par voie électronique, l'entrave induite par l'obligation qu'avaient les demandeurs d'identifier les standards pertinents dans leur

⁵⁷⁸ BERD, *Independent Recourse Mechanism: as approved by the Board of Directors on April 29th 2003* ; BERD, *Independent Recourse Mechanism Rules of Procedure: as approved by the Board of Directors on April 6th 2004*.

⁵⁷⁹ BERD, *The Project Complaint Mechanism. Annual Report for 2010*, Banque européenne pour la reconstruction et le développement, p. 1, rappelant notamment que les requêtes présentées par les ONG n'étaient pas éligibles sous l'ancien système.

⁵⁸⁰ BISSELL (R.E.), NANWANI (S.), « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms », *op. cit.*, p. 14 ; VAN PUTTEN (M.), *Policing the World. Accountability Mechanisms for Multilateral Financial Institutions and Private Financial Institutions*, thèse université Tilburg / McGill, 2006, p. 129, qualifie même le Mécanisme de la Banque asiatique d'avant-garde (« *vanguard* ») du fait de l'approche dualiste retenue via la création du « *Special Project Facilitator* » (fonction de médiation/conciliation) et du « *Compliance Review Panel* » (fonction de contrôle de conformité aux standards).

⁵⁸¹ La Banque mondiale n'avait pas hésité à souligner ces lacunes, dénonçant par exemple le fait que le Mécanisme de la Banque interaméricaine ne disposait pas d'un budget ou d'un secrétariat propres, ce qui nuisait à son indépendance, ou que les Mécanismes de la Banque interaméricaine et de la Banque asiatique confiaient leur fonction d'inspection à une liste d'experts dont aucun ne se consacrait à plein temps à cette tâche là où la permanence d'un panel aurait fourni un gain d'expérience, donc de légitimité. Par ailleurs l'anonymat des requêtes était bien moins garanti que dans la procédure du PIBM, aspect d'autant plus gênant que, dans le cas de la Banque asiatique, une requête ne pouvait être présentée au Mécanisme qu'une fois que les plaignants avaient formellement porté leur doléance à l'attention de la Direction (ce point n'a pas fait l'objet de modification malgré les réformes de 2003 et 2012). Voir en ce sens BANQUE MONDIALE, « Responsabilisation et transparence à la Banque mondiale : 10 ans sur la brèche pour le Panel d'inspection », p. 17, disponible sur le site [<http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/01-FR--CH.1--1-19.pdf>] ; CLARK (D.L.), *Guide du Citoyen sur le Panel d'Inspection de la Banque Mondiale*, Center for International Environmental Law (eds.), 2ème éd., 1999, p. 26.

requête ou l'inadéquation du critère du *préjudice* là où le *risque* de préjudice devrait suffire à caractériser l'affectation, *etc.*⁵⁸². Les observateurs estiment que ces différentes lacunes expliquent le nombre très restreint de requêtes présentées dans le cadre des premiers modèles de Mécanismes, notamment dans le cas de la Fonction d'inspection de la Banque asiatique avant sa réforme⁵⁸³ ou du Mécanisme indépendant de recours de la BERD – dont il est notable qu'il n'avait traité que cinq requêtes en cinq ans d'activité et que la première n'a été soumise qu'en 2005⁵⁸⁴ – au point que certains auteurs ont pu audacieusement affirmer qu'ils avaient été créés pour entraver la participation des ONG⁵⁸⁵.

197. Ces faiblesses initiales expliquent les évolutions successives qu'ont connues ces mécanismes dans les années 2000. Les institutions ont tenu compte des différentes évaluations opérées, des commentaires présentés par la société civile⁵⁸⁶ et tenté – avec plus ou moins de succès – de s'aligner sur le modèle du PIBM, notamment en ce qui concerne les garanties d'indépendance, de transparence et d'accès à la procédure. Il semble toutefois que le remède essentiel développé par les mécanismes d'*accountability* répond à l'une des critiques principales soulevées par la société civile, à savoir le caractère souvent indissociable des étapes de consultation/médiation et de contrôle de conformité aux standards. En effet les individus étaient parfois contraints de soumettre leur requête à la fonction de médiation/conciliation avant que leur dossier ne soit, en cas d'échec irrémédiable de la médiation, transmis à la fonction de contrôle de conformité. C'était notamment le cas pour le Mécanisme d'*Accountability* de la Banque asiatique

⁵⁸² Voir, pour ces critiques, BAfD, « Résumé des commentaires et propositions publics sur l'examen du Mécanisme indépendant d'Inspection », 6 p., disponible sur le site [<http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Compliance-Review/R%C3%89SUM%C3%89%20DES%20COMMENTAIRES%20ET%20PROPOSITIONS%20PUBLICS%20SUR%20L.pdf>] ; BAsD, *Review of the Accountability Mechanism Policy*, Policy Paper, pp. 9-14, disponible sur le site [<http://www.adb.org/documents/review-accountability-mechanism-policy-paper>] ; BAsD, *Review of the Inspection Function: Establishment of the New Accountability Mechanism*, *op. cit.* ; BAsD, « ADB Improves Complaints Procedures », 24 février 2012, disponible sur le site [<http://www.adb.org/news/adb-improves-complaints-procedures>] ; BID, « Proposal to Establish the ICIM. Input Received During the Public Consultation Process. May 6 – September 30 2009 », 23 p. communiqué par le personnel de la Banque.

⁵⁸³ Huit requêtes ont été soumises à la Fonction d'Inspection de la Banque asiatique et seules deux d'entre elles ont été déclarées recevables.

⁵⁸⁴ Mécanisme indépendant de recours de la BERD, Requête du 26 juillet 2005, *Sakhalin II*, 2005/01.

⁵⁸⁵ CARRASCO, (E.R.), CARRINGTON (W.), LEE (H.), « Governance and Accountability: The Regional Development Banks », *Boston University International Law Journal*, 2009 vol. 27, n° 1, pp. 1-60 ; FIDH, « Entreprises et violations des droits de l'homme... », *op. cit.*, pp. 460 et s.

⁵⁸⁶ BISSELL (R.E), NANWANI (S.), « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms », *op. cit.*, p. 8.

jusqu'à la réforme de 2012 alors qu'il pouvait sembler plus efficace de distinguer ces deux types de fonctions qui ne sollicitent pas les mêmes compétences et ne répondent pas aux mêmes logiques⁵⁸⁷. La mise en place progressive de panels permanents dédiés chacun à une fonction spécifique (en lieu et place d'experts *ad hoc*) ainsi que la création de procédés d'aiguillage entre médiation/conciliation et contrôle de conformité, dès le début de la procédure⁵⁸⁸, montrent qu'au-delà de leurs spécificités ces différents mécanismes tendent vers la réalisation d'un même objectif global : l'octroi aux populations affectées de forums en adéquation avec leurs préoccupations⁵⁸⁹.

198. La convergence des intérêts de ces mécanismes est d'ailleurs matérialisée à l'occasion des rencontres annuelles organisées par le « *Network of Accountability Mechanisms of IFIs* » ou « *IAM Network* », une série de rencontres organisées à tour de rôle par les mécanismes d'*accountability* des banques de développement depuis mai 2004⁵⁹⁰ et visant à rassembler les personnels des différents mécanismes créés par les IEL, des praticiens spécialistes de la conformité (« *compliance* »), des membres de la société civile, ainsi que les représentants des agences nationales de développement. Les parties profitent de ces rencontres pour échanger leurs vues sur le fonctionnement, l'efficacité et les perspectives des mécanismes concernés, ce dans le but de favoriser un développement global et homogène de l'*accountability*. Elles peuvent également tenter d'engager des initiatives conjointes, comme ce fut le cas à l'occasion de la rencontre de juillet 2011 – organisée par le Mécanisme indépendant d'inspection et de consultation de la Banque interaméricaine – où une coalition représentant plusieurs mécanismes d'*accountability* suggéra de participer collectivement à la Conférence des Nations Unies sur le développement durable à Rio de Janeiro de 2012 (Rio +20), pour

⁵⁸⁷ Voir en ce sens BAsD, « *Accountability Mechanism Policy 2012* », pp. 9 et s ; voir également les échanges entre la Banque interaméricaine et la société civile dans les documents « *Civil Society Letter to IDB about outstanding problems with ICIM proposal* », 30 septembre 2009 et « *IDB Response to CSO Letter on ICIM request disclosure of second draft* », 19 octobre 2009, disponibles en espagnol sur le site internet du Bank Information Center [<http://www.bicusa.org/en/Article.11611.aspx>], consulté le 20 août 2012 ; BISSELL (R.E), NANWANI (S.), « *Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms* », *op. cit.*, pp. 14 et s.

⁵⁸⁸ Parfois à l'initiative du Mécanisme lui-même et non à celui des requérants, comme en attestera l'exemple de la BERD.

⁵⁸⁹ VAN PUTTEN (M.), *Policing the World. Accountability Mechanisms for Multilateral Financial Institutions and Private Financial Institutions*, *op. cit.*, *passim* ; BISSELL (R.E), NANWANI (S.), « *Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms* », *op. cit.*, p. 31.

⁵⁹⁰ IAM NETWORK, « *Citizen-Driven Accountability for Sustainable Development. Giving Affected People a Greater Voice – 20 Years On* », Juin 2012, p. 2, disponible sur [http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/Rio20_IAMs_Contribution.pdf] consulté le 25 septembre 2012.

promouvoir leurs activités auprès du grand public et des institutions représentées⁵⁹¹. Un progrès non négligeable quand on sait que la rencontre de 2010, à laquelle le Mécanisme de la Banque européenne participait d'ailleurs pour la première fois, avait permis de renforcer la coopération entre mécanismes – principalement par la voie du dialogue – mais n'avait pas abouti à des mesures concrètes⁵⁹². Ce type de démarche concertée, de même que le développement d'un cadre de réflexion commun⁵⁹³, montre qu'au-delà d'un contexte institutionnel spécifique, les mécanismes relevant de l'*accountability* peuvent faire l'objet d'une analyse transversale dans la mesure où leur convergence se manifeste aussi bien du point de vue de leur fonctionnement que de leurs objectifs. Il demeure que les standards permettant aux entités privées d'être impliqués dans les activités des IEI varient à la fois selon que cette participation s'exerce en amont ou en aval du processus décisionnel et selon que ces entités sont, soit intéressées, soit affectées.

⁵⁹¹ IAM NETWORK, « Citizen-Driven Accountability for Sustainable Development. Giving Affected People a Greater Voice – 20 Years On », *op. cit.*, p. 2 ; BERD, *The Project Complaint Mechanism. Annual Report for 2011*, Banque européenne pour la reconstruction et le développement, p. 12.

⁵⁹²BERD, *The Project Complaint Mechanism. Annual Report for 2010*, Banque européenne pour la reconstruction et le développement, p. 5.

⁵⁹³Le cadre « ACEE » (*accessibility, credibility, efficiency and effectiveness*) a été dégagé à l'occasion de la 4^{ème} Rencontre annuelle des Mécanismes d'*accountability* et de recours des Institutions financières internationales, organisé par la BERD à Londres le 21 juin 2007. Il ne s'agit toutefois que d'un ensemble de principes censés guider l'action des mécanismes d'*accountability*.

CONCLUSION DU TITRE 1

199. L'intégration graduelle des intérêts d'une variété d'entités privées au sein des institutions économiques internationales a ainsi pu être observée, à la lumière de la pratique récente, alors que les actes constitutifs et autres instruments juridiques de l'ordre interne des IEI ne le prévoient pas expressément ; que les entités privées étudiées ne sont pas liées juridiquement à aux IEI ; et que ces entités bénéficient peu ou pas de l'appui des États membres dont elles sont les ressortissantes.

200. À cet égard, il faut souligner le caractère transnational récurrent des activités de participation de ces entités. La faculté d'organisation d'entités partageant des intérêts similaires ou proches, pourtant réparties sur les territoires d'États différents, est telle que les institutions internationales ne peuvent décemment les ignorer. Cette structuration en réseaux est d'autant plus importante que les nouveaux modes de communication désormais disponibles (les réseaux sociaux notamment) développent à la fois la capacité d'organisation de ces entités et leur maîtrise, en temps réel, des activités des IEI. Ainsi, la convergence des actions de sujets de droit interne, dont les intérêts et droits ne seraient pas représentés de manière satisfaisante par un (seul) État membre, permet à ceux-ci de se représenter eux-mêmes auprès de l'IEI, indépendamment de leur nationalité⁵⁹⁴. C'est ainsi que, sollicitées par cette société plus transnationale que civile, les IEI sont amenées à qualifier différentes catégories d'entités privées de « parties prenantes » auxquelles elles accordent une forme limitée de participation, certainement pour mieux anticiper et canaliser leurs actions.

La prise en compte de ces différents intérêts privés trouve son fondement juridique dans une interprétation dynamique ou extensive des actes constitutifs et trouve un écho dans la pratique récente des IEI, lesquelles développent des instruments allant de la *soft law* au droit dérivé, essentiellement sous la forme de standards et politiques opérationnels identifiés comme relevant, à tort ou à raison, de l'*accountability*. Le problème est que si

⁵⁹⁴ Ce propos doit toutefois être nuancé à la lumière des procédures gouvernant certains mécanismes d'inspection des banques de développement : plusieurs règlements de procédure prévoient l'irrecevabilité des requêtes présentées par des individus et communautés qui ne seraient pas des ressortissants d'un État membre de l'IEI concernée. Voir *infra*, Chapitre 7.

l'accountability contribue à révéler l'intérêt des entités privées comme (un) facteur de leur participation, elle ne parvient à le traduire que de manière imparfaite. En effet, malgré son élasticité conceptuelle, *l'accountability* ne recouvre pas tous les procédés de participation qui peuvent être créés dans l'enceinte institutionnelle grâce aux instruments juridiques de l'IEI ou *via* la pratique d'ouverture institutionnelle que ses organes ont pu développer.

TITRE 2 : LE DÉVELOPPEMENT PAR LES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES D'UN CADRE INSTITUTIONNEL DE PARTICIPATION

201. L'analyse de la participation des entités privées ne se limite pas aux moyens dont elles disposent pour influencer les organes dotés du pouvoir de décision. Elle implique aussi d'envisager l'adaptation structurelle des organes des IEI face à la quête de participation des entités privées. Les institutions ont créé et continuent à créer et développer des organes, divisions ou autres structures chargés de servir de passerelle entre les entités privées et elles-mêmes ou d'encadrer leurs relations. Il convient d'identifier ces différentes structures, de vérifier que leurs mandat et fonctions entrent dans le canevas habituel des secrétariats d'institutions internationales et de se demander si ce ne sont pas finalement ces organes qui orchestrent la participation au sein de l'organisation (Chapitre 3).

202. Cette mutation des organes montre que, bien que l'institution n'ait généralement pas été constituée de manière à intégrer la participation ou à tenir compte de l'influence d'entités non membres – susceptibles de nuire à son mandat originel et de remettre en cause certaines modalités de son fonctionnement –, cette immixtion présente assez souvent un apport positif. Pour autant, cette participation n'est pas exempte de défauts et peut également altérer le fonctionnement de l'IEI.

203. En ce sens, un angle d'étude portant sur la relation triangulaire entre États, institutions internationales et entités privées peut difficilement être occulté. La question apparaît d'autant plus importante que les entités privées jouent de plus en plus souvent un rôle dans les IEI au côté des États, et plus généralement dans les relations internationales économiques, notamment dans la régulation de certaines activités d'essence privée. Les entités privées tendent à se regrouper et à se structurer au point qu'on leur prête parfois les caractères de l'organisation internationale. La participation accrue des entités privées aux activités des IEI peut, dans cette optique, être perçue comme un moyen pour l'IEI de limiter le développement d'initiatives privées hors de l'institution. Partant, il convient de se demander quelle approche devrait être privilégiée par les IEI : pérenniser la participation des entités privées à leurs activités en tirant ainsi

profit de l'expertise qu'elle peut leur apporter, ou céder du terrain au profit de ces mêmes entités, lesquelles pourront tenter d'utiliser leurs compétences pour opérer par elles-mêmes dans certains domaines (Chapitre 4).

Chapitre 3

La sélection des entités privées par les organes

204. Trois options pouvaient être envisagées par les IEI pour faire face aux pressions renouvelées de la société civile. Le *statu quo*, certainement nuisible à leur image publique, la prise en charge informelle de la question par les organes subsidiaires et enfin la création d'organes dédiés. Plusieurs IEI ont opté pour la troisième possibilité en créant, au sein d'organes intégrés, des services de liaison chargés d'encadrer leurs relations avec les entités privées (Section 1). Outre le fait que ces services permettent aux autres organes de l'IEI de se consacrer exclusivement à leur mandat, ils jouent un rôle primordial dans la sélection des entités privées répondant à l'approche fonctionnelle de la partie prenante (Section 2).

Section 1 – La création de services de liaison dédiés aux relations avec la société civile

205. Dans de nombreux cas, les IEI ne souhaitent pas altérer outre mesure la facture intergouvernementale de l'organisation en accordant trop de possibilités de participation aux entités privées. Elles disposent alors d'un moyen d'encadrer leurs relations avec les entités privées sans qu'une participation ou une consultation ne soient mises en œuvre : la création de services dédiés aux relations avec la société civile (§ 1). La création de tels services au sein des secrétariats affecte de manière minimale la structure institutionnelle de l'organisation et répond au besoin de réguler les rapports avec une société civile dont les demandes se font de plus en plus pressantes (§ 2).

§ 1 – La nature organique des départements « société civile »

206. Comme l'indique leur intitulé, les « départements société civile » (ci-après « DSC ») sont des composantes de l'IEI faisant office de points de contact

institutionnels entre cette dernière et la société civile⁵⁹⁵. Ce sont plus précisément des composantes du secrétariat des organisations internationales⁵⁹⁶ qui appartiennent à la catégorie des « structures subordonnées » donc, au domaine de « couches administratives hiérarchiquement organisées [...] superposées sous la haute direction [administrative de l'organisation internationale] »⁵⁹⁷.

207. Ces organes font partie intégrante des organes intégrés de l'organisation, lesquels sont définis par Michel Virally comme « composés de personnes exerçant leurs fonctions *dans le seul intérêt de l'organisation* et soumis, par conséquent, à une obligation d'indépendance à l'égard des intérêts nationaux »⁵⁹⁸. Ce sont par ailleurs des organes qui, selon Jacques Schwob, « permettent à l'organisation internationale de se détacher des États membres, d'*exprimer la volonté propre de l'organisation et d'agir dans son intérêt exclusif* »⁵⁹⁹.

208. Sans qu'un intérêt excessif ne soit ici accordé aux membres de ce type d'organes ou à leur indépendance, il faut s'attarder sur la fonction qui est spécifiquement exercée par les secrétariats, à savoir une fonction administrative dont la finalité semble être d'assurer le fonctionnement concret de l'organisation. Émile Giraud affirme ainsi que « [l]e secrétariat d'une institution internationale est une administration. Au même titre

⁵⁹⁵ SCHOLTE (J.A.), « The IMF Meets Civil Society », *Finance and Development*, septembre 1998, pp. 42-45.

⁵⁹⁶ GIRAUD (E.), « Le secrétariat des institutions internationales », *RCADI*, vol. 79, 1951-II, pp. 369-510.

⁵⁹⁷ LATTY (F.), « L'organe administratif intégré », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, § 968. Il précise que « [l]es organisations comportent en général plusieurs départements ou bureaux, eux-mêmes scindés, dans les grandes organisations, en divisions, sous-directions, services, sections, *etc.* Chacune de ces subdivisions s'organis[e] sur le modèle bureaucratique [...] ». Sur la haute direction administrative de l'organisation internationale voir également GIRAUD (E.), « Le secrétariat des institutions internationales », *op. cit.*, p. 473.

⁵⁹⁸ VIRALLY (M.), « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 183, 1983, p. 256. Nous soulignons. Voir également SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 791. Pour illustration des dispositions sur le mandat et l'indépendance du Secrétariat voir par ex. l'article VI § 4 des Accords de Marrakech instituant l'OMC : « Les fonctions du Directeur général et du personnel du Secrétariat auront un caractère exclusivement international. Dans l'accomplissement de leurs tâches, le Directeur général et le personnel du Secrétariat ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'OMC. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux. Les Membres de l'OMC respecteront le caractère international des fonctions du Directeur général et du personnel du Secrétariat et ne chercheront pas à influencer ceux-ci dans l'accomplissement de leurs tâches ».

⁵⁹⁹ SCHWOB (J.), *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1987, p. 4.

que les administrations étatiques nationales, c'est une administration publique [...] »⁶⁰⁰. Néanmoins Gérard Cahin tempère ce propos :

« [...] le Secrétariat exerce pour l'essentiel des fonctions un peu rapidement qualifiées d'administratives, mais justifiant en tout cas, même lorsqu'il partage avec eux [les organes intégrés de caractère bureaucratique] la qualité d'organe principal, sa subordination aux organes intergouvernementaux qu'il assiste »⁶⁰¹.

209. La mission des DSC est essentiellement de servir d'intermédiaire entre l'organisation et les entités privées, selon les modalités déterminées par l'organe les ayant créés. Ils contribuent plus précisément à établir ou renforcer les relations de l'institution avec différentes catégories d'entités privées, sur le long terme ou de manière ponctuelle lors d'évènements tels que les forums publics. La création de DSC est le procédé le plus répandu mis en œuvre dans les IEI étudiées pour organiser les contacts avec la société civile. Il convient pourtant de souligner qu'il ne s'agit pas d'organes conventionnels (*treaty-based organs*), en cela que leur création n'est pas envisagée par les actes constitutifs des IEI, mais résulte d'actes de droit dérivé⁶⁰². Les DSC sont donc créés pour pallier un besoin non anticipé des organisations, lequel peut dénoter une carence – surtout du point de vue des OSC – de la structure institutionnelle établie initialement. José Manuel Sobrino Heredia souligne que dans certains cas :

« [...] la structure institutionnelle initiale ou originaire peut s'avérer insuffisante pour répondre aux exigences qui vont surgir dans la pratique, au cours du fonctionnement de l'organisation, et rendre nécessaire l'établissement de nouveaux organes »⁶⁰³.

210. Il faut en déduire que le rôle grandissant de la société civile dans la gouvernance des IEI a nécessité une modification structurelle – certes mineure – des organisations. La création des DSC est symptomatique de l'adaptation institutionnelle des IEI aux pressions externes, adaptation d'ailleurs encouragée par l'ILA dont le rapport 2004 affirme que « *IO-s should, as a matter of practice establish at least an NGO liaison service in order to facilitate NGO involvement in their activities* »⁶⁰⁴. Le terme de

⁶⁰⁰ GIRAUD (E.), « Le secrétariat des institutions internationales », *op. cit.*, p. 377.

⁶⁰¹ CAHIN (G.), *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Pedone, Paris, 2001, p. 61.

⁶⁰² En dépit, par exemple, d'une référence large, dans l'article V § 2 des Accords de Marrakech, à la nécessaire coopération de l'OMC avec les organisations non gouvernementales.

⁶⁰³ SOBRINO HEREDIA (J.M.), « La structure et la formation de la volonté dans les organisations internationales », in DIEZ DE VELLASCO VALLEJO (M.), *Organisations internationales, op. cit.*, p. 75.

⁶⁰⁴ ILA, *Accountability of International Organizations, Final Report, op. cit.*, p. 16. Nous soulignons.

« facilitation » est d'ailleurs utilisé de manière récurrente pour décrire la fonction des DSC⁶⁰⁵ (A), même si elle ne doit pas occulter la diffusion d'informations (B), fonction plus classique, mais désormais dématérialisée, des composantes d'un secrétariat d'organisation internationale.

A – La fonction de facilitation

211. Les DSC ont une diversité de fonctions relevant pour l'essentiel de la coordination, du suivi, de la récolte d'informations et de l'appui aux organes de l'IEI. Il convient d'ailleurs de souligner que la création des DSC n'exclut pas ou ne met pas un terme aux interactions, formelles ou informelles, existant entre les organes de l'IEI et la société civile. Les organes directeurs disposent d'une importante marge de manœuvre pour entamer des échanges avec les OSC lorsqu'elles l'estiment souhaitable. Ainsi, le point IV, B, 3 du *Guide des relations des services du FMI avec la société civile* prévoit par exemple que « [I]es contacts avec les OSC au sujet des grands axes de la politique du FMI sont normalement gérés par l'intermédiaire des Départements fonctionnels et de services pertinents du FMI, avec le soutien du Département des relations extérieures »⁶⁰⁶. Cependant la création d'un DSC peut faciliter ces interactions, son existence au sein d'une IEI permettant l'établissement d'une sorte de guichet unique censé être facile d'accès à la société civile.

212. Différents types de DSC existent : un modèle unitaire ou « concentré » de DSC où un seul service assure l'ensemble des fonctions de contact avec la société civile (1) ; un modèle « déconcentré » conçu comme une structure complexe et pluri-organique, dont les composantes sont réparties à plusieurs niveaux dans et en dehors de l'enceinte de l'organisation (2). Dans ce second modèle il y a, en plus d'un DSC ou d'un simple

⁶⁰⁵ Voir MURPHY, (J.), *The World Bank and Global Managerialism*, Routledge, Abingdon, 2008, p. 103 : « *The main areas proposed for collaboration are facilitation, consultation and dialogue, and partnership. Facilitation, which means "encouraging" governments to work through civil society, has replaced "information-sharing" [...]* » ; MATHIASON (J.), *Invisible Governance: International Secretariats in Global Politics*, Kumarian Press, Bloomfield, 2007, p. 74.

⁶⁰⁶ Voir SCHOLTE (J.A.), « *The IMF Meets Civil Society* », *op. cit.*, p. 43 : « *The IMF has also intensified its efforts to meet civil society organizations [...]. For one thing, the Managing Director and Deputy Managing Directors have increased their public activities, with more trips abroad, speeches, audiences, and press interviews. Likewise, the Executive Directors [...] have made themselves more available for discussions with civic groups. At the staff level, operational departments of the IMF have briefed increasing numbers of interested representatives of civil society on policy developments. Management has also urged IMF teams on official visits to member countries to seek contact with civic associations during their missions* ».

service dédié aux relations extérieures, des agents présents dans différents organes de l'institution, voire dans les représentations locales de celle-ci.

1 – Le modèle unitaire ou « concentré »

213. La Division de l'information et des relations extérieures de l'OMC fournit un exemple de DSC concentré présent au sein de l'organisation elle-même. La mission de cette composante du secrétariat de l'OMC est d'organiser, par le biais de sa section « Relations extérieures », les relations avec l'ensemble des parties prenantes. À ce titre, c'est elle qui prend en charge l'organisation annuelle des Forums publics de l'OMC ou d'autres événements auxquels sont conviés les OSC, tels que certaines conférences ministérielles⁶⁰⁷. Elle est par ailleurs chargée de « communiquer des renseignements sur l'Organisation mondiale du commerce à des publics très divers par le biais du site Web de l'OMC, d'un large éventail de publications et de séances d'information régulières organisées à l'intention de groupes spécifiques, tels que journalistes, organisations non gouvernementales (ONG), parlementaires et étudiants »⁶⁰⁸. Il s'agit donc d'un point de liaison primordial entre l'organisation et les entités privées.

214. Des structures semblables existent dans les autres IEI. Au FMI, le Département des relations extérieures (plus connu sous son sigle anglais « EXR » pour *External Relations Department*) est chargé, par le biais de la Division des affaires publiques, de coordonner les relations entre le FMI et la société civile⁶⁰⁹. Il doit notamment tenir à jour une liste d'interlocuteurs privilégiés au sein de la société civile, laquelle doit être accessible aux organes du Fonds lorsque la mise en œuvre de projets dans certains pays nécessite un contact avec la société civile⁶¹⁰. Comme toute division d'un secrétariat, le Département des relations extérieures a également pour fonction d'assister les autres services et divisions du FMI, ce qui implique qu'il ne centralise pas l'ensemble des

⁶⁰⁷ Voir par exemple la liste d'ONG accréditées à la cinquième Conférence ministérielle de l'OMC organisée à Cancun du 10 au 14 septembre 2003 et compilée par la Division, disponible sur le site [http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min03_f/min03_ngo_f.htm].

⁶⁰⁸ Site internet de l'OMC, [http://www.wto.org/french/thewto_f/secre_f/div_f.htm]. Voir également PEREZ ESTEVE (M.), « WTO Rules and Practices for Transparency and Engagement with Civil Society Organizations », *Draft Prepared for The IISD-Entwined Workshop, Geneva, May 9 2011 Civil Society and WTO Accountability*, 2011, disponible sur le site [http://www.iisd.org/trade/policy/wto_accountability.aspx], p. 7.

⁶⁰⁹ Guide des relations des services du FMI avec la société civile, *op. cit.*, point IV, B, 2. Au sein de l'ASEAN, la *Public Outreach and Civil Society Division* a un mandat similaire.

⁶¹⁰ Guide des relations des services du FMI avec la société civile, *op. cit.*, point IV, C, 6.

contacts avec la société civile. Ainsi que le prévoit le point IV, B, 4 du *Guide des relations des services du FMI avec la société civile* :

« *Contacts with CSOs concerning the IMF's country-specific surveillance and financial and technical assistance are normally handled through the relevant area department, especially the mission chief and (where one exists) the resident representative for the country, with backing from EXR* » (nous soulignons).

215. Il n'existe parfois pas de DSC à proprement parler mais une structure au mandat plus étendu, chargée des relations publiques. Il en va ainsi du *Public Relations & Information Department* à l'OPEP, ou de la Division des affaires publiques de l'OCDE (établie au sein de la Direction des relations extérieures et de la communication de l'organisation), laquelle manifeste essentiellement son existence grâce à la publication pluriannuelle d'une lettre d'information destinée aux organisations de la société civile. En l'absence de service de liaison dédié à la société civile, le site internet de l'organisation encourage les OSC à entrer en contact avec les Centres OCDE situés à Berlin, Mexico, Tokyo et Washington, lesquels sont habilités à interagir avec la société civile et à faire remonter leurs requêtes et communications vers les organes principaux⁶¹¹. Il faut d'ailleurs rappeler que l'OCDE a établi des relations très étroites avec le patronat et les syndicats grâce aux relations de consultation avec le BIAC et le TUAC⁶¹². À l'instar de l'OCDE, la Banque africaine n'a pas de DSC à proprement parler et communique essentiellement grâce à son service « Relations extérieures et communication ». Elle a toutefois développé un système de participation de la société civile caractérisé par la création d'un comité conjoint BAD-OSC amené à déterminer les grandes lignes de la coordination entre institution et OSC⁶¹³.

216. Enfin, il faut préciser brièvement que les DSC ne sont pas tous dotés d'une telle permanence. Il semble que certains d'entre eux ne soient créés que ponctuellement, ou du moins n'aient d'activités qu'à des moments clés de la vie de l'IEI, notamment à l'occasion de certains forums auxquels peut participer la société civile. En atteste le Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) organisé dans le cadre de

⁶¹¹ Voir la section du site internet de l'OCDE consacrée aux relations avec la société civile [<http://www.oecd.org/fr/apropos/membresetpartenaires/relationspubliques/nosrelationsaveclasocietecivile.htm>].

⁶¹² Voir *infra*, Chapitre 5.

⁶¹³ Voir BAD, *Cadre d'engagement de la Banque avec la société civile*, mars 2012, 34 p, disponible sur le site [<http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Policy-Documents/CSO%20Framework%20Web%20consultation%20FR.pdf>].

l'UIT, pour lequel l'UIT a institué un secrétariat dédié à la société civile uniquement pour la durée du Sommet — et dont les modalités de constitution n'ont pas été vues d'un bon œil par la société civile, faute de représentation adéquate de ses différentes composantes⁶¹⁴.

2 – Les modèles déconcentré et externalisé

217. Les IEI optent parfois pour une structure plus complexe dans laquelle, sans que l'existence d'une DSC ne soit exclue, des membres du personnel appartenant à différents organes et divisions de l'organisation se voient confier un mandat relatif aux relations avec la société civile. Ils doivent ainsi, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles, consulter régulièrement la société civile ou au moins tenir compte de ses demandes, sans pour autant qu'ils n'agissent autrement que dans l'intérêt de l'organisation⁶¹⁵. Ils sont par ailleurs censés attirer l'attention des organes de rattachement sur les problématiques mises en lumière par la société civile à l'occasion du processus décisionnel (a). Cette déconcentration va jusqu'à l'externalisation lorsque l'organisation délègue une partie de ses tâches à des OSC avec lesquelles elle établit un partenariat spécifique pour faciliter le travail du DSC (b).

a – Le modèle déconcentré

218. La Banque mondiale offre un bon exemple de modèle déconcentré. En effet, elle opte pour une triple approche impliquant :

1) au niveau de l'organisation elle-même, l'existence d'une « Équipe société civile » dont le mandat prévoit qu'elle « formule des stratégies institutionnelles ; conseille la direction de la Banque ; coordonne le personnel chargé de la participation de la société civile dans toute l'institution ; fournit des orientations, des formations et une assistance technique au personnel concernant les modalités de la consultation et de la participation

⁶¹⁴ Sur les difficultés qu'a connues ce secrétariat, voir O'SIOCHRÙ (S.), GIRARD (B.), « Le Sommet mondial sur la société de l'information. La société civile enlisée dans le système », *Annuaire suisse de politique de développement (en ligne)*, 2003, vol. 22, n° 2, disponible sur le site [<http://aspd.revues.org/591>].

⁶¹⁵ Voir BETTATI (M.), « Recrutement des fonctionnaires internationaux », *RCADI*, vol. 204, 1987, p. 227 relevant que même « les agents au service d'organismes déconcentrés de l'organisation ont bien la qualité de fonctionnaires internationaux ».

de la société civile dans les opérations de la Banque ; assure des relations suivies avec les réseaux mondiaux de la société civile ; et favorise l'accès de la société civile à certaines ressources de la Banque [...] »⁶¹⁶ ;

2) l'existence d'un « Groupe de la Société civile » composé d'une quarantaine de spécialistes en poste dans différentes divisions et unités géographiques de la Banque et chargés de « prodigue[r] des conseils aux vice-présidents régionaux, participe[r] à la définition des stratégies régionales relatives à la société civile, et coordonne[r] les activités des équipes situées sur le terrain et chargées de gérer les relations de la Banque avec la société civile »⁶¹⁷ ;

3) la désignation d'un peu plus de quatre-vingt membres du personnel dans les antennes nationales de l'organisation, amenés à agir de manière flexible selon les « approches et les activités adoptées par la Banque dans le contexte de son partenariat avec la société civile et [...] selon le contexte national de chaque pays ». Il apparaît toutefois évident que le rôle de ces membres du personnel se limite à la transmission ascendante et descendante d'informations au niveau local et n'a donc pas vocation à se substituer à la fonction plus globale des Equipe et Groupe société civile⁶¹⁸.

219. La Banque asiatique de développement abrite depuis 2001 un DSC nommé le « NGOC » (*NGO and Civil Society Center*), dont les activités répondent à une approche unitaire. Toutefois, la Banque a également mis en place un réseau de coopération, le *CSO Cooperation Network*, qui attribue, sur le même modèle que la Banque mondiale, une fonction de point de contact à des membres de personnels en poste dans différents organes et unités de l'institution :

« The network consists of designated anchor staff in each of the operational departments, civil society specialists in the resident missions and representative offices, and anchor staff from RSDD [Regional and Sustainable Development Department], the Department of External Relations, and other ADB

⁶¹⁶ Voir la section du site internet de la Banque mondiale consacrée à l'Équipe société civile, [<http://go.worldbank.org/K2P2PUPU41>].

⁶¹⁷ Voir la section du site internet de la Banque mondiale consacrée au Groupe société civile, [<http://go.worldbank.org/8R3PLOCTK0>]. Il est précisé que « [l]eur mandat les amène à collaborer avec des groupes spécifiques tels que les syndicats, les organisations de populations autochtones, les groupements d'obédience religieuse, et les fondations privées. [...] Le groupe se réunit tous les deux mois pour échanger des informations, partager des expériences et discuter des grandes tendances dans les relations Banque mondiale-société civile ». On trouve ces spécialistes dans des structures clés de la Banque telles que le Département de l'évaluation des opérations, le Groupe « Organisations des populations autochtones » ou l'Equipe française chargée des relations avec la société civile européenne.

⁶¹⁸ Voir le site internet qui y est consacré [<http://go.worldbank.org/LAOMWYG1Z0>].

departments such as the Office of the Secretary and the Independent Evaluation Departments »⁶¹⁹.

220. À l’instar des membres du Groupe de la société civile de la Banque mondiale, les membres du *CSO Cooperation Network* exercent déjà une fonction à plein temps à laquelle s’ajoute cette mission. Comme le précise Grant Curtis au sujet de la Banque asiatique :

« The terms of reference for the NGO Cooperation Network include: (i) continuous monitoring of NGO-related needs in the operational departments; (ii) providing the main inputs for developing the annual workplan of the NGO Center and prioritizing its support work ; (iii) ensuring consistency and synergy in NGO cooperation initiatives across ADB ; and (iv) enabling active exchange on good practice within the Network and throughout ADB »⁶²⁰.

Leur tâche relève donc essentiellement de la conciliation de leurs mandats respectifs avec la prise en compte de l’intérêt de la société civile.

b – Le modèle externalisé : l’exemple des *ConSOCs*

221. La Banque interaméricaine de développement est l’une des institutions qui approfondit le plus ce type de stratégie de mise en réseau grâce aux *ConSOCs* (*Civil Society Consulting Groups*) qui lui permettent de déléguer une partie du travail de récolte d’informations à des OSC partenaires, établies sur le territoire de chaque État dans lequel la BASD exerce ses activités ou finance de projets. Les *ConSOCs*, qui ont succédé aux *CSACs* (*Civil Society Advisory Councils*) en 2010, sont des plateformes d’échange composées de membres volontaires de la société civile⁶²¹. L’organisation ne leur confie aucun statut spécifique ou privilège institutionnel – il ne s’agit donc pas de participation *stricto sensu* – mais leur octroie, sur la base du volontariat, une mission qui se décline en trois volets : 1) créer des opportunités de dialogue et de consultation entre les populations et les autres OSC sur un territoire donné sans se substituer pour

⁶¹⁹ Voir la présentation disponible sur le site de la Banque asiatique de développement [<http://www.adb.org/site/ngos/ngo-civil-society-center>].

⁶²⁰ CURTIS (G.), « The Asian Development Bank’s Cooperation with NGOs and Civil Society », *Paper for the International Society for Third-Sector Research Sixth International Conference: « Contesting Citizenship and Civil Society in a Divided World »*, Toronto, Canada, juillet 2004, disponible sur le site [http://www.istr.org/resource/resmgr/working_papers_toronto/curtis.grant.pdf], p. 7.

⁶²¹ BID, *IDB Civil Society Advisory Councils. Analysis and Proposals for the Functioning of Councils*, 29 janvier 2010, disponible sur le site [<http://www.iadb.org/en/civil-society/public-consultations/civil-society-consulting-group/civil-society-advisory-councils,5683.html>], pp. 1-2.

autant au Mécanisme d'*accountability* de la Banque ; 2) favoriser les consultations entre la Banque et les parties prenantes, de façon ascendante et descendante, notamment en facilitant la circulation des documents entre chaque partie ; 3) suggérer à la Banque des OSC avec lesquelles entamer un dialogue sur des projets spécifiques⁶²².

222. En tout état de cause, leur fonctionnement crée un simple partenariat et n'aboutit nullement à l'octroi d'un statut participatif ou consultatif au sein des organes de l'IEI. En effet, les *ConSOCs* ne font office *que* de relais grâce auxquels la Banque peut plus facilement prendre connaissance des revendications des entités privées. Ils ne doivent donc pas être assimilés à des ONG telles que le BIAC et le TUAC, qui ont elles bénéficié de la reconnaissance officielle d'un statut consultatif par un instrument de l'OCDE avec laquelle elles interagissent⁶²³. Il est toutefois intéressant de noter que les *ConSOCs* se voient confier une mission d'appui dans le cadre des démarches de consultation de la BID. Le guide de fonctionnement du *ConSOC* argentin – qui ne constitue qu'un ensemble de lignes directrices – indique par exemple à son point 3 que :

« Dans le cadre de processus de consultation publique, aussi bien de nature générale que thématique, le ConSOC devrait servir de soutien à la promotion en apportant son appui à la banque pour les convocations à et l'organisation des sessions »⁶²⁴.

223. Les *ConSOCs* sont donc invités à faciliter l'organisation des consultations lorsque celles-ci sont initiées par la Banque. Cette approche est d'ailleurs confirmée au point 8 qui restreint le mandat fonctionnel du *ConSOC* aux activités avec la Banque interaméricaine :

« Le ConSOC ne disposera pas, de son propre chef, de la capacité d'établir des relations avec d'autres institutions, quelle que soit la nature de ces dernières. [...] »

⁶²² *Ibid.*, p. 6. Voir pour illustration les Guides de fonctionnement des différents *ConSOCs* disponibles sur le site de la Banque interaméricaine [<http://www.iadb.org/fr/societe-civile/membres-de-la-groupes-de-consultation-de-la-societe-civile-consoc,7596.html>].

⁶²³ Voir, dans la présente section, le cas des OSC affiliées à l'ASEAN, qui eux se voient accorder un nombre de privilèges non négligeables sur la base des points 9 et suivants des *Guidelines on ASEAN's Relations with Civil Society Organizations*.

⁶²⁴ BID, *Guía para el funcionamiento del ConSOC en Argentina*, disponible sur le site [<http://www.iadb.org/fr/societe-civile/membres-de-la-groupes-de-consultation-de-la-societe-civile-consoc,7596.html>], date non renseignée, notre traduction : « *En caso de procesos de consulta pública, tanto a nivel general como temático, el ConSOC debería servir de apoyo a la promoción, apoyando al Banco en la convocatoria para el proceso de consulta pública* » (*sic*).

Les relations et communications institutionnelles du ConSOC seront toujours effectuées par le biais de la Représentation de la Banque »⁶²⁵.

224. On trouve des formules semblables – parfois même plus précises – dans les autres guides de ce type. Le guide de fonctionnement du *ConSOC* uruguayen précise ainsi à la section « *Convocatoria* » que la Banque a le dernier mot dans la constitution du groupe consultatif dont la gestion est confiée au *ConSOC*⁶²⁶. Le guide destiné à la Jamaïque va dans le même sens, mais précise que la Banque finance les réunions du *ConSOC* si elles se tiennent dans les locaux de sa représentation locale (art. 7) et impose expressément le respect des règles de confidentialité propres aux organes de l'institution, comme le montre la formulation de l'article 6 :

*« Members are free to share information obtained through the ConSOC with other civil society organizations unless otherwise indicated by the Bank. Members are however expected to respect the principle of confidentiality in relation to documents for which there is restricted access »*⁶²⁷.

225. Un partenariat du même ordre peut d'ailleurs être identifié au sein de la Banque mondiale, dont l'équipe française chargée des relations avec la société civile européenne a conclu un « Mémoire », le 27 juin 2007, avec la Coordination SUD, coalition d'ONG françaises opérant dans différents domaines d'aide au développement⁶²⁸. Le préambule de ce Mémoire prévoit clairement que ce partenariat a pour but de :

« développer des actions permettant d'informer les services de la Banque mondiale et les ONG françaises de leurs actions respectives et des perspectives de collaborations et à les inciter à se rapprocher pour construire ou renforcer des activités répondant à leurs objectifs communs ».

226. Pour autant, le mémoire ne vise pas à créer des droits ou privilèges spécifiques au profit de la Coordination SUD. Ses paragraphes 4 et 7 l'expriment d'ailleurs très clairement en déniaut au texte tout caractère contractuel :

§ 4 : « [...] ce mémoire ne doit légalement lier aucune des parties à entreprendre une quelconque action spécifique, ni leur conférer un droit légal ou

⁶²⁵ Notre traduction : « *El ConSOC no tendrá, por sí mismo, capacidad de establecer relaciones con otras instituciones cualquiera sea la naturaleza de las mismas. [...] Las relaciones y comunicaciones institucionales del ConSOC siempre serán realizadas a través de la Representación del Banco* ».

⁶²⁶ BID, *Guía para el funcionamiento de los ConSOCs en Uruguay*, date non renseignée.

⁶²⁷ BID, *Civil Society Consulting Group Operational Operational Guidelines*, 16 décembre 2010.

⁶²⁸ Mémoire d'accord du 27 juin 2007 signé par Marwan Muasher et Henri Rouillé d'Orfeuill, respectivement Premier Vice-président des Relations extérieures de la Banque Mondiale et Président du Conseil d'administration de la Coordination SUD. Disponible sur le site [<http://go.worldbank.org/GT4DWUPRG0>].

leur imposer une obligation légale. Les arrangements spécifiques relatifs à des projets individuels devront être établis dans un accord séparé, en accord avec les politiques et les procédures en cours de la Banque mondiale » ;

§ 7 : « La relation entre la Banque mondiale et Coopération SUD *n'est pas exclusive*. Chacune des deux parties peut engager des collaborations avec tout autre partenaire, Elles respecteront les politiques et les procédures de chacune des deux parties qui prévalent pour la diffusion d'informations concernant les activités entreprises dans le cadre de ce mémorandum. *Celui-ci ne confère aucun droit spécial d'accès au personnel ou à l'information de l'une ou l'autre partie* » (nous soulignons).

227. Il n'est de toute façon pas envisageable qu'un DSC dispose de la capacité de contracter avec des tiers dès lors que ni sa création ni, à plus forte raison, cette capacité n'ont été prévues par les textes constitutifs de l'organisation⁶²⁹, d'où il résulte qu'ils n'ont pas été habilités à prendre de tels engagements.

B – La fonction de diffusion

228. Que l'organisation opte pour un modèle concentré ou non, il est certain que la relation qui est créée entre le DSC et les OSC avec lesquelles il interagit doit être exclue du domaine des droits et obligations, les quelques « accords » et autres instruments aux intitulés trompeurs n'ayant qu'une portée déclaratoire. La formulation des textes analysés démontre que les personnels ne sont pas tenus par une quelconque obligation juridique, si ce n'est celle de se conformer aux instructions de leur hiérarchie.

229. De manière générale, l'expression la plus visible de l'activité des DSC réside davantage dans la communication, dont le développement est favorisé par le recours à internet, que dans le partenariat ou le développement de mécanismes de participation *stricto sensu*⁶³⁰. Guillaume Devin et Marie-Claude Smouts reconnaissent d'ailleurs que « [I]es sites internet des OI font souvent une place avantageuse à cette ouverture qui participe d'un exercice de communication et de diplomatie publique »⁶³¹. Outre la

⁶²⁹ Sur ce point voir LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 23, pp. 473.

⁶³⁰ Voir l'« *Engagement Continuum* » du SSC de la Banque mondiale, soulignant le caractère évolutif du rapport la liant à la société civile, d'une simple diffusion de l'information (*one-way interactivity*) à un partenariat institutionnel (espéré) sur le long terme (*two-way interactivity*) : BANQUE MONDIALE, *World Bank – Civil Society Engagement. Review of Fiscal Years 2007-2009*, 2009, disponible sur le site [<http://go.worldbank.org/QRZNP910>], p. 36.

⁶³¹ DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales*, *op. cit.*, p. 139. La notion de « diplomatie publique » doit être distinguée de celle, récurrente, de « diplomatie privée », utilisée pour

publication de brochures spécifiquement destinées à la société civile comme cela peut être le cas à l'OCDE, au FMI ou à l'OMC, les DSC favorisent l'accès aux documents officiels et la transparence des activités de l'IEI lorsque cela s'avère possible, en d'autres termes lorsque les règles de la confidentialité ou l'intérêt des États membres n'en sont pas affectés. Il convient d'ailleurs de souligner que plusieurs IEI ont levé la confidentialité qui entravait la diffusion de certains documents pour en faciliter la diffusion au public. Ainsi, la diffusion devient de plus en plus souvent le principe et la confidentialité l'exception. En atteste la décision OMC WT/L/452 du 14 mai 2002, *Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC*, spécifiquement son point 2, a) en vertu duquel :

« tout Membre pourra présenter un document en tant que document à mettre en distribution restreinte, lequel sera automatiquement mis en distribution générale après qu'il aura été examiné pour la première fois par l'organe pertinent ou 60 jours après la date de distribution, la date retenue étant la plus rapprochée, sauf demande à l'effet contraire de la part de ce Membre. [...] *Le Secrétariat rappellera ces délais aux Membres et mettra le document en distribution générale après avoir reçu des instructions écrites.* Tout document peut être mis en distribution générale à n'importe quel moment au cours de la période pendant laquelle il fait l'objet d'une distribution restreinte si le Membre concerné en fait la demande » (nous soulignons)⁶³².

230. Un même mouvement peut être constaté au niveau des institutions financières avec, en prime, le développement d'infrastructures dédiées à la distribution des documents officiels et de brochures et une politique poussée de traduction desdits documents afin d'en faciliter la circulation, partant une meilleure connaissance par les particuliers des activités et politiques de l'organisation⁶³³. La Banque mondiale en fournit encore une fois une bonne illustration, au vu du développement de ses « Centres d'information du public » et de plusieurs structures affectées à la traduction de documents officiels. La création par l'OMC de « Points d'information nationaux » doit

décrire les rapports informels qu'entretient le secrétariat des organisations internationales avec certains de leurs membres. Voir VIRALLY (M.), *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Coll. Publications de l'Institut universitaire des hautes études internationales, PUF, Genève, 1990, p. 322.

⁶³² Une décision du Conseil général de 1996 avait déjà facilité la circulation des documents suite à la conférence de Seattle. Voir la décision WT/L/160/Rev.1 du 26 juillet 1996, *Procedures for the Circulation and Derestriction of WTO Documents*.

⁶³³ Sur l'abaissement global des restrictions à la circulation des documents officiels, voir BANQUE MONDIALE, *World Bank – Civil Society Engagement. Review of Fiscal Years 2007-2009*, p. 44 ; SCHOLTE (J.A.), « The IMF Meets Civil Society », *op. cit.*, p. 43 ; BAsD, *Public Communications Policy Review*, disponible sur le site [<http://www.adb.org/site/ngos/civil-society-participation>] ; PEREZ ESTEVE (M.), « WTO Rules and Practices for Transparency... », *op. cit.*, pp. 5-6.

également être soulignée⁶³⁴. John Mathiason tempère pourtant cet effort de publicisation des documents officiels des IEI, soulignant que « [o]rganizations like the World Bank, the IMF [...] had arrangements with commercial publishers like Oxford University Press to publish and distribute flagships publications, although the prices made the publications somewhat inaccessible »⁶³⁵.

231. Il reste que si les DSC agissent effectivement en tant que « fabrique de documents » pour reprendre les termes d'Emile Giraud au sujet des secrétariats⁶³⁶, ils ne se limitent plus à ce rôle traditionnel. Désormais titulaires d'une mission consistant à rendre les données brutes plus accessibles aussi bien pour l'organisation que pour les OSC, les DSC créent également un nouveau canal d'information entre IEI et particuliers, lequel contourne les États membres censés pourtant être les bénéficiaires des services du secrétariat.

§ 2 – L'adéquation des départements « société civile »

232. Ces quelques exemples illustrant les différents modes de fonctionnement des DSC soulèvent deux questions. D'une part, ces aménagements institutionnels sont-ils une réaction adéquate au phénomène (A) et d'autre part, vont-ils dans l'intérêt de l'institution internationale elle-même ? (B)

A – L'efficacité des départements « société civile »

233. Déterminer l'adéquation des DSC aux objectifs que leur a assignés l'organisation les ayant créés suppose, au préalable, de déterminer lesdits objectifs. À cet égard, un examen rapide des textes de présentation des DSC permet d'affirmer qu'ils ont pour mission de rationaliser les interactions de l'organisation avec les entités privées selon des canons relevant davantage de l'efficacité que de l'efficacités. Ils doivent donc théoriquement adjoindre au traditionnel objectif quantitatif un impératif qualitatif :

⁶³⁴ Voir leur présentation sur le site [http://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_enquiry_points_f.htm].

⁶³⁵ MATHIASON (J.), *Invisible Governance: International Secretariats in Global Politics*, op. cit., p. 254.

⁶³⁶ GIRAUD (E.), « Les secrétariats des institutions internationales... », op. cit., p. 492.

l'adéquation répartie d'intérêts entre les parties impliquées dans le processus, à savoir l'organisation d'une part, les entités d'autre part.

234. Si l'on exclut de l'analyse la participation des entités privées aux processus institutionnels et contentieux, pour se pencher uniquement sur la facilitation de la communication entre organisation et entités privées, il est certain que la démarche des IEI atteint son objectif et atteste d'une ouverture – au moins apparente, ou tout du moins progressive – des IEI. Il faut toutefois distinguer les deux modèles de DSC pour apprécier l'adéquation de ces structures subordonnées à l'objectif imparti. En effet, les IEI sont parfois accusées d'avoir créé les DSC de façon hâtive, de sorte que ces derniers ont pu être considérés comme des improvisations de mauvaise facture. Jan Aart Scholte juge d'ailleurs de manière sévère mais réaliste l'OMC, affirmant que :

*« the organization has for the most part lacked clearly formulated objectives and carefully constructed channels of communication for its interchanges with civic groups. On the whole the WTO's engagement of civil society has occurred through improvisation »*⁶³⁷.

235. Il est vrai que dans le cas de l'OMC comme dans celui de l'OCDE, les relations avec la société civile ont surtout été développées à la va-vite, en réaction à des frondes de cette dernière – notamment à la suite de conférences auxquelles elle n'était pas ou pas suffisamment associée⁶³⁸. L'ajout précipité d'une fonction de relations « société civile » à des divisions, jusque-là presque exclusivement dédiées aux relations extérieures avec des États et des organisations internationales tiers, pouvait donc légitimement prêter le flanc à la critique. Jan Aart Scholte estime d'ailleurs à juste titre que certains DSC n'ont pas les moyens propres à la réalisation de leurs objectifs, faute de personnel. Les DSC comptent rarement plus de quelques membres : dix par exemple pour la Division de l'information et des relations extérieures de l'OMC, douze pour l'Equipe société civile de la Banque mondiale, ce qui est loin d'être négligeable lorsque le département se consacre entièrement aux relations avec les OSC, mais paraît plus rudimentaire lorsqu'il ne s'agit que d'une de ces attributions parmi d'autres fonctions de relations publiques. Il semble d'ailleurs que le destin des organes consacrant l'essentiel de leur activité au traitement des revendications de la société civile soit finalement

⁶³⁷ SCHOLTE (J.A.), « The WTO and Civil Society », *CSRG Working Paper n° 14/98, July 1998*, p. 18. Voir aussi dans le même sens SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law...*, *op. cit.*, p. 250, § 321.

⁶³⁸ WALLET-HOUGET (J.), « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC... », *op. cit.*, p. 141.

d'être encombrés et, partant, moins efficaces, comme en atteste le ralentissement récent du traitement des requêtes par le PIBM⁶³⁹. Il faut alors reconnaître que ce ne sont pas tant les efforts des secrétariats qui sont remis en cause que la nature des démarches entreprises. Laurence Dubin et Marie-Clotilde Runavot considèrent ainsi au sujet de l'OMC qu'« [à] l'évidence, les efforts de son Secrétariat pour associer davantage les ONG tentent de répondre aux critiques altermondialistes de la société civile contestataire. Loin d'inaugurer une relation partenariale, la démarche du Secrétariat ne permet toutefois pas de sortir d'un mode de décision "médiéval", pour reprendre le qualificatif employé pour baptiser le forum organisé en 2006 avec les ONG sur la réforme de l'OMC intitulé "*Decision Making in the WTO: Medieval or Up-to-date?*" [...] »⁶⁴⁰.

236. Sur ce point, les DSC de forme déconcentrée permettent de pallier le ralentissement induit par le système de guichet unique en plaçant des interlocuteurs dédiés au plus près des lieux de revendications⁶⁴¹. L'interaction est d'autant plus facilitée lorsque l'IEI a recours à un système d'externalisation sur le modèle des *ConSOCs*, les OSC intermédiaires étant plus susceptibles de faciliter la transmission des revendications au Secrétariat.

237. Deux tempéraments doivent toutefois être envisagés. On peut d'abord douter du fait que le recours à l'externalisation ne soit pas, lui aussi, caractéristique d'une forme d'« improvisation » institutionnelle. Il n'est bien évidemment pas rare qu'une organisation internationale se repose sur des entités privées dans le cadre d'un audit externe ou du recours à l'expertise⁶⁴². Néanmoins, le recours à l'externalisation suscite des interrogations. Le fait de déléguer une tâche qui pourrait être assumée par un DSC,

⁶³⁹ ACCOUNTABILITY COUNSEL, « Breakdown in Process at World Bank Inspection Panel Comes at Cost to Malawians' Access to Water », 18 juillet 2013, disponible sur le site [<http://www.accountabilitycounsel.org/communities/current-cases/malawi-prepaid-water-meters/>], au sujet du traitement tardif de la requête PIBM, 22 mai 2013, *Malawi – Second National Water Development Project*, n'ayant fait l'objet d'un rejet par le Panel que le 12 juillet 2013 alors que le § 16 de la Résolution établissant le PIBM prévoit un traitement prompt au stade de la recevabilité, généralement de l'ordre de quelques jours.

⁶⁴⁰ DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.), « Représentativité, efficacité, légitimité... », *op. cit.*, § 181.

⁶⁴¹ Voir par ex. le recrutement par la SFI en 2005 d'un spécialiste des relations avec la société civile pour son bureau au Brésil in BANQUE MONDIALE, *Relations de la Banque mondiale avec la société civile. Bilan des exercices 2007 à 2009, Résumé analytique*, 2009, disponible sur le site [<http://go.worldbank.org/QRZNP910>], p. 1.

⁶⁴² Voir *infra*, Chapitre 6.

comme c'est par exemple le cas à l'OMC⁶⁴³, peut être interprété de deux manières : soit l'institution n'est matériellement pas apte à effectuer cette tâche elle-même, par exemple faute de personnel ou par crainte d'affecter plus que nécessaire la structure de son secrétariat ; soit elle estime que l'OSC à qui est déléguée cette fonction dispose d'une expertise, d'une légitimité ou d'une proximité géographique la rendant plus apte à organiser les rapports avec les différentes parties prenantes. La deuxième hypothèse fait l'objet d'une application fréquente en droit administratif, notamment en France, où la doctrine admet que :

« les acteurs [de la société civile] interviennent *en relais* des institutions publiques [...] en raison de leur position de fait sur un segment économique ou social et sur le fondement d'un rapport de force et de représentativité qu'ils ont su créer »⁶⁴⁴.

238. Il faut par ailleurs souligner que le recours à la déconcentration sans externalisation, comme c'est par exemple le cas à la Banque mondiale, exige un minimum de coordination entre les personnels situés dans différents départements, ne serait-ce que pour assurer un traitement harmonisé des requêtes de la société civile. Sur ce point, l'adoption de lignes directrices dans chacune des IEI étudiées et la mise en place de formations communes aux personnels des différentes divisions est sans doute facteur de facilitation. La coordination peut même s'effectuer à l'échelle interinstitutionnelle grâce à des démarches communes aux DSC de différentes IEI, propres à créer la « *community of practice* »⁶⁴⁵ souvent recherchée par les institutions. De nombreuses rencontres sont organisées entre les personnels des DSC du FMI et de l'OCDE d'une part et entre les DSC des IEI de manière plus générale, selon une variété de procédés de coordination. Ainsi qu'en témoigne la pratique de la Banque mondiale :

« *The Bank works most closely with the civil society focal points in the IMF because of the close institutional relations and agenda they share [...]. The focal*

⁶⁴³ GROSSMANN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, pp. 8-9.

⁶⁴⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement. Participer effectivement...*, *op. cit.*, p. 31. Voir aussi, dans le même volume, CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », p. 197 : « les procédures participatives [...] s'adressent pour l'essentiel aux intérêts organisés, en passant par la médiation de 'représentants', capables d'exprimer les attentes des différents groupes sociaux. L'accès des acteurs sociaux à ces procédures dépend des ressources qu'ils peuvent mobiliser, de leur degré d'organisation ainsi que de leur aptitude à se plier aux contraintes du jeu collectif [...] ». L'auteur estime que cette approche, particulièrement marquée dans les processus de participation institutionnelle, constitue un retour à la théorie de la représentation qui ne « donne donc pas à l'administré "de base" prise sur les processus administratifs ».

⁶⁴⁵ Selon l'expression consacrée in BANQUE MONDIALE, *World Bank – Civil Society Engagement. Review of Fiscal Years 2007-2009*, *op. cit.*, p. 46.

points of both institutions meet several times a month to plan for joint events, such as the Annual and Spring Meetings. The teams share responsibility for the CSO accreditation process, organizing sessions for the Civil Society Policy Forum [...]. The Bank's CST also liaises regularly with civil society focal points of other international organizations, such as the ADB, IDB, UN Non-governmental Liaison Service (NGLS), and WTO. The CST also participates in annual gatherings of the International Organizations' Civil Society Focal Points. These meetings, which have been occurring since 2001, bring together some 50 staff from MDBs (for example, ADB, AfDB, and IDB), UN [...], and other international organizations (for example, [...] OECD, and WTO). [...] The meetings generally comprise plenary sessions and small breakout groups to discuss topics of common interest such as comparing differing accreditation policies, discussing different approaches to policy consultations, and promoting participation policies at the project level »⁶⁴⁶.

239. Lorsqu'une telle coordination n'est pas favorisée par des instruments internes ou par des réunions régulières, il est à craindre que chaque organe n'applique (volontairement ou non) les standards de relations avec la société civile de manière différenciée. Cela peut, dans le cadre des banques de développement, donner lieu à une série de défaillances aboutissant à l'affectation des populations lors de la mise en œuvre d'un projet, donc au déclenchement de procédures devant les MIA.

B – L'adéquation au regard des canons de l'*accountability*

240. Il n'est pas certain que les moyens mis en œuvre par les DSC assurent ou soient à même d'assurer la prise en compte de l'intérêt de toutes les parties en présence. En effet, si l'objectif des DSC est bel et bien de favoriser l'établissement de relations harmonieuses entre l'organisation et la société civile, ils n'en demeurent pas moins des composantes du secrétariat d'une organisation internationale, agissant donc dans son intérêt. Comme cela a été souligné précédemment, l'essentiel de l'activité quotidienne des DSC est exercé *en appui* des autres organes de l'organisation. Partant, la création d'un DSC ne peut être analysée autrement que comme un processus institutionnel de facilitation des échanges, éventuellement comme un moyen *a minima* pour les OSC d'influencer les organes de l'institution (à défaut de pouvoir participer à d'autres processus de participation)⁶⁴⁷. Toute analyse tendant à démontrer que les DSC agissent

⁶⁴⁶ BANQUE MONDIALE, *World Bank – Civil Society Engagement. Review of Fiscal Years 2007-2009*, *op. cit.*, pp. 46-47.

⁶⁴⁷ Pour une illustration des échanges fructueux entre certains *think tanks* et le Secrétariat de l'OPEP depuis 1987, voir INSTITUTE OF ENERGY ECONOMICS JAPAN, « Prospects for Asia and the

dans l'intérêt de la société civile serait donc inexacte – et constitutive d'un conflit d'intérêt⁶⁴⁸ –, de même que toute attente légitime de la société civile à cet égard serait infondée.

241. Il convient d'ailleurs de souligner que des propositions, tendant à octroyer une plus grande légitimité externe à ce type d'organes ont pu être présentées. Jan Aart Scholte a notamment suggéré au sujet du FMI que des agents de liaison aux fonctions temporaires soient affectés aux équipes des IEI :

« [...] *Such an official would be temporarily included in the IMF team working on a given country, with the government's agreement. During the assignment, the official would gather input from, and disseminate information to, civil groups in the country. The aim would be to increase mutual understanding between the IMF and civil society and thereby improve the chances of success of IMF-supported policies. In addition to having both an interest in, and an understanding of, civil society, appointees would need to have a thorough understanding of the IMF and the ability to be easily integrated into a country team and to translate suggestions from civic groups into terms that can be applied to program formulation and implementation – and they must be capable of winning the trust of both supporters and critics of the IMF* »⁶⁴⁹.

242. Cette proposition ne précise toutefois ni le degré d'autonomie d'un tel individu, ni son statut. Quant à savoir s'il s'agirait d'un agent agissant dans l'intérêt de l'organisation ou d'un représentant de la société civile, la question demeure ouverte. Ceci étant, deux questions doivent être résolues. D'une part, les DSC ont-elles une quelconque obligation juridique en tant qu'organes et, si oui, à l'égard de quelles entités ?

International Petroleum Market. 14th Exchange of Opinions and Views with the OPEC Secretariat », décembre 2003, 1 p., disponible sur le site [eneken.ieej.or.jp/en/data/pdf/230.pdf], affirmant que « *The observation made is that, compared to the meetings in the early 1990s, there has been substantial progress in the true sense of deepening debate and a free exchange of ideas. All the participants from the OPEC Secretariat, KEEI and IEEJ reconfirmed the importance of this meeting, while the cumulative effect of these exchanges up to now may lead to further strengthening our relationship of mutual trust and our networking* ».

⁶⁴⁸ L'OCDE définit le conflit d'intérêt en ces termes : « *A 'conflict of interest' involves a conflict between the public duty and private interests of a public official, in which the public official has private-capacity interests which could improperly influence the performance of their official duties and responsibilities* » (OCDE, *Recommandations sur les Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public*, 2003, disponible en anglais sur le site [http://www.oecd.org/fr/gov/ethique/conflictsdinterets.htm], point 10). Voir GASCON y MARIN (J.), « Les fonctionnaires internationaux », *RCADI*, vol. 41, 1932, p. 777 : « Les fonctionnaires [...] doivent fidélité à l'organisme auquel ils appartiennent ; [...] ils s'engagent à s'acquitter en conscience de leurs fonctions et à régler leur conduite *en fonction des seuls intérêts de l'organisme dont ils sont fonctionnaires* » (nous soulignons).

⁶⁴⁹ SCHOLTE (J.A.), « The IMF Meets Civil Society », *op. cit.*, p. 45.

243. Les développements précédents ont permis d'établir que ce sont les secrétariats des IEI, plus spécifiquement les DSC (et leurs émanations éventuelles dans le cas du modèle déconcentré), qui ont la charge concrète de mettre en œuvre les standards d'*accountability*, sur la base des lignes directrices développées par leur hiérarchie⁶⁵⁰, et moins les organes principaux qui ne sont pas contraints par de telles règles, qu'elles soient inscrites dans les actes constitutifs des IEI ou dans les règlements de procédure. On pourrait alors considérer que l'*accountability* matérialise davantage les relations qu'entretient le *secrétariat* de l'organisation avec les parties prenantes extérieures à l'organisation, que celle qu'entretient l'organisation avec ces dernières⁶⁵¹. La doctrine, de même que les institutions, reconnaissent d'ailleurs le rôle primordial des secrétariats dans l'*accountability*. Ainsi Franck Latty estime que :

« les pratiques de bonne gouvernance, de transparence, de responsabilisation s[e] diffusent largement [dans les secrétariats des organisations internationales]. Des standards communs d'administration internationale s'affirment, qui, tout en faisant évoluer le management de l'organe administratif intégré, participent de l'affirmation du « droit administratif global »⁶⁵².

244. À cet égard, le propos de Henry G. Schermers et Niels Blokker selon lesquels « *in recent years increasing attention has been given to the accountability of secretariats* »⁶⁵³ laisse penser que les secrétariats tendent à devenir des vecteurs importants de réalisation de l'*accountability*. Pourtant, une nuance subtile pourrait être apportée à cette hypothèse. En effet, ne parle-t-on pas davantage d'une *accountability* exercée *au sein du* secrétariat que de celle de ce dernier à l'égard d'entités extérieures à l'organisation ? De même, peut-on admettre qu'un DSC ait à rendre des comptes sur la teneur de ses propres actions à autrui plutôt qu'à sa propre hiérarchie ? Rien n'est moins sûr. Envisageant la question sous un angle institutionnel, Robert Wolfe apporte un début de réponse en soulignant qu'outre l'identification d'une *accountability* des organisations internationales, il convient d'identifier les organes qui, *au sein de l'organisation*, doivent rendre des comptes et favoriser la mise en œuvre de procédés

⁶⁵⁰ Voir, pour des illustrations à l'OMC, SAPRA (S.), « The WTO Debate of Trade Governance: The State - NGO Debate and Appropriate Role for Non-State Actors », *Oregon Review of International Law*, 2009, vol. 11, p. 86.

⁶⁵¹ Tout en soulignant que ce n'est toutefois vrai que pour l'*accountability* prospective, l'*accountability* rétrospective étant essentiellement mise en œuvre par des organes de contrôle tels que les MIA.

⁶⁵² LATTY (F.), « L'organe administratif intégré de l'organisation internationale », *op. cit.*, § 971.

⁶⁵³ SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law...*, éd. 2011, *op. cit.*, p. 339, § 465. Voir aussi, pour un exemple au niveau des Nations Unies, la résolution AGNU du 29 mars 2010, « Elaboration d'un système d'application du principe de responsabilité pour le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies », A/RES/64/259.

d'*accountability*. Or, selon l'auteur, il revient au secrétariat d'effectuer ce travail, aussi bien en diffusant les documents de l'organisation aux OSC⁶⁵⁴ qu'en communiquant aux autres organes de l'institution les données nécessaires à un processus décisionnel éclairé, notamment celles qui émanent de la société civile⁶⁵⁵. En d'autres termes, il y a une dualité de la fonction de diffusion – donc de facilitation des échanges – du secrétariat, laquelle a une dimension aussi bien ascendante que descendante⁶⁵⁶. Cette fonction de diffusion doit être assumée avec rigueur, à plus forte raison pour un DSC dont c'est l'une des missions principales, comme le confirme John Mathiason lorsqu'il indique que :

*« First, secretariats are repositories of informations [...]. Second, and probably more important, secretariats are in a position to act as conduits of information. Secretariats acts as opinion leaders, screening information from diverse sources to determine policy trends. They also can transmit and use information from nongovernmental sources »*⁶⁵⁷.

245. Pourtant la position de Robert Wolfe suscite une certaine confusion, en faisant entrer ce mandat dans le registre de l'« *accountability* hiérarchique »⁶⁵⁸. Il laisse ainsi penser que le Secrétariat et ses composantes doivent « rendre compte » de leurs actes à

⁶⁵⁴ Pour un exemple concordant voir OPEP, *Annual Report 2010*, p. 45 : « Accordingly, in addition to the Public Relations and Information Department's regular activities – explaining OPEC perspectives on the issues faced by the oil industry to the press, industry stakeholders and the general public alike and conveying OPEC's message about market stability [...] ».

⁶⁵⁵ WOLFE (R.), « Who is Accountable at the World Trade Organization? », *op. cit.*, p. 10 : « What then are the questions to ask about public reporting? Do the Secretariat and WTO bodies report on the right things? Is the data complete, and aggregated in helpful ways? Are the reports useful for the various purposes to which they might be put? Having in mind GATT practice, Members discussed the need for annual reporting as soon as the organization was created [...] ».

⁶⁵⁶ Voir par ex. RATTON SANCHEZ (M.), « Brief Observations on the Mechanisms for NGO Participation in the WTO », *International Journal of Human Rights*, 2006, n° 4, p. 108 : « NGOs may also, in the form of consultation and under the terms of WT/L/162 and WT/GC/M/29, submit position papers on topics being negotiated or on the agreements in force directly to the WTO Secretariat. In this case, the Secretariat receives the papers and, provided they comply with certain formalities, posts them on the for NGO section of the WTO website. The Secretariat also prepares a monthly list of all the material that is submitted for the information of all Members, in line with the terms of WT/GC/M/29 ».

⁶⁵⁷ MATHIASON (J.), *Invisible Governance: International Secretariats in Global Politics*, Kumarian Press, Bloomfield, p. 74 (nous soulignons). Voir, pour illustration, l'« Objectif stratégique VI » in OMPI, Assemblée des États membres, « Plan stratégique à moyen terme de l'OMPI pour 2010-2015 », 16 septembre 2010, doc. A/48/3, p. 42, pt. vi), disponible sur le site [http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=142378] : « Le Secrétariat continuera d'œuvrer en lien étroit avec d'autres organisations internationales et avec le secteur privé, en assurant une collaboration et une prise en considération appropriées des travaux menés dans d'autres instances ; il s'acquittera de ces tâches de manière transparente et en conformité avec le Plan d'action pour le développement, en rendant compte de son action aux États membres. Il assumera un rôle de chef de file dans l'instauration d'une coopération internationale stratégique sur les questions de propriété intellectuelle. Il s'emploiera notamment à intégrer davantage les préoccupations axées sur le développement dans les projets conjoints ».

⁶⁵⁸ WOLFE (R.), « Who is Accountable at the World Trade Organization? », *op. cit.*, p. 14.

leur hiérarchie, au sens de l'*accountability*. Il est pourtant largement établi que cette notion correspond à une reddition de comptes par l'entité disposant du pouvoir de décision, à l'*endroit des parties prenantes* qui sont, par essence, affectées par la décision adoptée. Sauf à ce qu'il soit envisagé dans une approche large, le recours au vocable d'*accountability* constitue alors une substitution non nécessaire à ce qui relève simplement de l'obéissance à la hiérarchie : les structures subordonnées doivent suivre les règles dictées par les structures supérieures⁶⁵⁹. Il est indéniable que les composantes du Secrétariat sont subordonnées à la Haute direction à laquelle ils devront rendre des comptes sans que l'*accountability* ne vienne troubler ces considérations. José Gascon y Marin affirmait déjà en 1932 que :

« On connaît en droit interne, la responsabilité des fonctionnaires, et subsidiairement dans certains cas la responsabilité de l'Administration elle-même. Dans la sphère internationale, la responsabilité des fonctionnaires doit se retrouver ; elle prend la forme d'une *responsabilité vis-à-vis des supérieurs hiérarchiques* »⁶⁶⁰.

246. La pratique permet d'ailleurs de constater que la seule marge d'autonomie dont disposent les DSC réside dans un pouvoir de proposition qui est toujours soumis à la validation des organes hiérarchiquement supérieurs, voire uniquement dans un pouvoir de transmission, comme l'illustrent les exemples de l'OMPI ou de l'ASEAN. On relève ainsi que le secrétariat de l'OMPI (le Bureau international) est amené à recevoir les dossiers de demande d'obtention du statut d'observateur soumises par les OSC. Il appartient toutefois à d'autres organes, à savoir l'Assemblée générale (art. 6 § 2, ix. de la Convention instituant l'OMPI) et la Conférence (art. 7 § 2, v.), de statuer sur ces demandes. Le secrétariat n'a pas le pouvoir d'accorder lui-même ce statut et demeure subordonné aux décisions des autres organes et comités, ainsi qu'en attestent les Règles générales de procédure de l'OMPI (art. 11). Il a toutefois pu exercer un pouvoir de proposition lorsqu'en 2002 il a, de sa propre initiative, proposé à l'Assemblée générale l'octroi du statut d'observateur à des OSC nationales⁶⁶¹. Le secrétariat de l'ASEAN

⁶⁵⁹ GASCON y MARIN (J.), « Les fonctionnaires internationaux », *RCADI*, vol. 41, 1932, pp. 776-777 ; GIRAUD (E.), « Le secrétariat des institutions internationales », *op. cit.*, pp. 470-471. Voir par ex. OCDE, *Statuts, règlement et instructions applicables aux agents de l'Organisation*, décembre 2012, art. 2, a) et b).

⁶⁶⁰ GASCON y MARIN (J.), « Les fonctionnaires internationaux », *op. cit.*, p. 778.

⁶⁶¹ Voir en ce sens Assemblée des États de l'OMPI, *Mémoire du Directeur général, 37^{ème} série de réunion, 23 sept.-1^{er} oct. 2002, Genève*, doc. A/37/8, 19 août 2002, point III, § 14 : « Lors de la trente-sixième série de réunions des assemblées, du 24 septembre au 3 octobre 2001, le Secrétariat a demandé que soit examinée la possibilité d'admettre des organisations non gouvernementales nationales en qualité d'observateurs (voir les paragraphes 15 à 21 du document A/36/12) [...] ».

dispose de prérogatives similaires lui permettant à la fois de transférer aux organes les candidatures à l'affiliation présentées par les OSC après avoir jugé de leur pertinence formelle et substantielle et de présenter des recommandations en faveur de l'étude d'une telle candidature, sur la base des points 6 et 8 des *Guidelines on ASEAN's Relations with Civil Society Organizations*, lesquels doivent être interprétés à la lumière de l'article 16 § 2 de la Charte de l'organisation⁶⁶².

247. Ce sont donc bien les organes principaux qui disposent du pouvoir de réduire ou étendre leurs compétences en matière de relations avec la société civile⁶⁶³. Seema Sapra décrit par exemple ce lien de subordination au niveau de l'OMC, en relatant que :

« *In 1998, the General Council granted the Secretariat approval to provide information and reports to NGOs and to organize NGO briefings on issues of NGO interest. Director-General Renato Ruggiero announced additional initiatives in 1998. In 1999, the General Council asked the Secretariat to suggest ways to promote the 'institutional image' of the WTO. After the Seattle Ministerial Conference, Director-General Mike Moore strengthened the External Relations Division of the WTO* »⁶⁶⁴.

248. La seule obligation juridique des DSC est donc hiérarchique, autrement dit interne : celle de mettre en œuvre les standards d'*accountability* selon les directives qui leur sont données. La notion de structure subordonnée prend ici tout son sens et appelle un appui, purement méthodologique, à la responsabilité internationale des organisations internationales. Dans la mesure où les DSC agissent en appui d'autres organes auxquels ils sont par ailleurs intégrés, le principe de « l'unité institutionnelle » de l'organisation confirme que les actes et décisions qu'ils adoptent à l'égard des OSC sont attribuables à l'organisation internationale, là où ils lui seraient *imputables* en droit de la

⁶⁶² Voir *Guidelines on ASEAN's Relations with Civil Society Organizations*, *op. cit.*, pt. 6 (« *All applications for CSO affiliation shall be submitted to the Secretary-General of ASEAN. If the ASEAN Secretariat considers the application in conformity with the Guidelines, it shall be referred to the appropriate link body, or when an appropriate link body cannot be identified, the ASEAN National Secretariats, for their views. After four months, unless there is an objection, the application shall be submitted to the ASEAN Standing Committee for its consideration* ») et pt. 8 (« *Subject to paragraph 6 above, the Secretary-General shall formally present, with his recommendations, applications for affiliation to the ASEAN Standing Committee which shall consider the applications [...]* »), à mettre en lien avec l'article 16 § 2 de la Charte de l'ASEAN : « *Rules of procedure and criteria for engagement [with entities associated with ASEAN] shall be prescribed by the Committee of Permanent Representatives upon the Recommendation of the Secretary General of the ASEAN* ». Le comité des représentants permanents est un organe plénier de l'organisation (art. 12 de la Charte).

⁶⁶³ Voir, pour illustration, ASEAN, *Guidelines on ASEAN's Relations with Civil Society Organizations*, *op. cit.*, pt. 4 : « *ASEAN bodies may, if need be, formulate additional rules on the linkage peculiar to their respective needs and practices. These additional rules should be subject to the approval of the ASEAN Standing Committee* ».

⁶⁶⁴ SAPRA (S.), « *The WTO System of Trade Governance...* », *op. cit.*, p. 86. Nous soulignons.

responsabilité⁶⁶⁵. Evelyne Lagrange souligne, en ce sens, qu'« à moins de n'agir qu'en représentation d'un membre, ou exceptionnellement d'une entité non étatique, les organes ne peuvent agir qu'au nom de l'organisation, puisqu'ils n'existent que sous son nom »⁶⁶⁶. Il en va *a fortiori* de même pour les composantes de tels organes. Dans le même sens, l'article 6 § 1 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale des organisations internationale dispose que :

« Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou agent *est considéré comme un fait de cette organisation* d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou agent dans l'organisation »⁶⁶⁷.

249. Les modalités de fonctionnement des MIA vont dans ce sens étant donné que, dans ce cadre, l'organisation contrôle elle-même les défaillances d'un de ses organes par l'entremise d'un autre organe, de contrôle et de suivi. Il n'est ni envisagé que puisse être engagée la responsabilité de l'organe défaillant, ni que le MIA soit assimilé à une juridiction. Ainsi, seule l'organisation en tant qu'« unité institutionnelle » doit être redevable d'une *accountability* à l'égard des entités privées, si les conditions en sont réunies.

250. Il faut alors conclure qu'à défaut d'être redevable d'une *accountability*, le secrétariat doit offrir à l'organisation les moyens de l'être (ou idéalement d'en être dispensée). En ce sens, c'est lui qui détermine, pour l'essentiel, quelles entités pourront interagir avec l'organisation sur le mode prospectif.

⁶⁶⁵ Pour des développements sur la notion d'imputation du fait d'un organe à un État en droit de la responsabilité internationale, voir JACOB (P.), *L'imputation d'un fait à l'État en droit de la responsabilité internationale*, thèse Univ. Rennes, 2010, 454 p.

⁶⁶⁶ LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 474. L'auteur affirme par ailleurs qu'« à la différence du membre [d'une organisation internationale] [...], l'organe n'a point d'existence juridique autonome : il n'est rien d'autre et ne peut rien de plus que ce que prévoit l'acte constitutif. Et même, il n'est qu'en vue de la personne morale à laquelle ses actes sont attribués », p. 31.

⁶⁶⁷ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité internationale des organisations internationales*, *op. cit.* Nous soulignons.

Section 2 – L’identification et la sélection des entités privées par les secrétariats

251. La fonction d’appui des DSC les amène à effectuer un tri qui aura des répercussions sur la nature des parties prenantes qui pourront, soit échanger avec les organes de l’IEI (§ 1), soit représenter l’ensemble des parties prenantes (§ 2).

§ 1 – La pratique du « *gatekeeping* »

252. Le monde des organisations de la société civile est divisé en une multitude de couches, domaines et modalités d’actions qui rendent sa composition pléthorique à l’extrême⁶⁶⁸. Le critère de l’affectation ne semble pas pouvoir être appliqué de manière raisonnable ni suffisante pour identifier les interlocuteurs potentiels, ceux-ci étant innombrables : populations, entreprises, ONG, scientifiques, *etc.* Les acteurs privés souhaitant intervenir auprès des IEI fourmillent et il est donc difficile pour les secrétariats d’établir des catégories viables, surtout dans un contexte où l’intervention de certaines OSC peut avoir pour simple but d’obtenir plus de visibilité sur la scène internationale ou de faire valoir leurs propres intérêts⁶⁶⁹.

253. La palette des acteurs impliqués est variée, englobant associations de protection de l’environnement ou des droits humains, associations d’industriels, groupements plus ou moins formels de juristes, altermondialistes et divers groupes de pressions plus isolés. Le rassemblement de milliers d’OSC lors de la conférence de l’OMC de 1999 à Seattle est caractéristique de cette variété et montre que ces groupes peuvent avoir une dimension internationale ou purement interne⁶⁷⁰. En somme, une fois exclues les entités étatiques et infra-étatiques, tout particulier ressortissant du territoire d’un État membre ou sur le territoire duquel les activités des IEI ont un impact pourrait se prévaloir du statut de partie prenante. Une rationalisation discrétionnaire mais incontournable doit alors s’opérer, à l’initiative de l’organisation ou des OSC elles-mêmes.

254. S’amorce alors une autre fonction des secrétariats ou des DSC, à savoir le « *gatekeeping* » impliquant un travail de filtre des sollicitations présentées par les OSC.

⁶⁶⁸ Voir *supra*, Introduction.

⁶⁶⁹ KRISLOV (S.), « The *Amicus curiae* Brief: From Friendship to Advocacy », *op. cit.*, p. 694 ; BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy... », *op. cit.*, *passim*.

⁶⁷⁰ CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation... », *op. cit.*, p. 275.

John Mathiason décrit cette pratique classique des organisations internationales – mais à la dénomination peu répandue – en ces termes :

« [gatekeeping] involves secretariats acting as filters for the ideas that are presented, taking those that are likely to be acceptable to intergovernmental negotiators and making them available »⁶⁷¹.

255. Concrètement, et en procédant à une traduction simple, le *gatekeeping* trouve sa place dans le système institutionnel en tant que fonction des secrétariats, lesquels doivent agir en gardiens de l'accès aux enceintes internationales et réguler le flux d'informations provenant de l'extérieur de l'organisation⁶⁷².

256. Les textes pertinents consacrent parfois cette compétence en des termes assez peu limpides. Ainsi, le *Guide des relations des services du FMI avec la société civile* précise à son point V, F, 5 qu'il appartient au EXR d'effectuer un travail préalable en vue de déterminer la légitimité des interlocuteurs de la société civile :

« La capacité du FMI à évaluer la légitimité des OSC est renforcée dans la mesure où ses services (en particulier les représentants résidents, les chefs de mission et les agents du Département des relations extérieures) constituent des dossiers sur les contacts avec la société civile ».

257. Les personnels affirment d'ailleurs que l'identification des interlocuteurs de l'IEI au sein de la société civile fait partie de leurs activités quotidiennes⁶⁷³. Ils admettent cependant que cette tâche est parfois difficile, faute de connaissances relatives à l'ensemble des composantes de la société civile et avec la contrainte de devoir assurer

⁶⁷¹ MATHIASON (J.), *Invisible Governance...* », *op. cit.*, p. 255. Voir aussi MARTENS (J.), PAUL (J.), « Comments on the Report of the Cardoso Panel », *Global Policy Forum Draft Document*, disponible sur le site [<http://www.un-ngls.org/orf/08gpf.pdf>].

⁶⁷² Bien que le *gatekeeping* trouve son origine dans l'étude des médias, il a été transposé à l'analyse du fonctionnement de toute institution dont les activités impliquent la régulation de données et d'informations, plus spécifiquement pour désigner le processus de sélection. En ce sens, voir SOROKA (S.), « The Gatekeeping Function: Distributions of Information in Media and the Real World », *The Journal of Politics*, 2012, vol. 74, n° 2, pp. 514-528, spéc. p. 515 : « *The basic idea of gatekeeping has been cogently stated in Shoemaker's valuable review of the literature: "Simply put, gatekeeping is the process by which the billions of messages that are available in the world get cut down and transformed into the hundreds of messages that reach a given person on a given day [...]. Gatekeeping as a theory of communications began with Lewin's (1951) work on community dynamics and a notion of gatekeeping that was laid out in terms of food consumption – the selection process by which certain foods reach the dinner table, or not. Lewin saw this as a product of "communications channels" and "gates", metaphors well-suited to a theory of news selection in mass media [...]. Indeed, some gatekeeping work views selection and framing in tandem [...]. The somewhat more parsimonious view, however, and the one adopted here, is that gatekeeping theory focuses on the selection mechanism* ».

⁶⁷³ GROSSMANN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, pp. 9-10.

une représentation géographique adéquate⁶⁷⁴. Faute par ailleurs de critère ferme d'*identification* de ce qui appartient à la catégorie « société civile », c'est davantage une *sélection* qui semble appliquée en tant que choix impliquant à la fois une démarche d'inclusion ou d'exclusion. Jacques Chevallier exprime clairement cette idée lorsqu'il souligne que :

« la sélection de l'administration, *via* des procédures de reconnaissance ou d'agrément, d'interlocuteurs jugés "représentatifs", qui deviennent pour elle des partenaires attitrés : ce faisant, la participation favorise la consolidation des liens tissés avec les groupes d'intérêt [...] »⁶⁷⁵.

258. Cette sélection s'opère souvent sur la base de l'expertise des acteurs privés qu'il appartient au secrétariat d'évaluer, sans nécessairement s'attacher à leur nature et leur forme⁶⁷⁶. En somme, il lui faut s'assurer que le développement d'une forme d'interaction apportera une valeur ajoutée à l'activité de l'IEI. C'est une constante de la fonction du secrétariat des organisations internationales, même en dehors des IEI. Il en est ainsi notamment lors de la négociation d'instruments internationaux où leur apport est reconnu. Pour Gaëlle Breton-Le Goff :

« L'infiltration des ONG dans les conférences internationales se fait également par le biais du secrétariat [...]. Les ONG intéressées et associées à cette collaboration sont celles qui bénéficient d'une solide réputation d'expertise en matière scientifique et technique dans le domaine de la convention »⁶⁷⁷.

259. Demeure alors le problème de l'évaluation du degré d'expertise, laquelle peut permettre d'opérer un premier tri entre les candidats mais ne peut être effectuée correctement que si le secrétariat dispose de suffisamment d'informations sur l'entité. Ce procédé, parfois élitiste, tend à éloigner les OSC moins réputées ou ne disposant pas des moyens de se faire connaître auprès des IEI. Elizabeth A. Bloodgood estime

⁶⁷⁴ RATTON SANCHEZ (M.), « Brief Observations on the Mechanisms for NGO Participation in the WTO », *op.cit.*, p. 119, note 25, citant un membre du Secrétariat de l'OMC : « [...] *there is the dilemma of an over-representation from NGOs from the Northern Hemisphere in relation to the South (estimated at 75% from the North and 25 % from the South by an official at the External Relations Division, in an interview in November 2003). To reduce this disparity, according to information provided in the same interview, the Secretariat has sought to provide travel financing for NGOs from the Southern Hemisphere. The official also explained that it is difficult to know which NGOs from the South to invite, since little is known about them and how they work. Furthermore, since Members from the South have shown the most resistance to increasing NGO participation, they do nothing to help the External Relations Division make its selection* ». Au sujet de l'ASEAN, voir, CHONG (T.), ELIES (S.), *An ASEAN Community for All: Exploring the Scope for Civil Society Management*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Singapore, 2011, p. 28.

⁶⁷⁵ CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », *op. cit.*, p. 197.

⁶⁷⁶ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, p. 128.

⁶⁷⁷ BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 91.

d'ailleurs que le degré élevé de professionnalisation de certaines OSC les rend plus crédibles auprès des institutions, qui seront alors plus réceptives à leurs sollicitations :

« *Observers have also noted an increasing trend towards professionalisation by NGOs, including more formal bureaucratic structures, glossier websites, higher paid consultants, and stricter protocols [...]. Professional groups with a polished image, well-known experts, and large budgets, are more likely to gain access to decision-makers* »⁶⁷⁸.

260. C'est particulièrement vrai pour les *umbrella organizations*⁶⁷⁹, généralement bien organisées, d'où une concession de certains personnels des IEI reconnaissant qu'il faudrait tenter d'apporter un soutien financier aux OSC les plus modestes afin qu'elles puissent se déplacer sur les lieux d'organisation des conférences⁶⁸⁰.

261. Plusieurs difficultés sont naturellement susceptibles d'entraver la tâche du secrétariat. La première, logique, est que les entités géographiquement défavorisées trouveront plus difficilement droit de cité auprès des IEI n'ayant pas une vocation régionale. Ainsi, si la pratique des banques régionales de développement et le développement de DSC déconcentrés favorisent les contacts avec les OSC locales, il n'en est sans doute pas de même pour des IEI à vocation universelle dont les enceintes, situées surtout dans les capitales occidentales, sont moins accessibles. Par ailleurs les DSC doivent se parer contre les OSC dont les intérêts se confondent avec ceux des États qui les ont créées. Il en est ainsi des *Governmental Non-Governmental Organizations* ou « GONGOs » qui, sous couvert d'un plaidoyer indépendant, représentent en réalité les intérêts des gouvernements qui les ont créées⁶⁸¹. Ces OSC « relais » sont financées

⁶⁷⁸ BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy », *op. cit.*, pp. 114-115.

⁶⁷⁹ Voir sur cette notion *infra* Chapitre 4.

⁶⁸⁰ GROSSMANN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains... », *op. cit.*, p. 10.

⁶⁸¹ BAKKER (C.), VIERUCCI (L.), « Introduction », in DUPUY (P.-M.), VIERUCCI (L.), *NGOs in International Law. Efficiency in Flexibility?*, *op. cit.*, p. 9 : « 'GONGOs' [...] claim to represent independently the civil society of their country, while in reality maintaining close links with the national government and pursuing the interests and policies of the latter. Some examples of GONGOs are represented by Chinese "mass"-organizations, which openly admit a link with the government, but also by civil society organizations pursuing a certain goal which at the same time constitutes a foreign policy priority of the government of their country [...] ». Voir aussi CUMMING (L.), « GONGOs », in ANHEIER (H.K.), TOEPLER (S.), *International Encyclopedia of Civil Society*, Springer, Berlin, 2010, p. 779 : « A "GONGO" is, simply put, an organization that is created either directly or indirectly created, by action of a government or one of its agencies ». D'autres catégories d'ONG de ce type peuvent être envisagées, notamment les BINGOs (*Business Initiated NGOs*) créées par des sociétés soucieuses d'effectuer leur plaidoyer en se parant d'une apparence institutionnelle neuve ou les QUANGOs (*Quasi NGOs*). Voir FIDH, « The WTO and Human Rights », *Report n° 320/2*, novembre 2001, p. 13 ; MURPHY (H.), *The Making of International Trade Policy: NGOs, Agenda Setting and the WTO*, E. Elgar Publishing, Cheltenham, 2010, p. 50 ; ARCHER (C.), *International Organizations*, Routledge, Abington, 3rd ed., 2001, pp. 36 et s.

et/ou matériellement soutenues par eux et formalisent une tentative d'ouverture d'un nouveau canal – officieux – de négociation qui nuit à l'intérêt des États membres⁶⁸², à celui des autres OSC qui voient leur marge d'action réduite⁶⁸³, et plus généralement à l'image de l'organisation⁶⁸⁴. Olivier de Frouville y voit d'ailleurs la conséquence des nombreuses lacunes entachant les définitions de la société civile adoptées par les organisations internationales, lesquelles permettent aux GONGOs et à d'autres organisations dites « serviles » de participer à leurs activités⁶⁸⁵.

262. L'hypothèse de collusions – supposées ou avérées – entre une OSC et l'organisation internationale elle-même ne doit pas non plus être négligée. L'on garde à l'esprit le contexte de la création de l'OSC *Development Gateway* en 1999 par le président de la Banque mondiale de l'époque, James Wolfensohn, particulièrement décriée par la société civile. En effet, cette organisation, intégrée dans les locaux de la Banque jusqu'en 2004, n'est devenue réellement indépendante qu'à cette date. Or, elle a continué à bénéficier de son parrainage par la suite⁶⁸⁶.

⁶⁸² Sur la manière dont la procédure d'*amicus curiae* peut être détournée par le biais de soumissions présentées par des GONGOs, aux dépens des parties au différend, voir STERN (B.), « The Intervention of Private Entities and States as "Friends of the Court" in WTO Dispute Settlement Proceedings », in MACRORY (P.), APPLETON (A.), PLUMMER (M.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 1, 2005, pp. 1427-1458, spéc. pp. 1454-1455.

⁶⁸³ Voir par ex. FIDH, « The WTO and Human Rights », *Report n° 320/2*, novembre 2001, p. 13 : « As for the other Ministerial conferences, the same imbalance can be found in the list of accredited NGOs. Out of 647 accredited NGOs, more than half are in fact BINGOs. According to Friends of the Earth International (FOEI), more than 85 % of NGOs are lobbies representing private commercial interests, from OECD countries. There is also the question of GONGOs (governmental NGOs). According to FOEI, there are more than 30 Trade Advisory Committees appointed by the US government on the list (US Government appointed bodies). As a result of this discovery, FOEI wrote an open letter to the WTO, asking it to refuse accreditation to these organizations considered as instruments in the hands of the Government and the American industry. This request remains unanswered ». Voir aussi RYFMAN (P.), *Les ONG*, Coll. Repères, La Découverte, Paris, 2010, pp. 5-6 : « pseudo-ONG créées de toutes pièces par les États [...] avec pour objectif d'aspirer les financements internationaux destinés aux organisations locales ou alors de contrecarrer l'influence d'ONG jugées dérangeantes dans les enceintes internationales ».

⁶⁸⁴ Voir MAHIOU (A.), « Le droit international et la dialectique de la rigueur et de la flexibilité... », *op. cit.*, p. 262.

⁶⁸⁵ DE FROUVILLE (O.), « Domesticating Civil Society at the United Nations », in DUPUY (P.-M.), VIERUCCI (L.), *NGOs in International Law. Efficiency in Flexibility?*, *op. cit.*, pp. 71-115 ; dans le même sens, BASSIR POUR (A.), « Plus de deux mille organisations non gouvernementales sont accréditées à l'ONU », *Le Monde*, 4 février 2001.

⁶⁸⁶ *Development Gateway* est une OSC dont la mission est de rendre accessible de favoriser l'accessibilité des ressources relatives à l'aide au développement en administrant une série de sites internet destinées aux PED et aux OSC de développement. Voir MURPHY (J.), *The World Bank and Global Managerialism*, *op. cit.*, pp. 78-79.

§ 2 – Les limites à l'identification et à la sélection : la légitimité et la représentativité

263. Le principal critère de sélection des entités privées par les services du secrétariat demeure l'expertise, donc la capacité à apporter une *plus-value* à l'activité de l'IEI. Autrement dit, l'entité privée doit prouver sa légitimité à l'organisation ou, plus justement, être perçue comme légitime par cette dernière. Ahmed Mahiou résume cette difficulté, plus sociologique que juridique, lorsqu'il affirme que :

« La question de la légitimité se pose effectivement et elle renvoie au point de savoir qui les mandate [les ONG] pour intervenir et défendre les intérêts collectifs ; étant donné que la société civile internationale est une nébuleuse assez confuse, hétérogène et inorganisée, il n'est pas toujours évident de connaître les tenants et les aboutissants de toutes les ONG qui se prétendent habilitées à parler au nom de nobles causes. La pratique montre qu'il y a une sorte d'autohabilitation par celles qui réussissent à se faire connaître, à avoir un écho au sein des opinions publiques nationales et internationales, à mobiliser l'attention des médias et, surtout, à être présentes sur le terrain [...] »⁶⁸⁷.

264. Outre l'expertise, la légitimité semble aussi découler de la représentativité de certaines OSC à l'égard d'autres composantes de la société civile, facteur pouvant donc être pris en compte par les IEI dans leur processus de sélection. Il n'est pas nécessaire de revenir sur cette notion. On soulignera cependant qu'Evelyne Lagrange analyse les différents courants doctrinaux ayant brossé les traits de la représentativité et distingue les auteurs qui assimilent la représentation – plus précisément le régime représentatif – à « une modalité particulière d'organisation du pouvoir et de l'élection » de ceux qui apprécient la représentation à l'aune de la distance qui sépare les représentants des représentés :

« [...] A. Esmein et L. Duguit s'accordent sur la nécessité de principe que l'organe justifie de sa représentativité. L'élection en est la condition première, mais non suffisante. Les deux auteurs, en s'opposant sur le degré de représentativité et les techniques idoines, font nettement ressortir que la représentativité mesure l'écart entre les représentants et représentés ou l'adéquation de la volonté des premiers à celle des seconds »⁶⁸⁸.

265. L'application de réflexions constitutionnelles aux rapports entre différentes OSC qui ne créent ni organe, ni structure de représentation – ou du moins n'y parviennent pas – paraît inappropriée, quoiqu'elle ait déjà envisagée par certains auteurs dans l'étude de

⁶⁸⁷ MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité », *op. cit.*, p. 261.

⁶⁸⁸ LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 12.

l'*accountability* des organisations internationales⁶⁸⁹. Le questionnement soulevé n'en demeure pas moins pertinent d'un point de vue méthodologique, alors que les IEI procèdent à la sélection d'entités dont ils considèrent qu'elles brassent l'ensemble des intérêts en présence. Partant, les IEI n'engagent de rapports qu'avec celles qu'elles estiment représentatives d'un secteur, d'une thématique ou d'un plaidoyer donnés, créant ainsi une relation exclusive dont la légitimité peut être vivement critiquée par ceux qui l'observent de l'extérieur. Kenneth Anderson en offre une traduction parfaitement imagée :

« *International organizations and international NGO scan be seen as locked in a romance, a passionately mutual embrace, offering each other love tokens of confirmation of legitimacy and eternal fealty, but, as with lovers everywhere, oblivious to the world outside and oblivious as to whether anyone thinks that such mutual legitimations make either one any more "legitimate" »*⁶⁹⁰.

266. La représentativité suppose un dédoublement – que l'on pourrait presque imaginer fonctionnel⁶⁹¹ – du plaidoyer de l'OSC sélectionnée, celle-ci agissant aussi bien dans l'intérêt collectif, en tant que représentante d'une volonté sectorielle ou d'un intérêt général, que dans le sien⁶⁹². Envisageable dans certains domaines de plaidoyer, l'hypothèse perd de sa crédibilité dans certains secteurs industriels où le lucre – ou sa préservation – est le principal moteur de l'action ; alors, le plaidoyer sera entier dirigé vers la mise en avant d'une revendication propre⁶⁹³. Surtout, cette hypothèse nécessiterait l'existence préalable d'un construit rapidement faussé : l'existence d'un *ordre* « société civile » à la fois abstrait, homogène et cohérent, dans lequel les intérêts de toutes les parties prenantes seraient susceptibles de converger vers un intérêt

⁶⁸⁹ GELLERT (R.), « L'*accountability*, un concept adapté aux organisations internationales ? », *op. cit.*, pp. 483 et s.

⁶⁹⁰ ANDERSON (K.), « The Ottawa Convention Banning Landmines... », *op. cit.*, p. 117.

⁶⁹¹ Sur la notion de dédoublement fonctionnel, traditionnellement envisagée pour les États membres d'une organisation internationale, voir LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, pp. 28-31 ; KLEIN (P.), *La responsabilité des organisations internationales...*, *op. cit.*, pp. 487-488.

⁶⁹² Voir MELVILLE (R.), « Umbrella Organizations », in ANHEIER (H.K.), TOEPLER (S.), *International Encyclopedia of Civil Society*, Springer, Berlin, 2010, p. 1580.

⁶⁹³ Cette analyse est typique du célèbre syndrome « *Not in my backyard* » (souvent résumé sous la forme de NIMBY par la doctrine anglo-saxonne), considéré comme la seule cause fiable de participation d'une entité donnée à un processus de consultation. Voir notamment l'explication fournie par SCHWARZ (J.J.), « NIMBY, a First Investigation », in ISWA WORKING GROUP ON COMMUNICATION AND SOCIAL ISSUES, *The NIMBY 'Not in my Backyard' Reader 2004. A Survey of Expert Contributions*, ISWA, Copenhague, 2004, p. 2 : « *The 'NIMBY' (Not In My Back Yard) syndrome is the name for negative responses received from people against the establishing of activities in their neighbourhood with positively appreciated social functions linked to potentially negative consequences for the surroundings. In essence, the response by the neighbours has an individual character despite the fact that, often in such cases, pressure groups arise that start offering organized resistance* ». Voir aussi CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », *op. cit.*, p. 198.

commun, réel ou théorique⁶⁹⁴. L'idée est loin d'être convaincante. En effet, un tel ordre ne peut et ne doit pas être identifié alors qu'une kyrielle d'entités aux dessins spécifiques et une contingence d'intérêts caractérisent la société civile. Gaëlle Breton-Le Goff résume clairement cette idée lorsqu'elle affirme qu'« il existe une véritable gamme d'intérêts sur laquelle les ONG jouent leur propre partition. De ce fait, la communauté non gouvernementale présentera des caractéristiques variées »⁶⁹⁵. Et encore, c'est admettre que le recours à la notion de « *communauté non gouvernementale* » ne constitue pas un abus de langage alors qu'il est établi qu'il n'existe pas de communauté d'intérêts entre toutes les OSC. L'on adhère plutôt au constat de Raymond Ranjeva, lequel qualifie le phénomène des OSC « d'unité dans la diversité » où même la convergence du plaidoyer, souvent temporaire, n'est généralement qu'un moyen superficiel de combler une faible capacité d'influence ou une impossibilité de s'insérer dans les enceintes de négociation afin de mieux exprimer sa propre cause⁶⁹⁶. En ce sens, il apparaît plus juste de parler de « *société non gouvernementale* ».

267. La représentation d'OSC par d'autres, sur sélection de l'organisation, paraît alors inadéquate et contraire aux intérêts de l'ensemble des parties prenantes, sauf à ce que deux procédés puissent être mis en œuvre par les OSC elles-mêmes, en amont : la délégation expresse et ponctuelle d'une part, la constitution d'un ensemble structuré chapeautant les intérêts communs, à savoir une coalition ou une *umbrella organization* d'autre part.

268. Quelques mots suffiront à envisager l'octroi d'un mandat par une entité privée à une autre par la voie d'une délégation, afin que celle-ci agisse en son nom et pour son compte, pour une consultation et une période donnée, dans un cadre clairement défini. Cette forme de représentation est particulièrement bien illustrée dans le cadre des procédures devant les MIA où les parties affectées peuvent se faire représenter par une

⁶⁹⁴ Raphaël Gellert souligne que « c'est parce que la population d'un État jouit d'une certaine homogénéité (de par son attachement à certaines valeurs communes) qu'elle est capable de déterminer ce qui constitue un abus de pouvoir » ; voir GELLERT (R.), « *L'accountability, un concept adapté aux organisations internationales ?* », *op. cit.*, p. 484, renvoyant à GRANT (R.W.), KEOHANE (R.O.), « *Accountability and Abuses of Power in World Politics* », *American Political Science Review*, 2005, vol. 99, n° 1, pp. 33-34 et à KEOHANE (R.O.), « *Accountability in World Politics* », *Scandinavian Political Studies*, 2006, vol. 29, n° 2, p. 77.

⁶⁹⁵ BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁹⁶ RANJEVA (R.), « *Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international* », *op. cit.*, p. 20.

OSC, du dépôt de la requête jusqu'à la fin de la procédure, que cette OSC soit elle-même affectée ou non. En dehors de ce cadre où la représentation n'a qu'une visée procédurale, trois difficultés essentielles surgissent.

269. *La première* tient à la forme de la délégation, en d'autres termes la question de savoir si elle doit être effectuée selon les formats contractuels du droit de l'État dont ressortissent les OSC concernées ou de manière plus informelle. Le choix n'est pas dénué de conséquences dès lors que l'approche contractuelle offre une voie de recours à l'OSC mandante devant les juridictions internes, si d'aventure le mandataire excédait les limites de son engagement. Le fonctionnement des mécanismes d'inspection permet pourtant de constater que l'absence de formalisme est privilégiée, la seule preuve réclamée par les panels étant celle d'un pouvoir avéré de représentation⁶⁹⁷.

270. *La deuxième difficulté*, qui découle dans une certaine mesure de la première, touche au risque de dépassement des limites du mandat, particulièrement élevé lorsque le représentant a lui aussi un intérêt propre à protéger. Il n'est alors pas exclu qu'une fois introduit dans l'enceinte de l'IEI, il fasse prévaloir son plaidoyer sur celui des entités représentées sans pouvoir être inquiété dans la mesure où, comme le dénonce Raymond Ranjeva, il y a une totale « absence de mécanisme direct de mise en jeu de sa responsabilité politique et juridique »⁶⁹⁸.

271. *La dernière difficulté*, primordiale pour cette étude, touche bien naturellement au pouvoir discrétionnaire dont dispose l'organisation internationale pour donner suite à cet arrangement éventuel entre OSC. Même en admettant que ces dernières parviennent à désigner un représentant qu'elles estiment apte à porter leur intérêt global auprès de l'enceinte internationale, c'est à l'organisation qu'il appartient *in fine* d'ouvrir ou non un canal de communication. Les modalités de fonctionnement des *ConSOCs* en attestent, de même que les règles d'accréditation⁶⁹⁹. Il est d'ailleurs loisible de se demander si, outre ses critères de sélection habituels, le secrétariat d'une IEI ne pourrait pas conditionner la validité de la représentation à un critère géographique propre à restreindre l'accès d'OSC ne ressortissant pas du territoire des entités qu'elles entendent représenter, alors que les banques de développement n'ont pas manqué de recourir à ce

⁶⁹⁷ Voir *infra*, Chapitre 7.

⁶⁹⁸ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 101.

⁶⁹⁹ Voir BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales...*, pp. 58-77.

type de filtre lorsqu'elles ont créé les MIA. En tout état de cause, un arrangement entre OSC s'avérera vain si le représentant désigné se voit malgré tout fermer les portes de l'organisation.

Chapitre 4

La systématisation des critères de la participation

272. Face aux sollicitations des entités privées, les IEI apparaissent confrontées à deux alternatives qui seront successivement envisagées. La première est celle de l'ouverture de l'enceinte institutionnelle, conditionnée à la réalisation de critères définis discrétionnairement mais identifiables, en substance, dans le spectre des institutions étudiées (Section 1). La seconde est celle de l'hermétisme, lequel expose l'organisation internationale à un agencement, voire à une structuration, des intérêts privés en dehors de son sein. La convergence des intérêts privés est alors susceptible de favoriser une forme de complémentarité ou de concurrence entre les organisations intergouvernementales d'une part, et d'autres catégories d'institutions ayant certains traits de l'organisation internationale d'autre part (Section 2).

Section 1 – Les critères de la participation

273. Un canevas commun de participation des entités privées aux activités des IEI paraît difficilement concevable en dépit des théories qui ont pu être dégagées en ce sens (§ 1). L'étude présentée ici permet toutefois, au-delà d'une approche prospective et sur une base empirique, d'identifier les critères récurrents qui favorisent cette participation (§ 2).

§ 1 – L'absence de droit commun

274. Théoriquement, la qualification fonctionnelle des entités privées en tant que parties prenantes ne crée pas de difficulté tant il est aisé d'établir les risques d'affectation suscitées par les activités des IEI⁷⁰⁰. Concrètement en revanche, la mise en

⁷⁰⁰ Voir pour illustration HARRISSON (J.), *The Human Rights Impact of the World Trade Organization*, Hart Publishing, Portland, 2007, pp 4-6 ; OLESCHAK-PILLAI (R.), « Accountability of International Organisations: An Analysis of the World Bank's Inspection Panel », *op. cit.* ; KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *op. cit.* ; SCHMITT (P.), « The Accountability of the IMF for Human Rights Violations », *op. cit.* ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), FROMAGEAU (E.), « The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *Jean Monnet Working Paper 06/12*, 2012, p. 1 ; SANDS (P.), « What is your Vision of International Law... », *op. cit.*, p. 390 ; ANTON (D.K.), SHELTON (D.), *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge

œuvre des prérogatives que l'on prête aux entités privées face aux institutions internationales, sur la base du droit administratif global, demeure incomplète ou inégale. En effet, la pratique des IEI en matière de participation des entités privées apparaît à la fois flexible et diversifiée, en fonction des besoins, intérêts, fonctions, compétences et objectifs propres à chacune d'entre elles.

275. Chaque IEI constitue alors, en la matière, un ordre juridique partiellement isolé, rétif à la cohérence qui peut être observée entre organisations internationales dans d'autres domaines (institutionnel, statutaire, juridictionnel, *etc.*) – le droit commun des organisations – et confirmant par là même l'application discrétionnaire et fragmentée de l'*accountability*⁷⁰¹. Cette variabilité dans la participation peut être perçue comme un facteur de neutralisation de l'efficacité des actions de plaidoyer des entités privées et suggère la création de règles uniformes. Dans cette optique critique, Emanuele Rebasti souligne :

*« a growing demand for legal certainty and uniformity in the interaction between civil society and international organizations. The experience has shown that the plethora of ad hoc arrangements and informal practices so far developed has fragmented participation and created incoherencies. In a number of cases, organizations or organs which have complementary competence and cooperate in their activities have developed diverging policies towards NGOs' participation, thus threatening the effectiveness of civil society's contribution »*⁷⁰².

276. Le biais de l'école de *New Haven*, pourtant propice à l'établissement de ce droit de participation sur le fondement d'un pouvoir d'influence des plus informels et

Univ. Press, Cambridge, 2011, 986 p., notamment la reproduction de la contribution y incluse de HUYSER (K), « Sustainable Development: Rhetoric and Reform at the World Bank », pp. 783-786 (première publication in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1994, vol. 4, n° 1, pp. 253-277).

⁷⁰¹ Voir, pour une synthèse sur les questions de fragmentation et d'unité du droit international, notamment du droit des organisations internationales, TOURME-JOUANNET (E.), *Le droit international*, PUF, Paris, 2013, pp. 56-69. Voir également SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, « Preface », p. vi : « Although each organization has its own legal order, institutional problems and rules of different organizations are often more or less the same and, in practice, an impressive body of institutional rules has developed. This explains the subtitle of this book: *unity within diversity* ».

⁷⁰² REBASTI (E.), « Beyond Consultative Status: Which Legal Framework for an Enhanced Interaction between NGOs and Intergovernmental Organizations? », in DUPUY (P.-M.), VIERUCCI (L.) (dir.), *NGOs in International Law...*, *op. cit.*, p. 40.

spontanés⁷⁰³, ne trouve que peu ou prou une formulation juridique. Elle met ainsi en échec la mise en œuvre de réponses adéquates aux demandes formulées par les entités privées. Il demeure par conséquent impossible, pour le moment, de consacrer les entités privées en tant que titulaires de prérogatives de participation sur la seule base de leur degré d'influence, excepté les hypothèses où un *membership* ou un statut d'observateur leur est octroyé⁷⁰⁴.

277. Cela résulte sans doute – pour l'essentiel – de l'opposition de tout ou partie des membres des organisations qui, selon les enceintes étudiées et selon les intérêts suscités, entraveront plus ou moins le développement de mécanismes participatifs associant les entités extérieures à l'organisation internationale⁷⁰⁵. L'impossibilité d'identifier des standards uniformes et transinstitutionnels de comportement, applicables à l'ensemble des organisations internationales, constitue également un obstacle majeur à la matérialisation de l'*accountability*⁷⁰⁶, comme l'observe d'ailleurs Bélangère Taxil :

« L'analyse impos[e] alors de revenir à une théorie des obligations de comportement autrefois délaissée pour les États, mais peut-être utile pour les organisations internationales. On a déjà souligné la difficulté d'identifier les obligations de ces dernières, en fonction de leur origine (droit étatique, droit international général, droit interne de l'organisation), mais aussi en termes de contrainte juridique [...]. Il faudrait aussi réfléchir aux destinataires tant des obligations (États membres et/ou organisations), que des droits subjectifs corrélatifs permettant d'engager la responsabilité d'une organisation »⁷⁰⁷.

278. Ce propos doit être confronté au rapport de l'ILA de 2004 sur l'*accountability* des organisations internationales, lequel souligne que :

« *The existence and continuous refinement of a consolidated body of primary and secondary rules and practices governing both institutional and operational activities of IO-s is a vital prerequisite for a well functioning accountability regime. As the Committee's activities were, pursuant to its mandate, measure-oriented, it considered that the identification and formulation of a pragmatic*

⁷⁰³ FASSBENDER (B.), « The Meaning of International Constitutional Law », in TSAGOURIAS (N.) (dir.), *Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, p. 313.

⁷⁰⁴ Voir par exemple le cas des membres affiliés de l'OMT ou des membres de secteur à l'UIT, lesquels peuvent être issus du secteur privé, *supra* Chapitre 1.

⁷⁰⁵ Voir TOURME-JOUANNET (E.), *Le droit international*, *op. cit.*, pp. 67-68.

⁷⁰⁶ RICHARD (V.), « Les organisations internationales entre *responsibility* et *accountability* », in KERBRAT (Y.), KLEIN (P.), MICHEL (V.) (dir.), « Table ronde sur la responsabilité des organisations internationales », *RBDI*, automne 2013, à paraître.

⁷⁰⁷ TAXIL (B.), « Notions, sources et régimes de responsabilité », *op. cit.*, § 1987.

and feasible set of such measures should be the final outcome of the Committee's work »⁷⁰⁸.

279. On peut certainement observer un rapprochement entre les standards contenus dans les instruments de plusieurs institutions financières signalées plus tôt : transparence, évaluation, intégrité et *due diligence* du personnel lors de la conception et de la mise en œuvre des opérations, consultations préalables à celles-ci, *etc.* Ces référentiels sont autant de bonnes pratiques qui, si elles peuvent être identifiées de manière récurrente dans les IEI étudiées, ne le sont qu'à des échelles variables. En tout état de cause, elles sont dépourvues de normativité. En conséquence, l'*accountability* est ainsi confrontée aux limites que lui impose chaque IEI et la transversalité n'est pas de mise en la matière.

280. La doctrine est pourtant prompte à identifier des standards transversaux de transparence, de légitimité, d'association des populations au processus décisionnel, de légitimation de ce dernier et plus globalement de responsabilisation de l'organisation internationale. La normativité, acquise ou espérée, de ces standards est généralement recherchée dans le creuset commun des droits internes et dissiperait, selon certains, les craintes suscitées par le risque de fragmentation du droit international⁷⁰⁹.

281. Il en va ainsi des ressorts du constitutionnalisme⁷¹⁰, fondé notamment sur l'exercice par l'institution internationale de prérogatives de puissance publique classiquement attribuées à l'État⁷¹¹, et justifiant une gestion démocratique des

⁷⁰⁸ ILA, *Report of the Seventy-first Conference - Berlin 2004*, International Law Association, Londres, 2004, p. 170.

⁷⁰⁹ D'ASPREMONT (J.), *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2011, p. 78, s'appuyant sur KLABBERS (J.), « Setting the Scene », in KLABBERS (J.), PETERS (A.), ULFSTEIN (G.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2009, p. 18. Voir aussi, pour un rappel historique de l'émergence du droit administratif global et de son lien avec le constitutionnalisme, MOCKLE (D.), « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », *Les cahiers du droit*, 2012, vol. 53, n° 1, pp. 3-48.

⁷¹⁰ Voir, parmi une vaste littérature, KLABBERS (J.), PETERS (A.), ULFSTEIN (G.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2009, 416 p ; DUNOFF (J.-L.), TRACHTMAN (J.-P.), *Ruling the World: Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge Univ. Press, Cambridge/New York, 2009, 430 p. ; DOBNER (P.), LOUGHLIN (M.) (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2009, 368 p. ; PETERS (A.), « Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental Norms and Structures », *Leiden Journal of International Law*, 2006, vol. 19, n° 3, pp. 579-610 ; DE WET (E.), « The International Constitutional Order », *ICLQ*, 2006, vol. 55, n° 1, pp. 55-76.

⁷¹¹ LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 113. Pour une analyse comparée de l'État et de l'organisation internationale, sous l'angle de l'*accountability*, voir WELLENS (K.), *Remedies against International Organizations*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2004, pp. 19-25.

sollicitations des administrés. Le constitutionnalisme est envisagé, alternativement, comme un processus normatif en cours de formation⁷¹², la conséquence de l'effacement progressif de l'État sur la scène internationale⁷¹³, la suite logique du partage par les États de valeurs communes ou « globales »⁷¹⁴, ou encore une simple ambition⁷¹⁵. Il suppose, entre autres objectifs, la mise en avant de l'intérêt des individus dans les enceintes des organisations internationales et le développement de procédés participatifs. Ces derniers impliquent soit l'organisation régulière de consultations des populations et entités affectées, soit leur représentation au sein de l'institution internationale⁷¹⁶. Ainsi, du point de vue d'Anne Peters :

⁷¹² PETERS (A.), « Compensatory Constitutionalism... », *op. cit.*, p. 583 ; KLABBERS (J.), « Setting the Scene », in KLABBERS (J.), PETERS (A.), ULFSTEIN (G.), *The Constitutionalization of International Law*, *op. cit.*, p. 4.

⁷¹³ Voir DOBNER (P.), LOUGHLIN (M.) (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, *op. cit.*, Partie I « *Constitutionalism and the Erosion of Statehood* », pp. 3-72.

⁷¹⁴ D'ASPREMONT (J.), *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, *op. cit.*, p. 80. Comme l'observe Jean d'Aspremont dans une autre contribution, valeurs communes et valeurs globales ne sont pas des notions identiques : « *It is acknowledged that the differences between common interests and global values are not always obvious. They can overlap each other; for example, what may constitute a global value can simultaneously serve the interest of all. [...] common interests [...] can always be distinguished from global values, since the former are fundamentally relative, context-dependent and ever-evolving. On the contrary, the concept of global values rests on the idea that there is such a thing as an objective truth independent from its factual context of application. It is precisely because this paper assumes that the driving forces of international lawmaking are not immutable and are subject to constant and contingent changes, that it plays down the importance of global values and zeroes in on common interests* » : « The Foundations of the International Legal Order », *Finnish Yearbook of International Law*, 2007, vol. 18, pp. 219-255. Pour une approche constitutionnaliste du droit international fondée sur la communauté de valeurs, voir, entre autres, MOSLER (H.), *The International Society as a Legal Community*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, 327 pp., spec. 18 et s. ; TOMUSCHAT (C.), « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *RCADI*, vol. 281, 1999, pp. 9-348 ; SIMMA (B.), « From Bilateralism to Community Interest », *RCADI*, vol. 250, 1994-VI, pp. 217-384. Pour une approche critique, voir D'ASPREMONT (J.) « The Foundations of the International Legal Order », *op. cit.*, pp. 219-255 ; FASSBENDER (B.), « The Meaning of International Constitutional Law », in TSAGOURIAS (N.) (dir.), *Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, pp. 307-328, spéc. pp. 312 et s. ; pour une critique plus prononcée, considérant que les tenants de l'approche constitutionnaliste s'appuient essentiellement sur des valeurs européennes, voir KOSKENNIEMI (M.), « International Law in Europe: Between Tradition and Renewal », *EJIL*, 2005, vol. 16, n° 1, pp. 113-124, spéc. pp. 118-119 ; et la réplique de Pierre-Marie Dupuy : « Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi », *EJIL*, 2005, vol. 19, pp. 131-137. Voir également, pour une mise en perspective des approches internationale et européenne à la lumière de la jurisprudence *Kadi* (CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'UE*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P), D'ASPREMONT (J.), DOPAGNE (F.), « Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Orders », *ZaöRV*, 2008, vol. 68, pp. 939-977.

⁷¹⁵ KRISCH (N.), « Global Administrative Law and the Constitutional Ambition », in DOBNER (P.), LOUGHLIN (M.) (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, *op. cit.*, pp. 245-266.

⁷¹⁶ ULFSTEIN (G.), « Institutions and Competences », in KLABBERS (J.), PETERS (A.), ULFSTEIN (G.), *The Constitutionalization of International Law*, *op. cit.*, pp. 55-58.

« *My conclusion on the international constitutional status of states is that states are not ends in themselves, but merely instrumental for the rights and needs of individuals. This finalité makes states indispensable in a global constitutionalized order, but also calls for their constitutional containment* »⁷¹⁷.

282. L'auteur estime notamment que la représentation des intérêts privés par l'introduction d'assemblées parlementaires au sein des organisations internationales constituerait un mode efficace de démocratisation. Cette question n'est pas nouvelle et fait déjà l'objet de propositions dans les enceintes institutionnelles⁷¹⁸. Une assimilation entre parlementaires et société civile doit cependant être évitée. En effet, les membres de parlements nationaux, désignés par les citoyens ou par des élus de collectivités locales, relèvent d'entités publiques, disposent de prérogatives normatives et d'attributs de souveraineté⁷¹⁹. En atteste le fait qu'ils soient le plus souvent empêchés par des incompatibilités dans l'exercice de certaines activités privées dès lors que le risque d'une collusion entre l'intérêt de la nation et celui de leur activité est envisageable⁷²⁰.

283. Toutefois, la collaboration appuyée entre l'OMC et les parlementaires, tout comme la fonction intermédiaire que sont susceptibles d'occuper ces derniers entre les IEI et la société civile, offrent des perspectives intéressantes. L'enceinte de négociation commerciale a progressivement mis en place, dès 1999, un ensemble de mesures destinées à assurer l'information et la participation des parlementaires. Il s'agit au premier titre de cycles de conférences parlementaires chapeautés par l'Union interparlementaire⁷²¹ et le Parlement européen. Ces cycles, dont la première session a

⁷¹⁷ PETERS (A.) « Membership in the Global Constitutional Community », in KLABBERS (J.), PETERS (A.), ULFSTEIN (G.), *The Constitutionalization of International Law*, *op. cit.*, p. 201.

⁷¹⁸ Sur les propositions visant à combler le déficit d'*accountability* de l'OMC grâce à l'introduction d'une forme de représentation parlementaire et sur les difficultés pratiques qu'elle représenterait, voir, SHAFFER (G.), « Parliamentary Oversight of WTO Rule-Making: the Political, Normative and Practical Contexts », *JIEL*, 2004, vol. 7, n° 3, pp. 629-654, spéc. p. 632. L'auteur rappelle que selon le point de vue adopté, les parlementaires élus d'une part, les dirigeants d'OSC d'autre part, peuvent être perçus ou non comme les plus à même de mieux représenter les intérêts des populations.

⁷¹⁹ FAVOREU (L.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, 13^{ème} éd., *op. cit.*, p. 708.

⁷²⁰ *Ibid.*, p. 730.

⁷²¹ Entité dont il est notable qu'elle est qualifiée d'organisation internationale ou au moins reconnue comme telle par les gouvernements, bien qu'elle ne soit pas intergouvernementale car composée d'élus nationaux. Guy S. Goodwin-Will souligne sa « structure d'unique d'organisation internationale des parlements », l'UIP n'étant pas une « organisation basée sur un traité et établie par des États ou par un accord intergouvernemental ». Elle a toutefois été soumise aux mêmes règles de participation que les ONG bénéficiant d'un statut d'observateur à l'ECOSOC pendant 45 ans, statut devenu rapidement inadapté : voir *Élections libres et régulières*, Union interparlementaire, Genève, 2006, pp. 6-7. Voir aussi BROWNLIE (I.), GOODWIN-GILL (G.S.), « Avis conjoint établi sur les instructions d'Anders B. Johnsson, Secrétaire général de l'Union interparlementaire », 31 mai 1999 ; et la résolution lui octroyant

pris place à Genève en février 2003, sont organisés, parallèlement ou indépendamment des conférences ministérielles, par un Comité de pilotage, organe composé de représentants issus des parlements nationaux et assisté par les secrétariats de l'Union interparlementaire et du Parlement européen⁷²². Selon l'article 1.3 de ses règles de procédure, la Conférence parlementaire sur l'OMC a pour objectif de :

« donne[r] une dimension parlementaire à l'OMC :

[...]

b) en promouvant la transparence des procédures de l'OMC et en accroissant leur efficacité et leur équité [...];

c) en renforçant les compétences des parlements sur les questions de commerce international et en influant sur le cours des discussions à l'OMC ».

284. Ainsi la Conférence parlementaire est présentée comme un moyen d'associer les parlementaires au processus de négociation et de leur donner la parole. Ceux-ci sont en effet considérés comme les plus à même d'influencer les débats nationaux et de connaître les revendications et besoins locaux⁷²³, et donc de servir de relais aux requêtes des entités privées n'ayant pas l'opportunité d'intervenir dans l'enceinte de l'organisation⁷²⁴. La publication bimestrielle de bulletins d'informations destinés aux parlementaires, l'organisation d'ateliers de familiarisation – voire de vulgarisation – au système commercial multilatéral⁷²⁵ et les forums publics organisés de façon annuelle au siège genevois de l'organisation, constituent d'autres moyens pour l'OMC d'établir des

un statut d'observateur à l'AGNU, « Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union interparlementaire », 21 novembre 2002, A/RES/57/47.

⁷²² Article 4.1 des Règles de Procédure de la Conférence parlementaire adoptées le 26 novembre 2004, modifiées le 12 septembre 2008 : « Le comité de pilotage est constitué conjointement par l'Union interparlementaire et le Parlement européen et est composé de représentants de parlements d'États souverains, de l'UIP et du Parlement européen en leur qualité de co-organisateur de la Conférence, d'autres Assemblées et structures parlementaires internationales et régionales sélectionnées, et du Secrétariat de l'OMC ».

⁷²³ Allocution de Pascal Lamy, Directeur Général de l'OMC, devant le Comité de pilotage de la Conférence parlementaire sur l'OMC, Siège de l'Union interparlementaire, 22-23 septembre 2005 : « *But who more than you – the parliamentarians – knows better the political, economic and social difficulties that such adjustments can entail* ».

⁷²⁴ *Ibid.* : « *Allow me at this point to simply pay tribute to the difficult balancing act which parliamentarians have to play in addressing the interests of different constituencies* ». Voir aussi le discours de Harsha V. Singh, Directeur général adjoint de l'OMC lors de 21^{ème} session du Comité de pilotage de la Conférence parlementaire sur l'OMC, 24 juin 2010 : « Les parlementaires ont un rôle essentiel à jouer. C'est vous qui attirez l'attention de vos dirigeants sur les grandes préoccupations de vos concitoyens, y compris en ce qui concerne le fonctionnement et l'évolution des systèmes multilatéraux [...] qui ratifiez ou approuvez les résultats des négociations [...] ».

⁷²⁵ *Bulletin d'information de l'OMC à l'intention des parlementaires*, n° 11, juin - juillet 2010, p. 2.

relations plus étroites avec ces représentants dont le vote en parlement peut être crucial pour la validation des politiques commerciales, à l'échelle des États membres⁷²⁶.

285. Si ce type de démarche favorise une forme de « démocratisation », c'est avant tout par le biais de la transparence qu'elle produit. Il reste que le constitutionalisme relève à l'heure actuelle de l'ordre du prospectif et surtout, ne recouvre pour l'essentiel que des principes fondamentaux ou généraux⁷²⁷ auxquels la participation d'entités privées peine légitimement à s'agréger. Il faut alors admettre qu'en l'état actuel des choses, et en dehors de projets de recherche⁷²⁸ ou des rapports produits par l'ILA⁷²⁹, droit administratif global et constitutionnalisme demeurent davantage des méthodes, des référentiels ou des objectifs – distants – à atteindre et qu'il n'existe pas d'instrument international permettant d'imposer aux institutions étudiées la mise en place de mécanismes participatifs⁷³⁰. Karel Wellens observe d'ailleurs qu'un corps de normes primaires, pour l'instant inabouti, pourrait à terme voir le jour, avec le risque toutefois de constituer un moyen pour les organisations internationales de se soustraire, par ce biais, au régime de la responsabilité internationale :

« The need for a reasonably comprehensive and consolidated body of applicable rules, recommended practices and guidelines is all the more pressing given the ever-increasing calls from various quarters – states and non-state parties

⁷²⁶ Voir également les développements présentés in WHEATLEY (S.), *The Democratic Legitimacy of International Law*, Hart Publishing, Portland, 2010, pp. 64-71.

⁷²⁷ De manière notable, mais contestée, le *jus cogens*. Voir sur ce point TOMUSCHAT (C.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, 471 p., notamment les contributions de TAVERNIER (P.), « L'identification des règles fondamentales – un problème résolu ? », pp. 1-20, KADELBACH (S.), « *Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules – The Identification of Fundamental Norms* », pp. 21-40 et TOMUSCHAT (C.), « Reconceptualizing the Debate on *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes* – Concluding Observations », pp. 425-436. Pour une critique, voir D'ASPREMONT (J.), « The Foundations of the International Legal Order », *op. cit.*

⁷²⁸ Au sujet du *Global Administrative Law Project* lancé en 2005, voir KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWART (R.), « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.* ; MOCKLE (D.), « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », *op. cit.*, pp. 4-5 : « L'objectif central du projet lancé en 2005 consiste à analyser le rôle du droit administratif ou, nuance importante, la manière dont des mécanismes, des règles et des procédés comparables au droit administratif sont utilisés pour la promotion de la transparence, de la participation et de l'imputabilité dans des structures hybrides ou du type *multilevel*, et qui présentent comme caractéristique commune des responsabilités du type *decision making* ». Voir aussi VON BOGDANDY (A.), DANN (P.), GOLDMANN (M.), « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, vol. 9, n° 11, 2008, pp. 1375-1400.

⁷²⁹ Voir *supra*, Chapitre 2.

⁷³⁰ Voir pour illustration BOISSON DE CHAZOURNES (L.), FROMAGEAU (E.), « Le mécanisme de sanction de la Banque mondiale contre la fraude et la corruption : le droit administratif global comme outil d'élaboration et de consolidation d'une procédure », in BORIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ?...*, *op. cit.*, pp. 255-269, spéc. pp. 266-268, décrivant un mécanisme « d'essence administrati[ve] par nature [...] qui resterait par ailleurs à être prouv[é] de manière concrète ».

potentially affected in their interests and/or rights by the acts, actions or omissions of international organisations – for appropriate remedies to become available. In further elaborating the body of primary rules, care should be taken not to undermine pre-existing or emerging rules of legal liability or responsibility by inadvertently including them as merely good practice. The codification of principles common to all international organisations, as they have been listed by the ILA Committee on Accountability of International Organisations in its Second Report, could be a first, but crucial, step in establishing a comprehensive accountability regime »⁷³¹.

§ 2 – L’identification de traits communs

286. Une application homogène *et* systématique des canons de la participation, en tant que moyen de combler le « déficit démocratique » des institutions internationales, apparaît donc complexe dans le domaine des IEI⁷³². Certains auteurs doutent d’ailleurs qu’une démocratisation puisse et doive être envisagée en dehors du modèle de l’État, pour ensuite être transposées aux organisations internationales⁷³³. Abondant dans le sens de Ruth W. Grant et Robert Keohane⁷³⁴, Steve Charnovitz critique l’analogie inadéquate qui est effectuée entre les niveaux national et global, de même que la substitution des questions d’*accountability* à celle de la démocratisation :

« Grant and Keohane call for "...abandoning the belief that global accountability, to be genuine, must conform to abstract, maximal principles of democratic organization." They reach this conclusion in two steps: first, by admitting the difference between democratic nations, on the one hand, where there is a "clearly defined public" to provide responses to the fundamental questions about accountability, and the global level, on the other hand, where there is no public that can function in this way, and second, by stating that "There is no simple analogy that can be made between domestic democratic politics and global politics." In this way, they escape from the pessimistic trap laid by Professor Robert Dahl who applies a traditional democratic prism to international organizations and then concludes that a "democratic deficit" is an inevitable likely cost of all international government. Although Grant and Keohane admit that "democratic standards for accountability are not met at the

⁷³¹ WELLENS (K.), *Remedies against International Organizations*, *op. cit.*, p. 7.

⁷³² Sur les différentes acceptions de la démocratisation des organisations internationales, voir ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 225 et s. Voir aussi FASSBENDER (B.), « The Meaning of International Constitutional Law », *op. cit.*, p. 314.

⁷³³ *Contra*, d’un point de vue sans doute moins juridique, le 12^{ème} Congrès organisé par l’Association française de Science politique, (sous la direction d’Olivier Nay et Delphine Lagrange), *Organisations internationales et acteurs non étatiques : vers de nouvelles pratiques démocratiques dans l’espace international ?*, 9-11 juillet 2013, Sciences Po, Paris.

⁷³⁴ GRANT (R.W.), KEOHANE (R.), « Accountability and Abuses in World Politics », *op. cit.*

*global level,” they claim that because the issue of accountability should not be narrowed to that of democratic control, it should be possible to improve accountability in world politics. I very much agree with that conclusion, and point out that it may not be inconsistent with Dahl’s analysis as he seems to be addressing the democratic quality of international organizations rather than their accountability per se or the breadth or depth of participation within them »*⁷³⁵

287. Il est intéressant de souligner que des propositions ont pourtant été dégagées par la doctrine en vue de décrire des modalités de démocratisation des organisations internationales.

288. Elle a ainsi pu être envisagée sous différents angles : sous l’angle *social*, sur un modèle tripartite proche de celui de l’OIT ; sous un angle *libéral* préconisant l’affirmation de contre-pouvoirs dont la pratique topique consisterait dans le *lobbying* ; sous l’angle *délibératif*, par le développement des procédés de consultation et de remontée d’informations, hypothèse dans laquelle « les acteurs non étatiques ne seront pas amenés à prendre la décision en votant, mais [...] seront entendus » ; sous un angle *cognitif* enfin, identifiant les acteurs de la société civile comme interlocuteurs potentiels de l’organisation internationale dès lors qu’ils sont affectés par l’activité de celle-ci⁷³⁶. Cette dernière approche n’est pas étrangère à celle développée par notre étude et plus largement par l’*accountability* qui, à l’instar du droit administratif global, constitue davantage une méthode⁷³⁷ – assortie de plusieurs principes et référentiels procéduraux – qu’une fin en soi. Comme le soulignent plusieurs auteurs en s’appuyant particulièrement sur le développement des mécanismes d’inspection :

⁷³⁵ CHARNOVITZ (S.), « Accountability of Nongovernmental Organisations (NGOs) in Global Governance », *The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper n° 145*, disponible en ligne sur le site [<http://ssrn.com/abstract=716381>], p. 7 ; en réponse à DAHL (R.), « Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic’s View », in SHAPIRO (I.), HACKER-CORDON (C.) (dir.), *Democracy’s Edges*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1999, pp. 19-36, spéc. p. 34. Voir également les positions nuancées de Kate et Terry McDonald qui opèrent une distinction entre la démocratisation qui impliquerait le recours à l’élection de représentants, et l’*accountability*, qui peut se passer du modèle électoral : MACDONALD (T.), MACDONALD (K.), « Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry », *EJIL*, 2006, vol. 17, n° 1, pp. 89-119, spéc. pp. 96-99

⁷³⁶ Sur les différents ces propositions, voir ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 225 et s.

⁷³⁷ Il est intéressant de souligner qu’Alnoor Ebrahim distingue toutefois deux éléments : l’*accountability* en tant qu’ensemble de mécanismes pouvant être considérés comme des « *tools* » ou « *processes* », et l’*accountability* en tant que fin. Il estime ainsi que « [a]s an accountability mechanism, participation is quite distinct from evaluations and reports because it is a process rather than a tool, and it is thus part of ongoing routines in an organization » : « Accountability in Practice: Mechanisms for NGOs », *World Development*, 2003, vol. 31, n° 5, pp. 815 et 818.

« Les études d'impact participatives de la Banque mondiale évoquent ce modèle cognitif de la société civile basé sur l'échange de connaissances entre acteurs dont l'identité n'est pas déterminée de façon précise, à l'exception du fait qu'ils sont "affectés" par une situation, et sans exclure les représentants des intérêts économiques. Il ne s'agit pas, pour l'organisation internationale, d'entendre les débats ou les causes qui "résonnent" dans l'espace public [...] mais de convoquer les acteurs au dialogue sur certains problèmes concrets *afin de trouver des solutions ponctuelles et praticables* [...] Par rapport à l'idéal de la participation, la réalité est plus celle d'une consultation »⁷³⁸.

289. L'*accountability* saisie comme méthode cognitive n'offre finalement pas tant de possibilité de *participation* qu'elle ne développe les possibilités d'*échanges ou d'interaction* entre entités privées et IEI, essentiellement dans le but de résoudre les problèmes découlant des activités de ces dernières ou de faciliter la mise en œuvre de telles activités. La participation prend ainsi une teinte fonctionnelle.

290. Il faut à cette fin rappeler, brièvement, que divers mécanismes permettent aux IEI de s'appuyer sur les entités privées pour réaliser certaines de leurs fonctions. Le recours à des formes de déconcentration a pu être souligné⁷³⁹. Celles-ci permettent la mise en place de consultations sans que l'ensemble des parties prenantes ne s'introduise dans l'enceinte institutionnelle et sans pour autant que l'IEI ne se lie contractuellement avec l'entité privée à qui est confiée cette mission. Ce type d'externalisation s'intègre dans une série de partenariats qui supposent la « réalisation de prestations techniques ou d'autres interventions ponctuelles »⁷⁴⁰ mais ne doivent pas être confondues avec la mise en place de mécanismes de délégation, ni entraîner – par conséquent – d'imputation de la responsabilité internationale à l'organisation. Une délégation suppose en effet qu'un organe de l'organisation internationale confie à un autre organe (qui peut être subsidiaire et créé spécifiquement dans ce but⁷⁴¹) ou un État membre l'exercice d'une

⁷³⁸ ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 231. Nous soulignons. Le recours aux *ombudsmen* tels que la CAO mis en place au niveau de la Banque mondiale ou des mécanismes de résolution des problèmes institués dans les banques de développement s'inscrivent dans cette dynamique.

⁷³⁹ Voir *supra*, Chapitre 3.

⁷⁴⁰ LAVAL (P.-F.), « Les activités opérationnelles... », § 1545.

⁷⁴¹ De manière notable les organes juridictionnels ou répressifs d'une organisation internationale, les forces de maintien de la paix composés d'agents des États membres mis à disposition de l'organisation internationale. Voir par analogie le raisonnement de la CEDH au sujet de la MINUK dans l'affaire CEDH, Gr. Ch., 2 mai 2007, *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, décision sur la recevabilité, aff. n° 71412/01 et 78166/01, § 142 ; CEDH, 7 juillet 2011 *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08, § 82. Voir également l'article 7 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale des organisations internationales, précité.

de ses fonctions ou la mise en œuvre d'un acte de l'organisation qu'il n'est pas en mesure d'assurer lui-même, ce essentiellement pour des raisons pratiques⁷⁴². Or c'est davantage une relation, plus lâche, de partenariat qui doit être envisagée, comme le souligne Patrick Jacob :

« Il est ainsi fréquent que les organisations internationales sollicitent ou s'appuient sur des entités extérieures afin de mener à bien leurs missions. Bien que ces diverses entités puissent parfois être qualifiées de partenaires de réalisation ou d'agent d'exécution, on ne saurait considérer qu'elles prennent en charge une fonction de l'organisation de sorte que se formerait à cette occasion un rapport de délégation. En effet, en les mobilisant, coordonnant, accompagnant, finançant et/ou encadrant, l'organisation ne leur confie pas l'exercice de sa mission ; elle l'exerce »⁷⁴³.

291. L'existence de tels partenariats démontre que ce sont davantage des considérations pragmatiques, liées à l'accomplissement des fonctions de l'organisation, qu'une approche constitutionnaliste ou démocratique, qui concourent à l'ouverture des IEI et au développement de procédés de consultation⁷⁴⁴. On ne saurait douter de la légitimation recherchée par les organisations⁷⁴⁵ mais celle-ci paraît essentiellement

⁷⁴² Voir SAROOSHI (D.), *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 4-5. Tous les partenaires contractuels d'une IEI ne doivent donc pas être intégrés dans la catégorie de la délégation. Voir en ce sens JACOB (P.), « La mise en œuvre des normes et opérations de l'organisation internationale », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, op. cit., § 1751 : « Quant à la CDI, c'est pour répondre aux craintes exprimées par les organisations internationales qui s'inquiétaient que la définition du terme puisse inclure l'ensemble de leurs cocontractants qu'elle a précisé que, pour pouvoir être qualifié d'agent, un individu doit avoir été "chargé par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci" (art. 2 AROI [Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales]). Elle n'a toutefois jugé utile de préciser ni comment identifier ces fonctions ni ce qu'il faut entendre par leur exercice. Sans doute faut-il en revenir à l'idée d'activités ou de fonctions essentielles de l'organisation. Même si ces notions sont largement indéterminées et bien que les organisations hésitent à les externaliser, un *rapport de délégation se forme lorsque de telles fonctions sont confiées par les organisations à des exécutants sur lesquels elles conservent, comme elles y sont tenues, un certain contrôle* [...] » (nous soulignons).

⁷⁴³ JACOB (P.), « La mise en œuvre des normes et opérations de l'organisation internationale », op. cit., § 1756.

⁷⁴⁴ Il en va ainsi par exemple du recours à la technique de consultation qualifiée de *notice-and-comment*, voir *infra* Chapitre 5. Certains auteurs estiment que ce type de mécanisme pourrait être développé, voir ESTY (D.), « Good Governance at the World Trade Organization: Building a Foundation of Administrative Law », *JIEL*, 2007, vol. 10, n° 3, p. 516 : « *In concrete terms, the WTO could improve accountability through a range of administrative law mechanisms – structured policy review processes (of the sort the OECD conducts), oversight hearings (perhaps carried out by national legislators), as well as limited terms and carefully defined reappointment provisions for top officials. A "notice and comment" requirement, mandating that drafts of policy proposals be published and made available for review would also be helpful as would provisions for more clearly identified decision processes, better-documented decisions, and lobbying disclosure* ».

⁷⁴⁵ Voir globalement WHEATLEY (S.), *The Democratic Legitimacy of International Law*, op. cit. ; et, dans le sens d'une instrumentalisation de la société civile aux fins de légitimité par une IEI dans le cadre de l'Initiative pour la transparence dans l'industrie extractive (ITIE), la communication présentée par Asmara Klein, « Une démocratisation sous influence : l'action de la Banque mondiale au Cameroun »,

pragmatique, les organes des IEI cherchant avant tout à prévenir et contenir les initiatives contestataires de la société civile. Cette préoccupation commune des IEI et l'analyse de leurs réactions institutionnelles permettent l'identification de critères et facteurs qui, sans exclure le bien-fondé des théories sus-citées, offrent dans le domaine économique une grille de lecture de la participation informelle des entités privées à leurs activités.

292. Faute de pouvoir identifier un droit commun, et au risque de s'essayer à la systématisation, l'observation des traits communs aux différentes IEI paraît la plus pertinente. Une synthèse permet d'appréhender la participation des entités privées aux processus institutionnels et contentieux d'une IEI selon les termes suivants.

293. Les entités privées, identifiées par les IEI en tant que parties prenantes à leurs activités, soit sur la base d'une affectation, soit grâce à la caractérisation d'un intérêt (qui pourra selon les cas être spécifique, général, ou public) sont amenées à participer aux activités d'une IEI à condition qu'elles soient considérées comme légitimes ou représentatives d'une communauté ou d'un secteur donnés, et qu'elles puissent ainsi contribuer à l'efficacité de l'IEI ou d'une de ses fonctions. Cette participation s'exerce généralement dans le cadre d'organes subsidiaires – éventuellement mixtes –, par le biais d'organes d'experts accessibles aux particuliers, par le biais du secrétariat de l'organisation internationale ou par la voie de mécanismes de consultation déconcentrés, externalisés, éventuellement institutionnalisés. De manière plus rare, elle s'exerce en appui de certaines activités opérationnelles de l'organisation. Cette participation s'effectue en tout état de cause sans préjudice des démarches menées au niveau national en vue d'inciter les États membres dont elles sont ressortissantes à porter leurs demandes dans l'enceinte institutionnelle.

294. Il appartient naturellement aux IEI de pondérer les différents critères exposés en fonction des circonstances, notamment à la lumière d'enjeux de représentativité des entités privées. La représentativité soulève plusieurs difficultés signalées plus tôt relativement à deux obstacles à la participation. Il s'agit d'une part de l'afflux de participants, « péril majeur » qui, selon Mario Bettati, nuit aussi bien à l'efficacité des entités concernées qu'à l'accueil favorable de leur participation par les organes de

AFSP, Congrès des 9-11 juillet 2013, *Organisations internationales et acteurs non étatiques : vers de nouvelles pratiques démocratiques dans l'espace international ?*.

l'IEI⁷⁴⁶. Il s'agit d'autre part d'un risque de représentation inadéquate des intérêts, lequel peut découler de collusions entre participants extérieurs et États membres, bien illustrées par le phénomène des GONGOs et auxquelles seul un *gatekeeping* efficace peut remédier⁷⁴⁷. Ces confusions et collusions d'intérêt sont d'autant plus nuisibles à la légitimité de la participation des OSC qu'elles sont généralement favorables aux pays du Nord. Elles affectent ainsi indirectement la représentation égalitaire des États membres – lorsqu'elle existe dans l'institution – en favorisant la constitution de plusieurs canaux de négociation et d'influence⁷⁴⁸. Daniel Esty y voit également un facteur d'instrumentalisation de la participation des entités privées :

« *There is, of course, a risk that NGOs will become special interests. Rather than illuminating issues and bringing useful facts and analysis to bear, they might distort policy dialogues and manipulate decision-making* »⁷⁴⁹.

295. Le risque réside par ailleurs dans une représentation inadéquate et non sollicitée par des entités privées auprès des IEI et de leurs organes, plus spécifiquement au niveau des mécanismes d'inspection, aussi bien par négligence que par excès d'activisme⁷⁵⁰. Les démarches de certaines OSC ou de groupes d'activistes auto-proclamés, non représentatifs de l'ensemble des communautés affectées par les projets des IEI, ont pu être critiquées et soulever la question de l'*accountability* – multidimensionnelle⁷⁵¹ – des OSC. Il est utile de citer l'exemple de la requête du Panel d'inspection de la Banque mondiale *Ouganda – Third Power Project, Fourth Power Project, and Proposed Bujugali Hydropower Project*, laquelle a été initiée par un nombre réduit d'individus au

⁷⁴⁶ BETTATI (M.), « La contribution des organisations non gouvernementales à la formation et à l'application du droit international », in BETTATI (M.), DUPUY (P.-M.), *Les ONG et le droit international*, Economica, Paris, 1986, p. 21.

⁷⁴⁷ Voir SHAFFER (G.), « Parliamentary Oversight of WTO Rule-Making: the Political, Normative and Practical Contexts », *op. cit.*, p. 632

⁷⁴⁸ ESTY (D.), « Good Governance at the World Trade Organization... », *op. cit.*, p. 515

⁷⁴⁹ *Ibidem*.

⁷⁵⁰ EBRAHIM (A.), « Accountability in Practice: Mechanisms for NGOs », *op. cit.*, p. 813 : « *In some cases, NGOs are themselves responsible for exaggerating their claims to legitimacy, which may be based more on a belief in value-driven organizations than on actual monitoring and assessment of their accomplishments* ».

⁷⁵¹ Voir BROWN (L.D), MOORE (M.H), « Accountability, Strategy and International Non-Governmental Organizations », *The Hauser Center for Non-profit Organizations Working Paper n° 7*, avril 2001, disponible sur le site [<http://www.institut-gouvernance.org/docs/accountability.strategy.and.international.ngos.pdf>], pp. 1-2 : « *an INGO may be accountable: a) to donors for the proper handling of donated resources, b) to clients and beneficiaries for the delivery of high-quality, responsive services, c) to staff for continued support of the mission that drew them to the organization, or c) to partners and allies for living up to commitments for action made in the course of developing and executing a joint project* ».

mépris des intérêts des autres membres de la communauté, pourtant largement majoritaires :

« In a story made famous by controversy in the world of international NGOs, journalist Sebastian Mallaby wondered back in 2003 about apparent local NGO opposition, then being loudly touted by International Rivers Network (IRN), an international campaigning NGO based out of Berkeley, California, to a World Bank-funded dam building project at Bujagali Falls, Uganda. He traveled to see the local NGO in Uganda. The director of the local organization showed Mallaby its registry of what turned out to be a total of just twenty-five local members. Potential beneficiaries of electrification from the dam project, however, numbered in the millions, and displaced local villagers told him that they believed they had received adequate buyouts. Yet IRN involvement meant the death of the project. Afterward, the question became whether the result was the triumph of global environmentalism on behalf of otherwise unheard local people or the triumph of the priorities of Berkeley, California over the electrification needs of millions of poor Africans »⁷⁵².

296. L'identification d'entités agissant réellement et exclusivement dans l'intérêt des communautés pour le compte desquelles elles prétendent œuvrer représente une tâche ardue que les règles de recevabilité et de territorialité mises en œuvre par certains mécanismes d'inspection – pourtant destinées à endiguer l'intervention d'OSC – ne sont pas toujours en mesure de faciliter. À cet égard, la flexibilité croissante de certains panels à l'égard de la notion de zone affectée ne saurait être sans conséquences sur la capacité d'OSC à initier, à tort, des requêtes au nom d'une partie seulement des communautés affectées⁷⁵³. Dans ce cas de figure, la mise en œuvre de la participation par une IEI est elle-même susceptible d'entraîner un déficit de représentativité à un niveau infra-institutionnel et de compromettre l'objectif initial des mécanismes institués⁷⁵⁴.

⁷⁵² ANDERSON (K.), « What NGO Accountability Means – and Does not Mean », *op. cit.*, p. 1. Voir aussi MALLABY (S.), « NGOs: Fighting Poverty, Hurting the Poor », *Foreign Policy*, Sept.-Oct. 2004, p. 50 ; HALLE (M.), « Letter to the Editor of Foreign Policy », *International Institute for Sustainable Development*, 28 août 2004, disponible sur le site [http://www.iisd.org/pdf/2004/trade_fp_letter.pdf] ; et plus globalement la requête PIBM, 27 juillet 2001, *Ouganda – Third Power Project, Fourth Power Project, and Proposed Bujagali Hydropower Project*.

⁷⁵³ Voir les interrogations exprimées par les membres du Panel d'inspection dans son rapport d'inspection relatif à la requête Pérou – Lima Urban Transport Project, 18 janvier 2011, p. 50, § 250 : « One recurrent finding from other Panel investigations [...] relates to shortcomings in delineating a Project's area of influence. As discussed in the 2009 Report, "The Inspection Panel at 15 Years", in several Projects investigated by the Panel, one or more specific Project-affected communities seemed to "fall off the radar screen", with the result that the negative impacts of the Project on those communities were overlooked and not properly addressed as part of the Project's harm avoidance and mitigation elements ».

⁷⁵⁴ Pour une discussion sur l'opportunité d'appliquer des questions d'*accountability* aux OSC, voir l'opinion sceptique de WAPNER (P.), « Defending Accountability in NGOs », *Chicago Journal of International Law*, 2002, vol. 3, n° 1, pp. 197-205. D'autres auteurs estiment que la question relève

297. La mise en jeu de l'efficacité de l'organisation internationale demeurera toutefois l'ultime élément d'appréciation. Faute pour l'IEI d'être inquiétée par la menace d'un engagement de sa responsabilité internationale, l'opportunité de la participation sera appréhendée selon la mise en balance d'avantages et inconvénients. Ainsi, si l'IEI exclut l'intérêt propre des entités privées et entend placer le sien et celui des États membres – fonction de son objet social – dans la balance, elle aura à déterminer dans quelle mesure la participation sera bénéfique à ses activités. La participation sera mise en perspective avec les inconvénients qu'elle sera susceptible d'engendrer en termes de célérité, de coûts et de protection des prérogatives des membres. En effet, le déséquilibre de la balance des intérêts au sein de l'IEI apparaîtra d'autant plus perceptible qu'il sera évalué à la lumière d'aspects concrets relatifs à son fonctionnement. En effet, les mécanismes de participation des entités privées constituent, *a priori*, un facteur de coûts supplémentaires pour l'IEI, de ralentissement des procédures et de transparence non sollicitée par les États membres⁷⁵⁵.

298. Il faut d'abord évoquer *l'impact financier* de la participation d'OSC au processus décisionnel. Si cet impact est connu des instances officielles des IEI, il n'est généralement pas publiquement quantifié par les secrétariats et autres organes de l'organisation et est, au mieux, estimé par les observateurs⁷⁵⁶. Une lecture transversale des rapports annuels financiers de plusieurs IEI montre que sont exposées des dépenses dites « diverses »⁷⁵⁷, « administratives »⁷⁵⁸ ou « opérationnelles »⁷⁵⁹ avec une référence parfois aux dépenses d'invitation, d'organisation de conférences, de publication

surtout d'une *summa divisio* entre *accountability* morale et procédurale : KALDOR (M.), « Civil Society and Accountability », *Journal of Human Development*, 2003, vol. 4, n° 1, pp. 5-27. Pour des propositions en faveur d'un renforcement de l'*accountability* des OSC, voir CHARNOVITZ (S.), « Accountability of Nongovernmental Organisations (NGOs) in Global Governance », *op. cit.* Steve Charnovitz souligne que « [...] there is considerable agreement among commentators that NGOs do exercise power of sorts and that NGO activities in global governance need to be more accountable because the possibility of abuse exists. As Grant and Keohane note, NGO power cannot be justified as being delegated power from the world population or being power transmitted through an election. One reason why the NGO role sometimes elicits hostility is that NGOs may boast more legitimacy and a broader rule than the facts would justify. An NGO may legitimately advocate what it believes would be in the community interest [...] but an NGO should claim no more than to represent a view. What puts NGOs on thin ice, however, is the claim to represent civil society or global public opinion » (p. 27, nous soulignons).

⁷⁵⁵ DRABEK (Z.), PAYNE (W.), « The Impact of Transparency on Foreign Direct Investment », WTO Economic Research and Analysis Division, Working Paper ERAD-99-02, novembre 2001, p. 3.

⁷⁵⁶ Voir KELLY (R.), « *A lot more than the NGOs seem to think* »: *the impact of non-governmental organizations on the Bretton Woods Institutions*, Univ. Ohio, PhD Essay, p. 251.

⁷⁵⁷ Voir par ex. OMC, *Annual Report 2013*, p. 141.

⁷⁵⁸ Voir par ex. BafD, *Rapport annuel 2012*, *op. cit.*, p. 143 ; FMI, *Financial Statements Quarter Ended July 2013*, p. 5.

⁷⁵⁹ Voir par ex. OCDE, *Financial Statements for 2012*, *op. cit.*, p. 35.

interne⁷⁶⁰, mais sans que ce ne soit précisée la partie du budget qui a été affectée à la participation d'entités privées. Et pour cause, la question apparaît sensible dans la mesure où l'IEI tire l'essentiel de ses ressources des contributions des États membres qui pourraient donc s'estimer lésés, à plus d'un titre⁷⁶¹. Or, les processus de consultation entraînent nécessairement des dépenses (prise en charge du déplacement de certains participants, organisation matérielle, moyens humains, *etc.*) qui peuvent être pointées du doigt par les membres et les agents de l'IEI. Ainsi que le montre l'étude de Robert Kelly, ces derniers estiment que le coût de mise en œuvre de consultations ponctionne le budget de l'organisation de manière sensible. En atteste l'exemple de la Banque mondiale :

« A Bank interviewee [...] spoke of the rising costs of doing business. Participation is costly and not often seen as necessary. Certainly both the Bank and Fund's consultation add expense to operations. The cost of the current consultation on IFC safeguards is \$ 4.5 million, the highest in IFC history. Bank-wide, Sebastian Mallaby reckons the cost of consultation to be \$200-300 million a year. An unpublished OED [Operations Evaluation Department] report found that participation adds 10-15 % in costs, and 7-10 % more time to project completion [...]. It concludes that "the total costs for participation to all stakeholders are significant" [...]. B8 [Bank official] concurred that "Mainstreaming NGO participation has been costly. Projects are now more expensive. The forthcoming overview on Bank-NGO affairs [...] also finds that NGOs increase the cost of business [...] »⁷⁶².

299. Les agents des institutions relativisent toutefois ce propos, sous couvert de la contribution des entités privées à l'efficacité de l'organisation et de leur capacité à agir dans des domaines que l'ultra-spécialisation des agents⁷⁶³ les rend inaptes à gérer⁷⁶⁴. Il

⁷⁶⁰ *Ibid.*

⁷⁶¹ Comme le soulignent Darren Hawkins et Wade Jacoby, la dépendance financière est un facteur primordial d'appréciation de l'ouverture à des entités non-membres. Prenant l'exemple de l'UNICEF, ils observent que « [its] receives roughly half its budget from non-state actors, and it was a pioneer in setting up NGO consultative committees, both in national offices and at headquarters ». Voir HAWKINS (D.), JACOBY (W.), « How Agents Matter », in HAWKINS (D.) *et al.*, *Delegation and Agency in International Organizations*, *op. cit.*, p. 295

⁷⁶² KELLY (R.), "A lot more than the NGOs seem to think"..., *op. cit.*, p. 251. Ce constat est globalement confirmé par notre entretien avec Gabrielle Marceau, à l'OMC en 2010, qui souligne que les coûts de traduction des très nombreux documents (rapports d'activité, visuels, fac-similés) fournis aux OSC sont souvent négligés par les observateurs. Par ailleurs, selon un officiel d'une banque multilatérale (qui n'a pas souhaité que son identité soit révélée), les secrétariats peuvent déboursier plusieurs dizaines milliers d'euros simplement pour fournir des billets d'avion à des OSC dites « du Sud » afin qu'elles puissent se rendre à certaines consultations. Il estime qu'il s'agit avant tout d'un moyen d'assurer une représentation géographique aussi adéquate que possible lors des rencontres entre IEI et société civile, ce qui est facteur de diversification des interlocuteurs, donc de légitimité... bien qu'il reconnaisse que les OSC ainsi conviées sont triées sur le volet.

⁷⁶³ BARNETT (M.), FINNEMORE (M.), « The Politics, Powers and Pathologies of International Organizations », *op. cit.*, p. 721.

faut par ailleurs souligner que l'ouverture de crédits spécifiques destinés à être affectés aux activités de consultation et, plus généralement, à l'appui aux activités opérationnelles des OSC, permet un encadrement et une prévisibilité du coût de la participation, et donc un risque moindre que le budget ordinaire de l'organisation internationale soit affecté. Ces dépenses sont en tout état de cause réduites grâce au développement récent des procédés de consultation par internet qui dématérialisent le processus⁷⁶⁵.

300. Il faut également évoquer le *ralentissement des procédures*. Cet obstacle au fonctionnement de l'IEI peut sans doute être relativisé dans la mesure où le processus décisionnel des organes est déjà ponctué par de nombreuses réunions et accords informels entre États membres, sur le modèle du *gentlemen's agreement*⁷⁶⁶. Il s'avère toutefois plus nuisible dans le cadre contentieux, au point que les garanties procédurales correspondantes peuvent être altérées. On peut par exemple se demander dans quelle mesure la soumission de mémoires d'*amici curiae* au mécanisme de règlement des différends de l'OMC perturbe l'exigence de rapidité des procédures⁷⁶⁷, aux dépens des États parties au différend. Il apparaît certain que les limites de fond et de forme dégagées par l'Organe d'appel dans la procédure additionnelle mise en œuvre dans l'affaire *Amiantes* sont une réponse visant tout autant à éviter un allongement des procédures qu'à écarter les entités privées indésirables⁷⁶⁸. Brigitte Stern semble toutefois douter que les entités privées puissent réellement attenter à la célérité de la procédure,

⁷⁶⁴ KELLY (R.), "A lot more than the NGOs seem to think"..., *op. cit.*, p. 251 : « An OED interviewee [...] explained: "OED knows that NGO engagement is generally a wash. There are no definitive costs or benefits. NGOs do stuff we can't do as well – bring local context and knowledge" ». Du même auteur, voir « Assessing the Impact of NGOs on Intergovernmental Organizations: The Case of Bretton Woods Institutions », *International Political Science Review*, avril 2011, disponible sur le site [<http://ips.sagepub.com/content/early/2011/04/28/0192512110380572>], p. 10.

⁷⁶⁵ BELRHALI-BERNARD (H.), « La pratiques des consultations sur internet par l'administration », *op. cit.*

⁷⁶⁶ Pour une présentation synthétique des différentes formes de réunions informelles entre Membres, à l'initiative de l'OMC elle-même, lors du processus décisionnel, voir WOLFE, (R.), « Decision-Making and Transparency in the "Medieval-WTO": Does the Sutherland Report Have the Right Prescription? », *JIEL*, 2005, vol. 8, n° 3, pp. 637 et s. L'auteur souligne, incidemment, l'opacité que peut susciter ce type de réunions informelles : « No organization of close to 150 Members can find consensus on sensitive matters like agricultural reform if all discussions must be held in public, in large groups, with written records. The [Sutherland] Report suggests more political involvement, the creation of a senior official's body, and, improved group coordination and representation in restricted meetings ».

⁷⁶⁷ Mémorandum d'accord, art. 3 § 3 : « Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres ».

⁷⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Communautés Européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (ci-après *CE – Amiantes*), 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R, § 52.

soulignant à quel point les délais de soumission des requêtes dérogés par l'Organe d'appel paraissent « irréalistes » dans la mesure où ils n'accordent que huit jours aux tiers pour se manifester⁷⁶⁹. Dans ces conditions, on passe de la crainte d'une surcharge procédurale à un zèle sans doute préjudiciable à la crédibilité du processus d'ouverture⁷⁷⁰.

301. La *transparence* des activités des IEI enfin⁷⁷¹ éprouve dans une certaine mesure l'intérêt des États membres qui y voient une mise en danger de leurs acquis, notamment dans le cadre du processus décisionnel dont l'efficacité exige souvent le recours à des réunions à huis-clos⁷⁷². L'opacité et le caractère restreint du travail préparatoire au processus décisionnel ont même été encensés par des experts, de manière notable dans

⁷⁶⁹ STERN (B.), « L'intervention des tiers dans le contentieux de l'OMC », *op. cit.*, p. 298. Voir *infra*, Chapitre 6.

⁷⁷⁰ Il faut relever, quitte à opérer une digression vers le domaine contentieux que, dans le cadre des arbitrages CIRDI, la rapidité (théorique) des procédures est l'un des aspects qui encourage généralement les parties à opter pour ce mode de règlement des différends. Cette problématique justifie le choix des arbitres dans la sentence *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania* (2 février 2007, aff. n° ARB/05/22, ci-après « *Biwater c/ Tanzanie* ») de mettre en place des calendriers précis pour l'intervention des *amici curiae*, sur la base de l'article 37 (2) du règlement d'arbitrage CIRDI (§§ 59-60). La sentence affirme toutefois le bien-fondé de la requête des OSC, met au premier plan le rôle positif que peut avoir leur participation sur la légitimation des procédures arbitrales mixtes et sur leur transparence (§ 50). Le tribunal apporte tout de même un tempérament à cette participation, issu de l'article 37 (2). L'intervention d'un *amicus curiae* ne doit en effet pas « impose[r] une charge excessive à l'une des parties ou lui cause[r] injustement un préjudice ». Conséquemment le tribunal établit un calendrier procédural strict que les *amici curiae* devront respecter ainsi qu'une limite de cinquante pages à la longueur des communications écrites. En outre les parties au différend se voient accorder un droit de réponse sur ces communications. On voit que la préservation des droits procéduraux des parties à l'arbitrage demeure au cœur des préoccupations du tribunal. Voir, sur ces développements, DE LOTBINIERE MCDUGALL (A.), SANTENS (A.), « *ICSID Tribunals Apply New Rules on Amicus curiae* », *Mealey's International Arbitration Report*, 2007, vol. 22, n° 2, disponible en ligne sur le site [http://www.whitecase.com/publications_02012007_3/#.UlcysVPis3w].

⁷⁷¹ Voir la définition et l'analyse de la transparence institutionnelle fournies par HALLE (M.), WOLFE (R.), « A New Approach to Transparency and Accountability in the WTO », *Entwined Issue Brief n° 06, 2010*, 8 p., disponible sur le site [<http://www.iisd.org/pdf/2011/IssueBrief6-2010-09-14-low.pdf>].

⁷⁷² Voir WOLFE, (R.), « Decision-Making and Transparency in the "Medieval-WTO" », *op. cit.*, *passim*. Il faut notamment évoquer les « mini conférences ministérielles » (*mini-ministerials*), ces réunions ne rassemblant que les représentants gouvernementaux directement intéressés à l'exclusion des autres membres et visant à faciliter l'obtention d'un compromis entre position a priori inconciliables. La mini-ministérielle la plus connue, essentiellement pour son échec, est celle qui a été initiée par Pascal Lamy durant le Cycle du Doha. Comme l'observe Steffen Grammling « *Ministers from around 40 countries had failed in a 9-day and night negotiating marathon to establish modalities in the areas of agriculture and NAMA (Non-Agricultural Market Access), which have for a long time been considered a precondition for concluding the Doha Round. The "Mini-Ministerial" kicked off on 21 July in Geneva and, on the evening of 25 July, a breakthrough on key elements supposedly had been within reach. However, talks finally broke down on 29 July due to differences between the US and India on the specifics of the "Special Safeguard Mechanism" » : « Major Setback for WTO's Doha Round: "Mini-Ministerial" Failed and Future Looks Dim – a Chance for Reclaiming its "Development Dimension"? », *Dialogue on Globalization*, août 2008, n° 4, p. 1.*

le Rapport Sutherland de 2004⁷⁷³, qui a été perçu comme une incitation au *statu quo* par certains observateurs⁷⁷⁴. Joost Pauwelyn observe ainsi que, malgré les propositions du rapport en faveur d'une plus grande de transparence, par exemple grâce à l'organisation de réunions publiques⁷⁷⁵, ces recommandations aboutiront surtout à une « fortification » de l'organisation particulièrement profitable à certains États membres⁷⁷⁶. L'auteur désigne spécifiquement les États-Unis d'Amérique dont il est relevé qu'ils ont toujours brandi l'étendard de la transparence au sein de l'organisation :

« *An important exception is the report's call for more transparency and public meetings including those in WTO dispute settlement [...]. Yet, this is hardly a novel call but one that has been made and spearheaded in particular by the United States for quite some time* »⁷⁷⁷.

302. Cette confusion ou convergence d'intérêts entre entités privées et États membres favorise une transparence avantageuse pour certains de ces derniers, comme le montre à l'OMC la question des *amici curiae*⁷⁷⁸, dont l'objectif affiché est de créer une brèche dans les procédures cloisonnées du contentieux économique international et d'y faire valoir les intérêts qu'ils représentent. Si de nombreux États membres s'y sont opposés – à l'exception notable des États-Unis d'Amérique qui ont considéré avec bienveillance la création d'une procédure additionnelle dans l'affaire *Amiantes* – ce n'est pas tant au regard du principe même d'une intervention des *amici curiae* qu'en signe de réprobation de la prise d'indépendance de l'Organe d'appel, considérée comme située aux antipodes du mandat qui lui a été confié⁷⁷⁹. Certains critiquaient toutefois la possibilité que des entités privées puissent avoir un rôle dans un contentieux où seuls les États disposent normalement du *locus standi*⁷⁸⁰. C'est donc aussi bien la crainte de voir

⁷⁷³ SUTHERLAND (P.) *et al.*, *The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium*, Report by the Consultative Board to the Director-General Supachai Panitchpakdi, OMC, Genève, 2004, 90 p., disponible sur le site [http://www.wto.org/english/thewto_e/10anniv_e/future_wto_e.htm]. Ce rapport a été commandité par Supachai Panitchpakdi, alors Directeur général de l'OMC.

⁷⁷⁴ PAUWELYN (J.), « The Sutherland Report: A Missed Opportunity for Genuine Debate on Trade, Globalization and Reforming the WTO », *JIEL*, 2005, vol. 8, n° 2, pp. 329-346. L'auteur déplore d'ailleurs le fait que le comité chargé d'élaborer le rapport n'ait compris aucun membre de la société civile : p. 329, note 2.

⁷⁷⁵ SUTHERLAND (P.) *et al.*, *The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium*, *op. cit.*, Chapitres V et VI.

⁷⁷⁶ PAUWELYN (J.), « The Sutherland Report... », *op. cit.*, p. 336.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 329.

⁷⁷⁸ Voir *infra*, Chapitre 7.

⁷⁷⁹ Compte-rendu de la réunion du Conseil Général de l'OMC du 22 novembre 2000, déclaration du représentant des États-Unis, WT/GC/M/60, 23 janvier 2001, §74-77.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, Déclaration du représentant de l'Argentine, §93.

leurs intérêts lésés indirectement par leurs pairs que par des entités privées qui explique la résistance des États membres.

303. En ce sens, comme le rappelle plus globalement Andrea K. Schneider, la doctrine du « *Trade is Politics* » domine⁷⁸¹. L'idée qui sous-tend cette affirmation est que les échanges commerciaux internationaux ne devraient pas laisser de place à une intervention des entités privées et devraient uniquement être appréhendés par le biais des politiques étatiques, à plus forte raison dans une organisation intergouvernementale. Cela nous ramène à une idée, vraisemblablement dépassée, selon laquelle les États sont les plus à même de déterminer les intérêts de leurs nationaux, surtout dans le domaine des échanges. Dans le même ordre d'idée, certains membres de la doctrine soulignent aussi que les IEI sont des forums destinés aux gouvernements et non aux entités privées, ce qui, à leur sens, endigue la « démocratisation »⁷⁸² des procédures et la transparence. En effet, ils estiment que les États membres sont aptes à représenter les intérêts nationaux et que, dans le cas contraire, il serait irréaliste d'envisager une forme de gouvernance participative au niveau d'une enceinte internationale telle que l'OMC, laquelle peut nuire à la capacité de l'État de mener à bien ses activités commerciales, en l'obligeant à rendre des comptes⁷⁸³.

304. Pourtant le processus décisionnel des IEI n'est pas un « vase clos », hermétique aux intérêts des participants extérieurs et la part des États dans les activités des IEI fait de plus en plus l'objet de publicité, comme en atteste la politique accrue de publication des documents officiels des IEI. À l'opposé de considérations statocentriques, la plupart des IEI acceptent de relativiser l'opacité de certaines procédures, voire d'y impliquer les

⁷⁸¹ SCHNEIDER (A.K.), « Democracy and Dispute Resolution: Individual Rights in International Trade Organizations », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1998, vol. 25, p. 636. Les États membres sont plus facilement amenés à céder du terrain lorsque sont en jeu des intérêts qui rencontrent les leurs. Voir en ce sens DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.), « Représentativité, efficacité, légitimité... », *op. cit.*, § 180 : « Compte tenu de la collusion des États membres et de leurs entreprises privées, portant les premiers à défendre les intérêts des secondes dans le cadre des négociations mais aussi du règlement des différends, l'OMC est très certainement empêchée d'envisager les entreprises comme des parties prenantes. Il en va *a priori* autrement des ONG. Les récentes conférences ministérielles ont pourtant montré qu'en fait, les ONG accréditées pouvaient faire front avec certains États en développement. L'OMC reste donc une "member driven organization" (pour reprendre l'expression de son ancien secrétaire général John Sutherland), centrée sur une conception néolibérale du rôle de ses États membres qui sont les seuls à pouvoir apprécier si et comment les intérêts privés doivent être "défendus" en convoquant le droit et les organes de l'OMC ».

⁷⁸² Voir *infra*, Chapitre 8, §§ 564 et s.

⁷⁸³ NICHOLS (P.), « Participation of Nongovernmental Parties in the World Trade Organization: Extension of Standing in World Trade Organization Disputes to Nongovernmental Parties », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1996, vol. 17, pp. 677-686.

entités privées, réduisant ainsi, dans une certaine mesure, la protection accordée aux intérêts statutaires ou substantiels des États membres. Emanuele Rebasti perçoit dans la coexistence de ces différents impératifs une sorte de « dilemme » institutionnel :

« *The dilemma is in the first place a challenge for the intergovernmental process: since any engagement with civil society has an "opportunity cost", the process is strengthened only if the added value of participation exceeds the cost. As a consequence, there is a growing IGO interest in adopting the necessary measures to make sure that the 'appropriate' actors are involved* »⁷⁸⁴.

305. Cette pesée d'intérêts sera naturellement facilitée selon le degré d'expertise que les entités privées manifesteront et selon les enceintes au sein desquelles elles pourront l'exercer. C'est généralement par le développement de mécanismes d'*outsourcing*⁷⁸⁵ que les IEI consacreront la participation d'entités privées à leurs activités, sur la base des compétences techniques de ces dernières, et feront ainsi sortir l'interaction du domaine de l'informel. Pourront alors être envisagés aussi bien la production de rapports par des personnalités extérieures que le recours à la comitologie, consistant en la constitution de comités d'experts chargés de remédier aux lacunes – essentiellement techniques – des organes chargés de procéder à la prise de décision⁷⁸⁶.

306. Bien que ces procédés soient vecteurs d'efficacité, ils sont considérés comme contraires à une réelle démocratisation des organisations internationales car plus favorables à la sélection d'entités dotées (ou réputées disposer) d'une spécialité utile à la réalisation de la fonction de l'organisation⁷⁸⁷. Favoriser leur participation au sein de

⁷⁸⁴ REBASTI (E.), « Beyond Consultative Status... », *op. cit.*, p. 42.

⁷⁸⁵ Pour une présentation globale de la notion d'*outsourcing*, voir ZWEIFEL (T.D.), *International Organizations and Democracy: Accountability, Power and Politics*, Lynne Rienner, Boulder, 2006, p. 15 : l'*outsourcing* est présenté comme une forme de délégation ou d'externalisation justifiée par « *the complexity of decisions, the quality of decisions and the expertise needed for decisions* ». Voir également BURGORGUE-LARSEN (L.), « La structure institutionnelle... », *op. cit.*, § 801.

⁷⁸⁶ Pour une présentation synthétique des applications de la comitologie, surtout mise en œuvre à l'échelle européenne dans des comités composés de représentants des États membres, voir VOS (E.), « The Role of Comitology in European Governance », in CURTIN (D.), WESSEL (R.) (dir.), *Good Governance and the European Union, Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Intersentia, Oxford, 2005, pp. 107-124), voir l'exemple des comités et groupes de travail de l'OMC : WEISS (F.), « From Havana to Marrakesh: Treaty-Making for Trade », in KLABBERS (J.), LEFEBER (R.) (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Verdiag*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, p. 166 ; ELSIG (M.), *WTO Comitology: Unleashing the Potential of Governance Dimensions*, ICTSD / World Trade Institute, 6 p., disponible sur le site [http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2013/06/E15_WTO_Elsig.pdf].

⁷⁸⁷ La comitologie fait l'objet de critiques, ses détracteurs la considérant comme trop corporatiste. Voir en ce sens ESTY (D.), « Good Governance at the World Trade Organization... », *op. cit.*, p. 18 : « [...] "comitology", the European style of consultative rule making with structured roles for business and NGO interests, has been criticized as "corporativism" that may give undue sway to those with strong views, perhaps ignoring the public interest ».

l'enceinte institutionnelle constitue un bon moyen d'assurer une coopération constructive. Faute de quoi, l'alternative consiste vraisemblablement en une organisation structurelle, plus ou moins formelle, des intérêts en présence, en dehors de l'organisation.

Section 2 – L'alternative à la participation : la convergence externe des intérêts privés

307. Faute de parvenir à exprimer leurs revendications au sein des IEI ou d'être consultées par elles, les entités privées procéderont à des démarches d'influence des plus informelles. Celles-ci incluent essentiellement le *lobbying* et diverses formes de rassemblements et mobilisations (atroupements, pétitions, *etc.*) destinés à manifester revendications ou oppositions⁷⁸⁸. Alternativement, les entités privées sont susceptibles d'agrèger leurs forces respectives de manière, soit à faciliter la création d'un canal d'échange avec les IEI et leurs différents organes (§ 1), soit à se structurer de manière plus durable (§ 2).

§ 1 – L'agrégation des intérêts privés

308. Le début des années 1990 a vu l'émergence d'OSC majeures exerçant leur plaidoyer dans le domaine du droit international économique et dont l'influence « non négligeable » a été progressivement admise par la doctrine⁷⁸⁹. Leur capacité à mobiliser les forces vives de la société civile, aux fins de proposer des alternatives aux modèles économiques prônés par les IEI ou les États, a apporté un éclairage nouveau à l'étude des IEI. Elle a également, partiellement, altéré une approche stato-centrique des relations internationales, de même qu'elle a suscité des interrogations quant au statut

⁷⁸⁸ Voir FAVRE (P.), « La manifestation entre droit et politique », in CURAPP, *Droit et politique*, PUF, Paris, 1993, p. 287 : « Il est artificiel d'énumérer les interrogations préalables auxquelles le politologue doit répondre lors d'une étude des manifestations : en établir une liste indicative n'a d'autre but ici que de montrer que le droit n'y est nulle part sollicité. Qu'il s'agisse de déterminer quelle est la fréquence du recours à la manifestation dans les différents groupes sociaux, selon quelles modalités les organisateurs parviennent à mobiliser "leurs troupes", à quel prix ils parviennent à faire parler d'eux, de quelle manière leurs revendications sont présentées par les médias, selon quelles conditions des violences surviennent, quels moyens sont engagés par les forces de l'ordre pour "contrôler" les démonstrations de rue, quelles suites donneront les pouvoirs publics à une mobilisation "réussie" : sur tous ces points, la connaissance du droit ne nous est évidemment d'aucun secours ».

⁷⁸⁹ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 36.

juridique des acteurs privés⁷⁹⁰. En effet ces différentes OSC sont difficilement saisies par le droit international, alors qu'elles ont recours à des stratégies de levier à portée transnationale.

309. Sans qu'il soit besoin d'aborder d'ores et déjà la variété de leurs modes d'action⁷⁹¹, on relèvera que certaines d'entre elles sont particulièrement actives auprès des IEI : *Center for International Environmental Law* (CIEL), *International Institute for Sustainable Development* (CIEL), *Consumer Unit and Trust Society International* (CUTS International), le Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD), OXFAM, *Accountability Counsel*, etc. Si ces exemples ne constituent qu'une portion infime de la nébuleuse des OSC amenées à entrer quotidiennement en interaction avec les IEI, elles sont sans doute parmi les plus à même de s'introduire dans l'enceinte institutionnelle. Elles ont déjà fait leurs preuves dans les domaines contentieux et de contrôle / suivi et sont devenues des interlocuteurs incontournables lors des forums et symposiums. En attestent les mémoires d'*amici curiae* soumis par CIEL, notamment dans les sentences *Biwater Gauff c. Tanzanie* – avec l'appui de l'IISD –, *Suez* ou dans l'affaire *ORD Crevettes*⁷⁹². On relèvera par ailleurs que l'OSC *Accountability Counsel* est régulièrement impliquée dans les démarches initiées par les populations auprès des MIA⁷⁹³.

310. Il demeure que la participation de telles entités n'a rien d'acquis ou n'est pas à la hauteur des ambitions qu'elles se fixent⁷⁹⁴. La concurrence d'OSC aux domaines et modalités d'action similaires – de même que celle d'intérêts économiques privés issus d'un même secteur – apparaît contre-productive en cela qu'elle réduit considérablement les chances que les revendications de chacun soit effectivement portée vers les organes dont elles sont les destinataires. La solution réside le plus souvent dans la rationalisation matérielle et logistique de la participation des entités privées. Leur coordination

⁷⁹⁰ LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.* ; TAXIL (B.), *L'individu entre ordre interne et ordre international*, thèse Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2005, 785 p., ainsi que les références fournies *supra*, Introduction générale.

⁷⁹¹ Voir *infra*, Seconde Partie.

⁷⁹² Les mémoires soumis par l'OSC CIEL sont disponibles en ligne sur son site [<http://www.ciel.org>].

⁷⁹³ Voir le site d'*Accountability Counsel* [<http://www.accountabilitycounsel.org/>], particulièrement l'*Accountability Counsel Resource Guide* présentant de manière exhaustive l'ensemble des mécanismes d'inspection ainsi que les modalités de dépôt des plaintes [<http://www.accountabilitycounsel.org/resources/arg/>].

⁷⁹⁴ MAPPA (S.), CONTI (E.), « Introduction : Les impensés de la gouvernance... », *op. cit.*, p. 32.

permanente – sous forme de réseaux par exemple⁷⁹⁵ – augmente sensiblement la probabilité d'établir une interaction avec l'IEI⁷⁹⁶. Le secrétariat d'une IEI ou son DSC sera en effet plus enclin à considérer, de manière positive, la sollicitation d'une fédération ou coalition comprenant plusieurs dizaines d'entreprises ou d'OSC, issus de plusieurs territoires. Outre les risques que cela implique en termes d'image et de réputation de l'organisation internationale, le regroupement implique nécessairement des entités privées ressortissantes d'États membres.

311. Une voie qui peut être privilégiée par les OSC est celle de la constitution d'une structure unique qui se substituera à tous ses membres lors des interactions avec l'organisation internationale. Gaëlle Breton-Le Goff souligne l'adhésion qu'emporte cette méthode aussi bien du point de vue des institutions internationales que de celui des États et des observateurs : « Cette technique a le double avantage de présenter des arguments nettement définis, structurés, représentatifs de la communauté ONG et de créer une dynamique d'ensemble cohérente »⁷⁹⁷. L'auteur ajoute, plus loin que ce type de démarche « perme[t] aux États de traiter avec un interlocuteur unique [...et] particip[e] à forger leur expertise et par-delà à établir leur légitimité »⁷⁹⁸.

312. Si les coalitions d'OSC constituées le temps d'une mission de plaidoyer spécifique ont déjà fait leurs preuves⁷⁹⁹, et permettent de se soustraire à une institutionnalisation permanente afin de préserver leur individualité⁸⁰⁰, les *lobbies*

⁷⁹⁵ Sur l'organisation en réseau de la société civile, voir POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 115-116, renvoyant notamment à LAURENT (P.), « L'émergence d'une société civile internationale », in FRYDMAN (B.) (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruylant, Bruxelles, p. 167. Adélie Pomade observe que « La formation d'alliances et de coalitions favorisent (*sic.*) la communication entre elles » et souligne (pp. 118-119) que « [l']organisation en réseau dont bénéficie la société civile lui permet de renforcer l'unité parmi ses membres, mais aussi de les autoriser à se prévaloir d'une reconnaissance à laquelle ils ne pourraient prétendre s'ils n'y étaient pas intégrés. Les éléments [...] bénéficient à égalité des propriétés du réseau qu'ils constituent ».

⁷⁹⁶ LOIACANO-CLOUET (L.), « Opportunités et limites de l'engagement des ONG dans la prévention des crises et des conflits », in BUSSIERE (R.) (dir.), *L'Europe et la prévention des crises et des conflits. Le long chemin de la théorie à la pratique*, L'Harmattan, Paris, 2000, p. 70 : « En général, les systèmes de coordination permanents se mettent en place : pour défendre des principes et intérêts communs (face aux institutions intergouvernementales et aux grands bailleurs de fonds) [...] ; sur la base de compétences ou de mode d'intervention [...] ; sur des thématiques, de manière plus provisoire, pour atteindre des objectifs précis, qu'ils soient à court ou long terme [...] ».

⁷⁹⁷ BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales...*, p. 54.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 144, au sujet de la Coalition pour l'Antarctique et les Océans du Sud. Dans le cadre dans la campagne internationale en faveur de l'interdiction des mines antipersonnelles la coalition ICBL (*International Campaign to Ban Landmines*) a réuni environ 1100 organisations non gouvernementales.

⁷⁹⁹ MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité », *op. cit.*, p. 256.

⁸⁰⁰ POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 116 : « Plus vaste que le seul réseau d'ONG, il existe, depuis les années quatre-vingt-dix, un nouveau groupe qualifié de "réseau

industriels ont davantage tendance à privilégier la permanence. Ils se réunissent sous une *umbrella organization*, association constituée dans le but de représenter les intérêts de ses membres auprès d'instances nationales et internationales grâce à la mise en commun de leurs ressources et destinée à coordonner leurs activités. Relèvent de cette catégorie les syndicats, associations professionnelles, fédérations et autres groupements aux dénominations variables dotés d'un caractère permanent, de ressources financières propres et d'un secrétariat alimentés grâce aux contributions de leurs membres⁸⁰¹. Rose Melville précise à leur sujet qu'elles sont « *predominantly 'member-benefit or member serving organizations, which set them apart from other civil society organizations. Umbrella organizations exist in business, industry, commerce, politics and the professions, as well as many areas of civil society* »⁸⁰².

313. Il faut toutefois en distinguer une autre catégorie d'*umbrella organizations* qui sont spécifiquement constituées à des fins de service public et souvent financées en tout ou partie par les États eux-mêmes⁸⁰³. Cette dépendance financière et structurelle permet de qualifier ce deuxième type d'organisations de « GONGO ». On peut citer l'exemple au Kenya du *National Committee on WTO* (NCWTO) composée d'entités gouvernementales, d'OSC et de représentants du secteur privé (et même d'autres *umbrella organizations*), structuré en dix sous-comités thématiques, chargé de discuter et élaborer des orientations communes sur les questions liées aux règles de l'OMC, et doté d'une fonction consultative au niveau national (sans pour autant disposer d'un secrétariat, ce dernier lui étant prêté par le Ministère kenyan du commerce et de l'industrie)⁸⁰⁴. La Coordination SUD, évoquée plus tôt⁸⁰⁵, est certainement à mi-chemin entre les deux catégories d'*umbrella organizations* dans la mesure où elle soutient ses

des réseaux". Sa particularité est de constituer un ensemble d'individus et de groupes non affiliés mais intéressés par un problème commun. Refusant de créer une structure institutionnalisée, il crée des liens entre les organisations non gouvernementales *via* notamment les nouveaux moyens de communication [...]. Ce mouvement, dépourvu de nom, s'est manifesté pour la première fois en 1998 à l'encontre de l'AMI. C'est du fait de cette structure informelle mais unie, constituée d'une pluralité d'acteurs de natures différentes, que le Sommet international se serait soldé par un échec ».

⁸⁰¹ Voir par ex. : l'*International Digital Economy Alliance* (qui dépend en partie des moyens logistiques fournis par la *Computer and Communications Industry Association*), l'*International Federation of Tour Operators*, la Fédération internationale des producteurs agricoles, l'*International Air Transport Association*, l'*American Iron and Steel Institute*, la Fédération internationale de l'industrie du médicament, la *Motion Picture Association of America*, etc.

⁸⁰² MELVILLE (R.), « Umbrella Organizations », *op. cit.*, p. 1577.

⁸⁰³ *Ibid.*, p. 1579.

⁸⁰⁴ Pour une présentation exhaustive du NCWTO voir le site [http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/casestudies_e/case20_e.htm#ncwto].

⁸⁰⁵ Voir *supra*, Chapitre 3.

membres et coordonne leurs activités tout en développant des partenariats à des fins de promotion de la solidarité internationale⁸⁰⁶.

314. La structuration par la voie d'une conférence internationale composée d'OSC et bénéficiant d'un partenariat formel avec certaines organisations internationales a également été envisagée à maintes reprises, sans aboutir, malgré des propositions en faveur de la création d'un « conseil international des organisations non gouvernementales » qui aurait vocation à se substituer à l'ensemble des coalitions régionales et *ad hoc*, tout en exorcisant les échecs de la *Conference of the NGOs in consultative relationship with the United Nations* créée en 1948, et en palliant les insuffisances de l'*International Council of Voluntary Agencies* dont les activités sont circonscrites à la sphère humanitaire⁸⁰⁷. Une telle structuration serait vectrice de facilitation des interactions entre IEI et OSC, sous réserve sans doute d'aménagements moins profonds⁸⁰⁸, et permettrait de rationaliser la contribution la société civile aux activités des IEI et des organisations internationales.

§ 2 – La structuration des intérêts privés

315. L'échec des précédentes tentatives de convergence n'a pas empêché certaines OSC majeures de s'associer, selon les formes du droit privé, dans une structure qui apparaît calquée sur le modèle de l'organisation internationale (A) sans toutefois pouvoir y être assimilée (B).

A – La structuration par le recours aux formes du droit privé

316. Faute de parvenir à la structuration internationale de leurs moyens respectifs, plusieurs OSC de plaidoyer se sont récemment accordés en faveur d'un modèle plus

⁸⁰⁶ Voir le site de la Coordination SUD [<http://www.coordinationsud.org/>] et LOIACANO-CLOUET (L.), « Opportunités et limites de l'engagement des ONG dans la prévention des crises et des conflits », in BUSSIERE (R.) (dir.), *L'Europe et la prévention des crises et des conflits. Le long chemin de la théorie à la pratique*, L'Harmattan, Paris, 2000, p. 70.

⁸⁰⁷ Voir, pour une présentation de ces différentes structures et propositions, KOCK (B.), « Engaging Non-Governmental Organizations with International Environmental Negotiations: Institutional Approaches to Reforming State-NGO Interactions » *Harvard Law School, Program on Negotiation*, 2006, pp. 15-20 ; MIHALKANIN (E.), GORMAN (R.), *The A to Z of Human Rights and Humanitarian Organizations*, Scarecrow Press, Lanham/Plymouth, 2009, p. 48

⁸⁰⁸ POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 115-116.

souple, à savoir la production de chartes leur permettant de fédérer leurs actions de plaidoyer grâce à une série de principes communs. On ne s'attardera pas sur la *Charte des organisations non gouvernementale de développement* initiée par l'OSC *World Trust* en mars 1997 au niveau de l'Union européenne, celle-ci n'ayant pas connu la longévité espérée. En effet, associée à un Comité de liaison des ONG de développement auprès de l'Union européenne (CLONG-UE), organe de la société civile chargé de négocier avec la Commission européenne, la charte a connu le même sort que l'organe lorsqu'il a disparu⁸⁰⁹. Cette charte avait toutefois plusieurs intérêts : elle fournissait, au niveau de l'Union européenne, des critères communs d'identification des OSC (notamment l'absence de but lucratif, la personnalité morale, l'établissement sur le territoire de l'UE, l'indépendance matérielle et financière, le caractère collectif, la transparence, *etc.*)⁸¹⁰ ; instaurait un Conseil représentatif basé sur un « système ouvert et transparent de nomination ou d'élection des membres du conseil, de manière à assurer une représentation suffisamment large de la base composant l'ONGD »⁸¹¹ ; et préconisait le développement d'actions concertées :

« Les ONGD reconnaissent [...] qu'elles ne sont que l'un des nombreux acteurs de la coopération au développement et de l'aide humanitaire. L'établissement de liens entre le travail réalisé par les divers acteurs concernés par la coopération au développement et l'aide humanitaire permet d'aboutir à un développement plus cohérent et plus durable »⁸¹².

317. Paradoxalement, les formes du droit privé peuvent offrir aux OSC la possibilité d'ébaucher une institutionnalisation qui n'aurait pas pu être envisagée sur la base d'instruments de droit international ni conférée par les organes d'organisations internationales. C'est pourtant à l'échelle internationale que les activités de telles structures sont amenées à être exercées, l'objet de ces formes de partenariats étant de rationaliser et adapter le plaidoyer aux enceintes internationales, notamment les organisations internationales⁸¹³.

⁸⁰⁹ Voir le texte de la Charte sur le site [http://www.oneworldtrust.org/csoproject/cso/initiatives/358/charte_des_ong_ngo_charter]. Le CLONG-UE représentait les intérêts d'un peu plus de 700 OSC.

⁸¹⁰ Pts. C1 à C9

⁸¹¹ Pt. C7.

⁸¹² Pt. B8.

⁸¹³ Doit être évoqué le cas de la Banque des règlements internationaux (BRI), constituée sous la forme d'une société privée de droit suisse en 1930, mais dont les Statuts prévoient qu'ils prévaudront sur le droit suisse en cas de contradiction. Sa personnalité juridique internationale a été consacrée par la jurisprudence (Sentence arbitrale partielle, 22 novembre 2002, *Dr. Horst Reineccius, First Eagle SoGen*

318. On a ainsi pu observer l'adoption de l'*INGO Accountability Charter* le 6 juin 2006 qui, en plus de fournir une série de principes d'*accountability* – peu diserts⁸¹⁴ – censés guider les activités de ses membres, a servi de cadre à l'établissement en février 2008 d'une *company limited by guarantee* (l'équivalent britannique d'une société à responsabilité limitée) de droit britannique possédée par ses membres : l'*International NGO Charter of Accountability LTD* (ci-après l'INGO)⁸¹⁵.

319. L'INGO constitue une forme intéressante d'institutionnalisation des activités d'OSC majeures et de mise en commun de leurs moyens matériels, humains et financiers respectifs⁸¹⁶. Elle est en effet dotée d'organes qui concourent à la réalisation de sa mission : un conseil d'administration, une Assemblée générale annuelle et un Secrétariat. Elle est par ailleurs composée de deux catégories de membres : les membres pléniers et les membres affiliés, qui sont en tout état de cause des représentants d'OSC.

Funds, Inc., M. Pierre Mathieu et la Société de Concours Hippique de la Châtre. c. Banque des règlements internationaux, RGDIIP, 2003, n° 1, pp. 179-182, note P. WECKEL) qui lui a reconnu le caractère d'organisation internationale *sui generis* en raison de sa mission et de sa facture internationale, et par la doctrine : voir BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation...*, *op. cit.*, pp. 249 et s. ; du même auteur, « La privatisation des organisations internationales », *op. cit.*, § 374 : « Le tribunal a relevé que les fondateurs de la BRI avaient choisi la forme d'une société de droit privé car ils doutaient qu'une entité instituée par un traité international puisse conduire des activités bancaires. Cependant, constituée en tant que personne morale de droit suisse, la BRI n'est pas entièrement soumise à celui-ci car, selon le tribunal arbitral, il n'a vocation à s'appliquer que s'il n'est "pas incompatible avec les instruments pertinents de droit international" (§ 106), notamment la Charte constitutive de la BRI qui stipule que "[l]es Statuts et toute modification qui leur serait apportée [...] seront valables et auront effet nonobstant toute contradiction avec toutes dispositions actuelles ou futures du droit suisse" (art. 5) ». Notons que l'arbitrage affirmait par ailleurs (§ 117) qu'il « se peut qu'une organisation internationale doive se lancer dans des activités propres au secteur privé dans l'exercice de ses fonctions publiques, sans pour autant cesser automatiquement d'être un organe de droit international public ». Voir aussi RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », *op. cit.*, pp. 700-701.

⁸¹⁴ Voir la liste des neuf principes disponibles sur le site et identifiés par des termes clés : *Respect for universal principles, Independence, Responsible Advocacy, Effective Programmes, Non-Discrimination, Transparency, Good Governance, Ethical Fundraising, Professional Management*. Leur description est disponible sur le site [<http://www.ingoaccountabilitycharter.org/home/the-charter-principles/>] et de manière consolidée dans la Charte du 20 décembre 2005, disponible sur le site [<http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wpcms/wp-content/uploads/INGO-Accountability-Charter-Text.pdf>].

⁸¹⁵ Voir le *Memorandum of Association* dans sa dernière version du 5 avril 2013, disponible sur le site [<http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wpcms/wp-content/uploads/Memorandum-Articles-of-Association.pdf>] et faisant office de statuts pour l'INGO. Elle est établie sur la base des *Companies Acts* de 1985 et 2006.

⁸¹⁶ Au 15 octobre 2013, vingt-cinq OSC sont membres de l'INGO. Les onze membres fondateurs de l'INGO sont tous des OSC d'envergure internationale dont les activités passées démontrent des interactions régulières avec les IEI, à savoir : *Action Aid International, Amnesty International, Civicus World Alliance for Civic Participation, Consumers International, Greenpeace International, OXFAM International, International Save the Children Alliance, Survival International*, la Fédération internationale de Terre des Hommes, *Transparency International* et *World YWCA (World Young Women's Christian Association)*.

320. Le Conseil d'administration est composé de huit représentants d'OSC membres – éventuellement d'un nombre restreint de personnalités indépendantes⁸¹⁷ – et constitue l'organe décisionnel de l'INGO. En effet, il convient de souligner qu'en vertu de l'article 2.1 (a) du Memorandum :

« The Directors are responsible for the management of the company's business, for which purpose they may exercise all the powers of the Company. In particular, the Directors shall have the power, without limitation, to:
(i) appoint (and remove) any person to act as secretary to the Company in accordance with the Act [...];
(ii) appoint a Chair, Treasurer and other honorary officers from among their number;
(iii) establish and manage a Secretariat to provide administrative support to the Company; [...] ».

321. Le Conseil d'administration « guides the development of the Charter; makes all decisions regarding membership and oversees the work of the Charter Secretariat »⁸¹⁸. Il dispose du pouvoir décisionnel au sein de l'INGO, lequel s'exerce par vote à la majorité ou à l'unanimité selon la nature des résolutions adoptées⁸¹⁹. La nature particulière des activités des INGO rend d'ailleurs la question du conflit d'intérêt au sein du Conseil particulièrement sensible. En ce sens, le Memorandum of Association fait l'objet de dispositions extensives sur la question et contraint les Administrateurs intéressés par le sujet qui fait l'objet de débats ou d'un vote à se manifester et à ne pas y prendre part⁸²⁰. Le Conseil bénéficie de l'appui du secrétariat de l'INGO, lui-même hébergé par

⁸¹⁷ Il peut comporter jusqu'à deux membres considérés comme indépendants, donc formellement rattachés à aucune OSC au moment de leur nomination en tant qu'Administrateurs. Voir l'article 4.1, (a), (iii) du *Memorandum of Association*.

⁸¹⁸ Présentation du Conseil d'administration, disponible sur le site [<http://www.ingoaccountabilitycharter.org/home/governance-and-management/>].

⁸¹⁹ Articles 3.1 et 3.2 du *Memorandum of Association*.

⁸²⁰ Articles 3.8 et 3.9 du *Memorandum of Association*. Voir spécifiquement l'article 3.8 « *Conflicts of interest* » :

(a) Whenever a Director is interested in a matter to be discussed at a meeting, he or she must:

(i) declare an interest before discussion begins on the matter;

(ii) withdraw from that part of the meeting unless expressly invited to remain by the other Directors present, acting unanimously; and

(iii) not be counted in the quorum for that part of the meeting and have no vote on the matter.

(b) In determining whether a Director is interested in a matter to be discussed at a meeting for the purposes of Article 3.8(a), regard should be had to the Guidance on Conflicts of Interest, and approved by the Directors from time to time ».

l'International Civil Society Centre à Berlin et chargé d'assurer la coordination des activités entre membres ainsi que les tâches administratives courantes de l'INGO⁸²¹.

322. L'*Annual General Meeting* enfin fait office d'organe plénier de l'INGO dans la mesure où les représentants de toutes les OSC membres prennent part à ses sessions annuelles et y disposent chacune du droit de vote⁸²². Les membres affiliés et les personnes ou entités extérieures, qui sont conviées par le président de séance, sont autorisés à participer et à s'exprimer sans toutefois bénéficier du droit de vote⁸²³.

323. Cette distinction entre membre plénier (*full member*) et membre affilié (*affiliate member*) est surtout temporelle dans la mesure où tout nouveau membre de l'INGO est amené à obtenir le statut de membre plénier dans un délai de maximum d'environ douze mois. En effet l'adhésion à l'INGO est conditionnée à des critères d'activité : les OSC candidates doivent remplir deux conditions. Elles doivent d'une part, démontrer qu'elles assurent « *a mission and mandate that require the Member to work predominantly internationally or on international issues; or have a national work focus and be located in a country where there is no equivalent national accountability code to use* »⁸²⁴. Elles doivent d'autre part s'engager à respecter les principes de la Charte et assurer autant que possible leur diffusion et leur visibilité, notamment sur leurs visuels, supports de communication et sites internet. Surtout, les membres s'engagent à fournir au secrétariat de l'INGO un rapport annuel (*Accountability Report*) faisant état de la conformité de leurs activités avec la Charte, selon les modalités préconisées par les standards du *Global Reporting Initiative Sector Supplement* qui visent à fournir des lignes directrices applicables au *reporting* effectué par les OSC en général⁸²⁵. Comme l'indique le point B

⁸²¹ Voir la présentation des activités du Secrétariat disponible sur le site [www.ingoaccountabilitycharter.org/home/charter-secretariat/].

⁸²² Article 8 du *Memorandum of Association*.

⁸²³ Articles 8.3 et 8.6 du *Memorandum of Association*.

⁸²⁴ Article 7.3 (b), i) du *Memorandum of Association*.

⁸²⁵ Voir ce document produit par le GRI, Version 3.0, 2011, 181 p., disponible sur le site [<https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/NGOSS-Complete.pdf>] : « *The Supplement can be used by any NGO that wishes to improve its organizational sustainability and its contribution to sustainable development. The anticipated audiences for the reports generated by the NGO sector will vary depending on the nature of the NGO, but are likely to include organizations researching the accountability of NGOs, decision-makers from the government and corporate sectors, other NGOs, existing and potential donors, partners, and affected stakeholders* » (p. 6, voir également p. 8). Pour une présentation synthétique, voir le document *Overview of the GRI NGO Reporting Template*, février 2013, 5 p., disponible sur le site [http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wp-content/uploads/Overview-GRI-NGO-Reporting-Template_Feb-20131.pdf]

du document « *INGO Accountability Charter Membership Structure* », c'est bien la production de ce rapport qui conditionne l'obtention d'un statut plénier :

« *Organisations that are approved by the Charter Board have the status of "Affiliate members" until their first accountability report has been vetted and approved by the Independent Review Panel* »⁸²⁶.

324. De même qu'ils disposent d'une série de droits statutaires (droit de présence, droit de vote, assistance technique, formation, etc.), les membres de l'INGO sont tenus d'accomplir plusieurs obligations. Il s'agit principalement du respect des principes de la Charte, de la présentation annuelle de rapports sur l'*accountability* de leurs activités⁸²⁷ et du versement d'une cotisation annuelle afin de permettre à l'INGO d'exercer ses activités de manière indépendante. La contribution de chaque OSC membre est calculée en fonction de son budget propre afin de tenir compte de la variabilité des moyens financiers de chaque entité. La contribution varie ainsi entre 1000 euros et 25 000 euros par an⁸²⁸.

325. On note enfin que l'INGO se dote de mécanismes de contrôle interne. Ceux-ci permettent de traiter les plaintes présentées par toute personne intéressée ou affectée, soit à l'encontre de ses membres, soit des organes de l'INGO elle-même⁸²⁹. En cas de méconnaissance de leurs obligations ou de non-conformité de leurs activités avec les

⁸²⁶ *INGO Accountability Charter Membership Structure*, avril 2013, disponible sur le site [http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wpcms/wp-content/uploads/Membership-structure_changes-April-2013.pdf].

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ *INGO Accountability Charter, Membership Fees Policy*, novembre 2012, disponible sur le site [http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wpcms/wp-content/uploads/Membership-Fees-Policy_November-20121.pdf] : « *The membership fees are based on the annual income of the Member Organisation [...] To calculate the membership fee, the latest available annual income of the Member Organisation is used; this is either the income of the entire organisation or of the entity which joined the Charter. Donations in kind are not included when calculating annual income* ».

⁸²⁹ Voir les documents *Complaints Process*, adopté par le Conseil en avril 2013 et disponible sur le site [http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wpcms/wp-content/uploads/Complaints-Process_-adopted-by-the-Board-April-20132.pdf] ; *INGO Accountability Charter Complaints Handling Procedure*, adopté par le Conseil d'administration le 7 mars 2012 et disponible sur le site [<http://www.ingoaccountabilitycharter.org/wpcms/wp-content/uploads/Complaints-Handling-Procedure-adopted-by-the-Board-in-March-2012.pdf>] : « *1.1 The INGO Accountability Charter offers a mechanism to address concerns relating to Members' conduct. As a condition of membership, Members are obliged to have in place an internal complaints handling process that allows them to assess themselves any complaint that they fail to meet Charter principles and obligations. As such, the Members themselves shall bear primary responsibility for ensuring through robust internal procedures that they adhere to the Charter. The Charter Company (the Company), through its Independent Review Panel (IRP), provides oversight of Members' internal complaints handling.*

1.2 In addition, the Company may receive complaints directed at the actions of the Company itself. The IRP therefore also provides oversight over the Company itself, to ensure that the Company operates consistently with the Charter ». Voir aussi l'article 7.5 du *Memorandum of Association*.

principes de la Charte, les membres sont susceptibles de faire l'objet d'une exclusion de l'INGO, suite à une décision du Conseil des gouverneurs adoptée à une majorité des trois-quarts⁸³⁰.

326. Sur la base de ces observations, et bien que l'INGO ait les caractéristiques classiques de la société de droit privé ou de l'association, on ne peut manquer de relever, grâce aux modalités de son fonctionnement, plusieurs manifestations familières de l'organisation internationale et une volonté nette de mener ses activités en tenant compte des exigences de l'*accountability*. Les observateurs soulignent une approche innovante, la première du genre, qui, si elle s'avère pérenne, pourrait constituer la base d'un mouvement de convergence dans les activités des OSC en général⁸³¹.

B – La structuration comme facteur de complémentarité ou de concurrence

327. L'émergence progressive d'institutions composées d'OSC, incorporées dans des droits nationaux mais entendant se développer sur le modèle ou selon les caractéristiques de l'organisation internationale, soulève des interrogations sur la nature des relations qu'elles pourraient développer avec les IEI. La réponse peut être abordée selon deux hypothèses : la complémentarité (1) et la concurrence (2).

1 – La structuration comme facteur de complémentarité

328. Dans une approche complémentaire, la structuration des OSC est envisagée comme un moyen de faciliter leur interaction avec les IEI, sur un modèle relevant soit de la participation, soit du partenariat. En effet, la structuration est facteur de légitimité, peu importe qu'elle soit juridiquement consacrée ou non en droit international. Les OSC peuvent ainsi démontrer à l'IEI leur capacité d'organisation et d'expertise dans les domaines qui sont les leurs. La structuration rend discutable leur exclusion du processus décisionnel, surtout lorsque la technicité de leurs activités leur permet de pallier les

⁸³⁰ Article 7.6 (d) du *Memorandum of Association*.

⁸³¹ THOMPSON (A.), « Laying the Groundwork: Considerations for a Charter for a Proposed Global Civil Society Forum », in WALKER (J.), THOMPSON (A.) (dir.), *Critical Mass: The Emergence of Global Civil Society*, Wilfried Laurier Univ. Press / Centre for International Governance Innovation, Waterloo, 2010, pp. 214-215 : « *Its immediate purpose: to strengthen public in these organizations [...] the Charter is an important affirmation of the values and principles that CSOs and NGOs seek to uphold in the international governmental system* ».

lacunes des IEI et lorsque la convergence de leur action réduit les coûts et les ralentissements du processus institutionnel, grâce à l'identification d'un seul interlocuteur. Cette affirmation se renforce d'autant plus que les entités concernées disposent des moyens nécessaires et d'une légitimité suffisante pour se rendre indispensables aux IEI. Le cas de la standardisation privée en atteste, les organisations de régulateurs ayant développé des standards techniques dont certaines IEI font application à titre substantiel ou comme base d'interprétation de leur propres instruments. Régis Bismuth rappelle ainsi que :

« Despite remaining in the shadow of more notorious institutions, the Basel Committee, IOSCO and the IAIS have devised influential international financial standards favoring the harmonization and the mutual recognition of domestic regulation. In spite of their soft law, these standards have [...] been [...] adopted or used as an assessment device by several international institutions such as [...] the IMF, and the World Bank and the WTO »⁸³².

329. L'exemple des agences de notation peut également être évoqué. Bien que leur activité de détermination de la solvabilité de différentes catégories d'opérateurs économiques (États, collectivités territoriales, entreprises privées) fasse l'objet de nombreuses critiques, elle est reconnue par certaines IEI alors même les trois principales agences (*Fitch Ratings*, *Moody's Investor Service* et *Standard & Poor's*) opèrent de manière indépendante les unes des autres, ce en dehors de tout encadrement étatique ou institutionnel⁸³³. Cette forme d'*outsourcing* de certaines activités, loin de constituer un « désengagement »⁸³⁴ des organisations internationales au profit de la société privée, semble davantage constituer « une preuve de [...] [leur] adaptabilité aux

⁸³² BISMUTH (R.), « The Independence of Domestic Financial Regulators: An Underestimated Structural Issue in International Financial Governance », *Georgetown Journal of International Law*, 2010, vol. 2, n° 1, p. 95 ; voir aussi, du même auteur, « Financial Sector Regulation and Financial Services Liberalization at the Crossroads: The Relevance of International Financial Standards in WTO Law », *JWT*, 2010, vol. 44, n° 2, pp. 489-514.

⁸³³ FMI, « The Uses and Abuses of Sovereign Credit Ratings », in *Sovereigns, Funding and Systemic Liquidity*, Global Financial Stability Report, octobre 2010, 38 p., chapitre 3: « *Although CRAs [Credit rating agencies] have been under a cloud of suspicion following their role in structured credit markets, it should be acknowledged that ratings serve several useful purposes. They aggregate information about the credit quality of borrowers, including sovereign entities, corporations, financial institutions, and their related debt offerings. They thus allow such borrowers to access global and domestic markets and attract investment funds, thereby adding liquidity to markets that would otherwise be illiquid* ». Voir également GAILLARD (N.), *Les agences de notation*, La Découverte, Coll. Repères, Paris, 2010, 126 p., spéc. pp. 92 et s.

⁸³⁴ Pour reprendre l'expression utilisée par Franck Latty in « Les nouveaux modes de coopération dans le domaine du sport, révélateurs d'une "privatisation" du droit international public », in GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale...*, op. cit., pp. 310-311.

nouveaux défis »⁸³⁵. Elle apparaît d'ailleurs indispensable à des organisations internationales telles que l'OMC, dont il est notable qu'elles ne disposent pas de fonction normative. Elle relève même de l'état de fait dans les hypothèses où certaines entités privées, structurées sous forme associative ou non, sont les seules à disposer des données pertinentes, à pouvoir les interpréter puis à les communiquer de manière intelligible aux États et aux organisations internationales. Reste à savoir si une telle approche pourrait être transposée aux interlocuteurs informels que sont les OSC ; en d'autres termes, si la structuration des OSC leur permettrait de créer et développer une coopération avec les IEI dans différents domaines.

330. Envisagée sous l'angle de la complémentarité, et sous réserve d'une réduction sensible du nombre d'interlocuteurs, la réponse apparaît positive, appuyée par les observations précédentes. La création d'un « guichet unique » de la société civile, associée au développement des services de liaison au sein des IEI, favorise l'établissement de canaux de communication grâce à une visibilité accrue⁸³⁶. Concrètement toutefois, la structuration crée un risque de dilution d'intérêts spécifiques. Nombre d'entités privées ne seront pas prêtes à sacrifier tout ou partie de la teneur de leur plaidoyer, ce qui les dissuadera de s'agréger dans une structure commune dont les statuts entraveraient trop leur liberté d'action individuelle. Leur choix de se rassembler dans des fédérations professionnelles sectorielles plutôt que dans des coalitions interprofessionnelles le démontre, de même que la longévité limitée de certains de ces agencements.

⁸³⁵ COSNARD (M.), Reproduction des débats consécutifs à LATTY (F.), « Les nouveaux modes de coopération dans le domaine du sport, révélateurs d'une "privatisation" du droit international public », *op. cit.*, pp. 319-320.

⁸³⁶ Voir par ex. la *Civil Society Coalition on the African Development Bank* qui se présente comme « un réseau africain dirigé par des organisations de la société civile qui milite pour la reddition de comptes, la transparence et la durabilité dans le fonctionnement de la Banque africaine de développement (BAD) et les projets qu'elle finance » : [<http://www.coalitionafdb.org/fr/>]. Voir aussi l'exemple de la *Civil Society Coalition* qui « a pour objectif de faciliter une participation accrue des citoyens et de la société civile au sein des organes qui s'occupent du commerce mondial et de l'établissement de normes et, plus particulièrement, une participation plus grande des parties prenantes représentant les intérêts du consommateur » : OMPI, « Admission d'observateurs : Demande visant à bénéficier du statut d'observateur auprès du Comité permanent des techniques de l'information (SCIT) de l'OMPI », doc. SCIT/8/8, Annexe I, 25 août 2003. Cette coalition n'est cependant plus active depuis 2007.

2 – La structuration comme facteur de concurrence

331. La structuration des OSC pourrait être envisagée comme moyen de concurrencer les IEI dans certains domaines, à défaut de pouvoir participer à leurs activités. L'idée est séduisante du point de vue de la société civile, mais elle connaît plusieurs limites.

332. D'un point de vue théorique ces structures ne répondent pas aux critères qui leur permettraient d'être appréhendées sur le même plan juridique que les institutions internationales. Tout d'abord, elles sont exclues du champ de la définition classique de l'organisation internationale, leurs membres ne disposant pas de la personnalité juridique internationale et leur création ne découlant pas d'un acte reconnu par le droit international⁸³⁷. Elles ne semblent pas non plus pouvoir être incluses dans la catégorie des institutions internationales, faute d'appréhender des questions d'intérêt public international ou d'assumer une fonction qui en relèverait⁸³⁸, quoique des définitions extensives de l'ONG aient pu créer un doute en leur attribuant, hâtivement, des fonctions de cet ordre⁸³⁹. On doute enfin que des organisations d'OSC, telles que l'INGO, assument à l'heure actuelle une « mission de service public » qui, à l'instar du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), leur permettrait de « [se voir] par suite reconnaître les privilèges et prérogatives habituellement réservés aux organisations intergouvernementales, voire aux États »⁸⁴⁰. Il y a à cela une raison essentielle : cela supposerait que ces structures exercent une mission identifiable, par-delà le morcellement des intérêts et missions assumés – ou revendiqués – par leurs membres. Or les différents agencements d'OSC observés visent davantage à rationaliser leurs

⁸³⁷ Des propositions ont toutefois pu être émises afin d'assouplir les critères de cette définition et prendre en compte les évolutions de la société internationale. Voir RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du modèle intergouvernemental de l'organisation internationale », *op. cit.*, p. 678. La définition de l'organisation « souffre du hiatus persistant entre la diversification des acteurs de la société internationale et l'immobilité de la qualité de sujet de droit international ».

⁸³⁸ Voir la définition de l'institution internationale fournie par Evelyne Lagrange in « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 83, citée au § 29 de cette étude.

⁸³⁹ PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes... », *op. cit.*, p. 10 ; BRETON LE-GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, p. 14. Il faut ainsi rappeler qu'au critère de l'activité non lucrative a pu être opposé l'exercice d'une mission d'intérêt public.

⁸⁴⁰ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 643. Voir aussi DOMINICÉ (C.), « La personnalité juridique internationale du CICR », *Études et essais sur le droit humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR, Genève, 1984, pp. 663-673 ; LORITÉ ESCORIHUELA (A.), « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis* ? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *RGDIP*, 2001, n° 3, pp. 581-614. L'énoncé de mission du CICR, le présente comme une : « [o]rganisation impartiale, neutre et indépendante, [ayant] la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance ».

ressources, afin d'amplifier la portée de leurs revendications communes, qu'à exercer collectivement une mission opérationnelle grâce à la somme de leurs capacités restrictives.

333. Dès lors, faute de voir leurs activités assimilées à la réalisation d'une fonction d'intérêt international, d'avoir été constituées par un instrument « régi par le droit international »⁸⁴¹, ou de bénéficier de la reconnaissance par l'État sur le territoire duquel elles sont établies d'une forme de personnalité juridique internationale⁸⁴², ce n'est qu'en tant qu'acteurs privés, soumis à l'appréciation discrétionnaire des IEI, qu'elles pourront assurer ou se voir déléguer certaines de leurs activités. Autrement, la concurrence de ces entités privées demeurera essentiellement informelle, du point de vue du droit international. Des contre-exemples existent, bien qu'ils doivent être relativisés.

334. La doctrine a pu affirmer que certaines organisations de nature non gouvernementale, sans répondre formellement aux critères de l'organisation internationale, en avaient les caractéristiques. L'exemple de l'IATA est notable, cette association de transporteurs aériens ayant « longtemps [été] marquée, en pratique, par la prédominance des compagnies "étatisées" »⁸⁴³. La reconnaissance de son action dans la régulation des activités aériennes – son pouvoir de fixer les tarifs aériens⁸⁴⁴ – lui permet d'ailleurs de bénéficier de certaines modalités de participation formelle aux activités d'IEI, en tant qu'observateur, voire d'être qualifiée d'« organisation internationale privée »⁸⁴⁵. Toutefois les modalités de sa création sont singulières et méritent d'être soulignées. En effet l'IATA a été constituée selon des statuts qui « ne contiennent aucune référence à un système juridique national » et a été enregistrée au Canada sans être de droit canadien, grâce à un « *Act of incorporation* » qui lui reconnaît « expressément la possibilité [...] d'agir hors du Canada, [et] lui donne les plus larges

⁸⁴¹ RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du modèle intergouvernemental de l'organisation internationale », *op. cit.*, p. 702.

⁸⁴² Voir sur les cas du CICR et du CIO, DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 118 ; LATTY (F.), *La lex sportiva...*, *op. cit.*, pp. 437 ss ; du même auteur « Les nouveaux modes de coopération dans le domaine du sport, révélateurs d'une "privatisation" du droit international public », *op. cit.* ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 27 juillet 1999, *Prosecutor c. Blagoje Simic* ; et l'Accord de siège conclu entre la Suisse et le CICR (19 mars 1993).

⁸⁴³ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 712.

⁸⁴⁴ VIGNES (D.), « L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux », *AFDI*, pp. 144-156, spéc. p. 149.

⁸⁴⁵ LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, § 79.

pouvoirs pour fixer ses propres règles de gestion » ; en d'autres termes il s'agit d'une « association à laquelle le droit canadien reconnaît une nature internationale »⁸⁴⁶.

335. Des organisations de nature non gouvernementale ont par ailleurs pu se transformer en organisations intergouvernementales. C'est notamment le cas de l'Union internationale des organismes officiels de tourisme (UIOOT) devenue OMT en 1974 : elle était jusque-là composée uniquement d'organismes officiels de tourisme « que leur État [...] avait autorisés à adhérer »⁸⁴⁷. Depuis cette mutation l'organisation exerce des activités opérationnelles :

« Les buts de l'UIOOT étaient, en fait, assez limités. L'Union avait pour objectif de limiter, voire de supprimer, les entraves apportées au développement du tourisme international. En conséquence l'Union avait un rôle d'information auprès des organismes de tourisme. Elle établissait des statistiques sur le tourisme, mais n'avait pas d'activités "opérationnelles". Son action était essentiellement limitée aux pays touristiquement importants, c'est-à-dire aux pays développés, particulièrement du monde occidental. De nombreux pays en voie de développement dont le développement économique est lié à la promotion du tourisme, ont voulu, en conséquence que soit créée une organisation internationale qui participerait à des opérations dans le tiers-monde »⁸⁴⁸.

336. Ce sont donc essentiellement les compétences techniques de l'UIOOT qui ont concouru à sa transformation en organisation intergouvernementale. Mais encore une fois, cette évolution était conditionnée au « consentement des États », exprimé selon « une forme reconnue par le droit international »⁸⁴⁹.

337. C'est finalement surtout lorsque les États n'ont pas anticipé la nécessité d'institutionnaliser certaines fonctions, malgré des enjeux économiques rapidement identifiés, que des entités privées ont pu se structurer au point d'exercer les compétences qui auraient pu être celles d'une organisation internationale. Dans cette hypothèse une entité privée acquiert l'indépendance nécessaire à l'exercice exclusif de

⁸⁴⁶ GUINCHARD (M.), « L'International Air Transport Association », *AFDI*, 1956, pp. 666-672, spéc. pp. 667-668.

⁸⁴⁷ KLEIN (L.), « L'Organisation mondiale du tourisme », *AFDI*, 1974, pp. 659-660.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 659.

⁸⁴⁹ Voir CASTANEDA (J.), « Une nouvelle méthode pour la création d'organismes internationaux. Le cas récent de l'UIOOT », *AFDI*, 1970, pp. 628-630 ; FUMAGALLI MERAVIGLIA (M.), « Politiche e strategie internazionali per un turismo al crocevia delle sfide globali », in DEGRASSI (L.), FRANCESCHELLI (V.) (dir.), *Turismo. Diritto e diritti*, Giuffrè Editore, Milan, 2010, pp. 45-52. La transformation de l'UIOOT a été actée par la résolution 2529 (XXIV) de l'AGNU, « Création d'une organisation internationale du tourisme », 5 décembre 1969. L'Assemblée générale y a affirmé « la contribution vitale que le tourisme international apporte au progrès économique, social, culturel et éducatif de l'humanité et à la sauvegarde de la paix mondiale ».

fonctions d'administration et est en mesure de négocier avec les sujets du droit international. L'Internet en constitue un bon exemple : l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) est une société privée de droit californien qui, malgré son statut initial, a le contrôle absolu sur l'attribution et la réglementation des noms de domaine et apparaît donc dotée d'une fonction d'utilité publique internationale⁸⁵⁰. Selon certains observateurs, elle a largement pris l'ascendant sur l'UIT en la matière⁸⁵¹, certes en grande partie grâce à l'appui du gouvernement fédéral américain⁸⁵².

338. Somme toute, il faut admettre que, quelle que soit leur degré de structuration, ce n'est que par l'entremise ou avec l'appui des États que les entités privées parviennent réellement à s'aligner sur le régime des organisations internationales, au moins de nature privée. Lorsque c'est le cas, elles voient leur participation aux activités des IEI facilitée et développent une autonomie qui leur permettra d'exercer des activités propres. Elles seront autrement confinées à un regroupement moins formel, isolé de la systémique institutionnelle internationale et qui, bien qu'il leur permette d'avoir une influence et une légitimité plus importantes, n'aura aucune conséquence sur leur statut participatif. L'appréciation discrétionnaire des sujets du droit international demeure alors primordiale, eux seuls étant finalement à même de désigner leurs pairs.

339. Il n'est toutefois pas certain que l'intérêt des entités privées, plus particulièrement celui des couches militantes de la société civile, réside dans une forme, même embryonnaire, d'institutionnalisation. Comme le souligne justement Pierre-Marie Dupuy :

« Les organisations non gouvernementales, y compris les plus représentatives d'entre elles [...] ont un statut très précaire et une capacité que les États veulent maintenir dans une situation quasi embryonnaire, ce qui ne correspond pas à la réalité de l'influence croissante que les plus importantes d'entre elles sont

⁸⁵⁰ Voir JACOB (P.), « La gouvernance de l'Internet du point de vue du droit international public », *AFDI*, 2010, pp. 543-563 ; LAGRANGE (E.), « L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *RGDIP*, 2004, n° 2, pp. 305-346 ; LE FLOCH (G.), « Le sommet mondial de Tunis sur la société de l'information », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 464-486, spéc. pp. 470-471 ; SFDI, *Internet et droit international*, Actes du colloque de Rouen, Pedone, Paris, à paraître 2014. Pour une présentation, sous l'angle économique, des enjeux impliqués par les questions de concurrence et complémentarité entre acteurs institutionnels et opérateurs privés, voir BROUSSEAU (E.), CURIEN (N.), « Introduction : Économie d'internet, économie du numérique », *Revue de l'économie*, Hors-série, 2001, pp. 7-36, spéc. pp. 15-21.

⁸⁵¹ « Le traité UIT échoue à Dubaï, la suprématie de l'ICANN en jeu », *Numerama*, 16 décembre 2012.

⁸⁵² LE FLOCH (G.), « Le sommet mondial de Tunis sur la société de l'information », *op. cit.*, pp. 470-475.

amenées à jouer [...]. Elles ne veulent cependant pas nécessairement se doter d'un statut plus précis et, partant, plus contraignant, qui risquerait de porter atteinte à leur liberté d'action »⁸⁵³.

340. En d'autres termes, l'indépendance et le caractère informel de leurs actions constituent sans doute un gage d'efficacité, ce qui les engage plus volontiers à la constitution d'enceintes de dialogue, de manière sectorielle si nécessaire, afin de coordonner leurs actions respectives à l'échelle internationale.

⁸⁵³ DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international... », *op. cit.*, pp. 117-118.

CONCLUSION DU TITRE 2

341. Il convient certainement de relativiser l'ouverture des IEI car elle pourrait tendre à préserver davantage les intérêts des États membres que ceux des entités privées dont la participation est admise. En effet, sous l'angle de la théorie classique des fonctions, l'organisation internationale n'est pas censée exercer ses pouvoirs pour la défense de ses intérêts propres⁸⁵⁴ mais pour ceux de ses membres (quoique le cas des institutions de développement dénote aussi, au moins en théorie, une inclination pour l'intérêt des bénéficiaires des opérations financées). À l'inverse, sous un autre angle théorique de l'organisation internationale, notamment fondé sur l'exercice par elle de fonctions d'autorité publique à l'échelle internationale, il lui appartiendrait de relativiser les intérêts de ses États membres au profit d'intérêts qui les dépassent⁸⁵⁵, ce qui n'exclut notamment pas de privilégier une forme d'intérêt public international recouvrant notamment celui des entités privées. Dès lors qu'un État membre ne parviendrait pas à agir comme « médiateur d'intérêts divergents »⁸⁵⁶, il pourrait alors sembler légitime que l'IEI prenne des mesures visant à assurer la réalisation de ses fonctions telles qu'énoncées dans son acte constitutif, remettant ainsi en cause le paradigme classique de l'autorité publique, à son profit et mettant en lumière la nécessaire légitimité qui doit être associée à de tels pouvoirs, donc la mise en place de procédés de participation⁸⁵⁷.

342. Selon la perspective retenue, la participation serait ainsi fondée, soit sur la volonté de l'IEI de préserver ses membres et leurs droits statutaires en canalisant au mieux les activités des entités privées, soit au contraire sur la volonté d'octroyer une légitimité à ses propres actions et décisions, lesquelles sont tout autant des actes juridiques, susceptibles d'affecter les entités privées, que les normes ou les réglementations adoptées par les États à l'échelle interne. Dans le second cas de figure,

⁸⁵⁴ Voir globalement VIRALLY (M.), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », *op. cit.* ; SCHWOB (J.), *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales*, *op. cit.*, p. 8. Voir également *supra*, Introduction générale.

⁸⁵⁵ Voir, pour une discussion, LAGRANGE (E.), « La catégorie "organisation internationale" », *op. cit.*, §§ 109-113.

⁸⁵⁶ COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques...*, *op. cit.*, pp. 391-394.

⁸⁵⁷ DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.), « Représentativité, efficacité, légitimité : des organisations internationales en crise ? », *op. cit.*, § 191.

le comblement de ce déficit de légitimité grâce à la participation informelle apparaît alors comme un palliatif, sans doute encore perfectible⁸⁵⁸, à la double exclusion des entités privées, du champ des sujets de droit international d'une part, de la représentation institutionnelle d'autre part.

⁸⁵⁸ Voir *supra*, Chapitre 4, la question de la démocratisation des organisations internationales.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

343. Les interrogations sur l'efficacité des institutions internationales et de leurs organes – de même que celles qui sont relatives à l'efficacité du droit international général – sont régulièrement soulevées par la doctrine, parfois sous un angle politiste, parfois au crible des considérations managériales qui peuvent être appliquées à leurs structures bureaucratiques⁸⁵⁹. En revanche, la compatibilité des fonctions des institutions internationales avec la participation des entités privées n'est généralement questionnée qu'en marge des propos des auteurs ou de manière assez brève⁸⁶⁰. Elle mérite pourtant d'être envisagée à la lumière du droit des organisations internationales en tenant compte de la contribution – potentielle ou avérée – des entités privées à l'accomplissement de ses différentes fonctions, tout en gardant à l'esprit que l'efficacité *contemporaine* des IEI est difficile à apprécier, faute de recul sur la réalisation de leurs missions et en l'absence de référentiels communs.

344. À la fin des années 1960, Wolfgang Friedmann s'interrogeait déjà sur l'efficacité des institutions internationales. Prenant l'exemple de la Banque mondiale, il déplorait l'inefficacité d'institutions internationales dépourvues des moyens matériels et financiers indispensables à l'exercice de leurs fonctions et soulignait la nécessité de « construire des institutions internationales efficaces, capables de répondre à des besoins spécifiques », en somme des institutions capables d'assumer le mandat qui leur avait été confié⁸⁶¹. L'essentiel des analyses de l'efficacité de l'institution internationale cherchait alors, essentiellement, à évaluer la propension des États à lui déléguer certaines prérogatives ou sa capacité à réaliser les objectifs inscrits dans sa charte constitutive, la confinant nécessairement à un semi-échec selon Émile Giraud :

⁸⁵⁹ Pour une synthèse sur ces propos voir BAUER (S.) *et al.*, « Understanding International Bureaucracies: Taking Stock », in BIERMANN (F.), SIEBENHÜNER (B.) (dir.), *Managers of Global Changes. The Influence of International Environmental Bureaucracies*, MIT Press, 2009, pp. 15-36 ; TRONQUOY (P.), « Éditorial », *Cahiers français, La crise des organisations internationales*, mai-juin 2001, n° 302, p. 2.

⁸⁶⁰ Voir toutefois les traitements récents de la question par ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.* ; GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale...*, *op. cit.*

⁸⁶¹ FRIEDMANN (W.), *L'efficacité des institutions internationales*, Armand Colin, Paris, 1970, pp. 141-142. Voir, pour des questionnements proches, WALLACE (M.), SINGER (D.), « Intergovernmental Organization in the Global System, 1815-1964: A Quantitative Description », *International Organization*, 1970, vol. 24, n° 2, pp. 239-287.

« une institution internationale est efficace quand elle parvient à réaliser les buts que sa constitution lui assigne. Il est entendu qu'elle n'y réussira jamais tout à fait »⁸⁶².

345. Cette démarche n'englobait pas et n'avait pas vocation à englober la question, encore prématurée, de la contribution des entités privées à l'obtention des résultats espéré par les institutions. Certains auteurs tels que Michael Wallace et David Singer reconnaissaient pourtant à la même époque que l'évaluation de l'activité des institutions internationales aurait pu inclure une mesure de l'influence des organisations non gouvernementales, même s'ils estimaient que la doctrine n'y accordait pas un intérêt substantiel⁸⁶³. Les deux auteurs admettaient toutefois que la difficulté induite par l'analyse d'un mouvement, selon eux encore fuyant et difficile à quantifier, les avait incités à l'exclure de leur étude, et s'en justifiaient :

« [...] as difficult as it has been to ascertain the existence and membership of IGO's at any point in time, the problem is considerably exacerbated when dealing with NGO's. Not only has there been less scholarly and governmental research into the latter, but the definitional problem is shrouded in much greater ambiguity. Third [...] we find that NGO's have increased in number and size at about the same rate as IGO's. To the extent that two sets of data are likely to show a high correlation, considerations of efficiency suggest the acquisition of only one of them, at least until the need for the second set is manifest »⁸⁶⁴.

346. Ce n'est que plus récemment que l'efficacité institutionnelle a pu être appréciée au sens managérial du terme, essentiellement dans le cadre des mouvements théoriques abordés grâce à l'*accountability* et au droit administratif global, dans une démarche tournée vers la rationalisation des activités des organisations internationales⁸⁶⁵. Michael

⁸⁶² GIRAUD (E.), « Le secrétariat des institutions internationales », *op. cit.*, p. 377.

⁸⁶³ WALLACE (M.), SINGER (D.), « Intergovernmental Organization in the Global System... », *op. cit.*, pp. 240-241 : « [...] we have not gathered any data on international nongovernmental organizations for three reasons. First, our theoretical interests (and, we suspect, those of most of our colleagues) are more concerned with IGO's than with nongovernmental organizations (NGO's); despite an increasing sensitivity to the importance of units other than national governments, most of us are working with models which recognize the major continuing role which these governmental actors do play. As indicators of change in the structure and culture of the global system, measures of the amount of subnational and extranational nongovernmental association can certainly be quite important; likewise, any effort to account for trends and fluctuations in such nongovernmental arrangements would require data which describes and measures that type of dependent variable. But as an independent variable, one can hardly urge that the amount of NGO is likely to be important in accounting for many of the theoretically interesting phenomena which occurred in the system of the past century or so ».

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 241.

⁸⁶⁵ BAUER (S.) *et al.*, « Understanding International Bureaucracies: Taking Stock », in BIERMANN (F.), SIEBENHÜNER (B.) (dir.), *Managers of Global Changes. The Influence of International Environmental Bureaucracies*, MIT Press, 2009, pp. 21-22 ; BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », *op. cit.*, *passim* ; MURPHY, (J.), *The World Bank and Global Managerialism*, *op. cit.*, *passim*. Voir également BORIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ?*, *op. cit.*

Wallace et David Singer y adjoignent, à tort ou à raison, un impératif : la prise en compte de la participation des entités privées en tant que parties prenantes, lesquelles doivent être associées aux différentes étapes du processus décisionnel et/ou aux activités opérationnelles de l'institution.

347. Évoquer la contribution des entités privées à l'efficacité d'une IEI peut impliquer deux approches exclusives l'une de l'autre : soit considérer que l'IEI, exerçant déjà son mandat avec efficacité, voit cette dernière renforcée par la contribution des entités privées, soit admettre que l'IEI ne puisse pas être efficace sans cette contribution. C'est reprendre en substance les arguments récurrents des différentes parties intéressées, respectivement les IEI et les États membres d'une part, les entités privées d'autre part, ce qui rend en tout état de cause le résultat subjectif. En effet, dans une telle approche – comme de manière plus générale lorsqu'on se penche sur la teneur de la notion au crible de sa définition dans différentes cultures juridiques⁸⁶⁶ –, l'appréciation de l'efficacité de l'action d'une institution apparaît plurielle en ce sens qu'elle variera selon l'entité qui évalue, le référentiel de son évaluation, ses critères et ses modalités⁸⁶⁷. La définition courante de l'efficacité concourt à cette idée dans la mesure où est considéré comme « efficace » l'objet qui « produit l'effet que l'on attend » de lui⁸⁶⁸, ce qui implique d'une part la réalisation d'un objectif identifié et déterminé à l'avance (l'effet attendu) et d'autre part la perception subjective que cet objectif est réalisé (« on »).

348. C'est peut-être pour contourner cette variabilité – sans nécessairement y parvenir – que Guillaume Devin et Marie-Claude Smouts optent pour une définition abstraite et générale de l'efficacité d'une organisation internationale, considérant qu'elle renvoie à la « satisfaction » de l'ensemble des parties intéressées⁸⁶⁹. On peut pourtant se

⁸⁶⁶ Pour une appréciation de la variabilité de la notion d'efficacité en droit international, voir JOUANNET (E.), « Les visions française et américaine du droit international : cultures juridiques et droit international », in SFDI, *Droit international et diversité des cultures juridiques*, Journées franco-allemandes, Pedone, Paris, 2008, pp. 43-90 (ou dans sa version anglaise « French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law », *Maine Law Review*, 2006, vol. 58, n° 2, pp. 291-336).

⁸⁶⁷ Voir globalement CAZALA (J.), « L'efficacité de l'organisation internationale », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, op. cit., §§ 1920 et s. L'auteur résume bien cette idée en soulignant que « Pour l'essentiel, il s'agit de déterminer ce qui doit être accompli, par qui et à quel moment ».

⁸⁶⁸ Dictionnaire *Le Petit Robert* 2013. Voir aussi HEUSCHLING (L.), « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), GAY (L.), VIDAL-NAQUET (A.) (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 27-60.

⁸⁶⁹ DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales*, op. cit.,

demander si une telle approche, toujours corrélée à la réalisation subjective des attentes de chaque entité intéressée, n'altère pas l'analyse de l'efficacité. Alors que le questionnement sur l'efficacité des institutions internationales (et sur l'efficacité en général) correspond à une logique d'obtention du résultat⁸⁷⁰, la *prise en compte* de la satisfaction des parties en présence ajoute une exigence qui relève davantage de l'efficience, donc de la capacité à obtenir ce résultat en occasionnant le minimum de contrariétés à ces dernières et en assurant une adéquate répartition de biens ou d'intérêts entre des parties impliquées dans un processus donné, donc à une pacification des relations institutionnelles.

349. Il demeure qu'étudier l'efficacité d'un mécanisme implique aussi de raisonner sur la base de degrés et d'échelles d'accomplissement dans l'obtention d'un résultat donné, comme le rappelle Mohammed Bedjaoui lorsqu'il affirme que « [...] *the notion of efficacy has to be understood in relation to the objects and purposes of the organizations and tested against the degree to which it has proved possible to attain them* »⁸⁷¹. En d'autres termes, développer un cadre viable de participation aux activités des IEI ne peut se faire que dans la mesure où l'association des entités privées contribue à la réalisation des buts et fonctions assignés à l'institution par ses fondateurs.

⁸⁷⁰ LAGRANGE (E.), « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI*, vol. 356, 2011, p. 277.

⁸⁷¹ BEDJAOU (M.), « Introduction. On the Efficacy of International Organizations: Some Variations on an Inexhaustible Theme... », in BLOKKER (N.), MULLER (S.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Vol. 1*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 7-28.

SECONDE PARTIE : LES MODALITÉS DE PARTICIPATION DES ENTITÉS PRIVÉES AUX ACTIVITÉS DES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES

351. La distinction entre les entités privées et les États membres s'opère autant du point de vue des fondements de leur participation aux IEI que des modalités de cette dernière. La différenciation entre ces deux catégories d'« acteurs » institutionnels doit d'ailleurs être envisagée d'un point de vue terminologique, sous l'angle du droit des organisations internationales, car, sauf à revenir à l'approche de *New Haven* susmentionnée⁸⁷², parler strictement de *participation* à l'IEI constitue certainement un abus de langage, celle-ci supposant la participation statutaire à un organe sur la base du *membership*. Il convient donc plutôt de l'envisager en tant que *participation aux activités* de l'IEI, ce essentiellement pour trois raisons. Premièrement, cela permet d'envisager l'ensemble des modalités de participation qui sont développées au sein de l'enceinte institutionnelle – indépendamment du statut accordé (ou non) aux entités privées par l'ordre juridique partiel⁸⁷³ – sans que ne soient exclus de l'analyse les phénomènes de participation qui peuvent être observés en dehors du strict cadre d'un organe (principal ou subsidiaire, intégré ou, rarement, intergouvernemental) de l'institution. Deuxièmement, cela permet de souligner la non-appartenance statutaire des entités privées à l'institution étudiée. Troisièmement enfin, d'un point de vue méthodologique, cela permet d'ordonner les phénomènes et mécanismes de participation selon les *activités* de l'IEI, en d'autres termes selon les compétences qui sont par elle exercées concrètement d'un point de vue normatif, opérationnel ou contentieux.

⁸⁷² Voir *supra*, Introduction générale.

⁸⁷³ LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 46. Appliqué à une organisation internationale, l'ordre juridique partiel « est ordonné, suivant une logique propre, par des "lois de composition interne" qui le distinguent de ses semblables. Il n'est pas nécessaire de rechercher si telle ou telle organisation comporte un système de règlement des différends complet avant de l'accueillir dans cette catégorie ; il suffit que la vie institutionnelle de l'organisation soit régie par des règles qui lui sont propres, excluant l'intervention d'un hypothétique droit général ».

352. C'est ainsi qu'une fois écartés les processus d'influence (*lobbying*) relevant exclusivement de la sociologie des organisations internationales, il convient d'étudier les mécanismes de participation qui répondent, par nature, aux qualifications du droit des organisations internationales et, dans une certaine mesure, aux disciplines juridiques qui contribuent à son évolution, de manière notable les droits administratifs nationaux. Sur la base d'une lecture globale des mécanismes de participation informelle des entités privées aux activités des IEI il apparaît que, par-delà la variété des procédés de participation, deux grilles d'analyse peuvent être dégagées, lesquelles ne sont ni nécessairement complémentaires, ni forcément indissociables l'une de l'autre.

353. Une distinction sera ainsi opérée entre, d'une part, les procédés de participation qui visent à éclairer la prise de décision des institutions ou des mécanismes de règlement de différends qui sont créés en leur sein et, d'autre part, les procédés de participation par le contrôle et le suivi, qui visent à réexaminer une décision passée, laquelle a ou est susceptible d'avoir affecté les intérêts de différentes catégories de parties prenantes, essentiellement des communautés locales. Cette distinction est à première vue simpliste, car elle est effectuée selon que la participation s'effectue soit avant et pendant le processus décisionnel, soit après que la décision a été prise et a produit ses effets juridiques. Elle est toutefois pertinente dans la mesure où elle permet de systématiser des phénomènes de participation de nature différente et répondant à ses exigences distinctes, l'une prospective, l'autre rétrospective.

354. La première apparaît prospective en cela qu'elle permet à l'IEI de *tenir compte* des entités privées dans le cadre du processus décisionnel ou, rarement, de ses activités opérationnelles, essentiellement grâce au développement de mécanismes de consultation ayant pour but ou pour résultat de favoriser aussi bien l'incorporation des intérêts de différents acteurs privés, parfois aux dépens de ceux des États membres, que la préservation de l'intérêt de l'IEI elle-même (Titre 3). La seconde est rétrospective et amène l'IEI à *rendre des comptes* sur ses activités grâce à des mécanismes d'inspection, pouvant être actionnés par les individus (Titre 4).

TITRE 3 : LA PARTICIPATION À TITRE PROSPECTIF

356. La participation à titre prospectif implique que l'institution crée des modes de participation, organes institutionnels, canaux institutionnalisés ou non, permettant aux entités privées d'exercer leur influence ou au moins d'exprimer des revendications dans l'enceinte internationale. Bien qu'elle ne fasse pas l'objet d'une définition claire dans la doctrine⁸⁷⁴, il est acquis qu'elle recouvre tous les procédés par lesquels des entités privées se considérant comme des parties prenantes s'intègrent dans des processus de communication, d'influence et de pouvoir avec les IEI. Il s'agit en somme des procédés par lesquels elles « participent », de manière individuelle ou collective, à l'élaboration des politiques, des orientations ou des décisions au sein d'enceintes internationales, plus spécifiquement auprès de ceux qui disposent du pouvoir de décision, et ce par le biais de « demandes » ou de « suggestions ». L'intérêt de cette participation est qu'elle est supposée générer des attentes légitimes chez les entités privées, à savoir la prise en compte de leurs revendications, d'autant plus que la réalisation de ces attentes est susceptible d'octroyer une certaine légitimité à l'action de l'organisation auprès de l'opinion publique. Cependant, les entités privées sont soumises aux aléas des politiques de consultation adoptées par chaque IEI, lesquelles font rarement l'objet d'un encadrement juridique mais, plus souvent, celui de protocoles ou de lignes directrices qui varient en fonction des circonstances et des objectifs de l'organisation (Chapitre 5). Parallèlement, toujours dans le but d'influencer le processus décisionnel, à une autre échelle, l'existence d'organes et mécanismes contentieux offre aux entités privées une opportunité de s'introduire indirectement dans l'enceinte des institutions (Chapitre 6).

⁸⁷⁴ CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *op. cit.*, p. 8, renvoyant à MONCRIEFFE (J.M.), « Accountability: Ideas, Ideals, Constraints », *Democratization*, 2001, vol. 8, pp. 26-50.

Chapitre 5

La participation aux activités normatives et opérationnelles

358. Les nombreux procédés de participation des entités privées aux activités des IEI peuvent être analysés selon deux approches liées aux fonctions classiques d'une institution internationale. Il s'agit d'abord, de façon limitée dans le domaine économique, les procédés de participation mis en place pour permettre aux IEI de développer leurs activités opérationnelles sur le terrain grâce à des partenariats avec les entités privées, essentiellement des ONG dont les compétences pourront pallier le manque d'expertise des personnels de l'organisation. Ce mode de participation qui implique, mais ne se limite pas, à des partenariats public-privé⁸⁷⁵ (Section 1) apparaît le moins développé dans sa facette informelle, contrairement aux différents mécanismes de participation au processus décisionnel des organes des IEI (Section 2).

Section 1 – La participation aux activités opérationnelles

359. L'appui opérationnel des entités aux IEI sur le terrain est facteur d'efficacité sur la base de l'expérience. Les OSC dont les opérations se déploient au plus près des populations sont en position de relayer certaines informations sur les activités des IEI et d'y apporter ainsi une certaine légitimité, se substituant ainsi aux démarches éducatives initiées par l'organisation elle-même⁸⁷⁶. C'est particulièrement vrai dans tous les procédés d'« *outreach* » mis en œuvre par certaines OSC, sur la base ou non d'un accord informel avec l'organisation, et visant à former les populations ou certains de leurs représentants au fonctionnement des institutions dont les activités sont susceptibles de les affecter. Ces formations ont d'ailleurs joué un rôle primordial dans la démocratisation des mécanismes d'inspection dont les tenants et aboutissants étaient souvent inconnus des populations jusqu'à ce que certaines OSC développent des

⁸⁷⁵ Voir l'évocation des procédés de délégation, d'externalisation ou de déconcentration déjà abordés en substance *infra*, Chapitre 3. Les partenariats public-privé étant formalisés par la voie contractuelle, ils ne font pas l'objet de développements ici.

⁸⁷⁶ RYFMAN (P.), « Organisations internationales et organisations non gouvernementales : partenaires, concurrentes ou adversaires ? », *Cahiers français, La crise des organisations internationales*, Mai-juin 2001, n° 302, p. 24 ; MENETREY (S.), *L'amicus curiae...* », *op. cit.*, pp. 126-128.

séminaires à leur intention. Steve Charnovitz souligne les bienfaits de ce type de démarches dans le cadre de l'OMC qui, selon lui :

« [...] can gain more than information from NGOs. Non-State actors can also promote compliance with WTO rules and help educate the public about the WTO and trade. In addition, NGOs are less likely to object to WTO actions when the decision-making process allows them to have their say, even when they do not get their way »⁸⁷⁷.

360. Il n'est d'ailleurs pas exclu que la capacité et la volonté d'une OSC d'« éduquer » les populations sur ses activités – incidemment, de faciliter l'accomplissement de son mandat – soit un facteur déterminant dans le choix de l'IEI de lui octroyer certaines formes d'appui. C'est d'ailleurs sans doute ce qui justifie le choix d'une IEI de fournir un soutien financier ou matériel à certaines OSC afin qu'elles puissent relayer ou développer son action⁸⁷⁸. En atteste par exemple, au niveau de la Banque mondiale, la création en 1983 du Fonds de développement social de la société civile (anciennement *Small Grants Program*) dont l'objet est de financer des ONG selon des critères de sélection particulièrement rigoureux⁸⁷⁹, ou de l'extension aux OSC de la possibilité de présenter leur candidature au *Poverty Reduction Fund* de la BID, à condition qu'elles contribuent à renforcer l'efficacité des activités de cette dernière⁸⁸⁰.

361. Paradoxalement, certaines IEI recourent même à des OSC pour former leur personnel aux méthodes d'interaction avec la société civile. Ainsi l'OSC américaine *World Learning* a engagé un partenariat avec la Banque mondiale en février 2007. Une formation « *Civil Society: Why and How to Engage Effectively* » a été proposée aux personnels de la Banque, à la demande de ces derniers, alors qu'un séminaire de ce type était disponible depuis 2001, en interne⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ CHARNOVITZ (S.), « Opening the WTO to Non-Governmental Interests », *Fordham International Law Journal*, 2000, vol. 24, n° 1, p. 210.

⁸⁷⁸ MURPHY (J.), *The World Bank and Global Managerialism*, op. cit., p. 104 : « The potential for political incorporation of civil society organisations through funding goes unspoken ».

⁸⁷⁹ BANQUE MONDIALE, *World Bank – Civil Society Engagement. Review of Fiscal Years 2007-2009*, 2009, disponible sur le site [<http://go.worldbank.org/QRZNP910>], p. 28 : « NGOs, community-based organizations, youth groups, faith-based institutions, and other CSOs through a transparent and competitive selection process ».

⁸⁸⁰ UNDP GUYANA, « New IDB Poverty Reduction Fund... NGOs Can Now Apply for Up to US\$ 1.5M », 9 novembre 2011, disponible sur le site [http://www.undp.org.gy/web/index.php?option=com_content&view=article&id=304&Itemid=0].

⁸⁸¹ Voir BANQUE MONDIALE, *World Bank – Civil Society Engagement. Review of Fiscal Years 2007-2009*, op. cit., p. 36.

362. Il faut donc admettre que les OSC constituent parfois un appui indispensable dans la mise en œuvre des activités opérationnelles sur des terrains qui ne sont pas nécessairement connus des agents de l'organisation, ou du simple fait qu'elles disposent d'un contact privilégié avec les populations. Jonathan Murphy estime d'ailleurs qu'à défaut de disposer de certaines compétences techniques les OSC jouent un rôle d'intermédiaires. Il relève ainsi au sujet de la Banque mondiale que :

« *The organisation has a policy note on engagement with civil society, encouraging staff to engage with civil society, and identifying information sharing, policy dialogue and operational collaboration as the three broad areas for contact [...]. The document cautions, however, that many NGOs have "limited expertise in macro or specific economic issues", and its suggestions for NGO involvement in economic policy making are aimed at securing a veneer of participatory legitimacy: "During the preparation of the Zimbabwe country economic memorandum, a participating NGO helped to organize field visits and ensured that the mission had direct contact with the rural poor" »⁸⁸².*

363. Ce type d'appui ne nécessite pas de partenariat formel entre l'institution et les OSC comme ce peut être le cas dans le cadre des mesures d'externalisation mises en œuvre par les secrétariats ou leurs DSC⁸⁸³. C'est alors à l'initiative des entités privées qu'un soutien opérationnel, caractérisé essentiellement par une mise en contact entre parties prenantes, est proposé et éventuellement accepté par l'institution, au profit des populations. La pratique des mécanismes indépendants d'inspection en atteste aussi bien dans le cadre des inspections où toutes les informations fournies par les OSC sont généralement étudiées⁸⁸⁴ que dans celui du suivi des rapports d'inspection par les organes directeurs de la Banque où les sollicitations des OSC contraignent à plus de vigilance et de célérité dans la mise en œuvre des recommandations⁸⁸⁵.

364. Ces quelques exemples tendent à prouver que les entités privées peuvent, soit du fait de leur expérience, soit grâce à leur expertise, contribuer à l'efficacité de l'IEI.

⁸⁸² MURPHY (J.), *The World Bank and Global Managerialism*, op. cit., p. 103.

⁸⁸³ Voir *infra*, Chapitres 7 et 8.

⁸⁸⁴ Voir par ex. la requête PIBM, 19 septembre 2011, *Papouasie Nouvelle Guinée – Smallholder Agriculture Development Project (SADP), Inspection Report*, §§ 64-65. Le rapport d'inspection du Panel indique que « *The Panel team also visited Project areas in West New Britain and Oro provinces and met with the representatives of growers associations, oil palm mill company executives, local government officials, local OPIC staff, local NGOs, and smallholders in general. In its investigation, the Panel identified and carefully reviewed all documents relevant to the case that the Requesters, Bank staff, and other sources provided to the Panel. The Panel also analyzed other evidence gathered during the field visits or otherwise in its research, including scholarly literature* ». Voir aussi *infra*, Chapitres 7 et 8.

⁸⁸⁵ Voir par ex. l'échange de lettres entre l'OSC *Accountability Counsel* et la Banque mondiale dans le cadre de la requête PIBM, *Papouasie Nouvelle Guinée – Smallholder Agriculture Development Project (SADP)*, op. cit., reproduit sur le site [<http://www.accountabilitycounsel.org/communities/past-cases/papua-new-guinea/documents/>].

Cette efficacité octroie à cette dernière, de même qu'aux entités privées elles-mêmes⁸⁸⁶, une légitimité utile dans l'accomplissement de leur mandat.

Section 2 – La participation aux activités normatives

365. La mise en place de procédés de participation au processus décisionnel suppose une initiative de l'IEI elle-même en direction des entités privées, initiative appuyée par la conviction que leur participation apportera une *plus-value* à son activité ou à son image (§ 1). Ces procédés visent à lui accorder un sceau de transparence et de légitimité, ainsi qu'en atteste la nouvelle approche adoptée par l'OCDE à l'égard de la société civile suite à l'échec retentissant de l'AMI⁸⁸⁷. Si des procédés institutionnels de consultation (§ 2), tels que ceux qui ont pu être mis en place au niveau de l'OCDE, se développent en s'inspirant des droits nationaux⁸⁸⁸, les autres processus de participation et de consultation s'appuient, pour l'essentiel, soit sur des documents à caractère non contraignant, soit sur une pratique fluctuante des secrétariats des IEI⁸⁸⁹ (§ 3).

§ 1 – Le recours à la consultation

366. La première difficulté qui découle de l'étude des modalités de la participation des entités privées touche à l'appréhension même de la notion de consultation. En effet, une lecture rapide des termes employés par différentes IEI prouve qu'un vocable donné ne correspond pas à la même réalité d'une organisation à une autre (A). Il apparaît alors

⁸⁸⁶ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international, op. cit.*, p. 128 : « [...] la légitimité recherchée par les ONG est de plus en plus fondée sur la compétence du personnel qu'elles sont susceptibles d'apporter dans les enceintes de production normative. Autrement dit, c'est l'expertise elle-même qui permettra à certaines ONG, dotées de leurs propres experts, de participer aux côtés des États à l'élaboration des normes internationales ».

⁸⁸⁷ SCHULER (G.), « Effective Governance through Decentralized Soft Implementation: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises », in VON BOGDANDY (A.) *et al.*, *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Berlin, 2010, pp. 222-223. Voir également *supra*, chapitre 1.

⁸⁸⁸ PETERS (A.), FÖRSTER (T.), KOECHLIN (L.), « Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion », *op. cit.*, p. 7.

⁸⁸⁹ Force est d'ailleurs de constater que, même si les documents créant ces procédés sont récents, les entités privées ont déjà eu, *de facto*, l'opportunité de participer aux travaux d'institutions telles que la Société des Nations (SDN) ou l'OIT dès la première moitié du XX^{ème} siècle, voire même dès le XVIII^{ème} siècle selon certains auteurs. Voir en ce sens SUY (E.), « The Status of Observer in International Organizations », *RCADI*, vol. 160, 1978-II, p. 102 ; CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation.. », *op. cit.*, spéc. pp. 216-237.

plus judicieux de se détacher des statuts existants pour privilégier une approche axée sur la méthode et l'objet de la consultation (B).

A – La variabilité des dénominations attachées à la consultation

367. Si l'on écarte la diversité des statuts de membres offerts aux entités privées dans certaines IEI, le statut d'observateur semble être la situation privilégiée de participation à l'activité d'une institution internationale. En effet, loin d'être complètement passif en dépit de l'absence de droit de vote, l'observateur peut au moins être convié aux réunions et conférences, communiquer ou se faire communiquer des documents officiels voire même intervenir lors des débats⁸⁹⁰. L'octroi de ce statut atteste d'une reconnaissance par l'organisation de l'intérêt qu'a l'entité concernée à participer aux activités de l'organisation du fait des conséquences que peuvent avoir celles-ci sur elle. Le statut d'observateur lui offre alors les moyens de lui faire part de ses vues sur une question donnée selon des modalités qui varient d'une organisation à une autre⁸⁹¹. Cette forme de participation « renforcée »⁸⁹² explique que le statut d'observateur demeure en grande partie réservé aux États, aux entités *in statu nascendi* ou aux organisations internationales, à plus forte raison dans les IEI⁸⁹³. On trouve toutefois quelques rares exceptions dans les IEI dont l'activité peut difficilement exclure une collaboration étroite avec des opérateurs privés amenés à diffuser, voire même à appliquer les normes produites par l'IEI. À titre d'exemple des entités privées disposent du statut

⁸⁹⁰ Sur la notion d'observateur voir globalement SUY (E.), « The Status of Observer in International Organizations », *op. cit.* ; SYBESMA-KNOL (R.G.), *The Status of Observers in the United Nations*, Kluwer, Anvers, 1981, 484 p. ; SCHERMERS (H.G.), « International Organizations, Observer Status », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers, Amsterdam, 1983, p. 151 ; SALMON (J.) (dir.), « Observateur », *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 773. Nous employons ici le terme « observateur » dans une approche stricte qui doit être distinguée d'autres procédés de consultation. Voir en ce sens l'article 18 de la résolution ECOSOC 1996/31 établissant une distinction entre le statut d'observateur et le statut consultatif. La doctrine reconnaît toutefois qu'au-delà d'une approche spécifique à chaque institution il est difficile de déterminer une définition uniforme et transversale de l'observateur, et surtout de saisir la différence concrète entre observation et consultation. Voir en ce sens SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law, op. cit.*, p. 130, § 174, soulignant notamment que : « *Most international organizations grant some form of observer status* » (c'est nous qui le soulignons).

⁸⁹¹ SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers, *op. cit.*, p. 131.

⁸⁹² EL BOUDOUHI (S.), « Les qualités autres que celle(s) de membre », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales, op. cit.*, §§ 727-731.

⁸⁹³ Voir la liste des observateurs de l'OMC, disponible sur le site [http://www.wto.org/french/thewto_f/igo_obs_f.htm] ou celle du Groupe d'action financière disponible sur le site [<http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/aproposdugafi/membresetobservateurs/>].

d'observateur au sein de l'Assemblée et des comités ou groupes de travail de l'OACI⁸⁹⁴. Outre l'IATA, des organismes professionnels ou fédérations d'associations professionnelles tels que le Conseil international des aéroports, la *Civil Air Navigation Services Organisation*, l'*International Business Aviation Council*, l'*International Federation of Air Line Pilots' Associations* ou l'*International Federation of Air Traffic Safety Electronics Associations* se sont vus octroyer le statut d'observateur au sein de comités de l'OACI (par exemple le Comité de la protection de l'environnement en aviation), et ce au même titre que l'Union européenne⁸⁹⁵. Les instruments de l'OACI montrent toutefois que les observateurs ne peuvent assister à l'ensemble des travaux des comités, voire peuvent faire l'objet d'une sélection lors de débats considérés comme sensibles⁸⁹⁶, de sorte que l'organisation peut apprécier de manière discrétionnaire l'opportunité de les convier au débat. Bien que ceci ne soit pas surprenant, cette relégation à un rôle passif – bien trop du point de vue des entités privées –, et surtout le caractère aléatoire de leur participation aux activités de certains organes les incitent désormais à revendiquer un partenariat plus poussé, sans pour autant que la nature du partenariat souhaité soit exprimée de manière explicite. On ne doute cependant pas que le statut d'observateur ne leur suffise plus⁸⁹⁷. L'OMPI est un autre exemple d'octroi d'un statut consultatif aux entités privées, à titre permanent ou *ad hoc*, sur demande motivée au secrétariat de l'organisation. Il est toutefois indispensable que les activités des entités intéressées soient en lien avec la protection de la propriété intellectuelle et qu'elles soient, « de l'avis du Directeur général, [...] en mesure d'apporter une contribution constructive quant au fond des débats des Assemblées de l'OMPI »⁸⁹⁸.

⁸⁹⁴ Sur le fonctionnement et la composition des organes de l'OACI voir notamment MILDE (M.), *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, 351 p., spéc. pp. 122-170.

⁸⁹⁵ Règle 5 du Règlement intérieur permanent de l'Assemblée de l'OACI, Doc. 7600/7, 7^{ème} éd., disponible sur le site internet [<http://www.icao.int/publications/pages/publication.aspx?docnum=7600>] : « *Non-Contracting States and international organizations duly invited by the Council, or by the Assembly itself, to attend a session of the Assembly may be represented by observers [...]* ».

⁸⁹⁶ Voir à titre d'exemple OACI, « High-Level Conference on Aviation Security, Montreal 12-14 September 2012 – Conference Agenda, Provisional Programme and Meeting Arrangements », *ICAO Secretariat Working Paper*, HLCAS-WP/1, Juin 2012, Point 2.1.

⁸⁹⁷ PAYLOR (A.), « ICAO Urges Beefed Up Role for Stakeholders », *Air Transport World*, article du 13 février 2013, disponible sur [<http://atwonline.com/international-aviation-regulation/news/icao-urges-beefed-role-stakeholders-0213>].

⁸⁹⁸ OMPI, Document « Critère et procédure d'obtention du statut d'observateur », disponible sur le site [<http://www.wipo.int/members/fr/admission/observers.html>] ; Convention du 14 juillet 1967 instituant l'OMPI, art. 6 § 2, ix) ; art. 7 § 2, v) ; art. 13. Au 14 avril 2013 on décompte 238 OING et 69 ONG membres selon la liste BIG/158/25, disponible sur le site [<http://www.wipo.int/members/en/docs/observers.pdf>].

368. L'octroi par les institutions d'un statut consultatif aux entités privées⁸⁹⁹ permet également de reconnaître que ces dernières, du fait de leurs compétences spécifiques dans un domaine donné, peuvent apporter un éclairage objectif à l'activité de l'IEI et lui faire bénéficier de leur expertise dans le cadre des prises de décision⁹⁰⁰ qui seraient, du fait, assorties d'une plus grande légitimité⁹⁰¹. La consultation des entités privées constitue sans doute également la garantie d'une représentation impartiale de l'intérêt des populations affectées par les activités des institutions au-delà de l'intérêt des seuls États membres. Ainsi que l'exprime la « déclaration de principe »⁹⁰² contenue dans les Lignes directrices de l'OMC pour les arrangements concernant les relations avec les organisations gouvernementales⁹⁰³, les entités privées sont alors perçues comme susceptibles de « rendre le débat public plus exact et plus riche »⁹⁰⁴.

369. En dehors du cadre strictement économique qui fait l'objet de cette étude, l'exemple de la résolution 2003 (8) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁹⁰⁵ aide à mieux cerner les motifs et les modalités selon lesquelles une institution internationale peut accorder un statut « participatif » à une entité privée⁹⁰⁶. En effet, dans ce cadre, les ONG s'engagent notamment à favoriser la diffusion des activités du Conseil de l'Europe, à lui fournir des informations et avis dans leur domaine de compétence et à rendre régulièrement compte de leurs démarches en faveur de la

⁸⁹⁹ Sur l'octroi d'un statut consultatif aux ONG dans le cadre de l'ECOSOC, voir MERLE (M.), « Article 71 », in COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, p. 1736.

⁹⁰⁰ Voir CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, *op. cit.*, p. 21 qui présente la *consultation-expertise* comme le fait de « conseiller le Prince, [d']informer le décideur pour l'éclairer, [de] lever des incertitudes [...] plus particulièrement dans le domaine des sciences et des techniques, mais aussi plus généralement dans la sphère où la distinction entre le public et le privé est de plus en plus ténue et où la décision publique interfère avec les libertés publiques, la responsabilité collective, l'éthique, le religieux, l'économie, l'écologie... ». Sur la notion d'expertise appliquée aux ONG, voir aussi RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, pp. 125-130.

⁹⁰¹ Sur la question de la légitimité de la norme dont la procédure d'élaboration a donné lieu à l'implication d'OSC voir, globalement, POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, *op. cit.*

⁹⁰² LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, *op. cit.*, p. 338.

⁹⁰³ Lignes directrices de l'OMC du 18 juillet 1996 (ci-après Lignes directrices), WT/L/162.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, § 4.

⁹⁰⁵ « Statut participatif des organisations internationales non gouvernementales auprès du Conseil de l'Europe », adoptée le 19 novembre 2003 par le Comité des ministres, 861^{ème} réunion des Délégués des ministres. Malgré cet intitulé la pratique montre qu'il s'agit bien de consultation, comme avant la résolution 2003 (8).

⁹⁰⁶ Il convient de noter que la Convention du Conseil de l'Europe sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales du 24 avril 1986 est la seule à reconnaître une personnalité juridique à celles-ci dans le droit d'un Etat partie ; texte reproduit in *RGDIP*, 1986, pp. 1075 et s.

connaissance de l'institution⁹⁰⁷. En contrepartie, elles disposent du droit d'adresser des documents au Secrétaire général – celui-ci sert de filtre entre elles et les autres organes du Conseil de l'Europe – et peuvent suivre les travaux de l'Assemblée parlementaire et du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe. Elles sont également susceptibles de se voir communiquer des informations et documents dans leur domaine d'expertise et d'être conviées à différents séminaires ou réunions. L'existence d'une Commission de liaison des organisations non gouvernementales et d'une Conférence plénière annuelle des organisations non gouvernementales favorise d'autant plus cette collaboration que la Commission de liaison peut se voir octroyer le statut d'observateur auprès de certains organes du Conseil de l'Europe⁹⁰⁸.

370. Cette illustration permet d'établir que l'octroi d'un statut consultatif suppose, à défaut de droit de vote, une capacité d'influence des entités privées grâce au développement de canaux de communication entre ces dernières et certains organes de l'institution internationale. Cela suppose toutefois que l'usage du terme « statut » ne constitue pas un abus de langage. En effet on ne saurait trop adhérer au point de vue de Franck Latty qui, allant lui-même dans le sens de Marcel Merle⁹⁰⁹, affirme que le statut consultatif « ne vaut [pas] reconnaissance et ne crée de droits qu'à l'égard de l'organisation qui le confère »⁹¹⁰. Dans le même sens, la pratique prouve que l'octroi d'un statut consultatif, bien qu'il constitue une « voie d'accès privilégiée »⁹¹¹ pour les entités privées, n'est pas toujours une garantie de consultation effective⁹¹² ; elle peut même, dans certains cas, assurer une présence *a minima* de l'entité privée dans l'enceinte de l'IEI⁹¹³.

⁹⁰⁷ PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes... », *op. cit.*, p. 33.

⁹⁰⁸ EL BOUDOUHI (S.), « Les qualités autres que celle(s) de membre », *op. cit.*, § 726. L'auteur souligne que les entités privées ne disposent pas d'un statut d'observateur à titre individuel.

⁹⁰⁹ MERLE (M.), « Un imbroglio juridique : le 'statut' des OING, entre le droit international et les droits nationaux », *Associations transnationales*, 1995, n° 5, p. 269.

⁹¹⁰ LATTY (F.), *La lex sportiva*, *op. cit.*, p. 631.

⁹¹¹ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, p. 131.

⁹¹² *Contra*, dans le cas spécifique de l'AICA, voir BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation...*, *op. cit.*, pp. 499 et s.

⁹¹³ Voir *infra* les cas plus spécifiques des comités consultatifs composés d'entités privées, notamment le Comité économique social et européen (CESE) institué au niveau de l'Union européenne et dont les avis ne sont pas contraignants.

B – L'analyse privilégiée de la notion de consultation

371. Au-delà de l'octroi d'un statut consultatif ou d'un statut d'observateur, « dénominations fluctuantes et parfois trompeuses [...] confér[ant] des droits et obligations dont la diversité n'a d'égale que celle de leurs bénéficiaires »⁹¹⁴, il apparaît plus pertinent de se pencher sur la réalité de la consultation elle-même. Cette distanciation n'est pas purement théorique : en droit français par exemple, la notion de consultation renvoie au « fait de solliciter d'un organisme ou d'une personne, sur une question de sa compétence ou de sa qualification, un avis que l'on n'est jamais tenu de suivre même dans le cas où l'on est obligé de provoquer cet avis »⁹¹⁵. Cela suppose non pas l'existence d'un statut juridique au sein de l'institution mais plutôt, pour reprendre les termes d'Harold G. Lasswell, celle de canaux de communication et d'influence.

372. La consultation est plus largement appréhendée comme un ensemble de procédés d'interaction avec le public⁹¹⁶ ; elle suppose – alternativement ou cumulativement – l'octroi d'informations aux parties intéressées ou affectées, la demande d'avis (il s'agit d'une « consultation » au sens strict) et, dans une certaine mesure, la concertation⁹¹⁷. Il faut relever que l'OCDE distingue, elle, cinq outils de mise en œuvre de la consultation, à savoir la consultation informelle (*informal consultation*), la soumission des projets de régulation au public pour commentaires (*circulation of regulatory proposals for public comment*), le *public notice-and-comment*⁹¹⁸, l'organisation de réunions publiques (*hearings*, qui seront également qualifiés de mécanismes de dialogue) et la mise en place d'organes ou comités consultatifs (*advisory bodies*).

373. Bien évidemment, ces outils sont identifiés par les travaux de l'OCDE comme susceptibles d'être mis en œuvre sur le territoire de ses États membres. On peut alors se demander si des procédés et outils de consultations, assortis des mêmes caractéristiques, peuvent aussi être identifiés à l'échelle internationale, plus spécifiquement dans les IEI.

⁹¹⁴ DUBIN (L.), RUNAVOT (M.-C.), « Représentativité, efficacité, légitimité : des organisations internationales en crise ? », *op. cit.*, § 165.

⁹¹⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* ; voir également LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, *op. cit.*, p. 334, spéc. note 1168.

⁹¹⁶ RODRIGO (D.), ANDRES-AMO (P.), *Background Document on Public Consultation*, OCDE, 2005, 8 p., disponible sur le site [<http://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf>] ; CONSEIL D'ETAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, *op. cit.*, pp. 26 et s.

⁹¹⁷ *Ibid.* Voir également OCDE, *Engaging Citizens in Policy-Making: Information, Consultation and Public Participation*, OECD Public Management Policy Brief n° 10, 2001, 6 p., disponible sur le site internet [<http://www.oecd.org/governance/public-innovation/2384040.pdf>].

⁹¹⁸ Voir *infra*.

374. L'évocation des mécanismes de dialogue constitue toutefois un préalable nécessaire. L'organisation de « forums annuels », « forums publics » ou « conférences annuelles » – la dénomination n'a généralement pas de conséquence –, en marge des conférences officielles des États membres, participe de cette stratégie visant à promouvoir les échanges avec la société civile. Bien que des forums tels que ceux organisés par la Banque mondiale (depuis 1988), par l'OMC (depuis 1998⁹¹⁹), par le FMI (depuis 1996) ou par d'autres institutions économiques internationales⁹²⁰ soient dépourvus de portée décisionnelle, on peut les assimiler à ce que Nicolas Leroux qualifie, à juste titre, de « mécanismes de dialogue », à savoir des mécanismes dépourvus d'un encadrement juridique et renvoyant « à des opportunités de rencontre générale entre représentants d'ONG et personnels [...] »⁹²¹. Plusieurs facteurs permettent d'identifier les mécanismes de dialogue. On note tout d'abord que ces événements sont le plus souvent organisés dans l'enceinte de l'IEI dont les portes sont exceptionnellement ouvertes à la société civile et aux simples particuliers⁹²², parfois dans l'enceinte d'autres institutions en raison de la co-organisation par deux institutions des mécanismes de dialogue⁹²³. Ils permettent aussi bien aux personnels qu'aux entités privées de présenter leurs vues sur les thèmes de discussion abordés lors de conférences publiques et d'ateliers. Bien que le cadre soit propice au débat, l'IEI reste maîtresse du thème global abordé durant la rencontre. Néanmoins, elle donne parfois aux OSC la

⁹¹⁹ Les « Forums publics » de l'OMC, auparavant qualifiés de « symposiums de haut niveau » existent, sous leur appellation et format actuels depuis 2008. Il s'agissait avant de simples « symposiums », voir DUBIN (L.), NOGUELLOU (R.), « La participation des personnes privées dans les institutions administratives globales », Contribution à la troisième session du séminaire « Droit administratif comparé, européen et global », L'émergence d'un droit administratif global, Chaire Mutations de l'action publique et du Droit Public, Sciences Po, 2007, disponible sur [http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/rapport_rn_ld.pdf], p. 13.

⁹²⁰ Nos développements s'appuient essentiellement sur les mécanismes de dialogue développés par l'OMC (Forum public), la Banque mondiale (Conférence annuelle de la Banque mondiale sur l'économie du développement), le FMI (« Réunions de Printemps »), l'OCDE (Conférences annuelles) et les mécanismes de rencontres organisés plus ponctuellement par d'autres IEI.

⁹²¹ LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, op. cit., p. 334, au sujet de la Banque mondiale et renvoyant au document World Bank Civil Society Team, *Issues and Options for Improving Engagement between the World Bank and Civil Society Organizations (Draft paper)*, Banque mondiale, Washington, 2003, p. 28, § 65.

⁹²² Voir l'exemple de l'OMC : le public peut assister à la plupart des conférences et obtenir une accréditation sur inscription par correspondance mais ne bénéficie pas du droit d'intervenir, sauf lorsqu'ils sont invités à poser des questions. Certaines tables rondes sont toutefois réservées aux représentants d'OSC triées sur le volet.

⁹²³ Voir le cas de la Conférence annuelle de la Banque mondiale sur l'économie du développement (*Annual Bank Conference on Development Economics*) qui a pu se tenir dans l'enceinte de l'OCDE, notamment en 2011 ; également les Réunions de Printemps organisées annuellement en marge des assemblées annuelles des Conseils des gouverneurs du Groupe de la Banque mondiale et du FMI [<http://go.worldbank.org/0S9XYJIZI0>].

possibilité de soumettre des projets spécifiques de séances de travail, lesquels sont destinés à confronter leur point de vue à celui de l'organisation⁹²⁴ en présence de personnels de l'organisation, d'universitaires et parfois du public⁹²⁵. Certaines institutions telles que l'OMC permettent également aux entités privées de soumettre des contributions écrites susceptibles de faire l'objet de débats durant le forum si elles sont sélectionnées, voire d'être publiées dans les ouvrages et revues de l'institution⁹²⁶.

375. Il existe d'autres mécanismes de dialogue, trop nombreux pour être tous cités : les « *Open Houses* » de l'AMGI qui permettent à son personnel de rencontrer la société civile de manière informelle, dans le cadre des rencontres annuelles co-organisées par la Banque mondiale et le FMI ; les Conférences stratégiques annuelles de l'UPU qui invitent les représentants des secteurs postaux et les prestataires privés à débattre des thématiques liées à leurs activités dans l'enceinte de l'organisation ; le World Bank CSO East Asia Pacific Regional Forum, *etc*⁹²⁷. Cependant, toutes les IEI n'ont pas nécessairement développé de mécanismes d'une telle ampleur. Ainsi, les banques régionales de développement n'organisent pas toutes encore de forums spécifiquement consacrés aux échanges avec la société civile. Seules quelques ONG peuvent être accréditées à la Rencontre annuelle de la Banque asiatique de développement, à la discrétion de l'organisation, la rencontre n'étant pas destinée au public mais aux personnels des organes de l'organisation et à leurs partenaires institutionnels. Pour

⁹²⁴ Le document de référence diffusé par l'OMC avant l'organisation invite les candidats à « fournir un résumé de 250 mots au maximum indiquant le ou les principaux objectifs de la séance, les questions pertinentes qui seront traitées et la liste finale des intervenants confirmés. [Le] résumé [fait] l'objet d'un contrôle rédactionnel et [est] affiché dans le programme du Forum public ». Voir le document OMC, « Organisation de votre séance », version 2012, disponible sur le site [http://www.wto.org/french/forums_f/public_forum12_f/your_session12_f.pdf]

⁹²⁵ On peut citer l'exemple d'une séance de l'édition 2012 du Forum public de l'OMC portant sur le thème « Points de vue sur la durabilité : Ressources renouvelables, commerce et gouvernance de l'OMC », co-organisée par le *Global Footprint Network*, le Centre international pour le commerce et le développement durable, la Société américaine de droit international (ASIL) et plusieurs autres entités ayant comme point commun d'être non étatiques. Cette séance se déroulait le 24 septembre 2012, était modérée par Gabrielle Marceau (conseillère à la Division des affaires juridiques de l'OMC) et donnait lieu à des échanges entre différents « discutants », essentiellement des universitaires et représentants de la société civile, dont un membre du Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD). Le document de référence fourni par le Secrétariat de l'OMC (OMC, Document « Organisation de votre séance », *op. cit.*) précisait que le modérateur – qui pouvait aussi bien être membre du personnel de l'organisation que d'une OSC – avait la possibilité d'exprimer son opinion afin de stimuler le débat.

⁹²⁶ Voir notamment les cas du Forum Public de l'OMC des 24-26 septembre 2012 (« Le multilatéralisme est-il en crise ? ») ou du *Call for Papers* de la Banque mondiale à l'occasion de la Conférence annuelle sur l'économie du développement se déroulant les 3-4 juin 2013. Les contributions retenues pour la Conférence de la Banque mondiale peuvent être publiées dans la revue *World Bank Economic Review*.

⁹²⁷ Voir également les nombreux exemples de rencontres organisées par l'OPEP dans son *Rapport annuel 2010*, p. 44, disponible sur le site [http://www.opec.org/opec_web/en/publications/337.htm].

obtenir l'accréditation, les ONG doivent impérativement exercer leur activité sur le territoire d'un État membre et justifier, dans le formulaire de demande d'accréditation, de l'adéquation entre leur domaine d'activité et l'objet de la Rencontre⁹²⁸. La participation peut même être assortie d'une limite quantitative, comme l'illustre la Rencontre organisée par la Banque interaméricaine de développement⁹²⁹.

376. On le devine, ces pratiques, dont l'objectif est surtout de favoriser la « présentation et l'examen des connaissances », voire de créer une « tribune d'échange d'idées »⁹³⁰, se développent sans base juridique identifiable au sein des actes constitutifs⁹³¹. Bien qu'elles soient initiées par les IEI, leur mise en œuvre est des plus informelles et obéit incontestablement aux canons de l'outil « *informal meeting* » dégagé par l'OCDE dont il faut rappeler le caractère discrétionnaire :

*« Access by interest groups to informal consultations is entirely at the regulator's discretion. Informal consultation resembles 'lobbying', but in informal consultation it is the regulatory agency that plays the active role in establishing the contact »*⁹³².

377. Les exemples développés plus tôt montrent d'ailleurs que l'institution module à loisir le degré d'ouverture de ces rencontres grâce au « filtrage » ou au « calibrage »⁹³³ des participants en fonction de l'intérêt qu'elle souhaite faire prévaloir – a priori celui des États membres. En outre, aucun engagement n'est fourni quant à la prise en compte des travaux soumis – ce qui va dans le sens de la définition lato sensu de la consultation –, les IEI procédant tout au plus à la diffusion différée ou instantanée des débats ou de leurs retranscriptions sur leurs sites internet et les réseaux sociaux⁹³⁴. Même si, ainsi que

⁹²⁸ BASD, « Annual Meetings of the Board of Governors », disponible sur le site [<http://www.adb.org/about/annual-meetings>].

⁹²⁹ En 2012, le site internet de l'évènement (IDB Meeting Civil Society, San Salvador, El Salvador, 25-26 octobre 2012) indiquait que les demandes d'accréditation étaient closes après que 250 organisations aient reçu une confirmation d'inscription.

⁹³⁰ BANQUE MONDIALE, Document de présentation de la Conférence annuelle sur l'économie du développement disponible sur le site [<http://go.worldbank.org/OT6RISGSL0>]. Voir dans le même sens, le document OMC, *Rapport Annuel 2008*, p. 100, au sujet de l'Examen global de l'Aide pour le commerce (novembre 2007) ou du dialogue thématique relatif à la composante développement du Programme de Doha pour le développement (avril 2007), associant tous les deux les ONG aux débats.

⁹³¹ LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.*, p. 331 et pp. 339-340. Il est souligné que les règles d'accréditation ont pu être modifiées au cas par cas.

⁹³² CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », in CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, *op. cit.*, p. 198.

⁹³³ RODRIGO (D.), ANDRES-AMO (P.), *op. cit.*, p. 3, § 10.

⁹³⁴ OMC, *Rapport annuel 2012*, p. 126.

le relève Jacobo Rios Rodriguez, il y a nécessairement « une part de non-droit »⁹³⁵ dans l'influence qu'exercent les experts de la société civile à l'occasion de ces rencontres, le fait qu'elles ne donnent pas lieu à une quelconque obligation des institutions peut légitimement mener les OSC à s'en désintéresser, de sorte que le terme de « dialogue » est effectivement le seul à même de qualifier convenablement ces procédés. On peut par ailleurs douter que des mécanismes de ce type soient les plus à même de caractériser les canaux d'influence et de pouvoir développés par l'école de *New Haven*. Tout au plus peuvent-ils être considérés comme des laboratoires d'idées « sous tendu[s] par la croyance dans les vertus de la discussion, de l'échange »⁹³⁶ et contribuer à l'image de l'organisation, laquelle est essentielle au bon exercice de ses activités⁹³⁷, tout en limitant les initiatives concertées des entités privées en dehors de son enceinte⁹³⁸. Il convient donc de distinguer ces rencontres publiques des mécanismes relevant de la consultation stricto sensu, à savoir ceux qui associent directement les entités privées à la prise de décision.

§ 2 – La consultation *stricto sensu*

378. La particularité de ces mécanismes de consultation réside sans doute dans le fait que les entités privées, appréhendées en tant que parties prenantes secondaires, c'est-à-dire susceptibles d'être affectées par les actions et décisions de l'IEI, sont introduites dans l'enceinte internationale et accèdent ainsi au statut de participant au processus

⁹³⁵ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, p. 130, renvoyant à BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales...*, *op. cit.*, pp. 112-117.

⁹³⁶ CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », in CONSEIL D'ETAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, *op. cit.*, p. 200.

⁹³⁷ JOHNSTONE (I.), « Do International Organizations Have Reputations », *IOLR*, 2010, vol. 7, n° 2, pp. 235-239 ; DUBIN (L.), NOGUELLOU (R.), « La participation des personnes privées dans les institutions administratives globales », *op. cit.*, pp. 13-14.

⁹³⁸ Voir l'exemple de la création de la Plateforme des acteurs non étatiques d'Afrique centrale (PANEAC) suite à la Déclaration finale de Douala des 4-5 juillet 2007. L'objectif de cette plateforme était de rationaliser et centraliser l'action des OSC de la région (« *Using the platform to mobilise necessary resources for capacity building* »), en réaction à ce qui avait été considéré comme un déficit démocratique (« *The civil society in many countries has been so far poorly involved in the negotiation process* ») lors des travaux de la Commission de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) dans la cadre de la négociation des APE. La démarche semble avoir été fructueuse dans la mesure où la PANEAC a été introduite dans les négociations, essentiellement pour communiquer des documents et positions communes aux négociateurs, lors de comités interministériels conjoints ou en coulisse : voir sur ce point KOTCHO (J.), *L'expérience de réseautage de la PANEAC*, disponible sur le site internet [www.ired.org/modules/infodoc/cache/files/french/stencil_exp_rience_de_r_seautage_de_la_paneac.pdf]. La CEMAC n'a pas pour autant développé de mécanismes permanents de dialogue avec la société civile.

décisionnel, indépendamment des États sur les territoires desquels elles sont établies⁹³⁹. Sur ce point, une distinction peut être opérée entre les institutions ayant développé une stratégie efficace de consultation – généralement par la création de processus institutionnalisés de consultation – et les IEI plus réticentes à une telle ouverture.

379. Peuvent également être distingués deux types de mécanismes de consultation ayant fait l'objet d'une institutionnalisation : les mécanismes de consultation qui seront qualifiés d'« institutionnels » (A) et les mécanismes de consultation « institutionnalisés » (B). Dans le premier cas de figure, l'IEI crée un organe consultatif – permanent ou *ad hoc* – en son sein, alors que les mécanismes de consultation « institutionnalisés » supposent uniquement une coopération renforcée entre l'organisation et une entité privée, laquelle implique une consultation régulière de la seconde par la première sur les questions susceptibles de l'affecter.

A – Les mécanismes institutionnels de consultation

380. L'IEI peut opter pour deux procédés de consultation en fonction de la nature de la consultation et de l'objectif de la consultation. Seront successivement envisagés la création de commissions et de groupe de travail (1), puis celle d'organes dont la permanence permettra une consultation régulière ou constante des entités privées (2).

1 – La création de commissions et de groupes de travail

381. Dans un premier cas de figure cette institutionnalisation passe par la création de comités, commissions ou autres organes consultatifs de l'IEI auxquels participent directement les entités privées, dans le cadre d'un phénomène qualifiable, pour reprendre les termes de Régis Bismuth, « d'internalisation de la démocratisation »⁹⁴⁰. S'il est fait abstraction de leurs mandats spécifiques, la fonction de ces organes est avant tout consultative. En effet, ils sont chargés de contribuer à l'élaboration ou de favoriser la bonne mise en œuvre des politiques de l'IEI, à la demande d'autres organes ou à leur propre initiative, grâce à la production d'avis et de propositions. Leur mandat suppose donc d'aller au-delà de l'invitation ponctuelle des parties prenantes aux réunions

⁹³⁹ BENVENISTI (E.), « The Interplay between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions », *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, pp. 319-340, spéc. p. 325.

⁹⁴⁰ BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation...*, *op. cit.*, p. 499.

périodiques des organes et autres mécanismes de dialogue, au profit d'une association à l'activité de l'organisation.

382. Les caractéristiques variables de ces entités – qu'Aleth Manin qualifie d'« organismes 'inclassables' tout à fait voisins »⁹⁴¹ – pourraient, à première vue, rendre difficile une analyse transversale. Ici toutefois ce n'est pas la dénomination de ces organes qui importe car, ainsi que le soulignent Henry G. Schermers et Niels M. Blokker au sujet, par exemple, de la distinction entre commissions et comités :

*« Different names are used for commissions and committees, though often not to identify different types of organs. As a rough distinction we may say that a commission is larger or more important than a committee, and that a committee is superior in turn to a working party. We shall refer to them all as "commissions" »*⁹⁴².

383. En l'occurrence ce sont bien des organes subsidiaires, entendus comme « *organs created by decision of 'principal organs'* »⁹⁴³. En effet, on retrouve dans ces organes une constante propre à cette catégorie, à savoir, d'une part, que leur mission est d'assister un organe plénier ou restreint dans l'élaboration de la décision, d'autre part qu'ils sont placés « sous la dépendance » de l'institution internationale et de l'organe les ayant créé⁹⁴⁴. Ces organes subsidiaires peuvent eux-mêmes créer d'autres « sous-organes », permanents ou non afin de les assister dans leur tâche, généralement par l'élaboration d'un travail préparatoire ; il s'agit « essentiellement [de] groupes de travail, faisant appel éventuellement à des experts non membres »⁹⁴⁵. Selon la définition

⁹⁴¹ MANIN (A.), « De quelques autorités internationales indépendantes », *AFDI*, 1989, pp. 229-230.

⁹⁴² SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law...*, *op. cit.*, p. 308.

⁹⁴³ TORRES BERNARDEZ (S.), « Subsidiary Organs », in DUPUY (R.-J.) (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, *op. cit.*, p. 117, renvoyant à REUTER (P.), « Les organes subsidiaires des organisations internationales », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp. 421-422.

⁹⁴⁴ MANIN (A.), « De quelques autorités internationales indépendantes », *AFDI*, 1989, p. 238, au sujet du Comité des droits économiques, sociaux et culturels du Conseil économique et social des Nations Unies. Dans le même sens voir *AJNU*, 2008, p. 437, cité par SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, p. 172, note 72 : « normally, a body established by an entity first reports to the establishing entity, unless otherwise decided ».

⁹⁴⁵ DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Etude de la composition de certains organes subsidiaires créés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans le domaine économique », *AFDI*, 1967, pp. 310-311.

fournie par l'OCDE au sujet d'organes consultatifs internes mais qui apparaît clairement transposable aux institutions internationales⁹⁴⁶ :

« *Their common features are that they have a defined mandate or task within the regulatory process (either providing expertise or seeking consensus) and that they include members from outside the government administration. Some bodies have a permanent mandate while others are ad hoc groups* »⁹⁴⁷.

384. Cette définition va dans les sens des développements de la doctrine sur la consultation et l'expertise. Ainsi Jacobo Rios Rodriguez souligne qu'« une compétence peut être attribuée à une commission d'experts pour un exercice ponctuel et limité dans le temps, ou bien pour un mandat plus large, qui, s'il n'est pas indéfini, reste parfois destiné à s'étendre [...] »⁹⁴⁸. Il distingue ainsi le cas des commissions permanentes « constamment disponible[s] pour exercer une fonction au sein de l'organisation » et les cas dans lesquels c'est un « besoin précis, dans un moment donné [...] qui justifie leur mise en place, pour la prise de décisions dans un domaine dans lequel il n'y a pas une commission permanente »⁹⁴⁹, le plus souvent en raison de la spécificité ou de la technicité du domaine traité.

385. Plusieurs IEI ont créé des entités consultatives approchant de ce modèle, avec plus ou moins de succès. L'OMC a ainsi créé des entités *ad hoc* qui peuvent être qualifiées de « groupes de travail » ou de « groupes de réflexion » en raison du manque de formalisme caractérisant leur mise en place. Ce fut le cas en 2001 avec la création du Conseil consultatif commun pour la formation en relation avec l'OMC⁹⁵⁰ ou, en 2003, du Conseil consultatif sur l'avenir du système commercial multilatéral. Ce dernier était chargé de « rédiger un rapport sur la façon de renforcer l'OMC du point de vue institutionnel et de lui donner les moyens de relever efficacement les défis systémiques

⁹⁴⁶ En ce sens voir BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation ...*, *op. cit.*, p. 496, évoquant l'exemple de l'OICV dont le *Consultation Policy and Procedures* de 2005 découle de la « transposition, au niveau international, des procédures administratives nationales de consultation ».

⁹⁴⁷ RODRIGO (D.), ANDRES-AMO (P.), *op. cit.*, p. 5, § 21.

⁹⁴⁸ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, p. 153.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, pp. 153-154. Voir dans le même sens SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law...*, *op. cit.*, pp. 309-310 ; MANIN (A.), « De quelques autorités internationales indépendantes », *op. cit.*, p. 237.

⁹⁵⁰ OMC, Communiqué de presse du Directeur général, 21 novembre 2001, PRESS/256. Ce comité était à la fois composé de représentants d'institutions internationales, d'experts de l'OMC et d'universitaires indépendants. Sa mission était de « [surveiller] les activités de formation de l'Institut de formation en tenant périodiquement des réunions et en préparant des comptes rendus ; [de proposer] des idées novatrices et des conseils d'experts et [de contribuer] à améliorer la cohérence entre les organisations qui participent à des activités de formation ». Le communiqué de presse présente le Conseil comme un organe de l'OMC.

futurs engendrés par une économie mondiale de plus en plus intégrée », et « d'étudier la manière d'améliorer le fonctionnement de l'Organisation [...] le rôle du Secrétariat et ses ressources, ainsi que les moyens de créer des partenariats plus efficaces avec d'autres organisations internationales et de sensibiliser davantage le public ». Il était composé de personnes considérées comme des « personnalités éminentes », essentiellement des universitaires, chefs d'entreprises ou directeurs d'ONG⁹⁵¹.

2 – Le recours à des organes permanents

386. L'exemple du Comité économique et social européen (CESE) correspond davantage à l'approche institutionnelle – comprendre « organique » – envisagée. En effet, cet organe permanent de l'Union européenne, créé par les Traités de Rome de 1957, est une assemblée consultative composée de 344 représentants d'employeurs, syndicats et autres groupes d'intérêt européens (respectivement Groupes I, II et III⁹⁵²). La mission de ces « Conseillers » désignés par les gouvernements des États membres pour un mandat de cinq ans⁹⁵³ est de :

« contribuer à ce que les politiques et la législation européennes soient mieux adaptées aux réalités économiques, sociales et civiques en assistant le Parlement européen, le Conseil et la Commission européenne grâce à l'expérience de ses

⁹⁵¹ OMC, Communiqué de presse du Directeur général, 19 juin 2003, PRESS/345. Il a rendu son rapport le 17 janvier 2005 (*L'avenir de l'OMC : relever les défis institutionnels du nouveau millénaire*, disponible sur le site [http://www.wto.org/french/thewto_f/10anniv_f/future_wto_f.pdf]) lequel a été présenté aux Membres lors d'une réunion informelle le 25 janvier 2005. Sur la portée de ce rapport, voir DUBIN (L.), NOGUELLOU, « La participation des personnes privées dans les institutions administratives globales », *op. cit.*, p. 13 ; SENAT FRANÇAIS, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires économiques et du groupe de travail chargé de suivre le déroulement des négociations commerciales multilatérales au sein de l'OMC*, Session ordinaire 2005-2006, Annexe au procès-verbal de la séance du 27 juin 2006, n° 423, pp. 17 et s., pp. 58 et s. ; ICTSD, « Rapport du Conseil consultatif sur l'OMC : l'érosion de la non-discrimination en vedette », *Passerelles*, 20 janvier 2005, vol. 4, n° 1, p. 1, relevant avec intérêt que les recommandations de ce rapport « n'ont pas de valeur contraignante pour les Membres, mais qu'elles pourraient éclairer et susciter un débat [...] » (p. 3).

⁹⁵² Selon le site de la CESE [<http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.about-the-committee>] le Groupe I rassemble « entrepreneur(e)s ou représentant(e)s d'associations d'entrepreneurs de l'industrie, du commerce, des services et de l'agriculture » ; le Groupe II les « représentants des organisations syndicales nationales, des confédérations et des fédérations sectorielles » et le Groupe III – beaucoup plus hétérogène – les « associations d'agriculteurs, de PME, du secteur artisanal, de professions libérales, de l'économie sociale (mutuelles, coopératives, fondations et associations sans but lucratif), d'organisations de défense des consommateurs, d'associations pour la protection de l'environnement, d'associations représentant les familles, les femmes et l'égalité entre les hommes et les femmes, les jeunes, les groupes minoritaires et défavorisés, les personnes handicapées, du secteur bénévole et des communautés médicales, juridiques, scientifiques ainsi que du corps enseignant ».

⁹⁵³ Voir les art. 301 à 304 TFUE. La liste des membres du CESE est disponible sur le site [<http://eescmembers.eesc.europa.eu/eescmembers.aspx?culture=fr>].

membres, leur représentativité, le dialogue et la recherche du consensus en privilégiant l'intérêt général »⁹⁵⁴.

387. Le CESE peut émettre des avis – à sa propre initiative ou à la demande d'une institution européenne⁹⁵⁵ – sur les projets de réforme élaborés par l'Union européenne. Bien que les avis qu'il adopte (environ 170 par an) ne lient pas les institutions qui les ont sollicités, ils ne sont pas dénués de formalisme : outre leur publication dans le Journal officiel de l'Union européenne, ceux-ci sont diffusés sur les sites de la CESE et des trois Groupes de Conseillers, ce qui prend toute son importance dans les hypothèses où la consultation est initiée par les institutions européennes. Le CESE peut ainsi être appréhendé comme une « passerelle » entre les institutions européennes et la société civile⁹⁵⁶. Il est d'ailleurs intéressant de noter que le CESE affirme lui-même que la Commission européenne tient compte de quatre avis sur cinq⁹⁵⁷. Le CESE bénéficie d'une infrastructure développée, s'appuyant sur le travail d'un secrétariat (partagé pour partie avec le Comité des régions) et d'un Bureau coordonnant les activités des groupes d'études et sous-comités thématiques qui le composent. Son assemblée plénière, composée de l'ensemble des conseillers, se réunit généralement neuf fois par an lors de sessions au cours desquelles sont adoptés les avis. Ici la permanence de l'organe concourt à son efficacité dans la mesure où, d'une part la variété étendue des domaines abordés nécessite une consultation régulière des entités privées, donc la mise en place de structures et mécanismes élaborés de communication ; d'autre part la visibilité de l'organe octroie une légitimité à l'organisation à l'égard de la société civile.

388. Les organes consultatifs peuvent également, dans d'autres institutions, associer à la fois représentants d'institutions nationales et entités privées, lesquelles sont intégrées en raison de leur expertise dans un domaine spécifique. Au niveau de la CEMAC, l'exemple de la Commission permanente de l'énergie des mines (COPEM) mérite d'être

⁹⁵⁴ Voir CESE, *Déclaration de mission*, disponible sur le site [http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/a_f_ces8261-2010_web_fr.doc]. Voir également SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), *International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 310.

⁹⁵⁵ Art. 13 § 4 du TUE. Voir, au sein du TFUE, les exemples de procédures législatives où les institutions européennes ont l'obligation de consulter le CESE : notamment art. 43 § 2 (politique agricole commune) ; art. 46 (libre circulation des travailleurs) ; art. 50 (liberté d'établissement) ; art. 59 (libre circulation des services) ; art. 91 et 95 § 3 (politique commune des transports) ; art. 113 (harmonisation des législations relatives aux taxes sur les chiffres d'affaires), *etc.* Différentes dispositions du TFUE prévoient par ailleurs que les instances doivent communiquer des rapports thématiques communiqués au CESE, voir par ex. les art. 25 ou 159.

⁹⁵⁶ ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 17, 22 et s.

⁹⁵⁷ CESE, *Présentation du Comité économique et social européen*, 2010, 32 p., disponible sur le site du CESE, [<http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.about-the-committee>], p. 7

citée. Elle est chargée, selon les termes du Règlement l'ayant créée, d'élaborer des mesures « visant à promouvoir les politiques communautaires » en matière minière et d'énergie, d'étudier les questions liées à ces secteurs, d'« assurer le suivi de [leur] réglementation » et de « proposer des améliorations » (art. 2). Elle se réunit une fois par un an en session ordinaire ou à la demande du Secrétaire exécutif (art. 4)⁹⁵⁸. Aux termes de l'article 3 du Règlement :

« La Commission est composée d'Experts des Départements ministériels multisectoriels, du secteur privé et de la société civile des États membres ainsi que des représentants du Secrétariat Exécutif. La Commission peut inviter à ses travaux toute personne physique ou morale en raison de sa compétence particulière dans les domaines concernés ».

389. Les avis, recommandations et projets de réglementation de la commission sont présentés aux instances communautaires qui doivent en tenir compte mais ne sont pas liées (art. 5).

390. Il faut, en revanche, réserver le cas des organes pour lesquels la participation des entités privées est la conséquence de leur statut de membre. Pour ce qui est de l'UIT par exemple, la création de commissions d'études chargées de présenter des recommandations techniques et projets de résolutions aux organes pléniers peut laisser penser que la société civile participe aux différents processus décisionnels de l'organisation, à titre consultatif. La réponse nous semble pourtant plus nuancée. Les entités privées peuvent bel et bien participer à de telles commissions et aux groupes de travail créés par ces dernières (l'organisation considère même que la coopération entre les institutions internationales et le secteur des communications est essentielle⁹⁵⁹), toutefois les résolutions adoptées par les Secteurs prévoient que seules les entités ayant le statut de Membres de Secteur ou d'Associés peuvent être membres de telles commissions⁹⁶⁰, de sorte que l'ouverture est limitée et, surtout, ne garantit pas une

⁹⁵⁸ Conseil des ministres de la CEMAC, Règlement n° 12/06-UEAC-171-CM-14, adopté le 11 mars 2006.

⁹⁵⁹ Assemblée des radiocommunications de l'UIT, Résolution UIT-R 4-6 (2012), « Structure des commissions d'études des radiocommunications », Préambule, c).

⁹⁶⁰ Pour l'exemple de l'UIT-R (secteurs des radiocommunications) voir : Assemblée des radiocommunications de l'UIT, Résolution UIT-R 1-6 (2012), « Méthodes de travail de l'Assemblée des radiocommunications, des Commissions d'études des radiocommunications et du Groupe consultatif des radiocommunications », spéc. pt 2.12 et 2.17 ; UIT-R, « Lignes directrices relatives aux méthodes de travail de l'Assemblée des radiocommunications, des commissions d'études des radiocommunications et des groupes associés », P:\FRANITU-R\SG-R\259869F.W11 (259869), pt. 2.4.1. Pour l'exemple de l'UIT-T (secteur de la normalisation) voir : Assemblée mondiale de normalisation des télécommunications, Rés. 2 (2008), « Domaine de compétence et mandat des commissions d'études de l'UIT-T », spéc. annexe B, et Rés. 31 (2008), « Admission d'entités ou d'organisations à participer comme Associés aux travaux de l'UIT-T » soulevant la possibilité « d'admettre les entités ou organisations à participer comme Associés

représentativité de l'ensemble des opérateurs d'un Secteur donné. Reste que ces résolutions n'excluent pas complètement la collaboration avec certains organismes non gouvernementaux tels que l'Organisation internationale de normalisation (ISO) ou la Commission électronique internationale (CEI) qui, bien qu'elles « ne participent pas aux travaux du Secteur » pourront, dans le cadre des commissions, être invitées à « prendre part à l'étude de questions spécifiques »⁹⁶¹.

B – L'institutionnalisation du rapport de consultation : les exemples du BIAC et du TUAC

391. Le cas de l'OCDE en fournit un exemple particulièrement saillant de ce type de mécanisme. En effet, après que son image a été ternie par l'affaire de l'AMI, l'institution a mis en place, dès les années 2000, une stratégie poussée de partenariat avec les entités privées afin de redorer son blason auprès de la société civile. Cette stratégie apparaît si développée que certains auteurs vont jusqu'à la qualifier de « maximaliste »⁹⁶². Les cas du Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (*Business and Industry Advisory Committee*, ci-après « BIAC ») et de la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (*Trade Union Advisory Committee*, ci-après « TUAC ») en attestent dans la mesure où ces entités privées, indépendantes de l'organisation – elles se définissent elles-mêmes comme des organisations internationales non gouvernementales – sont amenées à travailler étroitement avec l'OCDE grâce à des consultations régulières.

392. Le BIAC, créé en 1962, est l'organe représentatif des intérêts des milieux d'affaires des États membres de l'organisation dont il regroupe les fédérations

aux travaux d'une commission d'études donnée et de ses sous-groupes, conformément aux principes énoncés aux numéros 241B, 241C, 241D et 241E de la Convention ». Cela concerne uniquement les entités dites « intéressées ».

⁹⁶¹ Assemblée des radiocommunications de l'UIT, Rés. UIT-R 9-4 (2012), « Liaison et collaboration avec d'autres organisations concernées, en particulier l'ISO et la CEI ». Sont aussi concernés les « forums, les consortiums, les programmes de recherche ». La résolution reconnaît toutefois que cela obéit surtout à l'impératif d'une meilleure diffusion des recommandations de l'UIT-R et que « ces organisations ont les moyens d'identifier, de définir et de proposer des solutions aux problèmes particuliers intéressant les Commissions d'études des radiocommunications et d'assumer la responsabilité de la tenue à jour des normes applicables à ces systèmes ».

⁹⁶² DUBIN (L.), NOGUELLOU (R.), « La participation des personnes privées dans les institutions administratives globales », *op. cit.*, p. 17.

industrielles et associations patronales⁹⁶³. L'activité de cette « association patronale internationale indépendante »⁹⁶⁴ s'exerce *via* trente-huit comités sectoriels permanents ou groupes de politique associant les travaux et réflexions d'environ 2100 représentants des milieux d'affaires⁹⁶⁵, chaque comité étant dirigé par un président et un ou plusieurs vice-présidents (cent dix au total, en 2012)⁹⁶⁶. Cette structure interne élaborée est à la mesure de son implication dans l'activité de l'OCDE dont le Conseil a, dès 1962, officiellement reconnu le statut. Le BIAC, en tant que représentant officiel des milieux d'affaires, est donc régulièrement – et systématiquement depuis 2010 – invité à participer aux travaux de l'organisation, notamment lors de réunions du Conseil de l'OCDE au niveau des Ministres au cours desquelles il a la possibilité de produire des déclarations qui, bien qu'elles ne lient pas l'organisation, ne peuvent se voir dénier une portée officielle⁹⁶⁷. Cela permet aux milieux d'affaires de rationaliser leur activité de plaidoyer et de concourir à la mission du BIAC, à savoir l'utilisation de canaux d'influence pour inciter l'OCDE à opter pour des politiques prenant en compte leurs intérêts⁹⁶⁸. Le but du BIAC est de « préconise[r], au nom des industriels, des positions consensuelles auprès de l'OCDE et de ses États membres, pour que les outils et recommandations adoptés favorisent la croissance et la prospérité du secteur privé et contribuent ainsi à l'économie mondiale »⁹⁶⁹.

393. Le TUAC est, quant à lui une commission chargée d'« assure[r] la coordination des opinions syndicales et [de] représente[r] les syndicats devant les gouvernements des

⁹⁶³ BIAC, *Annual Report 2012*, disponible sur [<http://www.biac.org>], pp. 3 et 26 ; BIAC, *Annual Report 2004*, pp. 1-5.

⁹⁶⁴ OCDE, *Rapport du Secrétaire général aux ministres 2012*, OECD Publishing, Paris, 2012, p. 77.

⁹⁶⁵ Les comités et groupes portent sur des problématiques spécifiques telles que la concurrence, l'environnement, la corruption, la gouvernance d'entreprise, ou sur des économies émergentes identifiées : Afrique, MENA (Moyen Orient et Afrique du Nord), Chine, Russie.

⁹⁶⁶ BIAC, *Annual Report 2012*, *op. cit.*, p. 3. Un Groupe d'associés experts permet également à une trentaine de fédérations professionnelles internationales sectorielles de participer aux travaux du BIAC : voir p. 27.

⁹⁶⁷ Voir récemment les exemples de la Déclaration du BIAC « Renforcer les mesures pour la croissance et l'emploi », présentée au Conseil de l'OCDE les 23-24 mai 2012, disponible sur [http://www.biac.org/statements/high_level/BIAC_Statement_to_2012_OECD_MCM_FR.pdf] ou de la Note de discussion « Nouvelles approches face aux défis économiques » présentée à la Commission de liaison de l'OCDE le 16 janvier 2013, disponible sur [http://www.biac.org/statements/high_level/BIAC_Statement_to_LCM_2013_FRENCH.pdf] ; voir également DUBIN (L.), NOGUELLOU (R.), « La participation des personnes privées... », *op. cit.*, p. 18.

⁹⁶⁸ BIAC, *Annual Report 2012*, *op. cit.*, p. 5. Elle a d'ailleurs participé aux travaux préparatoires relatifs à la négociation de l'AMI entre 1991 et 1995, voir *supra* chapitre 1.

⁹⁶⁹ OCDE, *Rapport du Secrétaire général aux ministres 2012*, *op. cit.*, p. 77.

pays industrialisés » de l'OCDE « par le biais de consultations régulières »⁹⁷⁰ avec l'organisation, ce au nom des cinquante-six centrales syndicales (les membres affiliés) représentant plus de soixante millions de travailleurs sur le territoire des États membres de l'OCDE. Fondé en 1948 dans le cadre du Plan Marshall, il est reconnu depuis 1962 comme organe de liaison avec le mouvement syndical⁹⁷¹. Son objectif est, selon ses propres termes, « d'assurer que les marchés mondiaux sont équilibrés par une réelle dimension sociale », de « faire en sorte que les politiques économiques visant la croissance, visent également le plein emploi et l'amélioration de la protection sociale tout en sauvegardant les intérêts des travailleurs au niveau de la formulation des stratégies économiques »⁹⁷². À l'instar du BIAC, le TUAC définit ses positions grâce aux analyses menées par différents Groupes de travail ouverts à la participation des membres affiliés et autres organisations partenaires issues des pays d'Europe centrale et orientale. Les Groupes dont l'expertise porte sur des thèmes spécifiques tels que le commerce global, l'éducation, le marché du travail, sont avant tout chargés de faciliter le travail de l'organe de prise de décision, la Session plénière, et de tracer les grandes lignes des consultations opérées avec l'OCDE⁹⁷³. Ces consultations s'opèrent surtout dans le cadre des réunions du Conseil de l'OCDE au niveau des Ministres ou de réunions actuelles que le TUAC a la possibilité d'organiser avec les représentants permanents de l'OCDE, sur une base annuelle⁹⁷⁴.

394. Le TUAC s'illustre particulièrement dans le cadre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales dont il favorise la diffusion et la mise en œuvre, notamment grâce à la publication de rapports évaluant les activités des différents PCN ou de guides destinés aux syndicats⁹⁷⁵. Il a par ailleurs activement

⁹⁷⁰ TUAC, *Guide de l'utilisateur des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, à l'usage des membres des syndicats*, disponible sur [<http://www.tuac.org>], p. 1.

⁹⁷¹ OCDE, « Les travailleurs et l'OCDE : le rôle du TUAC », *Synthèses*, Décembre 2008, p. 1. Le TUAC faisait auparavant office de Comité syndical consultatif dans le cadre de la mise en œuvre du Plan Marshall pour la reconstruction de l'Europe. Il a poursuivi ses activités en 1962 dans le cadre de l'OCDE lorsque celle-ci a été constituée sous son format actuel. Pour rappel la création de l'OECDE découlait directement du Plan Marshall.

⁹⁷² Voir le site du TUAC [<http://www.tuac.org/fr/public/tuac/index.phtml>] et TUAC, *Guide de l'utilisateur des Principes directeurs de l'OCDE...*, *op. cit.*, p. 1.

⁹⁷³ OCDE, « Les travailleurs et l'OCDE : le rôle du TUAC », *op. cit.*, pp. 3-4.

⁹⁷⁴ *Ibid.* Pour une présentation exhaustive de la structure du TUAC voir son site internet, spécifiquement la page [<http://www.tuac.org/fr/public/tuac/index.phtml>].

⁹⁷⁵ Voir par ex. TUAC, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises. TUAC Internal Analysis of Treatment of Cases Raised with National Contact Points. February 2001 – December 2007*, disponible sur le site [<http://www.tuac.org>]. Voir également OCDE, « Les travailleurs et l'OCDE : le rôle du TUAC », *Synthèses*, Décembre 2008, pp. 5-6.

participé, avec d'autres ONG, à la révision des Principes en 1998-2000, permettant ainsi « l'inclusion de nouvelles clauses sur le travail des enfants et le travail forcé et l'octroi d'une plus grande priorité à la mise en œuvre au moyen du renforcement des Points de contacts nationaux »⁹⁷⁶.

395. Les contacts entre l'OCDE d'une part, le BIAC et le TUAC d'autre part s'exercent donc essentiellement grâce des consultations récurrentes avec le Secrétariat, les comités et groupes de travail, notamment le Comité de politique économique, le Comité de l'éducation ou le Comité de la main d'œuvre et des affaires sociales ; ils disposent par ailleurs du statut consultatif au sein du Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales⁹⁷⁷. Les deux ONG sont considérées comme les passerelles privilégiées entre l'OCDE et les groupes de parties prenantes qu'elles représentent. Il faut toutefois noter la variabilité de leur participation aux activités de l'OCDE, et ce de deux points de vue.

396. Tout d'abord, en ce qui concerne l'étendue de cette participation, il convient de noter que leur présence aux réunions de travail et leur accès à certains documents peuvent être modulés en fonction des choix de l'institution. Jim Salzman précise par exemple au sujet du TUAC que « *[i]n keeping with the policy of closed-door meetings, generally the TUAC representative is allowed to participate in the meeting for specific agenda points and then must leave the room* »⁹⁷⁸.

397. Aussi bien la doctrine que les représentants de l'OCDE reconnaissent d'ailleurs, sur la base de la décision du 13 mars 1962 relative aux relations avec les organisations non gouvernementales⁹⁷⁹, que le BIAC et le TUAC ne disposent pas d'un *droit* de consulter certains documents même si, en pratique, ceux-ci peuvent leur être communiqués. Ainsi David A. Wirth relevait que :

⁹⁷⁶ OCDE, « Les travailleurs et l'OCDE : le rôle du TUAC », *Synthèses*, Décembre 2008, p. 5. Voir dans le même sens SCHULER (G.), « Effective Governance through Decentralized Soft Implementation : the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », in VON BOGDANDY (A.) *et al.*, *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Berlin, 2010, pp. 222-223.

⁹⁷⁷ COLAS (B.), *L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et l'environnement*, Ed. OCDE, Paris, 2012, p. 131.

⁹⁷⁸ SALZMAN (J.), « Labor Rights, Globalization and Institutions: the Role and Influence of the Organization for Economic Cooperation and Development », *Michigan Journal of International Law*, 2000, vol. 21, n° 4, p. 786.

⁹⁷⁹ Décision du Conseil du 13 mars 1962, Doc. C(62)45, 1962.

« [...] *the OECD's Deputy Legal Counsel notes that [...] they cannot be said to have the right to receive any particular documentation. OECD has granted no such right to any [non governmental organization], and retains legal freedom in the matter* » (sic)⁹⁸⁰.

398. Et pour cause, bien qu'elle institutionnalise les rapports de l'OCDE avec les ONG reconnues et leur accorde un statut consultatif⁹⁸¹, la décision de 1962 ne prévoit *que* la possibilité de mettre en œuvre des échanges et consultations, sans que les modalités de ces échanges soient présentées de manière précise. Bernard Colas souligne que c'est le Secrétaire général qui détermine de façon discrétionnaire les modalités de ces consultations ; elles peuvent s'opérer soit grâce à 1) l'organisation d'une réunion « convoquée et assurée par la Commission de liaison avec les ONG », 2) l'organisation d'une « réunion spéciale » entre ONG et un organe subsidiaire donné, 3) la participation de l'ONG, sur invitation et lorsque cela apparaît souhaitable, aux sessions d'un organe spécialisé, dans le cadre de l'article 10-b du Règlement de procédure⁹⁸².

399. Par ailleurs la variabilité de cette participation touche, selon certains auteurs le degré d'accès respectif du TUAC et du BIAC aux organes de l'OCDE. En effet, même si les deux comités sont théoriquement supposés être « *on an equal footing* »⁹⁸³ dans un cadre d'« *institutional counterbalance* » entre intérêts divergents⁹⁸⁴, certains auteurs se demandent si le BIAC ne parvient pas, en pratique, à s'impliquer davantage que le TUAC dans les activités de l'OCDE grâce au soutien des États membres⁹⁸⁵. Sur ce point

⁹⁸⁰ WIRTH (D.A.), « Public Participation in International Processes: Environmental Case Studies at the National and International Levels », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1996, vol. 7, n° 1, p. 20.

⁹⁸¹ Outre le BIAC et le TUAC, sont concernées l'Association internationale de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises, la Confédération européenne de l'agriculture et la Fédération internationale des producteurs agricoles. Des relations ont également été établies avec le Secrétariat de la Chambre de Commerce internationale, voir Doc. C/M(62)17.

⁹⁸² COLAS (B.), *L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et l'environnement*, *op. cit.*, p. 130. L'article 10, b) du Règlement de procédure de l'OCDE dispose que « Toutes les fois qu'un organe subsidiaire estime souhaitable de consulter le représentant d'une autre organisation internationale ou un expert, son Président consulte le Secrétaire général à ce sujet. Si la demande paraît justifiée, compte tenu des actes de l'Organisation applicables, le Secrétaire général transmet l'invitation à l'organisation ou à l'expert intéressé ». L'appendice I du Règlement précise au sujet de l'article 10, b) que « [b]ien qu'un représentant d'un non-Membre puisse être invité en qualité d'expert conformément à l'Article 10 b) du Règlement de Procédure, le Conseil a noté qu'il serait plus approprié d'appliquer les dispositions de la Résolution sur la participation des non-Membres et que cette possibilité ne devrait être utilisée que de manière limitée [C/M(97)17] ».

⁹⁸³ MACLEOD (S.), LEWIS (D.), « Transnational Corporations: Power, Influence and Responsibility », in EADE (J.), O'BYRNE (D.J.), *Global Ethics and Civil Society*, Ashgate, Aldershot, 2005, p. 123.

⁹⁸⁴ SALZMAN (J.), « Labor Rights, Globalization and Institutions: the Role and Influence of the Organization for Economic Cooperation and Development », p. 787.

⁹⁸⁵ MACLEOD (S.), LEWIS (D.), « Transnational Corporations: Power, Influence and Responsibility », *op. cit.*, p. 123.

David A. Wirth, s'appuyant sur l'exemple des travaux du Groupe des produits chimiques qui au début des années 1990 favorisaient clairement la participation des représentants des milieux d'affaires, déplore le risque induit par l'absence de règle précise sur les modalités de participation des ONG :

« [...] *there appears to be no clear or standardized policy, or even a pattern of practice, as to how officially recognized advisory committees, BIAC and TUAC, may participate in the environmental work of the OECD's intergovernmental forum. Nevertheless, it is clear that [...] business and industry have greater access to OECD's restricted documentation* »⁹⁸⁶.

400. Il faut pourtant nuancer ce propos et se demander si ce ne sont pas également des faiblesses structurelles internes qui affectent l'égalité de la participation. En effet, il semble que le BIAC et le TUAC n'aient pas les moyens humains nécessaires à la réalisation de leurs ambitions en raison du caractère restreint de leur secrétariat respectif : huit membres pour le TUAC et neuf pour le BIAC, ce qui peut apparaître dérisoire au vu des nombreuses parties prenantes représentées⁹⁸⁷. Ceci les contraint à cibler leur participation aux activités de différents organes de l'OCDE, comme le soulignait en 1999 le Secrétaire général, affirmant que : « *[they] face the challenge [...] of deciding in which areas they should concentrate their energies and expertise* »⁹⁸⁸. Il faut tout de même reconnaître que l'OCDE a pris certaines mesures pour faciliter le travail quotidien du BIAC et du TUAC, notamment en termes d'accès des secrétariats aux documents officiels relatifs aux travaux en cours. Ainsi les règles de confidentialité ont été assouplies en 1997 et le protocole électronique OLIS – voie d'accès unique à tous les fichiers des comités de l'OCDE⁹⁸⁹ – a été enrichi en 1999, permettant la consultation de davantage de publications⁹⁹⁰.

⁹⁸⁶ WIRTH (D.A.), « Public Participation in International Processes: Environmental Case Studies at the National and International Levels », *op. cit.*, pp. 21-22.

⁹⁸⁷ CARROLL (P.), KELLOW (A.), *The OECD: a Study of Organisational Adaptation*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, pp. 177, 179 et 181.

⁹⁸⁸ Déclaration du Secrétaire général de l'OCDE C(99)130, p. 6, citée par CARROLL (P.), KELLOW (A.), *The OECD: a Study of Organisational Adaptation*, *op. cit.*, p. 181.

⁹⁸⁹ Voir le document de présentation du Service d'informations des Comités de l'OCDE disponible sur [<http://www.oecd.org/fr/general/35895944.pdf>].

⁹⁹⁰ CARROLL (P.), KELLOW (A.), *The OECD: a Study of Organisational Adaptation*, *op. cit.*, p. 171.

§ 3 – La consultation *lato sensu*

401. Ce sont les procédés non institutionnels et non institutionnalisés de consultation qui sont les plus répandus. Qu'il s'agisse – sur la base des catégories développées par les travaux de l'OCDE – de consultation informelle, de soumission des projets au public pour commentaire ou de *public notice-and-comment* (A), l'IEI peut solliciter l'opinion de la société civile sans que cela ne se fasse systématiquement dans un cadre juridique strict ou sans qu'un protocole ne guide la mise en œuvre de la consultation (B).

A –Le développement de protocoles inspirés de droits administratifs nationaux : le *notice-and-comment*

402. Bien que les IEI soient généralement disposées à consulter la société civile, cette sollicitation s'opère le plus souvent selon un processus ajuridique ne permettant pas aux entités privées de déterminer avec certitude les paramètres de leur contribution à l'élaboration des politiques. Cette flexibilité, qu'elle soit considérée comme bénéfique ou néfaste, peut engendrer des faiblesses dans la mise en œuvre de la participation, notamment en termes d'identification des objectifs de la consultation, de cohérence entre les attentes légitimes de l'IEI et celles de la société civile, ou d'impact réel de la consultation sur la décision prise par les titulaires du pouvoir⁹⁹¹. La Banque mondiale, qui consulte pourtant régulièrement la société civile, offre initialement un exemple frappant d'absence de formalisme dans la consultation. Ainsi que le soulignent Alnoor Ebrahim et Steve Herz :

*« The Bank has no mandatory requirements for whether, or how to, conduct a consultative process, the terms of engagement must be re-established each time. [...] In the absence of rules that provide minimum procedural guarantees or negotiated agreements on acceptable mechanism, process fights are all inevitable »*⁹⁹².

403. Il faut néanmoins reconnaître les progrès effectués par les institutions au cours des dernières années, généralement suite à la systématisation – ou au moins la

⁹⁹¹ EBRAHIM (A.), HERZ (S.), « Accountability in Complex Organizations: World Bank Responses to Civil Society », *Harvard University KSG Faculty Research Working Paper n° RWP07-060*, 2007, disponible sur [<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.963135>], p. 11 et 21 et s.

⁹⁹² *Ibid.*, p. 21.

réurrence accrue – de la consultation. Ainsi, par exemple, à l’occasion de consultations organisées en 2006-2007 par la Banque mondiale au sujet de ses politiques de gouvernance et de lutte contre la corruption, le personnel s’est enorgueilli d’avoir publié un calendrier précis des consultations, traduit les documents pertinents en plusieurs langues pour favoriser un retour le plus large possible, recensé toutes les suggestions présentées par la société civile et d’en avoir fait une publication fidèle sur son site⁹⁹³. On note dans la même veine que des organismes internationaux telles que l’OICV, dès lors qu’ils ont commencé à soumettre régulièrement leurs projets à la société civile pour commentaires, ont décidé de formaliser leur procédure afin notamment « d’établir un cadre stable et prévisible sur la façon dont l’organisation mène ses procédures de consultation »⁹⁹⁴. Ici l’organisme de régulation va plus loin que la Banque mondiale dans la mesure où il « s’engage à prendre en compte les commentaires dans la réalisation de son rapport final et à fournir les raisons pour lesquelles [ils] ont été ou non pris en compte »⁹⁹⁵, selon un procédé abouti de consultation : le *notice-and-comment*.

404. La notion de *public notice-and-comment* apparaît difficilement traduisible mais implique selon l’OCDE que « *all interested parties have the opportunity to become aware of the regulatory proposal and are thus able to comment* »⁹⁹⁶. Cette pratique est dotée une double composante à savoir, d’une part la notification (« *notice* ») à toutes les parties intéressées qu’un processus d’élaboration de nouvelles règles est en cours, d’autre part la possibilité offerte à toutes les parties intéressées de communiquer des informations, suggestions et réactions à l’autorité régulatrice afin que cette dernière puisse éventuellement amender le texte en conséquence, avant qu’il n’entre en vigueur (« *comment* »)⁹⁹⁷. Le but d’une telle dynamique est de permettre, par l’implication de différentes catégories de parties prenantes privées, la prise en compte d’intérêts « sous-

⁹⁹³ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 11.

⁹⁹⁴ BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation ...*, *op. cit.*, pp. 495-496, au sujet du *Consultation Policy and Procedures* (IOSCOPD197, avril 2005), dont la version finale a été publiée en 2005, justement suite à consultation des acteurs privés. L’auteur évoque un certain nombre de critères qui déterminent la mise en œuvre par l’organisation de procédures de consultation : acteurs concernés par les travaux, pertinence de la consultation d’acteurs extérieurs, considérations de confidentialité, *etc.* Paradoxalement, ces procédures « maintiennent une approche flexible pour l’organisation qui ne s’oblige pas à avoir recours à une procédure de consultation pour chacun de ses travaux ».

⁹⁹⁵ BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation ...*, *op. cit.*, p. 496.

⁹⁹⁶ RODRIGO (D.), ANDRES-AMO (P.), *op. cit.*, pp. 2 et s.

⁹⁹⁷ SYKES (A.O.), « The (Limited) Role of Regulatory Harmonization », *JIEL*, 1999, vol. 2, n° 1, p. 63.

représentés ou abstraits »⁹⁹⁸. Bien que ce modèle de consultation existe dans différents droits nationaux tels que ceux du Canada, du Portugal, du Japon, du Danemark, il trouve essentiellement ses racines dans le droit administratif américain, spécifiquement dans le *Federal Administrative Procedure Act* du 11 juin 1946 :

« *After notice required by this section, the agency shall give interested persons an opportunity to participate in the rule making through submission of written data, views, or arguments with or without opportunity for oral presentation. After consideration of the relevant matter presented, the agency shall incorporate in the rules adopted a concise general statement of their basis and purpose* »⁹⁹⁹.

405. Le *notice-and-comment* connaît pourtant une assise internationale, particulièrement au niveau de l'OCDE. En premier lieu car l'organisation a encouragé la mise en place ce type de procédure sur le territoire de ses États membres et dans les activités de ses partenaires, afin de favoriser la bonne gouvernance¹⁰⁰⁰ ; en second lieu parce qu'elle apparaît pionnière dans le recours à cette pratique à l'échelle institutionnelle internationale, comme elle a pu en attester dans le cadre de la révision des Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales. Il faut rappeler le cadre accru de coopération dans lequel s'est opérée la cinquième révision¹⁰⁰¹ de ces Principes en 2000. En effet, outre le BIAC et du TUAC, l'organisation a donné l'opportunité à plusieurs OSC, entreprises multinationales et experts de soumettre leurs opinions sur le projet à différentes étapes du processus de révision, essentiellement *via* Internet¹⁰⁰². Ainsi que l'indique Jim Salzman :

« *The OECD posted the draft text of the Guidelines on the web and invited public comments. Comments were sent by businesses, labor unions, environmental groups, academic institutions, individuals, and non-member countries, and these,*

⁹⁹⁸ HARLOW, (C.), « Le droit et l'administration : rivalité et symbiose », *Revue internationale des sciences administratives*, 2005, vol. 71, n° 2, pp. 293-310, consulté sur [www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2005-2-page-293.htm].

⁹⁹⁹ Pub. L. 79-404, 60 Stat. 237, Section 553: « Rule making », (c).

¹⁰⁰⁰ RODRIGO (D.), ANDRES-AMO (P.), *op. cit.*; KRISCH (N.), KINGSBURY (B.), « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *EJIL*, 2006, vol. 17, n° 1, p. 4.

¹⁰⁰¹ Les précédentes révisions datent de 1979, 1982, 1984 et 1991.

¹⁰⁰² SCHULER (G.), « Effective Governance through Decentralized Soft Implementation : the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », in VON BOGDANDY (A.) *et al.*, *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Berlin, 2010, pp. 221-222 ; GORDON (K.), « The OECD Guidelines and Other Corporate Responsibility Instruments: A Comparison », *Working Papers on International Investment n° 5*, OCDE, Paris, 2001. Sont notamment citées Amnesty International, Oxfam, WWF, Centre for Research on Multinational Corporations.

too, were posted on the web for all to see. A second draft text, influenced by these comments, was posted and subject to a similar round of public comment »¹⁰⁰³.

406. Ces efforts permettent notamment aux IEI de répondre à une critique récurrente de la société civile quant à leur manque de transparence, cette dernière étant entendue comme la possibilité pour le public d'accéder à des informations précises sur les activités des institutions¹⁰⁰⁴. Dans ce domaine, les exemples précités prouvent que le développement d'internet et des plateformes numériques propres à chaque IEI ont été primordiales, constituant un moyen décisif de combler le déficit d'*accountability*¹⁰⁰⁵. Les IEI l'ont parfaitement intégré en multipliant les consultations en ligne, sur le modèle du *notice-and-comment*, à l'occasion de la mise en place ou de la réforme de leurs mécanismes d'*accountability*. Il est d'ailleurs intéressant de souligner que l'OCDE a, dès 1999, reconnu le rôle significatif d'Internet dans les relations avec la société civile, point d'autant plus notable qu'elle admet que c'est sur la Toile que s'était développée la fronde contre l'AMI. À ce sujet, Peter Carroll et Aynsley Kellow affirment, non sans pragmatisme, que « *the medium that had been used against the OECD could also be used by it to achieve better engagement with civil society* »¹⁰⁰⁶.

407. Le *notice-and-comment* n'est toutefois pas toujours perçu comme utile ou adéquat dans le processus d'élaboration des politiques des IEI. Dans la sphère du droit administratif américain certains auteurs tels que Charles H. Koch ont estimé que la mise en œuvre de ce procédé peut être – alternativement ou cumulativement – impossible à

¹⁰⁰³ SALZMAN (J.), « Decentralized Administration in the Organization for Economic Cooperation and Development », *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, n° 3, p. 216.

¹⁰⁰⁴ BENVENISTI (E.), « The Interplay between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions », *op. cit.*, p. 332 ; FOX (J.), « Introduction: Framing the Inspection Panel », in CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.) (dir.), *Demanding Accountability: Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham/etc., 2003, p. xxiii. Il y est d'ailleurs confirmé que la transparence est souvent perçue comme une composante de l'*accountability*.

¹⁰⁰⁵ BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation...*, *op. cit.*, p. 502, citant SLAUGHTER (A.-M.), « Virtual Visibility, Secretive Global Technocrats Become Accountable on the World Wide Web », *Foreign Policy*, 2000, n° 121, p. 85. Voir également le point de vue enrichissant de THILL (C.D.), « Global Network Accountability: Is the World Wide Web the Answer ? », *University of Washington – Working Paper*, disponible sur [<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1118941>] et nuancé par le propos d'A.-M. Slaughter selon lequel internet serait un « antidote » contre le manque de transparence et d'*accountability*. Charles D. Till affirme notamment que « *A website is not a substitute for face to face communication but an alternative for information presentation and diffusion. In terms of transparency and accountability, face to face communication may not be necessary. However, studies have shown that some Internet users have found a lack of 'permanency, reliability, and consistency' in websites. This would most likely be compounded by a website attempting to represent a dynamic organization* ».

¹⁰⁰⁶ CARROLL (P.), KELLOW (A.), *The OECD: a Study of Organisational Adaptation*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, p. 181.

mettre en œuvre, contraire à l'intérêt public, excessivement laborieuse, attentatoire à l'effectivité de la règle ou simplement chronophage¹⁰⁰⁷. Il envisage également le risque d'un désintérêt du public pour la régulation concernée, ce qui, en plus de faire perdre un temps considérable à l'autorité, induit des dépenses non nécessaires. Dans ce cas il est souligné que : « *Public participation will not always improve agency decisionmaking enough to offset the costs of imposing the procedure* »¹⁰⁰⁸. Les arguments relatifs au budget nécessaire et aux délais impartis trouvent plus difficilement droit de cité à l'heure actuelle, les consultations en ligne ayant considérablement amoindri ces obstacles, aussi bien à l'échelle nationale¹⁰⁰⁹ qu'internationale.

B – L'absence persistante de formalisme dans certaines institutions économiques internationales

408. Si le *notice-and-comment* se fraye un chemin dans les processus de consultation il constitue davantage l'exception que la règle, même au sein d'organisations telles que l'OCDE. Il peut ainsi sembler paradoxal que, prenant le contrepied de la révision des Principes directeurs, la négociation des Approches communes relatives au développement de standards environnementaux – destinées à encadrer les activités des agences de crédit-export – au début des années 2000 ait exclu les ONG des travaux, à l'exception des réunions dont le but apparaissait purement informatif¹⁰¹⁰, alors même que la société civile était indirectement à l'origine de cette initiative de réformes au niveau de la Banque mondiale, puis au niveau de l'OCDE¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁷ KOCH (C.H.), « Public Procedures for the Promulgation of Interpretative Rules and General Statements of Policy », *Georgetown Law Journal*, 1976, vol. 64, pp. 1055-1056.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 1073.

¹⁰⁰⁹ Sur la mise en œuvre des procédés de *notice-and-comment* via Internet dans différents Etats voir BELRHALI-BERNARD (H.), « La pratique des consultations sur internet par l'administration », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 137-38, pp. 181-192.

¹⁰¹⁰ SALZMAN (J.), « Decentralized Administration in the Organization for Economic Cooperation and Development », *op. cit.*, p. 211 : « *Negotiations over the Common Approaches followed directly on the heels of the MAI debacle but, at first glance, seemed to take little heed of the experience. If anything, the process seemed more closed than the MAI negotiations. Only representatives of ECAs sat at the table, and all documents were restricted. The only formal engagement with non-state actors was through periodic information meetings. [...] In the negotiations following the Sixth Revision in 2001, a number of member States opposed sharing any documents with NGOs and, interestingly, no country delegation included NGO representatives* ».

¹⁰¹¹ SALZMAN (J.), « Decentralized Administration in the Organization for Economic Cooperation and Development », *op. cit.*, pp. 206 et s.

409. Toutefois, l'OMC fournit sans doute le meilleur contre-exemple de l'association des entités privées au processus de décision. Laurence Dubin et Rozen Noguellou vont même jusqu'à considérer qu'elle « résiste à toute ouverture de son mode de production normatif aux acteurs privés »¹⁰¹². Elles relèvent en effet qu'en dépit des termes larges de l'article V § 2 de l'Accord de Marrakech, de l'adoption des Lignes directrices de 1996 (sur le fondement du même article V § 2) et bien que les organes de l'OMC reconnaissent « que ses règles concernent les opérateurs économiques [...] ainsi que certains biens économiques », les consultations opérées par l'OMC sont purement informelles, ce en raison d'une « conception statocentrique de la "rule-making" défendue par les États membres »¹⁰¹³. Le § 6 des Lignes directrices en prend d'ailleurs le parti, de manière assez limpide, dans la mesure où celui-ci affirme que :

« [...] il apparaît que, de l'avis général, il ne sera pas possible de faire participer directement les ONG aux travaux de l'OMC ni à ses réunions. La consultation et la coopération avec les ONG peuvent aussi être renforcées de façon constructive par des processus appropriés au niveau national, où réside la responsabilité première de tenir compte des différents éléments d'intérêt public qui influent sur l'élaboration de la politique commerciale ».

410. Les communiqués et rapports annuels que diffuse l'OMC en attestent également. En effet, ils s'appuient toujours sur les Lignes directrices lorsqu'ils décrivent les rapports qu'entretient l'organisation avec la société civile. L'OMC rappelle régulièrement, à cette occasion, la possibilité qu'a la société civile d'être présente aux forums et conférences ministérielles (comme ce fut le cas lorsque la pratique fut initiée à l'occasion de la Conférence ministérielle de Singapour des 9-13 décembre 1996¹⁰¹⁴), éventuellement de remettre au Secrétariat des notes d'information qui seront par la suite compilées et « distribuée[s] aux Membres pour information »¹⁰¹⁵. Le caractère *member-driven* de l'OMC trouve là un écho considérable dans la mesure où les États sont les principaux opposants à la participation des entités privées. Ceux-ci estiment qu'elles ne doivent pas être impliquées au-delà du strict nécessaire, à savoir l'objectif de stimulation du débat évoqué au § 2 des Lignes directrices. D'où il s'ensuit que, faute

¹⁰¹² DUBIN (L.), NOGUELLOU (R.), « La participation des personnes privées... », *op. cit.*, p. 12.

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰¹⁴ PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », *op. cit.*, p. 35 ; LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.*, p. 339.

¹⁰¹⁵ OMC, *Rapport Annuel 2002*, 2002, p. 142 ; *Rapport annuel 2008*, p. 100 ; *Rapport annuel 2012*, pp. 126-127. Le fait que seuls trois documents aient été soumis pour diffusion au cours de l'année 2011 montre la réserve de la société civile à l'égard de ces procédés d'interaction.

d'institutionnalisation des mécanismes de consultation, les mécanismes de dialogue tels que l'organisation de symposiums puis de forums publics, l'accréditation « anecdotique »¹⁰¹⁶ aux conférences ministérielles ou la création de groupes de travail ou de réflexion sont les seuls procédés associant les entités privées aux travaux de l'OMC. La situation peut paraître paradoxale lorsque l'on sait que des entités privées avaient été associées à la négociation de la Charte de la Havane¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁶ LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.*, p. 340.

¹⁰¹⁷ CHARNOVITZ (S.), WICKHAM (J.), « NGOs and the Original International Trade Regime », *JWT*, 1995, vol. 29, n° 5, pp. 111-122 ; LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.*, p. 338. Il s'agissait notamment de la *World Federation of Trade Unions* ou de la *Chambre de commerce internationale*.

Chapitre 6

La participation aux mécanismes contentieux

411. La reconnaissance fonctionnelle de l'intérêt des entités privées au sein de l'enceinte institutionnelle est corrélée à l'affectation d'un intérêt individuel, collectif ou même public. Elle apparaît subtile dans la mesure où les mécanismes indépendants d'inspection¹⁰¹⁸ sont les seuls à la consacrer juridiquement et explicitement dans des instruments juridiques, la privant ainsi d'une systématisation à toutes les IEI. En ce sens, et comme cela a été souligné dans les développements précédents, l'OMC y résiste encore, quoi qu'elle ait admis, dans le cadre de son mécanisme de règlement des différends qu'il pouvait être dans l'intérêt du contentieux de bénéficier d'informations fournis par des entités privées qui ne sont ni parties au différend, ni membres de l'institution (Section 1). Ce recours à l'intérêt n'est toutefois pas isolé. En dehors des structures intergouvernementales qui ont fait l'objet principal de cette étude, les arbitrages ALENA entre États et investisseurs ont pu justifier la participation d'entités privées au contentieux sur la base de l'implication d'un intérêt public (Section 2), tout en ménageant, dans une mesure relative, l'intérêt des parties au différend et, plus globalement, le déroulement objectif des procédures (Section 3).

Section 1 – Le recours à l'influence dans le contentieux : la soumission de mémoires d'*amici curiae*

412. Outre le fait qu'elle s'exerce dans le cadre d'un mécanisme contentieux, la soumission par les entités privées de communications écrites à l'ORD prend le contrepied de la consultation telle qu'elle a été définie plus tôt. En effet, elle n'est pas la réponse apportée à une requête de l'IEI mais une action spontanée, extérieure, destinée à fournir des informations au juge afin de l'inciter à prendre sa décision de manière éclairée. Malgré l'accueil parfois favorable accordé à cette expertise (A), le phénomène des mémoires d'*amicus curiae* a, semble-t-il, connu un ralentissement considérable qui fait douter de son efficacité en tant que procédé de participation (B).

¹⁰¹⁸ Voir *infra*, Titre 4.

A – L’ouverture de l’Organe de règlement des différends de l’OMC aux *amici curiae*

413. L’*amicus curiae* obéit indéniablement aux canons de la *consultation-expertise*, entendue comme le fait de « conseiller le Prince, [d’]informer le décideur pour l’éclairer, [de] lever des incertitudes [...] plus particulièrement dans le domaine des sciences et des techniques, mais aussi plus généralement dans la sphère où la distinction entre le public et le privé est de plus en plus ténue »¹⁰¹⁹. Il faut en effet rappeler que l’*amicus curiae*, littéralement « ami de la cour », peut être défini comme l’entité privée, non partie au différend, qu’une juridiction peut entendre dans le but de rechercher des éléments factuels propres à faciliter son information¹⁰²⁰. La mission d’un *amicus curiae* est de porter à l’attention d’un juge les faits pertinents non évoqués par les parties, le plus souvent par la voie d’un mémoire écrit, afin de lui permettre de disposer d’une vision d’ensemble sur tous les éléments ayant un lien avec le litige¹⁰²¹. Toutefois, on présume habituellement que l’*amicus curiae* est avant tout le défenseur de ses intérêts propres, c’est-à-dire qu’il soulèvera uniquement devant la juridiction les éléments factuels propres à son activité¹⁰²². En effet, l’*amicus curiae* est généralement une ONG, une association professionnelle, un syndicat, un universitaire¹⁰²³.

¹⁰¹⁹ CONSEIL D’ÉTAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, op. cit., p. 21.

¹⁰²⁰ Art. 27 al. 2 du Nouveau Code de Procédure Civile ; *Her Majesty’s Legal Terms Dictionary Online* [<http://www.hmccourts-service.gov.uk/infoabout/glossary/index.htm>] ; Règle 37 des Règles de procédure de la Cour Suprême Américaine disponible sur [<http://www.supremecourt.us/rulesofthecourt.pdf>].

¹⁰²¹ MENETREY (S.), *L’amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, Thèse Université de Laval / Université Paris II Panthéon-Assas, 2009, pp. 233 et s.

¹⁰²² WALLET-HOUGET (J.), « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l’OMC : une perspective environnementale », *Revue québécoise de droit international*, 2005, vol. 18, n° 2, p. 153 ; KRISLOV (S.), « The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy », *Yale Law Journal*, 1963, vol. 72, n° 4, p. 694 ; MENETREY (S.), *L’amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, op. cit., p. 158 ; STERN (B.), « L’intervention des tiers dans le contentieux de l’OMC », op. cit., p. 275 et s., rappellent que, dans le cadre de l’ORD, les mémoires d’*amicus curiae* sont souvent soumis par les opérateurs économiques du secteur concerné, donc susceptibles d’être affectés par l’issue du différend. Il en est ainsi par exemple de la *Wirtschaftliche Vereinigung Zucker* dans le Rapport du Groupe spécial, Affaire *Communautés européennes – Subvention à l’exportation de sucre*, 15 octobre 2004, WT/DS265/R, de l’association commerciale *Foreign Trade Association* dans le Rapport du Groupe spécial, Affaire *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d’Inde*, 3 octobre 2000, WT/DS141/R ou des industriels américains de l’acier dans le Rapport de l’Organe d’appel, Affaire *Etats-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* (ci-après *Etats-Unis – Acier britannique*), 10 mai 2000, WT/DS138/AB/R. *Contra* la soumission de communications par des universitaires, en matière environnementale, dans le Rapport du Groupe spécial,

414. La participation des *amici curiae* à l'ORD porte, d'une certaine manière, atteinte au caractère intergouvernemental de l'OMC. En effet, dès lors que ce mécanisme décide d'octroyer une place à des acteurs privés, dans une enceinte où les États sont supposés jouer un rôle de filtre des divers intérêts nationaux en présence¹⁰²⁴, c'est la légitimité même de ces États qui est remise en cause, au profit de différents groupes non gouvernementaux. Les entités privées ont pourtant eu l'opportunité d'élargir leur champ d'action au sein de l'OMC grâce à une participation écrite dans les différends opposant des États membres. Cette ouverture est essentiellement le fait de l'Organe d'appel, dont les rapports ont contribué à dessiner les contours de l'acceptation des mémoires d'*amicus curiae* dans ses procédures, tout comme dans celles des Groupes spéciaux.

415. C'est à sa propre initiative que l'Organe d'appel a reconnu ce que la majorité des États membres de l'OMC avait refusé d'admettre jusque-là. Cette constatation résulte d'une filière décisionnelle qui, sans nier le caractère interétatique du mécanisme, a décidé de consacrer la prise en compte d'intérêts particuliers lors des procédures contentieuses en se fondant sur une autorité souvent implicite des textes constitutifs.

Affaire *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation de produits biotechnologiques*, 29 septembre 2006, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R.

¹⁰²³ La pratique des *amici curiae* trouve sa source dans le droit romain et s'est développée en Angleterre dès le XIV^{ème} siècle, avec l'émergence des cours locales et la consécration de la *Common Law* comme outil procédural. Elle a progressivement obtenu une assise stable dans la pratique judiciaire anglo-saxonne, surtout aux États-Unis d'Amérique où le système fédéral contribue souvent à laisser de côté une quantité importante d'intérêts sous-représentés. De fait, aussi bien les cours des États fédérés que la Cour Suprême fédérale ont établi des règles de procédures visant à permettre aux ONG de soumettre des requêtes en vue d'obtenir le statut d'*amici curiae*. Concernant les juridictions internationales, la réception des mémoires d'*amicus curiae* varie grandement d'une instance à l'autre. Tandis que les juridictions pénales internationales et les juridictions protectrices des droits de l'homme acceptent généralement d'accueillir les mémoires émanant d'*amici curiae* (notamment dans l'affaire du 10 août 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, traitée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), la Cour internationale de Justice, du fait de son caractère interétatique et consensuel, a toujours refusé les documents qui lui ont été soumis, que ce soit dans le cadre contentieux ou consultatif, exception faite de l'affaire du *Sud-Ouest Africain* de 1950 sur laquelle elle se prononçait à titre consultatif. Voir pour des développements approfondis sur ces points ASCENSIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP*, 2001, n° 4, pp. 901-907 ; SHELTON (D.), « The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings », *AJIL*, 1994, vol. 88, n° 1, pp. 611-624 ; BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », *op. cit.* et plus globalement l'étude transversale MENETREY (S.), *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, *op. cit.* Pour une présentation récente de la question sous l'angle du contentieux international économique, voir notamment FACH GOMEZ (K.), « Rethinking the Role of *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest? », *Fordham International Law Journal*, 2012, vol. 35, pp. 510-564.

¹⁰²⁴ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Transparency and *Amicus Curiae* Briefs », *The Journal of World Investment and Trade*, 2004, vol. 5, n° 2, p. 335.

416. La première affaire ayant permis à l'Organe d'appel d'énoncer le principe d'admission des mémoires d'*amicus curiae* devant les Groupes spéciaux est celle ayant donné lieu au rapport *États-Unis – Crevettes*, opposant les États-Unis à plusieurs États membres¹⁰²⁵. Dans ce différend mettant en balance questions environnementales et enjeux commerciaux – il portait sur la question du caractère discriminatoire d'une loi américaine relative aux importations de crevettes pêchées dans certaines conditions techniques¹⁰²⁶ – plusieurs associations de protection de l'environnement ont tenté de soumettre au Groupe spécial des communications au titre d'*amicus curiae*¹⁰²⁷. Le panel, adoptant une lecture restrictive de l'article 13 du Mémoire d'accord, a d'abord décidé de refuser ces mémoires dès lors qu'ils n'étaient pas annexés aux communications des parties au différend¹⁰²⁸. Le Groupe spécial a en effet rappelé dans son rapport qu'aux termes de l'article 13 du Mémoire « [c]haque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques ».

417. Le Groupe spécial en a donc déduit donc qu'il était le seul à disposer de l'initiative de demander des renseignements à un *amicus curiae*, et que, par conséquent, accepter des communications non sollicitées ou non intégrées au mémoire de l'une des parties était contraire à la lettre du texte¹⁰²⁹.

418. Saisi du différend, notamment d'une allégation d'erreur à l'encontre de cette constatation du Groupe spécial sur la portée de l'article 13 du Mémoire, l'Organe d'appel a corrigé l'interprétation. En effet, bien qu'il ait rappelé le principe selon lequel les États parties à un différend et les tierces parties sont les seuls à disposer du *locus standi*, donc de la capacité de soumettre des communications que le Groupe spécial aurait l'obligation d'examiner¹⁰³⁰, il a également constaté que le panel avait fait une interprétation trop étroite de l'article 13 du Mémoire. Son rapport souligne en effet

¹⁰²⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Affaire États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (ci-après *États-Unis – Crevettes*), 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R. Il s'agissait de l'Inde, de la Malaisie, du Pakistan et de la Thaïlande.

¹⁰²⁶ L'article 609 de la Loi générale n° 101-102 adoptée par les États-Unis affectait l'importation sur le territoire américain des crevettes pêchées grâce un dispositif ne permettant pas d'éviter la prise accidentelle des tortues marines.

¹⁰²⁷ *Centre for Marine Conservation, Center for International Environmental Law (CIEL) et World Wide Fund for Nature.*

¹⁰²⁸ Rapport du Groupe spécial, *Affaire États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (ci-après *États-Unis – Crevettes*), 15 mai 1998, WT/DS58/R.

¹⁰²⁹ *Affaire États-Unis – Crevettes*, Rapport du Groupe spécial, § 7-8

¹⁰³⁰ *Ibid.*, §101.

que le panel dispose du pouvoir discrétionnaire de prendre en compte ou de refuser les informations qui lui sont soumises, qu'il les ait sollicitées ou non¹⁰³¹.

419. Par cette affirmation, l'Organe d'appel a confirmé la large marge de manœuvre qu'il avait dégagée en faveur du Groupe spécial dans la conduite de la procédure et notamment en matière de demande de renseignements à des tiers¹⁰³². Le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *Australie – Saumons* a confirmé et repris cette analyse pour accepter des communications écrites – d'associations de pêcheurs – qu'il n'avait pas sollicitées, considérant qu'une telle marge de manœuvre résultait effectivement des motifs exposés dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* et du dispositif même de l'article 13 du Mémoire¹⁰³³.

420. L'Organe d'appel n'a pas expliqué sur quel fondement juridique il s'appuyait pour accepter les mémoires d'*amicus curiae* lui ayant été soumis dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*¹⁰³⁴. En effet, ayant constaté que les États-Unis reprenaient visiblement à leur compte les arguments présentés par les *amici curiae* dans leurs mémoires, il a traité ceux-ci comme des annexes à la communication américaine et a accepté de les accueillir à ce titre¹⁰³⁵. Or il n'a pas pour autant exposé le raisonnement juridique le conduisant à considérer qu'il disposait du pouvoir discrétionnaire d'accepter des mémoires qui lui étaient *directement* soumis. Cette lacune a été corrigée par la suite dans l'affaire *États-Unis – Acier britannique*¹⁰³⁶.

421. Dans cette affaire opposant les États-Unis d'Amérique aux Communautés européennes, des communications écrites émanant d'entités privées ont été soumises à

¹⁰³¹ *Ibid.*, §§ 108-110. En effet, selon l'Organe d'appel l'article 13 du Mémoire doit être lu comme accordant un pouvoir étendu au Groupe spécial. Il en découle que le droit de ce dernier de demander des renseignements, tel qu'il est évoqué dans cette disposition, ne doit pas être assimilé à une interdiction d'accepter les renseignements qu'il n'a pas expressément sollicités. L'Organe d'appel précise néanmoins que cette lecture plus large de l'article 13 du Mémoire n'implique pas d'obligation pour le Groupe spécial de prendre en compte les mémoires écrits qui lui sont soumis.

¹⁰³² Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés* (ci-après *Hormones*), 13 février 1998, WT/DS48/AB/R, § 147.

¹⁰³³ Rapport du Groupe spécial, Affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21* : 5, 18 février 2000, WT/DS18/RW, § 7.8 et 7.9. Voir également WALLEY-HOUGET (J.), « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC : une perspective environnementale », *op. cit.*, p. 153.

¹⁰³⁴ STERN (B.), « L'intervention des tiers dans le contentieux de l'OMC », *RGDIP*, 2003, n° 2, p. 312.

¹⁰³⁵ RUIZ FABRI (H.), « Organisation mondiale du commerce – Chronique de règlement des différends », *JDI*, 1999, n° 2, p. 497, WECKEL (P.), « États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes, Organe d'appel, rapport du 20 octobre 2001 », *RGDIP*, 2002, n° 1, pp. 189-196.

¹⁰³⁶ Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* (ci-après *États-Unis – Acier britannique*), 10 mai 2000, WT/DS138/AB/R.

l'Organe d'appel suite à leur refus devant le Groupe spécial¹⁰³⁷. Seule la partie américaine était favorable à la prise en compte de celles-ci, contrairement aux Communautés européennes et aux tierces parties mexicaine et brésilienne. En l'absence de dispositions explicites du Mémorandum, prohibant ou autorisant l'acceptation de telles communications, l'Organe d'appel a alors adopté un raisonnement similaire à celui suivi pour le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Il a en effet tiré de l'article 17.9 du Mémorandum un large pouvoir discrétionnaire d'accepter ces mémoires, cet article disposant que :

« L'Organe d'appel, en consultation avec le président de l'ORD et le Directeur Général, élaborera des procédures de travail qui seront communiquées aux Membres pour leur information ».

422. L'Organe d'appel en a déduit que l'article 17.9 lui accordait un large pouvoir dans l'adoption de règles de procédures, sous réserve de non-contrariété avec les dispositions du Mémorandum d'accord et autres accords visés¹⁰³⁸. En outre, de manière plus voilée¹⁰³⁹, l'Organe d'appel a effectué dans son rapport une référence à l'article 16 (1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, affirmant que, conformément à cette disposition ainsi qu'à l'article 17.9 du Mémorandum, il était autorisé à créer de nouvelles règles de procédure pour combler une lacune des Procédures de travail. L'article 16 (1) des Procédures de travail dispose en effet que :

« Pour assurer l'équité et le bon déroulement d'une procédure d'appel, dans les cas où se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les présentes règles, une section pourra adopter une procédure appropriée aux fins de cet appel uniquement, à condition que celle-ci ne soit pas incompatible avec le Mémorandum d'accord, les autres accords visés et les présentes règles. Dans les cas où une telle procédure sera adoptée, la section le notifiera immédiatement aux parties au différend, aux participants, aux tierces parties et aux participants tiers ainsi qu'aux autres membres de l'Organe d'appel ».

423. En somme, comme dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a procédé à une analyse textuelle de ses textes constitutifs pour déterminer sa marge de manœuvre en matière d'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* et pallier les lacunes

¹⁰³⁷ Il s'agissait de mémoires communiqués par *The American Iron and Steel Institute* et *The Specialty Steel Industry of North America*, des industriels de l'acier américain.

¹⁰³⁸ Affaire *États-Unis – Acier britannique*, Rapport de l'Organe d'appel, § 39.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, dans la note de bas de page (33).

procédurales¹⁰⁴⁰. Il faut cependant souligner que, dans cette espèce, l'Organe d'appel avait décidé de ne pas prendre en compte les mémoires soumis par les industriels américains. Il a d'ailleurs souligné dans son rapport que :

« Les particuliers et les organisations, qui ne sont pas Membres de l'OMC, ne sont pas fondés en droit à présenter des communications ni à être entendus par l'Organe d'appel. L'Organe d'appel n'a pas d'obligation juridique d'accepter ou d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* présentés spontanément par des particuliers ou des organisations qui ne sont pas Membres de l'OMC »¹⁰⁴¹.

424. Dans les deux contentieux étudiés plus tôt, l'Organe d'appel a dégagé une forme de pouvoir implicite lui permettant d'admettre la participation écrite des *amici curiae* dans les contentieux de l'Organe de règlement des différends. En particulier, le rapport de l'affaire *États-Unis – Acier britannique* s'est référé, en filigrane, à l'article 16 (1) des Procédures de travail en adoptant une lecture parfois critiquée par la doctrine¹⁰⁴². En l'occurrence le recours au dispositif de l'article 16 (1) des Procédures de travail lui a permis d'adopter des règles spécifiques à la procédure en cours, sans être entravé par des conditions aussi strictes que celles de l'article 17.9 du Mémoire d'accord. L'application de l'article 16 (1) des Procédures de travail suppose en effet : (1) qu'une question de procédure non traitée par les Procédures de Travail émerge, (2) que l'initiative soit justifiée par des impératifs d'équité et de bon déroulement du contentieux, (3) que les règles ainsi créées ne le soient que pour le contentieux en cours, (4) que ces règles ne soient pas contraires au Mémoire d'accord ou accords visés et (5) que cette procédure soit immédiatement notifiée aux participants, aux tiers participants et aux autres membres de l'Organe d'appel¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰ HOLLIS (D.B.), « Private Actors in Public International Law: *Amicus Curiae* and the Case for the Retention of State Sovereignty », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2002, vol. 25, p. 241.

¹⁰⁴¹ Affaire *États-Unis – Acier britannique*, Rapport de l'Organe d'appel, § 29.

¹⁰⁴² Dans l'affaire *États-Unis – Acier britannique*, l'Organe d'appel n'a opéré qu'un recours implicite à l'article 16 (1) des Procédures de travail. Selon le raisonnement adopté dans le rapport, l'article 17.9 du Mémoire d'accord donne à l'Organe d'appel le pouvoir de créer, dans des circonstances spécifiques, des procédures permettant de pallier les lacunes des Procédures de travail pour l'examen en appel. Néanmoins, l'inconvénient fondamental que soulève l'article 17.9 est l'obligation de consultation et de notification qu'il prescrit. L'Organe d'appel doit agir en collaboration avec d'autres organes de l'OMC et avec les États membres, ce qui réduit nécessairement sa supposée large marge de manœuvre. Voir en ce sens APPLETON (A.), « *Amicus Curiae* Submissions in the Carbon Steel Case: Another Rabbit from the Appellate Body's Hat? », *JIEL*, 2000, vol. 3, n° 4, p. 696.

¹⁰⁴³ Voir APPLETON (A.), « *Amicus Curiae* Submissions in the Carbon Steel Case... », *op. cit.*, p. 697. On peut s'interroger sur le raisonnement adopté par l'Organe d'appel dans le rapport *États-Unis – Acier britannique* pour dégager ces conditions. En effet, il avait eu recours, par une note de bas de page, à l'article 16 (1) des Procédures de travail pour régler les difficultés posées par l'article 17.9 du

425. Face à cette pratique souvent « extensive »¹⁰⁴⁴, plusieurs explications peuvent être exposées pour éclairer les choix de l'ORD. À titre d'exemple, l'Organe d'appel a expliqué dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Crevettes* que sa décision était principalement justifiée par la volonté de confier aux Groupes spéciaux un pouvoir suffisamment large pour qu'ils aient la maîtrise de l'ensemble du processus contentieux¹⁰⁴⁵. Cela impliquerait notamment d'appréhender tous les éléments pertinents du différend, y compris les communications émanant de parties privées, bien que les textes n'aient pas explicitement prévu cette éventualité¹⁰⁴⁶. À cet égard, il convient de souligner la distinction entre les fonctions des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel : ce dernier ne statue que sur les points de droit litigieux alors qu'un Groupe spécial doit également appréhender les faits et prendre en compte des données techniques parfois complexes. Si cette exigence peut, dans une certaine mesure, justifier le recours à l'expertise des *amici curiae*¹⁰⁴⁷, il est plus difficile en revanche d'adopter un tel raisonnement pour l'Organe d'appel, surtout en l'absence d'une disposition semblable à l'article 13 du Mémoire. Cependant, le rapport adopté dans l'affaire *États-Unis – Acier britannique* semble suivre la logique exposée précédemment, soulignant que l'Organe d'appel a le pouvoir d'accepter ou non toute information considérée comme pertinente sous réserve que les dispositions du Mémoire d'accord et celles des accords visés ne soient pas contrariées¹⁰⁴⁸. Il faut en déduire que l'Organe d'appel considérerait pouvoir prendre en compte tout document émanant d'un *amicus curiae* dès lors que cela lui permettrait d'apporter une solution au différend.

Mémoire (voir en ce sens Affaire *États-Unis – Acier britannique*, Rapport de l'Organe d'appel, § 39, note (33)). Il en résulte qu'en opérant ainsi, il tirait son pouvoir de combler les règles de procédure d'une autre règle de comblement de procédure qu'il avait lui-même créée, cela dans le but d'écarter les conditions restrictives qui découleraient d'une application exclusive de l'article 17.9. Or, le fait que l'article 16 (1) des Procédures de travail ne soit pas évoqué dans le corps du rapport suggère une volonté de l'Organe d'appel de s'en tenir à l'application à titre principal de l'article 17.9 du Mémoire sans pour autant limiter son pouvoir discrétionnaire d'accepter des mémoires d'*amici curiae*. À ce titre, la démarche théorique adoptée ici par l'Organe d'appel pour accepter les communications écrites peut sembler opaque et l'on se demande s'il n'était pas opportun d'opter pour une pleine application de l'article 16 (1) des Procédures de travail. Voir en ce sens ZONNEKYN (G.A.), « The Appellate Body's Communication on *Amicus Curiae* Briefs in the Asbestos Case: An Echter Nachprozess? », *JWT*, 2001, vol. 35, n° 3, p. 557.

¹⁰⁴⁴ HOLLIS (D.B.), « Private Actors in Public International Law... », *op. cit.*, p. 241.

¹⁰⁴⁵ Affaire *États-Unis – Crevettes*, Rapport du Groupe Spécial, §§ 104-406.

¹⁰⁴⁶ RUIZ FABRI (H.), « Organisation Mondiale du Commerce – Chronique de Règlement des différends », *JDI*, 1999, n° 2, p. 498.

¹⁰⁴⁷ APPLETON (A.), « *Amicus Curiae* Submissions in the Carbon Steel Case... », *op. cit.*, p. 705.

¹⁰⁴⁸ Affaire *États-Unis – Acier britannique*, Rapport de l'Organe d'appel, § 39.

426. Dès lors que l'Organe d'appel a caractérisé les fondements de son pouvoir de prendre en compte des mémoires d'*amicus curiae*, il lui fallait circonscrire un flot de communications qui aboutirait à un engorgement de l'ORD. C'est ce qu'il semble avoir voulu faire en précisant les conditions de prise en compte des mémoires d'*amicus curiae*. Toutefois, malgré le développement de critères qui auraient pu mener à un meilleur encadrement juridique de la pratique et, conséquemment, à une acceptation plus régulière de telles communications écrites, on constate que l'ORD a rejeté la grande majorité des mémoires lui ayant été soumis jusqu'à présent.

B – Une ouverture relative

427. En utilisant la procédure additionnelle découlant de l'article 16 (1) des Procédures de travail, l'Organe d'appel a dégagé des critères d'admissibilité des mémoires d'*amici curiae* touchant aussi bien à la forme de ceux-ci qu'au fond. C'est dans l'affaire *Amiantes* qu'il a utilisé la procédure additionnelle de l'article 16 (1) des Procédures de travail pour dessiner les contours de la participation écrite des *amici curiae* en appel¹⁰⁴⁹. Il est clair que, conformément à la teneur de cette disposition, l'Organe d'appel ne comptait pas mettre en œuvre une pratique pérenne mais spécifique à l'appel en cours. Dans ce contentieux qui mettait en cause la décision de la France de bannir les importations d'amiante canadienne pour des raisons de santé publique, l'Organe d'appel a fait savoir aux parties et aux tierces parties qu'il s'était vu communiquer plusieurs mémoires émanant d'ONG et qu'il comptait juger de l'opportunité de leur prise en compte, après avoir toutefois établi une procédure additionnelle¹⁰⁵⁰. À cet égard, l'Organe d'appel a invité ces parties à exprimer leurs points de vue sur une éventuelle prise en compte de ces mémoires. Les réponses ont été quasi-unanimes, les Communautés européennes, le Canada et le Brésil y étant fermement opposés et considérant qu'une telle question relevait d'une consultation avec les États membres, tandis que les États-Unis adhéraient à une telle procédure¹⁰⁵¹. Toujours est-il qu'après consultation entre les membres de l'Organe d'Appel, la

¹⁰⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Communautés Européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (ci-après *CE – Amiantes*), 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R.

¹⁰⁵⁰ Affaire *CE – Amiantes*, Communication de l'Organe d'appel du 8 novembre 2000, WT/DS135/9.

¹⁰⁵¹ Affaire *CE – Amiantes*, Communication de l'Organe d'appel du 8 novembre 2000, WT/DS135/9.

procédure additionnelle a été adoptée et communiquée à toutes les parties intéressées ainsi qu'aux membres de l'OMC¹⁰⁵².

428. Les critères formels dégagés par la procédure additionnelle sont rigoureux. Il est tout d'abord indispensable d'effectuer une requête en vue de soumettre un mémoire, cette requête devant notamment identifier le candidat, son statut, la nature de ses activités. Elle ne doit pas être supérieure à trois pages, doit indiquer l'intérêt du candidat dans l'affaire et expliquer en quoi il pourrait apporter une valeur ajoutée à la résolution du différend. Dès lors que l'Organe d'appel a effectué un tri parmi les requêtes et autorisé les *amici curiae* à soumettre un mémoire, d'autres critères conditionnent sa prise en compte¹⁰⁵³. La procédure additionnelle attend en effet des communications qu'elles soient : (1) écrites, datées, signées et identifient formellement l'*amicus curiae*, (2) qu'elles ne dépassent pas vingt pages dactylographiées, y compris d'éventuels appendices et (3) qu'elles comprennent un exposé précis, limité aux questions juridiques sur lesquels l'*amicus curiae* a été autorisé à s'exprimer, dans les limites du rapport du Groupe spécial¹⁰⁵⁴.

429. C'est surtout le troisième critère relatif au domaine auquel doit se limiter le mémoire qui apparaît essentiel, en corrélation avec celui de la valeur ajoutée. On en déduit que, tout en devant s'abstenir d'élargir le champ du litige, les communications soumises par l'*amicus curiae* ne doivent pas être redondantes, eu égard aux arguments qu'ont déjà pu soulever les parties dans leurs propres mémoires. Deux conclusions peuvent alors être dégagées. De prime abord, les mémoires d'*amicus curiae* ne doivent pas créer une charge supplémentaire au contentieux, c'est-à-dire faire émerger des questions auxquelles l'ORD serait forcé de répondre en sus de celles soulevées par les parties, surtout s'il s'agit de questions juridiques. En cela on rejoint l'idée évoquée par l'article 13 du Mémoire et les divers raisonnements de l'Organe d'appel selon laquelle l'admission des mémoires d'*amicus curiae* a pour but de faciliter le

¹⁰⁵² Ces informations ont été publiées sur le site de l'OMC. De fait, alors que seules quelques ONG de protection de la nature souhaitaient soumissionner à l'origine, on en comptait une trentaine suite à la communication de l'Organe d'appel.

¹⁰⁵³ Affaire *CE – Amiantes*, Rapport de l'Organe d'appel, § 52.

¹⁰⁵⁴ ASCENSIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *op. cit.*, p. 921 ; HERNANDEZ-LOPEZ (E.), « Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes », *JWT*, 2001, vol. 35, n° 4, pp. 469-498, spéc. pp. 490 et s.

déroulement du litige en apportant une expertise technique, et non de le ralentir¹⁰⁵⁵. Ensuite, il appert des critères de l'affaire *CE – Amiantes* que les mémoires soumis ne doivent pas créer de collusion avec ceux des parties, sans doute dans le but d'éviter une quelconque forme de partialité. En effet, le juge de l'ORD ne saurait permettre à une entité privée de présenter une communication qui reprendrait celle d'un État membre partie au différend, sans soupçonner ce tiers d'avoir des liens avec lui¹⁰⁵⁶.

430. En somme le mémoire d'*amicus curiae* doit uniquement faire bénéficier au panel de l'expertise technique nécessaire pour combler ses lacunes et fournir un point de vue subsidiaire sur des questions que les parties ont occultées ou minorées, sans pour autant créer de nouvelles pierres d'achoppement juridique¹⁰⁵⁷.

431. Malgré les critères rigoureux développés par l'Organe d'appel pour l'affaire *CE – Amiantes*, on peut s'interroger sur le rejet sans appel de toutes les requêtes visant au dépôt d'un mémoire dans cette affaire. Sur la trentaine de requêtes émises par des *amici curiae* potentiels, onze entraient dans le cadre des critères fixés par la communication de l'Organe d'appel du 8 novembre 2000¹⁰⁵⁸. Or, toutes ont été rejetées, malgré l'apparente main tendue de l'Organe d'appel dans sa communication. Le point le plus déroutant est l'absence de justification dans le rapport du 12 mars 2001, d'où une fronde de plusieurs ONG estimant avoir été proprement dupées par les critères issus de la Procédure additionnelle¹⁰⁵⁹. En dehors de l'effet diplomatiquement nuisible que cette initiative a pu avoir sur les entités concernées ainsi que sur la prévisibilité de la procédure en question, cela réduit l'intérêt du large pouvoir dégagé par l'Organe d'appel dans sa pratique précédente. En effet cette approche restrictive conduit à anéantir l'effet utile de la démarche adoptée dans l'affaire *États-Unis – Acier britannique*¹⁰⁶⁰. Il semble que par ce mouvement de retrait, l'Organe d'appel ait tenté de

¹⁰⁵⁵ En ce sens, voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Transparency and 'Amicus Curiae' Briefs », *The Journal of World Investment and Trade*, 2004, vol. 5, n° 2, p. 334 ; FACH GOMEZ (K.), « Rethinking the Role of Amicus Curiae... », *op. cit.*, pp. 545 et s. dont les raisonnements en matière d'arbitrage sont transposables au cas de l'ORD.

¹⁰⁵⁶ ASCENSIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *op. cit.*, p. 919.

¹⁰⁵⁷ SHELTON (D.), « The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings », *op. cit.*, p. 640.

¹⁰⁵⁸ ASCENSIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *op. cit.*, p. 910.

¹⁰⁵⁹ CIEL, « A Court Without Friends?: One Year After Seattle, the WTO Slams the Door on NGOs! », disponible sur [<http://www.ciel.org/Announce/asbstospr.html>].

¹⁰⁶⁰ ZONNEKYN (G.A.), « The Appellate Body's Communication on Amicus Curiae Briefs in the Asbestos Case... », *op. cit.*, p. 562.

se tirer de la voie délicate dans laquelle il s'était engagé et de ménager la majorité des États membres défavorable à la Procédure additionnelle¹⁰⁶¹.

432. En effet, lors de la réunion extraordinaire du Conseil Général de l'OMC du 22 novembre 2000, les États membres se sont majoritairement prononcés contre l'existence d'un pouvoir de l'ORD de recevoir et prendre en considération les mémoires d'*amicus curiae*. La plupart des auteurs s'accordent pour dire que cette fronde n'est pas étrangère au choix subséquent de l'Organe d'appel de rehausser ses standards d'admissibilité¹⁰⁶².

433. Les arguments exposés par les États membres reflétaient en grande partie ceux présentés dans une précédente réunion de 1998¹⁰⁶³. Ces critiques portaient essentiellement sur deux points. En premier lieu il était reproché à l'Organe d'appel d'avoir fait une lecture extensive des dispositions du Mémoire d'Accord et de l'article 16 (1) des Procédures de travail, donc d'être allé au-delà de son mandat lors de l'adoption de la procédure additionnelle d'admission des mémoires d'*amicus curiae*¹⁰⁶⁴. Les États membres reprochaient surtout à l'Organe d'appel d'avoir, par son initiative, remis en cause le système institutionnel de l'OMC en donnant aux acteurs privés un privilège indu. En effet, les États membres rappelaient que, lors de la conclusion du Mémoire d'accord, la participation de non membres à la procédure n'avait pas été prévue¹⁰⁶⁵. Certains soulignaient également leur crainte de voir mise en place une procédure nécessairement discriminatoire, non seulement pour certaines ONG n'ayant pas les moyens d'intervenir dans le processus, mais aussi pour certains pays en développement ayant moins de ressources que des ONG financièrement solides¹⁰⁶⁶. Les participants à cette réunion se sont même demandé si l'admission de mémoires d'*amicus curiae* ne remettait pas en cause l'intervention en tant que tierce partie devant l'ORD, ou du moins son intérêt. Pour ces diverses raisons, ils ont conclu que « l'Organe

¹⁰⁶¹ Compte-rendu de la réunion du Conseil Général de l'OMC du 22 novembre 2000, 23 janvier 2001, WT/GC/M/60.

¹⁰⁶² BENVENISTI (E.), « The Interplay between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions », *op. cit.*, pp. 333-334 ; ICTSD, « US in Murky Waters over Shrimp-Turtle », *Bridges Weekly*, 21 nov. 2000.

¹⁰⁶³ Compte-rendu de la Réunion du Conseil Général de l'OMC du 6 novembre 1998, 14 décembre 1998, WT/DSB/M/50.

¹⁰⁶⁴ Compte-rendu de la réunion du Conseil Général de l'OMC du 22 novembre 2000, déclaration du représentant de l'Égypte notamment, § 12.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, déclaration du représentant des Communautés européennes, § 96.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, déclaration des représentants cubain et chilien, §§ 97-101.

d'appel devrait faire preuve de la plus grande prudence dans les affaires à venir, jusqu'à ce que les Membres aient examiné quelles règles étaient nécessaires »¹⁰⁶⁷.

434. De manière générale, les États ont, lors de cette réunion, soulevé des questions portant sur la notion même d'ONG et d'*amicus curiae*. En effet, dès lors que l'ORD, même en accord avec les États membres, mettrait en œuvre une procédure pérenne d'admission des mémoires d'*amicus curiae*, resterait à savoir comment déterminer l'opportunité d'une intervention, comment effectuer un tri entre les ONG ayant vocation à s'exprimer à l'occasion d'un différend donné, *etc* ; en somme, comment tracer les contours de l'admissibilité du mémoire écrit d'une ONG. Une certitude demeure : une telle instabilité n'est pas favorable à l'encadrement juridique des *amici curiae* et il paraît nécessaire de substituer à une analyse parfois opaque des textes constitutifs, des règles uniformes permettant d'établir la pratique de manière durable¹⁰⁶⁸. En ce sens, il semble que le recours à l'article 16 (1) des Procédures de travail, qui ne donne qu'un pouvoir épisodique à l'Organe d'appel, n'ait pas été l'alternative idéale. Pour preuve, la pratique ultérieure n'a que très rarement donné lieu à la prise en compte par les Groupes spéciaux ou l'Organe d'appel de mémoires d'*amicus curiae*¹⁰⁶⁹.

Section 2 – L'intérêt public comme facteur de participation aux contentieux arbitraux

435. La pratique de l'ALENA est particulièrement prégnante en matière de participation de tiers aux différends, l'institution ayant fait office de précurseur dans

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, § 120. L'Organe d'appel semble avoir tenu compte de cet avertissement même après son rapport de l'affaire *Amiantes*. En effet, il n'a pas pris en compte deux mémoires d'*amicus curiae* qu'il avait reçu dans une seconde affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, 21 novembre 2001, WT/DS58/AB/RW.

¹⁰⁶⁸ Pour Arthur Appleton, il eut mieux valu s'inspirer notamment de la procédure mise en place par la Cour suprême américaine dans la Règle 37 de ses Procédures de travail qui synthétise selon lui la globalité des critères indispensables : dates butoirs, identités des auteurs, apport du mémoire écrit et source du financement des auteurs du mémoire. Voir en ce sens APPLETON (A.), « *Amicus Curiae Submissions in the Carbon Steel Case...* », *op. cit.*, p. 699. Dans le même sens plusieurs auteurs ont dégagé des ensembles de lignes directrices permettant d'encadrer de manière plus efficace la soumission de mémoires d'*amicus curiae*. Voir en ce sens MARCEAU (G.), STILWELL (M.), « *Practical Suggestions for Amicus Curiae Briefs before WTO Adjudicating Bodies* », *JIEL*, vol. 4, n° 1, pp. 155-187 ; et plus globalement les dix-neuf critères proposés in MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, spéc. pp. 13 et s. pour une présentation de la méthode adoptée.

¹⁰⁶⁹ Voir le cas de l'affaire *Australie – Saumons*, précitée, dans laquelle les mémoires d'*amicus curiae* ont été pris en compte. Voir sur ce point MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, p. 158.

l'arbitrage constitué en vertu du chapitre 11 de l'Accord. Sur ce fondement, les États parties ont accepté de soumettre les litiges les opposant aux investisseurs à une procédure arbitrale obligatoire, sous l'égide des règlements d'arbitrage CNUDCI (A) ou CIRDI (B).

A – La pratique de l'ALENA sous l'égide des règles CNUDCI

436. On constate que certains tribunaux ont dans ce cadre accepté la prise en compte de mémoires d'*amici curiae* à des fins d'ouverture des procédures arbitrales. Sous l'égide des règles de procédure de la CNUDCI, deux arbitrages mixtes ont initié cette pratique. Si l'affaire *Methanex c. États-Unis* s'est fondée sur une analyse textuelle des règlements d'arbitrage de la CNUDCI¹⁰⁷⁰, l'affaire *UPS c. Canada* a affirmé l'existence d'une affectation potentielle d'un enjeu d'intérêt général permettant de prendre en compte des communications écrites¹⁰⁷¹.

437. Dans l'affaire *Methanex*¹⁰⁷², trois ONG de protection de l'environnement (*International Institute for Sustainable Development*, canadienne, *Communities for a Better Environment* et *Earth Island Institute* américaines) sollicitaient de participer à la procédure en tant qu'*amici curiae*, ce qui a conduit le tribunal arbitral à rechercher un fondement pour autoriser leur intervention. Or, le chapitre 11 de l'ALENA ne contient aucune référence expresse aux mémoires d'*amici curiae* et l'article 1133 de l'ALENA autorise uniquement le tribunal à nommer dans certaines circonstances des experts afin de rédiger des rapports informatifs sur certaines questions de nature factuelle¹⁰⁷³.

¹⁰⁷⁰ *Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as « Amici Curiae », in the Matter of an Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement and the UNCITRAL Arbitration Rules between Methanex Corporation (Claimant) v. United States of America (Respondent)* (ci-après affaire *Methanex*), 15 janvier 2001.

¹⁰⁷¹ *Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, in Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement between United Parcel Service of America Inc. and Government of Canada* (ci après affaire *UPS*), 17 octobre 2001.

¹⁰⁷² L'affaire opposait le gouvernement américain à la société canadienne *Methanex*, cette dernière réclamant une compensation financière du fait d'une réglementation environnementale californienne qui prohibait l'usage d'un produit chimique qu'elle produisait et lui causait donc un préjudice.

¹⁰⁷³ Article 1133 : « Sans préjudice de la nomination d'autres types d'experts lorsque les règles d'arbitrage applicables l'autorisent, un tribunal pourra, à la demande d'une partie contestante ou, si les parties contestantes n'y consentent pas, de sa propre initiative, nommer un ou plusieurs experts qui auront pour tâche de lui présenter un rapport écrit sur tout élément factuel se rapportant aux questions d'environnement, de santé, de sécurité ou autres questions à caractère scientifique soulevées par une partie contestante au cours d'une procédure, sous réserve des modalités et conditions arrêtées par les parties contestantes ».

L'intervention des trois OSC dans le différend *Methanex* soulevait par conséquent des questions sur lesquelles les textes en présence étaient silencieux, comme c'était le cas pour le contentieux devant l'ORD. Cela peut justifier l'emprunt qu'a effectué le tribunal arbitral à la pratique de ce dernier pour autoriser pour la première fois l'intervention d'*amicus curiae* dans ce type de procédure.

438. À l'origine, les trois OSC demandaient un accès à l'ensemble de la procédure¹⁰⁷⁴. Elles souhaitaient avoir la permission de consulter les requêtes des parties et la documentation clé, d'assister aux procédures orales, et de présenter des argumentations orales, en plus du droit de soumettre des communications écrites. En l'absence de règles explicites sur cette question inédite et considérant qu'il s'agissait d'une question procédurale relevant de l'article 15 du Règlement CNUDCI gouvernant cet arbitrage, le tribunal s'est référé à l'alinéa 1^{er} de cet article qui dispose que :

« Sous réserve des dispositions du Règlement, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à tout stade de la procédure *chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens* » (nous soulignons).

439. Le tribunal arbitral a déduit de cette disposition son pouvoir d'accepter des communications d'*amicus curiae*, en appuyant notamment son interprétation sur la pratique des tribunaux de réclamation irano-américains qui avaient suivi un raisonnement similaire, ainsi que sur celle de l'ORD qui avait déjà dégagé un pouvoir discrétionnaire en la matière¹⁰⁷⁵. En outre, le tribunal est allé jusqu'à effectuer une référence à l'article 17.9 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC : il a ainsi souligné que l'article 15 (1) du Règlement CNUDCI octroyait au tribunal arbitral une compétence bien plus vaste que celle accordée à l'ORD par le Mémoire dans la conduite de la procédure. Malgré cela, l'ORD a accepté de prendre en compte des mémoires d'*amici curiae*¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁴ STERN (B.), « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre État et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2002, n° 2, p. 336. Voir aussi VIÑUALES (J.), « *Amicus Intervention in Investor-State Arbitration* », *Dispute Resolution Journal*, nov. 2006-jan. 2007, vol. 72, pp. 73 et s. ; LEVINE (E.), « *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation* », *Berkeley Journal of International Law*, 2011, vol. 29, n° 1, pp. 200-224.

¹⁰⁷⁵ Tribunal irano américain, Notes sur l'article 15 du Règlement CNUDCI, note 5, citées au § 32 de la décision *Methanex* : « *The arbitral tribunal may, having satisfied itself that the statement of one of the two Governments-or, under special circumstances, any other person-who is not an arbitrating party in a particular case is likely to assist the arbitral tribunal in carrying out its task, permit such Government or person to assist the arbitral tribunal by presenting written and [or] oral statements* ».

¹⁰⁷⁶ Sentence *Methanex*, §§ 27 et 31.

440. Le tribunal a donc estimé, de manière assez pragmatique, qu'il n'y avait pas de raison qu'il n'en soit pas de même. Il en a déduit qu'à l'instar de l'ORD, il pouvait étendre ses pouvoirs procéduraux à l'acceptation de communications écrites émanant de tiers, sans que cela ne leur confère de droits procéduraux ou substantiels¹⁰⁷⁷. Il a constaté son pouvoir d'accepter des mémoires d'*amici curiae*, d'autant plus que la présence de questions d'intérêt général dans ce différend rendait selon lui indispensable l'adaptation de la procédure à la prise en compte des positions de la société civile, que les parties le veuillent ou non¹⁰⁷⁸. Le tribunal évoque en effet selon Andrea Bjorklund un facteur essentiel : celui de l'intérêt public dans l'arbitrage¹⁰⁷⁹, comme en atteste le § 47 :

« *There is an undoubtedly public interest in this arbitration. The substantive issues extend far beyond those raised by the usual transnational arbitration between commercial parties. This is not merely because one of the Disputing Parties is a State [...]. The public interest in this arbitration arises from its subject matter, as powerfully suggested in the Petitions. [...] the Chapter 11 arbitral process could benefit from being perceived as more open or transparent; or conversely be harmed if seen as unduly secretive. In this regard, the Tribunal's willingness to receive amicus submissions might support the process in general [...]* ».

441. Un autre tribunal constitué sous l'égide des règles CNUDCI a lui aussi accepté en 2001 un mémoire d'*amicus curiae* dans l'affaire *UPS c. Canada*¹⁰⁸⁰. Une fois encore, deux OSC canadiennes¹⁰⁸¹ ont voulu intervenir dans le différend en tant qu'*amici curiae*, offrant au tribunal arbitral l'opportunité de préciser les limites d'une telle participation à la lumière de l'identification d'une multiplicité d'enjeux publics et de confirmer la position exprimée par son prédécesseur dans l'affaire *Methanex*. Il a en

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, § 33.

¹⁰⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁹ BJORKLUND (A.K.), « ALENA *Amicus curiae* », *Recueil de textes relatifs au Règlement des différends en droit interne et international*, Université de Laval, Laval 2006, Section 6-3. Duncan Hollis note que le tribunal occulte habilement l'argument selon lequel la récurrence de la pratique des *amici curiae* dans le droit interne des parties à l'ALENA justifiait sa transposition dans l'arbitrage ALENA, comme en atteste le § 47 de la décision (« *In coming to this conclusion the Tribunal has not relied on the fact that amicus submission feature in the domestic procedures of the courts in two, but not three, NAFTA parties* »). Cette approche semble judicieuse étant donné que le Mexique, partie à l'accord, conteste l'admission des *amici curiae* dans l'arbitrage ALENA, considérant que cela a pour effet de faire primer les conceptions américaine et canadienne du processus judiciaire et de remettre en cause le compromis réalisé dans le cadre de l'accord entre les États parties. Voir HOLLIS (D.B.), « Private Actors In Public International Law: *Amicus Curiae* and the Case for the Retention of State Sovereignty », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2002, vol. 25, p. 242

¹⁰⁸⁰ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada* (ci après *UPS*), précitée. La célèbre entreprise postale américaine demandait compensation au gouvernement canadien du fait du monopole local possédé par *Postes Canada*.

¹⁰⁸¹ Le *Canadian Union of Postal Workers* (CUPE) et le *Council of Canadians*.

effet affirmé, disposer, en vertu de l'article 1120 (1) de l'ALENA, des pouvoirs octroyés par le règlement CNUDCI, notamment par son article 15 (1) qui fournit de manière tacite au tribunal arbitral le pouvoir d'accepter des mémoires d'*amici curiae*, tant que cela ne porte pas atteinte aux droits des parties¹⁰⁸².

442. En cela il n'y a pas de changement notable quant au fondement du pouvoir que s'octroie le tribunal, par rapport à l'affaire *Methanex*. En revanche, le caractère subsidiaire de l'intervention des OSC en tant qu'*amici curiae* mérite d'être souligné, ces dernières n'ayant requis l'autorisation de participer en tant qu'*amicus curiae* que dans l'éventualité où leur demande de devenir tierces parties à la procédure serait refusée¹⁰⁸³. Les parties au litige se sont opposées à cette immixtion, trouvant refuge dans la conception limitée de l'intervention qu'avait dégagée la décision *Methanex*¹⁰⁸⁴. Le tribunal leur a donné raison, se référant à l'article 25 (4) pour rappeler le caractère confidentiel des procédures, et s'est opposé à l'accès des OSC aux pièces de la procédure et à leur participation orale, bien que celles-ci aient tenté de se prévaloir d'un intérêt direct dans le litige et des implications d'intérêt général soulevées en l'espèce¹⁰⁸⁵. En agissant de la sorte, le tribunal a théoriquement circonscrit le domaine d'action des *amici curiae* aux questions qui justifient leur intervention : celles qui relèvent de l'intérêt public et qui, selon certains auteurs, tendent à améliorer l'image de l'arbitrage commercial en lui redonnant une légitimité aux yeux du public¹⁰⁸⁶. En l'occurrence, les OSC requérantes n'étaient donc fondées à soulever que les thématiques afférentes aux activités des postes canadiennes et aux éventuelles conséquences néfastes dont elles pourraient être les victimes selon l'issue du contentieux¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸² Sentence *UPS*, §§ 60 et 61. Aux termes de l'article 1120 (1) : « Sauf dispositions de l'annexe 1120.1 et à condition que six mois se soient écoulés depuis les événements qui ont donné lieu à la plainte, un investisseur contestant pourra soumettre la plainte à l'arbitrage en vertu : a) de la Convention CIRDI [...]; b) du Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI [...]; c) des Règles d'arbitrage de la CNUDCI ».

¹⁰⁸³ STERN (B.), « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre État et investisseur », *op. cit.*, p. 341.

¹⁰⁸⁴ Voir la soumission du Canada sur les requêtes d'*amicus curiae*, 28 mai 2001, §§ 14-25; et celle d'UPS en date du 28 mai 2001, § 12.

¹⁰⁸⁵ Sentence *UPS*, § 45.

¹⁰⁸⁶ VIÑUALES (J.), « Amicus Intervention in Investor-State Arbitration », *op. cit.*, p. 74.

¹⁰⁸⁷ Mémoire soumis le 20 octobre 2005 par le *Canadian Union of Postal Workers* (CUPE) et le *Council of Canadians* dans l'affaire *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, §§ 12 et s., disponible sur [http://naftaclaims.com/Disputes/Canada/UPS/UPS-CUPE_CC_Amicus_Submission-20-10-05.pdf]. Les Parties à l'ALENA avaient d'ailleurs rapidement pris acte de cette évolution. En effet, en octobre 2003, une note interprétative de la Commission du Libre Échange de l'ALENA avait – trois ans avant que le Secrétariat n'amende le Règlement (voir *infra*) – reconnu qu'aucune disposition de

443. C'est donc l'affectation d'un enjeu d'intérêt substantiel, public, général, voire même – comme l'illustre la sentence ultérieure *Glamis Gold*¹⁰⁸⁸ – communautaire qui a gouverné l'acceptation des mémoires d'*amici curiae* dans les mécanismes contentieux de l'ALENA, et qui plus récemment a gouverné l'adoption de règles favorisant la transparence des procédures arbitrales. En atteste l'adoption par la CNUDCI, le 11 juillet 2013, des Règles de transparence relatives aux arbitrages État-investisseur fondés sur un traité¹⁰⁸⁹, dont l'article 4 consacre la notion d'intérêt public à la transparence de l'arbitrage¹⁰⁹⁰.

B –La pratique de l'ALENA sous l'égide des règles du CIRDI

444. De même que sous l'empire des règles CNUDCI, les tribunaux ALENA constitués sous l'égide des règles du mécanisme supplémentaire du CIRDI n'avaient déjà pas manqué d'atténuer, dans une certaine mesure, les droits des parties aux différends et à minorer l'exigence de confidentialité des débats, impératif procédural qui constitue pourtant la clé de voûte des procédures arbitrables internationales, sous la pression des OSC. Ainsi dans l'affaire *Metalclad*¹⁰⁹¹, suite à une requête du Mexique

l'ALENA ne limitait le pouvoir d'un tribunal d'accepter une soumission écrite émanant d'une personne ou d'une entité n'étant pas partie au litige. Voir ROBERT (S.), « La Protection du Pouvoir de Réglementation Environnementale de l'État dans le Cadre du Contentieux de l'Expropriation Indirecte. Investissement International et Protection de l'Environnement », p. 12, disponible sur le site [http://www.esil-sedi.eu/english/Paris_Agora_Papers/Robert.PDF].

¹⁰⁸⁸ *Glamis Gold Ltd. v. United States*, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 septembre 2005. Selon Eugenia Levine (« *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration... », *op. cit.*, p. 213), cette affaire a montré que l'intervention en tant qu'*amicus curiae* n'est pas subordonnée à l'implication d'un intérêt public et « *expanded the concept of potential third-party interveners beyond civil society groups. The tribunal accepted amicus briefs from the Quechan Indian Nation, which made submissions regarding the government's alleged duty under international law to preserve sacred lands on which the mines were located. In addition, as the tribunal accepted a brief from the National Mining Association, a business association representing the American mining sector, which submitted materials regarding the need to ensure that the State's regulation did not undermine the interests of miners. [...] the amicus curiae in this case, at least the Quechan Indian Nation, appear to have represented a more concrete interest in the outcome of the proceedings than the NGOs that had intervened in previous disputes. For instance, the substantive outcome of the case appears to affect the amicus curiae in this case because they have rights directly connected to the land on which the mines are located* ».

¹⁰⁸⁹ Voir la dernière version du texte en date du 2 octobre, effectif à partir du 1^{er} avril 2014, et disponible sur le site [<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/pre-release-UNCITRAL-Rules-on-Transparency.pdf>].

¹⁰⁹⁰ Article 4 : « *Where the Rules on Transparency provide for the arbitral tribunal to exercise discretion, the arbitral tribunal in exercising such discretion shall take into account: (a) The public interest in transparency in treaty-based investor-State arbitration and in the particular arbitral proceedings; [...]* ».

¹⁰⁹¹ *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (ci-après *Metalclad*), Decision on a request by the respondent for an order prohibiting the claimant from revealing information regarding ICSID Case

visant à préserver la confidentialité de la procédure, le tribunal a affirmé, de manière inattendue, que ni l'ALENA, ni les règles de procédures du CIRDI ne mentionnent de principe général de confidentialité, même si certaines informations essentielles divulguées lors de la procédure doivent généralement rester confidentielles¹⁰⁹². Le tribunal s'est prononcé dans le même sens dans l'affaire *Loewen*¹⁰⁹³ : pour nier l'existence d'un principe général de confidentialité les arbitres se sont notamment appuyés sur le caractère gouvernemental d'une des parties, qui à leur sens, ne permet pas au différend de bénéficier de la confidentialité dont pourraient jouir deux parties privées¹⁰⁹⁴. On peut en déduire que c'est le caractère étatique de l'une des parties dans les affaires *Metalclad* et *Loewen* qui a mis en échec la confidentialité propre aux arbitrages. En effet, si l'on suit le raisonnement du tribunal, le caractère étatique d'une partie emporte l'émergence d'enjeux d'intérêt général, au vu desquels il est essentiel de permettre une transparence des procédures. Cela a été notamment confirmé par une note interprétative publiée par la Commission de Libre Echange de l'ALENA laquelle énonçait que :

« Conformément à l'article 1120(2), les Parties à l'ALENA conviennent qu'aucune des règles d'arbitrage pertinentes n'impose un devoir général de confidentialité ou empêche les Parties de rendre publics des documents soumis au tribunal ou produits par ce dernier, sauf exceptions précises et limitées énoncées expressément dans ces règles »¹⁰⁹⁵.

445. Même si cette note ne semblait pas interdire aux tribunaux arbitraux de donner à certains documents pertinents un statut confidentiel, on peut inférer de cette disposition

ARB(AF)/97/1, 27 octobre 1997. Le différend opposait la société américaine Metalclad au gouvernement mexicain auquel était reproché le refus d'autoriser la construction d'une usine de traitement des déchets toxiques sur le fondement d'un décret à visée environnementale.

¹⁰⁹² Affaire *Metalclad*, § 9 : « [...] unless the agreement between the parties incorporates such a limitation, each of the mis still free to to speak publicly of the arbitration ».

¹⁰⁹³ *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States* (ci-après *Loewen*), *Decision on hearing of Respondent's objection to competence and jurisdiction*, ICSID Case ARB(AF)/98/3, 5 janvier 2001.

¹⁰⁹⁴ Affaire *Loewen*, § 26 : « In its Decision the Tribunal rejected the Claimants' submission that each party is under a general obligation of confidentiality in relation to the proceedings. The Tribunal stated that in an arbitration under NAFTA, it is not to be supposed that, in the absence of express provision, the Convention or the Rules and Regulations impose a general obligation on the parties, the effect of which would be to preclude a Government (or the other party) from discussing the case in public, thereby depriving the public of knowledge and information concerning government and public affairs. The Decision concluded by repeating the comment made by the Metalclad Tribunal, namely that it would be of advantage to the orderly unfolding of the arbitral process if during the proceedings the parties were to limit public discussion to what is considered necessary ».

¹⁰⁹⁵ « Notes d'interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 : Commission du libre-échange de l'ALENA », 31 juillet 2001.

et de la pratique des tribunaux l'impossibilité de s'appuyer sur un principe de confidentialité pour s'opposer à l'acceptation de mémoires d'*amici curiae*.

446. La pratique a par la suite confirmé que la transparence et la caractérisation d'un intérêt identifié pouvaient justifier la participation d'entités privées au contentieux. Il faut ainsi évoquer les sentences *Interagua c. Argentine*¹⁰⁹⁶ et *Vivendi c. Argentine*¹⁰⁹⁷. Ces deux affaires sont quasi-similaires sur le fond et sur la forme, les différends résultant dans les deux cas de concessions accordées à des investisseurs étrangers pour la gestion des réseaux de distribution d'eau. Face aux enjeux environnementaux soulevés, plusieurs OSC et personnalités scientifiques avaient formulé des requêtes afin d'intervenir en tant qu'*amici curiae*¹⁰⁹⁸. Elles réclamaient une marge de manœuvre aussi large que dans l'affaire *Methanex*, sollicitant un accès aux procédures orales, le droit de soumettre des communications écrites et le droit d'accéder à tous les documents. Sans grande surprise, le tribunal a aussi bien rejeté l'accès aux procédures orales qu'aux documents¹⁰⁹⁹, s'appuyant notamment sur une lecture claire de l'article 32 (2) du règlement d'arbitrage CIRDI disposant que :

« Sauf si l'une des parties s'y oppose, le Tribunal, après consultation du Secrétaire général, peut permettre à des personnes, autres que les parties, leurs agents, conseillers et avocats, les témoins et experts au cours de leur déposition, et les fonctionnaires du Tribunal, d'assister aux audiences ou de les observer, en partie ou en leur totalité, sous réserve d'arrangements logistiques appropriés. Le Tribunal définit, dans de tels cas, des procédures pour la protection des informations confidentielles ou protégées ».

447. Au regard de l'opposition des deux parties à cette requête, les tribunaux ne pouvaient s'octroyer le pouvoir de laisser les *amici curiae* participer aux procédures orales et d'accéder aux documents. En outre, les tribunaux avaient clairement distingué ici le statut d'*amici curiae* de celui de partie, estimant qu'un *amicus curiae* ne devait

¹⁰⁹⁶ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic* (ci-après *Sentence Interagua*), 17 mars 2006, Affaire n° ARB/03/17.

¹⁰⁹⁷ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A v. The Argentine Republic* (ci-après *Sentence Vivendi*), 19 mai 2005, Affaire n° ARB/03/19.

¹⁰⁹⁸ Pour l'affaire *Vivendi* : *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Centro de Esnidios Legales y Sociales, Center for International Environmental Law, Consumidores Libres, Cooperative Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria*, et *Unión de Usuarios y Consumidores*. Pour l'affaire *Interagua* : *Fundación para el Desarrollo Sustentable*, le professeur Ricardo Ignacio Beltramino, le Dr. Ana María Herren et le Dr. Omar Darío Heffen.

¹⁰⁹⁹ *Sentence Interagua*, §§ 5-8 ; *sentence Vivendi*, §§ 4-7.

pas bénéficier des droits fondamentaux attachés aux parties au différend¹¹⁰⁰. Restait à admettre la soumission de mémoires écrits. Pour régler cette question, les deux tribunaux semblent avoir suivi le même raisonnement en deux étapes. Ils ont en premier lieu déterminé si l'acceptation de mémoires d'*amici curiae* était bien une question de procédure relevant du champ de l'article 44 de la convention CIRDI. En effet, dans un esprit semblable à celui de l'article 15 (1) du règlement de la CNUDCI, l'article 44 de la convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI dispose :

« Si une question de procédure non prévue par la présente section ou le Règlement d'arbitrage ou tout autre règlement adopté par les parties se pose, elle est tranchée par le Tribunal ».

448. En l'occurrence, les sentences *Interagua* et *Vivendi* ont considéré qu'il s'agissait bien d'une question de procédure relevant de l'article 44 de la convention CIRDI étant donné que l'admission de mémoires d'*amici curiae* a pour objectif premier d'aider le tribunal à aboutir à une décision « correcte »¹¹⁰¹. Pour cette raison, ils se sont octroyé le pouvoir d'admettre souverainement des mémoires d'*amici curiae*.

449. Dans un deuxième mouvement, les tribunaux ont dégagé des conditions d'admissibilité des mémoires d'*amici curiae*, laquelle était corrélée à l'accomplissement d'objectifs de transparence et de légitimité de l'arbitrage¹¹⁰². Ces trois conditions s'attachent à 1) la pertinence de l'objet du litige, plus particulièrement l'adéquation entre cet objet et l'éventuelle participation d'entités tierces, 2) la compétence du tiers amené à agir comme *amicus curiae* et, 3) un apport prononcé de l'intervention à la résolution du litige¹¹⁰³. Le tribunal dans l'affaire *Vivendi* a considéré que les conditions étaient remplies pour que le mémoire déposé soit pris en compte, constatant notamment que la première condition était caractérisée par l'affectation éventuelle de la gestion du réseau de distribution d'eau en fonction de l'issue du contentieux : il en découle l'existence d'enjeux d'intérêt public justifiant l'intervention. À l'inverse, dans l'affaire *Interagua* le tribunal a considéré que le deuxième critère n'était pas réalisé, en l'absence d'informations suffisantes sur le statut des postulants au statut d'*amicus curiae*, telles

¹¹⁰⁰ VIÑUALES (J.), « *Amicus Intervention in Investor-State Arbitration* », *op. cit.*, p. 79.

¹¹⁰¹ Sentence *Interagua* §§ 17-34 et sentence *Vivendi* §§ 17-29. On peut néanmoins s'interroger sur la pertinence et la portée du terme utilisé.

¹¹⁰² Sentence *Vivendi*, § 22.

¹¹⁰³ *Ibid.*, § 17.

que la nature de leurs activités ou leur degré de qualification¹¹⁰⁴. Le tribunal a par conséquent décliné l'offre de ces quatre entités. Quoi qu'il en soit, ces deux arbitrages ont le mérite de montrer que les initiatives adoptées par les tribunaux constitués sous les auspices du chapitre 11 de l'ALENA n'étaient sans doute que l'effet d'amorce d'un mouvement ayant vocation à s'étendre au-delà de cette enceinte.

450. Cela a été confirmé par l'amendement du règlement d'arbitrage du CIRDI entré en vigueur le 10 avril 2006. En particulier, le nouvel article 37 (2) formalise l'acceptation des mémoires d'*amici curiae* dans les mêmes conditions que celles qui ont été dégagées par la pratique antérieure¹¹⁰⁵. Les premières sentences à en avoir fait application sont *Biwater c. Tanzanie* et *Suez/Vivendi c. Argentine*.

451. Dans l'affaire *Biwater*¹¹⁰⁶, le gouvernement tanzanien avait mis fin au contrat qui le liait à la société britannique Biwater, chargée depuis deux ans de gérer la distribution de l'eau dans la capitale. Une procédure CIRDI avait alors été entamée par la société¹¹⁰⁷. Plusieurs OSC¹¹⁰⁸ avaient formulé une requête en vue d'obtenir le statut d'*amici curiae*, de participer aux procédures orales et d'avoir accès aux documents pertinents de la procédure, se basant sur le fait que la sentence aurait d'importantes conséquences sur les droits humains et environnementaux¹¹⁰⁹. Cette requête a été la première occasion pour un tribunal CIRDI de préciser les modalités d'application de l'article 37 (2) et de l'article 32 (2).

¹¹⁰⁴ Sentence *Interagua*, §§ 29-34.

¹¹⁰⁵ « Après consultation des parties, le Tribunal peut permettre à une personne ou entité qui n'est pas partie au différend (appelée dans le présent article la « partie non contestante ») de déposer une soumission écrite auprès du Tribunal relative à une question qui s'inscrit dans le cadre du différend. Afin de déterminer s'il autorise une telle soumission, le Tribunal considère, entre autres, dans quelle mesure :

(a) la soumission de la partie non contestante assisterait le Tribunal à trancher une question de fait ou de droit relative à l'instance en y apportant un point de vue, une connaissance ou un éclairage particulier distincts de ceux présentés par les parties au différend ;

(b) la soumission de la partie non contestante porte sur une question qui s'inscrit dans le cadre du différend ;

(c) la partie non contestante porte à l'instance un intérêt significatif.

Le Tribunal s'assure que la soumission de la partie non contestante ne perturbe pas l'instance ou qu'elle n'impose pas une charge excessive à l'une des parties ou lui cause injustement un préjudice, et que les deux parties ont la faculté de présenter leurs observations sur la soumission de la partie non contestante ».

¹¹⁰⁶ *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania* (ci-après *Affaire Biwater*), 2 février 2007, Affaire n° ARB/05/22.

¹¹⁰⁷ Il faut préciser que bien que l'ensemble de la procédure ait débuté avant l'entrée en vigueur des amendements au règlement d'arbitrage, les parties se sont accordées pour que celle-ci soit soumise aux nouvelles règles. Compte-rendu du 23 mars 2006.

¹¹⁰⁸ *The Lawyers' Environmental Action Team, The Legal and Human Rights Centre, The Tanzania Gender Networking Programme, The Center of International Environmental Law et The International Institute for Sustainable Development*.

¹¹⁰⁹ Sentence *Biwater*, §§ 8-9.

452. En premier lieu, le tribunal a refusé aux OSC l'accès aux documents clés de la procédure. Ces dernières avaient argué du fait qu'il leur était indispensable d'avoir connaissance des communications des parties pour pouvoir soumettre un mémoire d'*amicus curiae* approprié. L'argument n'a toutefois pas reçu la faveur du tribunal, celui-ci n'ayant pas perçu la valeur ajoutée que cela aurait pu apporter au contentieux, et soulignant par ailleurs que l'*amicus curiae* n'avait pas pour objectif de présenter des arguments juridiques, mais uniquement une expertise sur les éléments afférents à l'environnement et aux droits humains¹¹¹⁰. Concernant la participation aux procédures orales, le tribunal s'est appuyé sur l'article 32 (2). Suite au refus clair de la société Biwater, il n'était pas question d'accorder la participation aux ONG, l'accord des deux parties étant la condition *sine qua non* évoquée par la disposition¹¹¹¹.

453. Il convient surtout d'observer que le tribunal a repris à son compte les raisonnements développés par la pratique antérieure, notamment par l'affaire *Methanex*, et constaté que les OSC répondaient aux critères évoqués par l'article 37 (2) du règlement d'arbitrage CIRDI. En effet, en plus d'affirmer le bien-fondé de la requête des OSC, la sentence a mis au premier plan le rôle positif que peut avoir leur participation sur la légitimation des procédures arbitrales mixtes et sur l'objectif de transparence¹¹¹², permettant encore de souligner le lien qui est opéré entre l'implication d'un enjeu d'intérêt général et la pertinence de l'intervention d'*amici curiae*.

454. L'affaire *Suez*¹¹¹³ a adopté quasiment le même raisonnement que celui suivi par le tribunal dans l'affaire *Biwater*. Il convient toutefois de souligner ici un point important qui n'avait pas été explicitement évoqué dans la sentence *Biwater*. En effet, lors de l'examen de l'adéquation de la requête des OSC avec les conditions de l'article 37 (2), le tribunal arbitral, en plus d'évoquer le degré d'expertise de celles-ci en matière de droits humains et de protection de l'environnement, est allé jusqu'à considérer que le statut de sujet de droit international de l'Argentine était déterminant dans l'admissibilité de la requête. Ainsi, selon les termes de la sentence :

¹¹¹⁰ *Ibid.*, §§ 65-67.

¹¹¹¹ *Ibid.*, § 70. Voir STERN (B.), « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre État et investisseur », *op. cit.*, p. 340.

¹¹¹² Sentence *Biwater*, § 50.

¹¹¹³ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A, and Vivendi Universal S.A v. The Argentine Republic* (ci-après *Sentence Suez*), 12 février 2007, affaire n° ARB/03/19.

« *Even if its decision is limited to ruling on a monetary claim, to make such a ruling the Tribunal will have to assess the international responsibility of Argentina. In this respect, it will have to consider matters involving the provision of "basic public services to millions of people". To do so, it may have to resolve complex public and international law questions, including human rights considerations* »¹¹¹⁴.

455. En ce sens, le tribunal s'est rapproché de la conception adoptée par l'affaire *Loewen* précitée, justifiant la mise en échec du principe de confidentialité par le caractère étatique de l'une des parties, et impliquant dès lors la possibilité, pour tout arbitrage État-investisseur, de donner lieu à la soumission de mémoires d'*amici curiae*, dès lors qu'un intérêt public risque d'être affecté par l'issue de la sentence.

Section 3 – La contribution à l'efficacité du contentieux, entre spécialité et expertise

456. Les données émanant des entités privées font l'objet d'une utilisation quasi-immédiate par le juge, résultant dans le prononcé d'une décision dont on s'imagine qu'elle sera objectivement éclairée (A). Il n'est cependant pas exclu que les entités privées cherchent à influencer les juges dans le but de faire prévaloir leurs propres intérêts (B).

A – La contribution de l'*amicus curiae* à la maîtrise par le juge des éléments du contentieux

457. L'apport de la spécialité scientifique ou technique des entités privées est manifeste dans la sphère contentieuse, même si sa mise en œuvre demeure complexe, du fait des difficultés procédurales qu'elle suscite. Il en est ainsi par exemple dans le cas de la soumission de mémoires d'*amicus curiae* à l'ORD dont l'objectif est, en principe, de porter à la connaissance du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel des éléments scientifiques dont ils ne disposait pas, ou lorsqu'ils n'ont pas cru bon de rechercher à clarifier certains éléments factuels ou scientifiques¹¹¹⁵. Séverine Ménetrey résume l'office de l'*amicus curiae* en ces termes :

¹¹¹⁴ Sentence *Suez*, § 18.

¹¹¹⁵ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 441.

« [...] qu'il soit invité ou s'invite lui-même, l'*amicus curiae* a pour fonction d'assister le juge dans sa mission de dire le droit. Il apporte à la fois un meilleur accès aux informations qui excèdent les faits propres de sa cause et une évaluation des effets potentiels de la décision qui sera rendue. Le modèle de participation volontaire se généralise car il manifeste une façon procédurale de dire le droit *en associant à l'élaboration des décisions judiciaires les savoir et intérêts extérieurs* [...] »¹¹¹⁶.

458. En somme, et pour reprendre les termes de Jacobo Rios Rodriguez, l'entité privée tend ici à « rempli[r] [l]es lacunes du juge dans la connaissance de la réalité extra-juridique »¹¹¹⁷, laquelle doit être identifiée comme l'ensemble des données scientifiques et techniques, plus généralement factuelles, qui échappent à la connaissance du juge¹¹¹⁸, ou dont on présume qu'elles lui échappent¹¹¹⁹. Outre sa capacité à représenter les intérêts négligés par les parties au différend¹¹²⁰, l'on adhère au propos concordant de Denis Mazeaud, lequel estime que le propre d'un *amicus curiae* est de disposer d'une certaine compétence, voire d'une compétence certaine, en tout état de cause d'être une « personnalité dont l'autorité morale, scientifique ou humaine est reconnue de façon unanime et qui est invitée par le juge à lui fournir des informations propres à l'éclairer sur le litige qui lui est soumis [...] »¹¹²¹. Il faut déduire de cette formule que dans ce cas de figure (comme en dehors de la sphère contentieuse), l'invitation – car c'est bien de cela qu'il s'agit¹¹²² – est effectuée par l'autorité sur des critères de compétence. La sélectivité est encore de mise, l'entité privée ne pouvant accéder au statut d'*amicus*

¹¹¹⁶ MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, p. 128, nous soulignons.

¹¹¹⁷ RIOS RODRIGUEZ (J.), « Les rapports d'experts à l'OMC », in TOMKIEWICZ (V.) (dir.), *Les normes et les sources dans le droit de l'OMC*, Pedone, Paris, 2012, p. 174.

¹¹¹⁸ Voir L'HEUREUX-DUBE (C.), « Le défi de la magistrature : s'adapter à son nouveau rôle », in MOSSMAN (M.-J.), OTIS (G.) (dir.), *La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation*, Themis, Montreal, 1999, p. 467, cité par MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, p. 102 : « [...] les litiges s'engagent dans des domaines jusque là-réservés aux spécialistes de l'information, de la technologie, de la science, de l'éthique et de la morale, terrains minés qui appellent un plus grand effort de recherche et d'information de la part des tribunaux ».

¹¹¹⁹ Voir, sur la présomption d'aptitude scientifique des juges de l'ORD, CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op. cit.*, pp. 430-432.

¹¹²⁰ MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, p. 108.

¹¹²¹ MAZEAUD (D.), « L'expertise en droit au travers de l'*amicus curiae* », in FRISON-ROCHE (M.-A.), MAZEAUD (D.) (dir.), *L'expertise*, Dalloz, Paris, 1995, p. 110.

¹¹²² SOUMY (I.), *L'accès des organisations internationales aux juridictions internationales*, Thèse Univ. de Limoges, 2005, p. 63 : « Il est important d'exclure de la définition de l'*amicus curiae* toute idée d'intervention volontaire, d'intervention de sa propre initiative. L'*amicus curiae* est une personne, non partie à la procédure, invitée par le juge en vue de l'éclairer sur des questions de fait ou de droit et de l'aider ainsi à mener à bien l'accomplissement de sa mission. Telle est la définition qu'il faut retenir de l'*amicus curiae*. Toute idée d'intervention volontaire doit être bannie et ce d'autant que les statuts et les règlements de preuve et de procédure des juridictions internationales les confondent en rendant plus dangereuse encore cette confusion ».

curiae que si elle est en mesure de se mettre « au service de la procédure »¹¹²³ pour la préserver de l'impéritie supposée ou avérée du juge, partant de légitimer le processus décisionnel¹¹²⁴.

459. On peut d'ailleurs penser que l'entité privée disposant de connaissances scientifiques ou techniques propres à éclairer l'institution, tend à se substituer ou à compléter le travail de l'expert pris au sens statutaire du terme. En effet, les IEI ont généralement la possibilité de recourir aux services d'un expert afin de lui apporter son savoir-faire dans le cadre d'un processus décisionnel institutionnel¹¹²⁵ ou contentieux. Sa mission doit être appréhendée de manière rigoureuse, selon la définition établie par Jacobo Rios Rodriguez, laquelle implique entre autres critères de recourir aux services d'un individu considéré comme un agent exerçant une fonction internationale, sur la base d'une spécialité identifiée, dans le but de produire un avis destiné à être intégré dans la décision de l'institution, ce grâce à une série de garanties destinées à protéger son activité¹¹²⁶. Toutefois les IEI ne font pas toujours appel à un expert et, même lorsque c'est le cas, par exemple dans le cadre contentieux, certains auteurs estiment que la réception de mémoires d'*amicus curiae* – dont les auteurs ne correspondent pas aux critères requis pour prétendre à la qualité d'expert – représente un aménagement souhaitable. Ainsi Julien Cazala considère que :

« Le recours à l'expertise par les "juges" paraît [...] préférable mais n'est pas une solution encore pleinement satisfaisante. Il est tout à fait possible que les "juges" ne perçoivent pas la nécessité de recourir à tel ou tel expert ; il est en outre

¹¹²³ MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, p. 98.

¹¹²⁴ Ici le recours à l'idée d'« expertise » ne doit pas induire en erreur sur le statut juridique des entités étudiées. Il ne fait aucun doute que les OSC et autres entités privées, même lorsqu'elles se positionnent en tant que partenaires de l'IEI, n'ont pas vocation à être considérées comme des experts *stricto sensu*, au service de l'organisation. L'hypothèse d'une OSC agissant ici en tant qu'agent de l'organisation est rapidement écartée, les entités privées n'agissant pas au nom et pour le compte de l'IEI, ou même dans l'intérêt de cette dernière, mais uniquement dans le leur ; voir BETTATI (M.), « Recrutement des fonctionnaires internationaux », *RCADI*, vol. 204, 1987, p. 227 : « sont [...] exclus de la catégorie [de fonctionnaire international] les agents d'une organisation non gouvernementale (ONG) ou d'un organisme privé, même s'ils œuvrent en étroite liaison avec l'organisation intergouvernementale [...] ». Les procédés d'externalisation auxquels ont recours les secrétariats et les DSC n'impliquent aucun recours à un engagement contractuel, n'octroient ni privilèges ni immunités à leurs bénéficiaires et sont appliqués à l'entière discrétion de l'organisation.

¹¹²⁵ Voir les exemples fournis par Jacobo Rios Rodriguez au sein notamment de l'OACI, de l'AIFM, de différentes organisations de pêche, ou de l'OCDE : *L'expert en droit international*, *op. cit.*, p. 38, pp. 278-279.

¹¹²⁶ RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, *op. cit.*, pp. 19-61.

douteux que la "formation de jugement" ait recours aux experts minoritaires comme l'y invitent le principe et le régime de précaution »¹¹²⁷.

460. Si le recours à l'expertise informelle des entités privées peut effectivement représenter un plus dans l'appréhension par le juge de l'ORD de l'ensemble des éléments de l'affaire sur laquelle il doit statuer, on ne saurait pourtant considérer que les objectifs d'un *amicus curiae* en termes d'efficacité concordent avec ceux de l'expert.

B – La contribution biaisée de l'*amicus curiae*

461. L'*amicus curiae* n'est pas en position de se substituer à l'expert en toutes situations. En effet, bien que l'expert statutaire soit susceptible d'exercer une fonction permanente au sein d'une OSC et ne soit pas tributaire d'un lien exclusif avec l'organisation, c'est afin de répondre à une question précise qu'il est nommé, indépendamment de l'intérêt et de la cause de l'OSC pour laquelle il officie, conformément aux termes de l'article 13 § 2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC :

« Les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur *certain aspects de la question*. À propos d'un point de fait concernant une question scientifique ou une autre question technique soulevée par une partie à un différend, les groupes spéciaux pourront demander un rapport consultatif écrit à un groupe consultatif d'experts. Les règles régissant l'établissement d'un tel groupe et les procédures de celui-ci sont énoncées dans l'Appendice 4 » (nous soulignons).

462. Par ailleurs, la formulation du § 3 de l'Appendice 4 atteste de l'indépendance de l'expert nommé par l'organisation et du fait que son mandat soit clairement limité aux questions qui lui sont soumises par les juges :

« [...] Les membres des groupes consultatifs d'experts *en feront partie à titre personnel et non en qualité de représentant d'un gouvernement ou d'une*

¹¹²⁷ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 441. Voir aussi, dans le même sens, RIOS RODRIGUEZ (J.), « Les rapports d'experts à l'OMC », op. cit., p. 179, soulignant qu'un Groupe spécial n'a en tout état de cause pas l'obligation de suivre l'avis fourni par l'expert, point d'ailleurs consacré par le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, op. cit., § 104 : « Nous considérons qu'un groupe spécial a aussi le pouvoir d'accepter ou de rejeter tout renseignement ou avis qu'il pourrait avoir demandé et reçu, ou d'en disposer d'une autre façon appropriée. Un groupe spécial a en particulier la possibilité et le pouvoir de déterminer si des renseignements et des avis sont nécessaires dans une affaire donnée, d'évaluer l'admissibilité et la pertinence des renseignements ou avis reçus et de décider quelle importance il convient d'accorder à ces renseignements ou avis ou de conclure qu'aucune importance ne devrait être accordée à ce qui a été reçu ».

organisation. Les gouvernements et les organisations ne leur donneront donc pas d'instructions en ce qui concerne les questions dont le groupe consultatif d'experts est saisi »¹¹²⁸.

463. Si l'expert a donc pour mission de répondre à une question d'un Groupe spécial, l'entité privée agissant en tant qu'*amicus curiae* – et qui n'en est pas moins spécialiste en son domaine – entend plutôt porter à l'attention du juge des informations qui lui semblent pertinentes. On peut donc considérer qu'il ne s'agit pas tant de contribuer à l'efficacité de la procédure, donc à celle de l'institution, qu'à la prise en compte par cette dernière des préoccupations des parties privées. En ce sens, l'efficacité de l'IEI fera l'objet d'une appréciation variable, surtout du point de vue de certaines entités non-parties, estimant que cette efficacité est subordonnée à l'intégration de leurs propres impératifs dans le processus décisionnel. C'est d'ailleurs pour les mêmes raisons que la participation d'experts et consultants nommés par les délégations gouvernementales – et dont il est notable qu'ils sont parfois proposés par les ressortissants privés affectés au niveau national¹¹²⁹ – ne saurait être prise en compte comme facteur systématique de contribution à l'efficacité de l'IEI, leur indépendance étant des plus discutables¹¹³⁰. L'affaire *Indonésie – Automobiles*¹¹³¹ traitée par le Groupe spécial l'illustre d'ailleurs dans la mesure où l'Indonésie, s'appuyant sur un rapport antérieur de l'Organe d'appel¹¹³², y avait, incidemment, souligné le rôle partial des experts :

« Comme l'Organe d'appel l'a reconnu, *pour participer sur un pied d'égalité* avec les parties plaignantes et d'autres pays ayant à leur disposition une foule d'experts en droit commercial, l'Indonésie doit être autorisée à choisir ses conseils pour les procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC [...]. L'OMC ne sera pas une enceinte utile et équitable dans laquelle les pays

¹¹²⁸ Nous soulignons. Voir également RIOS RODRIGUEZ (J.), « Les rapports d'experts à l'OMC », *op. cit.*

¹¹²⁹ WALLEY-HOUGET (J.), « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC... », *op. cit.*, p. 145 : « Au niveau interne, les acteurs privés engagent parfois des consultants privés chargés de faire valoir leurs intérêts particuliers et de les représenter auprès de leurs gouvernements. De tels consultants jouent depuis peu d'années un rôle croissant puisque les juristes des gouvernements choisissent de plus en plus fréquemment de prendre en considération et d'incorporer les propositions de ceux-ci à leur stratégie dans le cadre d'un règlement des différends à l'OMC ».

¹¹³⁰ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op. cit.*, p. 435 : « La finalité de la présentation d'experts par les parties n'est pas toujours d'emporter directement la conviction des "juges", mais peut permettre de faire état de l'incertitude scientifique et du fait que les prétentions de chacun sont suffisamment étayées. On retrouve donc ici la qualité "d'avocat scientifique" et non de "juge impartial" de l'expert ».

¹¹³¹ Rapport du Groupe spécial, Affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, 2 juillet 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R.

¹¹³² Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes*, 15 juillet 1997, WT/DS27/AB/R, spéc. §§ 10 et 12.

peuvent régler les différends commerciaux *si les intérêts de toutes les parties au différend ne sont pas représentés de manière efficace et effective* et conformément à leurs souhaits. Sans l'aide de conseils extérieurs, les intérêts de l'Indonésie ne seront pas représentés comme il convient dans la présente procédure »¹¹³³.

464. Cette formulation induit aussi l'importance qu'accorde l'État au recours aux experts pour contribuer à l'équilibre du contentieux, voire à son caractère équitable, donc à son efficacité. L'Indonésie affirmait d'ailleurs, en s'appuyant d'ailleurs sur la doctrine, que des pays en voie de développement, privés du droit de recourir à des experts, seraient clairement désavantagés dans leur participation au mécanisme de règlement des différends¹¹³⁴. Le Groupe spécial reconnaît le droit qu'ont les États parties de recourir aux experts et confirme qu'ils représentent avant tout les intérêts des parties :

« Nous tenons à souligner que tous les membres des délégations des parties – *qu'ils soient ou non employés par l'État* – sont présents en tant que représentants de leur gouvernement et sont à ce titre soumis aux dispositions du Mémoire d'accord et aux procédures de travail types, y compris l'article 18:1 et 18:2 du Mémoire d'accord et les paragraphes 2 et 3 des procédures de travail »¹¹³⁵.

465. Par analogie l'on peut alors douter que l'*amicus curiae* contribue systématiquement à une efficacité objective du processus, à plus forte raison tant que ne sont pas développés des critères procéduraux permettant d'évaluer la représentativité de l'entité concernée, donc sa capacité à apporter des informations dont l'apport serait avéré *et* objectif¹¹³⁶. En ce sens, loin d'imaginer un dédoublement systématique de la fonction légitimatrice de l'*amicus curiae*, Séverine Menetrey met en lumière ces divergences d'intérêt en souligne qu'il pourrait être porté atteinte à l'essence même de la procédure – en termes de célérité ou d'exigence de confidentialité – et aux droits procéduraux des parties, donc à la mission de l'IEI¹¹³⁷.

¹¹³³ *Ibid.*, §§ 4.28 et 4.29, nous soulignons.

¹¹³⁴ Rapport du Groupe spécial, *Affaire Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, *op. cit.*, § 4.30 : « Nous renvoyons le Groupe spécial et les parties plaignantes aux écrits des éminents spécialistes de l'OMC que sont William Davey, John Jackson et Alan Sykes. Au sujet de ce qu'ils appellent les "problèmes fondamentaux" des pays en développement lors des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC, ces trois experts concluent que les pays en développement comme l'Indonésie "ne sont manifestement pas aussi aptes que les pays développés à utiliser le système de règlement des différends" ».

¹¹³⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, § 14.1, nous soulignons.

¹¹³⁶ Voir les propositions présentées par MARCEAU (G.), STILLWELL (M.), « Practical Suggestions for *Amicus Curiae* Briefs before WTO Adjudicating Bodies », *JIEL*, 2001, vol. 4, n° 1, pp. 155-187.

¹¹³⁷ MENETREY (S.), *L'amicus curiae...*, *op. cit.*, pp. 187-188.

CONCLUSION DU TITRE 3

466. La pratique prospective qui a été observée montre que les fondations des différentes modalités de participation se trouvent aussi bien dans le droit des organisations internationales que dans les théories et pratiques de droits privés et administratifs nationaux qui ont pu l'irriguer au cours de son évolution. C'est donc essentiellement par reproduction, mimétisme ou adaptation de mécanismes préexistants de participation aux échelles nationale et internationale, dans le cadre extra-institutionnel, que la participation informelle a pris forme au sein des IEI, sans nécessairement se rattacher à l'*accountability*. Ce concept apparaît davantage comme la traduction d'un motif de participation fondé sur l'existence d'intérêts privés, lesquels ne seraient pas suffisamment représentés par les membres dans les organes de l'IEI ou lors des négociations, que comme un élément structurant globalement les modalités de participation prospective.

467. Par ailleurs, à travers cette participation informelle peuvent être confirmées, d'une part, l'impossibilité pour les États membres de représenter ou de contrôler de manière suffisante des intérêts privés qui finissent par opérer par contournement de la puissance publique étatique, d'autre part, plus largement, une recomposition des intérêts des États, des entités privées et de l'institution internationale sur la scène internationale. Les entités privées bénéficient en effet grâce à la participation prospective d'une alternative aux mécanismes incitatifs, lesquels supposent une convergence d'intérêts avec leur État de nationalité et ne peuvent, en prime, que rarement faire l'objet de dispositifs juridiques prévisibles.

468. En dépit de ces développements institutionnels, il n'est pas exclu que les activités des IEI affectent effectivement les intérêts d'entités privées de sorte que la participation, plutôt que d'avoir pour objet l'influence dans le processus décisionnel, visera à identifier les défaillances des organes.

Titre 4 : LA PARTICIPATION À TITRE RÉTROSPECTIF

469. La participation à titre rétrospectif implique d'identifier les parties prenantes définies de manière fonctionnelle, de développer des standards applicables et de créer des mécanismes permettant de vérifier la conformité des actions de l'institution avec les standards précités. Manifestation la plus récente de cette approche, la création de mécanismes d'inspection ou « mécanismes indépendants d'*accountability* » (ci-après « MIA »¹¹³⁸) au sein des banques internationales de développement semble également en être la plus représentative, voire la plus « participative » dans la mesure où elle associe directement les entités privées tierces à la « responsabilisation »¹¹³⁹ – ou du moins à une « culture de responsabilité »¹¹⁴⁰ – des organisations internationales. Partant, elle contribue à la mise en œuvre d'une autre facette du concept – polysémique – d'*accountability*. Cette approche institutionnelle très en vogue depuis le milieu des années 2000 suppose en effet une justification par l'organisation de la teneur de ses actions ou omissions ; en d'autres termes qu'elle procède à une reddition de comptes. De tels mécanismes se sont développés à partir des années 1990, essentiellement sous l'impulsion des États membres des institutions internationales concernées, et permettent aux simples particuliers de saisir des organes d'experts indépendants, institués par ces dernières.

470. Les particuliers peuvent ainsi se prévaloir du fait que l'action ou l'omission du personnel de l'institution les affecte, ou menace de les affecter, pour faire constater la violation par cette dernière de ses propres standards. Certains MIA vont même plus loin en autorisant la soumission de requêtes par des OSC, parfois étrangères à la « zone d'influence » de l'affectation, mais remplissant des conditions spécifiques de

¹¹³⁸ La doctrine anglo-saxonne, majoritaire dans l'étude de ces mécanismes, et les institutions emploient le sigle « IAM » (*Independent Mechanisms of Accountability*). Le sigle « MIA » (Mécanismes indépendants d'*accountability*) sera employé ici à des fins d'harmonisation. Voir le document CAO, *Civil Society Engagement with Independent Accountability Mechanisms: Analysis of Environmental and Social Issues and Trends, Trends Paper for the Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development*, CAO, Washington, 2012, 42 p.

¹¹³⁹ SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection : faux-semblant ou réalité ? », *RBDI*, 2010, n° 2, p. 358.

¹¹⁴⁰ KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales : entre *accountability* et *responsibility* », disponible en ligne sur [http://www.esil-en.law.cam.ac.uk/Media/Draft_Papers/Klein_ESIL2010_Draft_Paper.pdf], p. 14.

représentation des populations affectées. Cette variation dans la nature des entités impliquées complexifie l'analyse systématique des conditions de recevabilité appliquées de tels mécanismes, donc leur qualification. On peut néanmoins, d'ores et déjà, porter notre attention sur une première constante : leur mise en œuvre n'est subordonnée ni à l'existence d'un lien contractuel entre le particulier et l'institution internationale, ni à la violation de normes de droit international *stricto sensu* par cette dernière. Ce sont plutôt des *standards*, instruments appartenant à l'ordre juridique partiel de l'institution internationale¹¹⁴¹, qui sont le fondement des requêtes.

471. L'originalité de cette configuration explique que les MIA fassent l'objet d'une qualification fluctuante selon les auteurs et les institutions étudiées. On les dénomme ainsi, alternativement, mécanismes d'*accountability*, d'inspection, de recours, de plainte, de responsabilisation ou *ombudsman*, sans que de telles différenciations soient juridiquement – ou même concrètement – justifiées¹¹⁴². Ces mécanismes aux atours variés ont cependant pour autre trait commun de bouleverser les canons traditionnels du *suivi et du contrôle* grâce à une approche originale de la mise en conformité (*compliance*). Ici le déclenchement de l'enquête (*fact-finding*) dépend essentiellement de l'initiative des entités privées¹¹⁴³ et non pas de celle, plus classique, des États membres (Chapitre 7).

472. Le développement de cette approche dite « *bottom-up* » (depuis le bas¹¹⁴⁴) de la mise en conformité représente un intérêt indéniable lorsque le financement de certains

¹¹⁴¹ LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle...*, *op. cit.*, p. 46.

¹¹⁴² La dénomination « mécanisme de responsabilité » telle qu'il y est fait recours au sujet de la BASD in ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 85, paraît inadaptée dans la mesure où l'*accountability* ne vise pas, dans ce contexte, à établir la responsabilité de l'organisation. Voir ASCENSIO (H.), « Le règlement des différends liés à la violation par les organisations internationales des normes relatives aux droits de l'homme », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, p. 107.

¹¹⁴³ Les organes directeurs des IEI peuvent dans certains cas déposer la demande d'inspection. Voir l'exemple du PIBM : les Administrateurs disposent de ce droit, individuellement ou collectivement, en vertu du § 12 de la Résolution établissant le Panel. Il en va de même dans les autres mécanismes en cas d'allégation de violation sérieuse des standards opérationnels. Cette hypothèse, rarissime et non corrélée à l'intervention de particuliers, ne fera pas ici l'objet de développements extensifs.

¹¹⁴⁴ L'approche *bottom-up* (également « approche ascendante ») renvoie à tous les procédés d'influence et/ou de production de standards exercés par des opérateurs autres que l'institution elle-même, donc « depuis le bas ». Elle est particulièrement marquée dans le domaine financier. Voir BAKER (G.), CHANDLER (D.), *Global Civil Society. Contested Futures*, Routledge, Abingdon, 2005, pp. 5 et 97 ; WHEATLEY (S.), *The Democratic Legitimacy of International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 90, THOUVENIN (J.-M.), « Conclusions », in BORIES (C.), *Un droit administratif global ?...*, *op. cit.* ; DAVIES (M.), *The Administration of International Organizations: Top-Down and Bottom-Up*, Ashgate, Aldershot, 2002, 446 p., *passim* ; LEE (T.), « The Rise of International Non Governmental

projets affecte les populations. En effet, sans pour autant que de véritables formes de sanction ou de réparation soient envisagées, les MIA offrent *a priori* des forums permettant de pallier l'obstacle créé par l'impossibilité d'engager la responsabilité des organisations internationales d'une part, et par l'inaccessibilité des enceintes institutionnelles d'autre part. Partant, les MIA se parent ici d'une dimension hybride, à la lisière du contentieux et de la médiation dont ils semblent emprunter certaines caractéristiques pour en constituer un *patchwork* institutionnel à la nature encore indéterminée. Reste à savoir si, *a posteriori*, ces mécanismes constituent un réel moyen de mettre en œuvre l'*accountability* rétrospective, donc d'assurer une forme de contrôle des activités des IEI (Chapitre 8).

Organizations: A Top-Down or Bottom-up Explanation? », *Voluntas: International Journal of Voluntary and Non-Profit Organizations*, 2010, vol. 21, n° 3, pp. 393-416 ; PETERS (A.) *et al.*, « Framing the Issue... », *op. cit.*, p. 13.

Chapitre 7

La participation aux mécanismes indépendants d'*accountability*

473. Il existe un certain nombre de mécanismes de contrôle¹¹⁴⁵, désormais bien établis, permettant aux particuliers d'adresser une plainte à un organe d'une organisation internationale sur la base d'une violation alléguée d'instruments internationaux par les États membres. Il en va ainsi du Comité des droits de l'homme créé sur le fondement du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de la Commission des droits de l'homme créée par la résolution ECOSOC 1503 (XLVIII) de 1970¹¹⁴⁶. On ne dénombre en revanche qu'une poignée de mécanismes permettant aux particuliers de remettre en cause la validité ou la conformité des actes d'une organisation avec son ordre juridique propre (parfois qualifié de « partiel ») ou avec les règles de l'ordre juridique international lorsque celles-ci s'avèrent pertinentes. La création de tels mécanismes semble surtout justifiée par la volonté de prévenir la violation des droits de l'homme, comme le montrent les exemples des panels consultatifs des droits de l'homme de la MINUK ou du Bureau du Médiateur auprès du Comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies¹¹⁴⁷. Les rares mécanismes existant dans le cadre des IEI semblent aller au-delà¹¹⁴⁸. En effet, outre le fait que leur mandat ne recouvre pas uniquement des règles de protection des droits de l'homme (mais également des

¹¹⁴⁵ Il existe plusieurs définitions du contrôle. Il semble avant tout impliquer « la vérification de la conformité d'un acte, d'une situation ou d'un comportement aux normes qui le régissent », parfois sur la base de plaintes. Voir en ce sens SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 261 et nos développements, *infra*, Section 2.

¹¹⁴⁶ VALTICOS (N.), « Contrôle », in DUPUY (R.-J.), *Handbook on International Organizations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 335-339.

¹¹⁴⁷ KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales... », op. cit., pp. 5-10 ; du même auteur « Le Panel consultatif des droits de l'homme (Human Rights Advisory Panel) de la MINUK : une étape dans le processus de responsabilisation des Nations Unies », in M. KOHEN *et al.* (dir.), *Perspectives du droit international au XXI^e siècle. Liber Amicorum C. Dominicé*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 225-255 ; ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, op. cit., pp. 74-75 ; BEULAY (M.), « Human Rights Advisory Panel (Nations Unies et Art. 2 CEDH) : La décision B.A. c. MINUK, illustration du sérieux d'une solution initialement cosmétique », *Lettre « Actualités Droits-Liberté » du CREDOF*, 24 avril 2013, disponible sur le site [<http://revdh.files.wordpress.com/2013/04/lettre-adl-du-credof-24-avril-2013.pdf>].

¹¹⁴⁸ Le FMI n'a pas créé un tel mécanisme ce qui a pu être regretté. Voir en ce sens MÖRTH (U.), *Soft Law in Governance: An Interdisciplinary Analysis*, E. Elgar Publishing, Cheltenham, 2004, p. 75.

standards environnementaux ou sociaux), les MIA ont parfois une fonction plurielle dédiée au contrôle de la conformité (*compliance*) et/ou à la résolution des différends entre parties prenantes sur le modèle de l'*ombudsman* (résolution des problèmes ou *problem-solving*).

474. Malgré les dénominations variables des MIA et certaines spécificités dont on peut penser qu'elles sont davantage culturelles que juridiques¹¹⁴⁹, les cinq principaux mécanismes ont de nombreux points de convergence. Les observations qui vont suivre s'appliquent de manière transversale au Panel d'inspection de la Banque mondiale (PIBM¹¹⁵⁰), au Mécanisme indépendant d'inspection de la Banque africaine (MII), au Mécanisme d'*accountability* de la Banque asiatique (MA), au Mécanisme de recours sur les projets de la Banque européenne (MRP) et au Mécanisme indépendant de consultation et d'investigation de la Banque interaméricaine (MICI)¹¹⁵¹.

475. La mission première des MIA est de traiter les demandes des populations affectées par des projets lorsque ceux-ci leur causent ou risquent de leur causer un dommage, à condition que ledit dommage résulte d'actions ou omissions de la Banque considérées comme non conformes à ses propres standards opérationnels. C'est la *défaillance du personnel de la Banque* qui doit ici être identifiée, indépendamment d'une éventuelle responsabilité de l'emprunteur à l'égard des particuliers qui sera généralement recherchée au niveau des juridictions locales. En effet, même si l'Emprunteur a l'obligation de se conformer aux standards figurant dans l'accord de financement qui le lie à la Banque¹¹⁵², c'est à cette dernière de s'assurer que le

¹¹⁴⁹ Voir par ex. la référence par le Règlement du MII aux « meilleures pratiques locales », développée *infra*, § 824.

¹¹⁵⁰ Dont il faut rappeler qu'il n'accueille que les requêtes relatives à des projets financés par la BIRD ou l'AID. Sur ce point, voir la distinction entre PIBM et CAO, *supra* Chapitre 2.

¹¹⁵¹ La version officielle française des noms des MIA a été reprise lorsqu'elle existe. Dans le cas du MA en revanche, une traduction (quasi) littérale du nom « *Accountability Mechanism* » est proposée afin de faciliter la lecture. Pour la même raison les règlements et règles de procédure cités font l'objet d'une citation abrégée (voir Table des abréviations). Ils sont de préférence cités dans leur version originale, même lorsqu'une traduction française est disponible, celle-ci n'ayant pas toujours paru fiable ou officielle. Il faut noter enfin que les Procédures du MA font l'objet de consultations en vue de révision. Les amendements apportés ne seront toutefois connus qu'à la fin de l'année 2013, d'où une référence explicite au Règlement 2012, disponible sur le site [<http://www.adb.org/documents/accountability-mechanism-policy-2012>], pour prévenir toute confusion chez le lecteur.

¹¹⁵² Pour une discussion sur l'acquisition par les standards d'une portée contractuelle lorsque ceux-ci sont intégrés dans les accords de financement, voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », *op. cit.*, p. 284 ; GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank to Non-State Actors... », *op. cit.*, p. 340 ; REINISCH (A.), « Accountability of International Organizations According to National

financement du projet s'effectue conformément à ces standards, au stade de la conception, l'évaluation et de l'exécution du projet¹¹⁵³. Il convient d'exposer les traits communs des procédures MIA avant d'en analyser certains aspects.

476. Lorsqu'une requête leur est soumise les MIA vont vérifier qu'elle remplit toutes les conditions de recevabilité prévues par leurs règles de procédure. A défaut, la requête sera rejetée et le demandeur s'en verra notifier les raisons, parallèlement à la publication du rapport de recevabilité sur le site internet de l'institution. Si en revanche la requête apparaît recevable, elle fera l'objet d'une évaluation initiale destinée à identifier *prima facie* les éléments d'affectation allégués et les standards opérationnels dont les requérants estiment qu'ils ont été violés par la Banque (voire à aiguiller le dossier vers le contrôle de conformité ou vers la résolution des différends lorsque le MIA en question dispose des deux fonctions¹¹⁵⁴).

477. Dans le cas où des défaillances semblent effectivement identifiables, les MIA pourront ensuite soumettre aux Administrateurs de la Banque un rapport recommandant l'inspection. Il faudra toutefois qu'elle accorde un droit de réponse préalable à la Direction (« *Management* ») de la Banque qui, dans ce type de procédure, n'est autre que la cible de la requête. La Direction pourra alors soit tenter de prouver, par écrit, qu'elle s'est conformée à ses standards opérationnels, soit reconnaître ses torts et proposer des mesures d'ajustement dans la mise en œuvre du projet. Cette reconnaissance par la Direction de sa défaillance est, nous le verrons, susceptible de mettre un terme à l'ensemble de la procédure, une solution amiable ayant alors été dégagée.

Law », *NYIL*, 2005, vol. 36, pp. 119-167, spéc. pp. 127-130 ; WIRTH (D.A.), « Compliance with Non-Binding Norms of Trade and Finance », *op. cit.*, p. 334.

¹¹⁵³ Sur la distinction entre ces différentes étapes du cycle de projets, voir BANQUE MONDIALE, *A Guide to the World Bank*, IBRD/WB, Washington, 2003, pp. 55-60 ; CLING (J.-P.), ROUBAUD (F.), *La Banque mondiale*, Coll. Repères, La Découverte, Paris, 2008, pp. 33 ; GUTNER (T.L.), *Banking on the Environment, Multilateral Development Banks and Their Environmental Performance in Central and Eastern Europe*, MIT Press, Cambridge, 2002, pp. 97-99. Ce dernier souligne qu'il faut globalement distinguer l'identification du projet, sa préparation, l'évaluation, l'approbation, la mise en œuvre parallèlement à la supervision, la fin d'exécution et l'évaluation finale du projet. Les projets sont le plus souvent des composantes de « stratégies » périodiques de partenariats « liant » la Banque à un pays donné. Ces stratégies sont destinées à définir un programme de développement et à établir un diagnostic qui permettra de déterminer les types de projets qui devront être mis en œuvre dans l'Etat en question. Voir par ex. les « Stratégies d'aide-pays » (en anglais *Country Assistance Strategy*) au niveau de la Banque mondiale, les « Documents de stratégie pays » à la BAfD ou les « *Country Partnership Strategies* » à la BASD. Ces stratégies n'appartiennent toutefois pas aux standards dont les MIA doivent apprécier la conformité, même si ces derniers les évoquent parfois dans leurs rapports.

¹¹⁵⁴ C'est le cas pour le MII, le MA, le MICI et le MRP. Voir *infra*, § 3.

478. Si malgré la réponse de la Direction les Administrateurs estiment qu'il y a effectivement lieu de procéder à l'inspection, ils autoriseront les membres du panel à déclencher l'enquête *in situ*, ce qui nécessite bien sûr le consentement préalable de l'État sur le territoire duquel les experts sont amenés à agir. Loin de faire l'objet de règles strictes, la notion d'enquête semble appréhendée de manière large. Elle englobe tous les procédés permettant la récolte d'informations, des entretiens avec les parties prenantes (y compris la Direction) aux consultations publiques en passant par la visite des infrastructures concernées ou des zones affectées.

479. À l'issue de cette enquête les MIA produiront finalement un rapport (auquel seront généralement annexées les réactions subséquentes de la Direction de la Banque), lequel sera soumis aux Administrateurs et rendu public. Ce sont ces derniers qui décideront des suites à donner sur la base des recommandations des MIA, avec des mesures pouvant aller du simple réajustement des modalités d'exécution du projet à l'annulation pure et simple de son financement. Une telle hypothèse montre l'impact que peut avoir la démarche de quelques individus sur un projet d'envergure financé par une Banque multilatérale (Section 1) et justifie, en un sens, que l'enceinte des MIA ne soit pas ouverte à n'importe quel particulier s'estimant simplement intéressé¹¹⁵⁵ (Section 2).

Section 1 – Les conditions de déclenchement du contrôle

480. La qualité de partie affectée (§ 1) et la réalisation de certains critères formels de soumission conditionnent le déclenchement des procédures d'inspection (§ 2)¹¹⁵⁶ et de concertation (§ 3).

¹¹⁵⁵ Voir, pour illustration, les développements consacrés à la requête *Népal – Arun III, supra*, Introduction générale, §§ 1 et s.

¹¹⁵⁶ Les développements suivants s'appuieront sur les principaux MIA ayant fait l'objet de présentation *supra* au chapitre 2, Section 2, à savoir ceux créés par la Banque mondiale et par les Banques africaine, asiatique, européenne et interaméricaine de développement. Le Mécanisme de traitement des plaintes de la BEI, institution financière de l'Union européenne, ne sera abordé qu'à titre incident et illustratif dans la mesure où la BEI n'est pas une organisation internationale en tant que telle mais la banque de cette dernière. Les mécanismes tels que celui de l'*US Overseas Private Investment Corporation* (OPIC), du *Nippon Export and Investment Insurance* (NEXI), de la Banque brésilienne de développement ou de la *Japan Bank for International Cooperation* (JBIC) ne seront pas traités car, bien qu'ils soient considérés comme des MIA, ils appartiennent à des agences gouvernementales de crédit export. Ils n'offrent en tout état de cause qu'une activité réduite : on note ainsi que l'*Office of Examiners for Environmental Guidelines* de la JBIC n'a traité qu'une seule plainte entre 2003 et 2012... laquelle a été déclarée irrecevable. Voir l'ensemble des Rapports annuels disponibles sur le site

§ 1 – L’entité privée en tant que partie affectée

481. Afin de présenter les critères de recevabilité des requêtes soumises aux MIA, seront envisagés successivement les conditions relatives à la qualité des plaignants (A) et les éléments caractéristiques de l’affectation (B).

A – La qualité de partie affectée

482. La notion de partie affectée, matrice de l’ensemble des MIA, recouvre une réalité plus nébuleuse que celle de victime d’un préjudice. Cette qualité est déterminante car elle permet aux membres des panels de déterminer la recevabilité¹¹⁵⁷ de la requête (ou « demande d’inspection »¹¹⁵⁸), et sur cette base de recommander une inspection aux Administrateurs de la Banque. Face à l’incertitude créée par la formulation des textes il

[<http://www.jbic.go.jp/en/report/>]. Une présentation synthétique de ces différents mécanismes est disponible sur le site de l’*Accountability Counsel* [<http://www.accountabilitycounsel.org>].

¹¹⁵⁷ C’est ici de manière prudente qu’il est fait usage des notions de « recevabilité » ou de « qualité pour agir » du requérant. Cette dernière semble par trop liée à des procédures contentieuses (voir SALMON (J.) (dir.), « Qualité » et « Qualité pour agir », *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., pp. 915-916 ; pro : CORNU (G.) (dir.), *Dictionnaires des termes juridiques*, op. cit., p. 828), quoique certaines définitions de la qualité pour agir, notamment celle du *Lexique des termes juridiques*, optent pour une approche large, à savoir « le pouvoir d’agir en justice [...] [appartenant] à tout intéressé, c’est-à-dire à tous ceux qui peuvent justifier d’un intérêt direct et personnel à la reconnaissance du bien-fondé de leur prétention » (p. 706, nous soulignons). La recevabilité est quant à elle définie en droit français comme le « caractère d’une demande en justice rendant possible son examen au fond par la juridiction saisie, parce que les conditions de l’action sont remplies et qu’il n’existe aucune fin de non-recevoir » (*Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 719), moins étroitement comme le « caractère d’un recours ou d’une proposition qui remplit les conditions préalables exigées pour que l’organe suivi puisse passer à l’examen au fond en vue de discuter, amender, adopter ou rejeter » (CORNU (G.), op. cit., p. 848). Selon le *Dictionnaire de droit international public* il s’agit plus largement de « la qualité que doit présenter une demande [...] pour qu’elle soit examinée par l’autorité à laquelle elle est soumise [...] » (p. 932). Nous nous appuyons par ailleurs sur l’usage qui est fait du terme « recevabilité » par la version française de la Résolution établissant le PIBM (§ 19), par la Résolution établissant le MII de la BAfD (§ 22) et par la doctrine : voir en ce sens SPANOUDIS (J.), « L’accès des individus au Panel d’inspection... », op. cit., p. 359. Les instruments établissant (en anglais) les autres mécanismes, de même que la version anglaise de la Résolution établissant le PIBM, ont tous recours à la notion d’« *eligibility* », définie simplement par le *Black’s Law Dictionary* comme le fait d’être « *fit and proper to be selected or to receive a benefit ; legally qualified for an office, privilege or status* » (op. cit., p. 597). Les notions se recouvrent dans une certaine mesure, au moins du point de vue des rédacteurs de ces instruments (pro : « *Eligibility* » in OCDE, *Glossaire de l’économie de l’OCDE – Anglais-français*, op. cit., p. 188, qui fait correspondre la notion française de « recevabilité » à ce vocable).

¹¹⁵⁸ La Résolution établissant le PIBM a recours à cette expression, §§ 12 et 16. La Résolution établissant le MII de la BAfD opte pour le terme de « requête » (§ 14) mais celui de « demande » lui est parfois substitué. Les Règles de procédure du MRP de la BERD (Section « *Definitions* ») recourent au terme de « *complaint* » à l’instar du Règlement 2012 du MA de la BAsD (§§ 124 et s.), tandis que le MICI de la BID utilise le terme « *request* ». En l’absence de différence avérée entre ces différents termes, nous utiliserons indistinctement « requête » ou « demande d’inspection ».

convient d'analyser la pratique des différents panels et de mesurer, à l'aune des recommandations fournies, la teneur et la pertinence des critères dégagés¹¹⁵⁹. Les notions de partie affectée et de zone d'affectation permettent de déterminer quels individus (1) ou communautés (2) ont qualité pour présenter une requête.

1 – La notion de partie

483. Le mandat des MIA leur permet de traiter les requêtes présentées par des populations locales dites « affectées ». On constate cependant que la notion d'affectation¹¹⁶⁰ influence la manière dont le critère de « partie » doit être apprécié. En effet certains MIA favorisent la démarche collective en déclarant irrecevables les demandes émanant d'un particulier isolé, tandis que d'autres n'imposent pas une telle restriction, à savoir les MRP et le MICI qui peuvent traiter les requêtes soumises par une ou plusieurs personnes¹¹⁶¹.

484. Les règles de procédure du PIBM, du MA et du MII exigent la constitution d'une « communauté » de requérants composée d'au moins deux individus. Une analyse transversale des instruments montre qu'elles visent plus généralement les communautés de personnes, groupes, organisations, associations ou sociétés. La recevabilité d'une requête isolée est même exclue de manière explicite dans les cas du PIBM et du MII, leurs procédures précisant que les demandes d'inspection doivent être présentées par

¹¹⁵⁹ Dans nos développements, les requêtes seront présentées selon les format et ordre suivants : mécanisme saisi / date / intitulé du dossier tel qu'il est présenté sur le registre du MIA / le cas échéant précision du document analysé (rapport de recevabilité, réponse de la Direction, etc.) / pages et ou paragraphes pertinents si le document fait plus d'une page. En l'absence de précision sur la nature du document analysé, la date indiquée correspond à celle du dépôt de la requête, conformément à la pratique des registres des MIA. Le présent chapitre n'ayant pas pour objet de fournir une analyse « processuelle » exhaustive mais de souligner les caractéristiques saillantes des procédures, nous nous limiterons volontairement à quelques exemples parlants pour ne pas alourdir inutilement les références. Tous les documents cités sont disponibles en ligne sur les sites MIA : voir l'Avertissement au début de cette étude.

¹¹⁶⁰ Voir *infra*, B.

¹¹⁶¹ Règles de procédure du MRP, § 1 ; Résolution établissant le MICI, §§ 30 et 56. Paradoxalement, le CAO de la Banque mondiale, qui fonctionne sur le modèle d'un *ombudsman*, admet également les requêtes individuelles. Voir sur ce point BISSELL (R.E.), NANWANI (S.), « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms... », *op. cit.*, pp. 15-16 : les auteurs, dont il faut noter qu'ils ont officié à de nombreuses reprises en tant qu'experts dans les différents MIA étudiés, soulignent que : « *[i]t has been constructed similar to the ombudsman function at the national level in many countries where individual citizens can seek redress to check on improper government activity against them* ».

une « partie [...] autre qu'un particulier »¹¹⁶², sauf bien entendu dans l'hypothèse d'une représentation¹¹⁶³. La pratique du PIBM est clairement allée dans le sens du texte : dans le cadre de la requête *Cameroun – Petroleum Development and Pipeline Project* il a eu l'occasion de déclarer irrecevable la demande d'un individu isolé car « [it] was submitted by only one signatory »¹¹⁶⁴.

485. Cette restriction s'explique aisément dans la mesure où les Administrateurs de la Banque mondiale, institution précurseur dans le domaine, ont souhaité endiguer un flot éventuel de requêtes susceptible d'entraver l'activité du Panel en retenant un critère permettant de filtrer naturellement les demandes¹¹⁶⁵, donc d'empêcher l'initiative isolée d'individus dont la démarche pourrait apparaître frivole ou illégitime¹¹⁶⁶. Jakob T. Möller estime toutefois que cette condition de recevabilité ne saurait entraver le pragmatisme d'un requérant seul, lequel n'aurait vraisemblablement pas de mal à trouver un ou plusieurs autres individus partageant la même affectation, dans le seul but d'avoir qualité pour agir¹¹⁶⁷.

486. D'un point de vue théorique, la pertinence de ce critère de recevabilité apparaît discutable car il implique *a contrario* que deux individus puissent présenter ensemble une requête alors même que les requérants sont issus du même foyer et manifestent donc un intérêt qui n'est pas, à proprement parler, collectif. La demande *Pologne – Third Employment, Entrepreneurship and Human Capital Development Policy Loan* illustre cette difficulté, les requérantes, Mmes Mausner et Acher (issues de la même famille), ayant allégué que l'expropriation sans indemnisation de leur domicile par la Pologne, avec le soutien financier de la Banque mondiale, leur causait une affectation résultant de la défaillance de l'institution. Bien qu'en l'occurrence la requête ait été déclarée irrecevable, faute de défaillance de la Banque, il est loisible de s'interroger sur le traitement qui aurait été fait de la demande de deux individus dont le but était

¹¹⁶² Résolution établissant le PIBM, § 12 ; Résolution établissant le MII, § 11. Voir également ORAKHELASHVILI (A.), « The World Bank Inspection Panel in Context: Institutional Aspects of the Accountability of International Organizations », *IOLR*, 2005, vol. 107, n° 2, pp. 115-118.

¹¹⁶³ Voir *infra*.

¹¹⁶⁴ PIBM, 26 novembre 2003, *Cameroun – Petroleum Development and Pipeline Project, Notice of Receipt of a Request for Inspection and Decision Not to Register*. Il s'agit à ce jour de la seule occurrence d'un tel motif d'irrecevabilité au sein du PIBM.

¹¹⁶⁵ SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection... », *op. cit.* p. 361 ; SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice, op. cit.*, p. 59.

¹¹⁶⁶ SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1994, pp. 55-56.

¹¹⁶⁷ MÖLLER (J.T.), « Comparison with Other International Complaints Procedure », in ALFREDSSON (G.), RING (R.) (dir.), *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaints Procedure, op. cit.*, p. 231.

clairement d'empêcher l'affectation de leur seul domicile et qui par ailleurs n'exprimaient à aucun point de leur requête l'intention de représenter une communauté autre que familiale¹¹⁶⁸. Néanmoins la pratique des MIA recèle une majorité de requêtes prenant le contrepied de cet exemple. À ce titre on citera la requête *Afrique du Sud – Projet de centrale électrique du Medupi* dans laquelle, bien que la demande ait été présentée par deux individus ne prétendant pas *explicitement* agir au nom d'un groupe ou d'une communauté, ceux-ci ont vraisemblablement agi au nom de l'intérêt général. Et pour cause, leur demande d'inspection affirmait qu'ils étaient soucieux de « l'impact que produirait le prêt de la Banque sur les engagements en matière de réduction des émissions de carbone pris par l'Afrique du Sud, l'accroissement des investissements dans les technologies d'énergies propres, et les efforts visant à gérer efficacement les risques des changements climatiques ». Il apparaissait donc qu'ils n'agissaient pas uniquement en défense de leur seul intérêt¹¹⁶⁹.

487. D'un point de vue pratique, le fait pour la BERD et la BID d'offrir à un individu isolé l'accès à leurs MIA peut paraître statistiquement inopportun. Au niveau du MRP par exemple, le Rapport annuel 2011 montre que l'essentiel des requêtes déclarées irrecevables émane justement d'individus isolés, ce qui amène à questionner l'efficacité des demandes qui ne mobilisent pas plusieurs particuliers ou qui n'ont pas bénéficié de l'entremise d'organisations structurées¹¹⁷⁰. En ce sens, la pratique récente du MRP montre que toutes les requêtes soumises au mécanisme et déclarées recevables émanent, soit de représentants d'OSC majeures au niveau national ou international, soit de membres de communautés habilités à s'exprimer au nom de celles-ci dans le cadre d'une représentation en bonne et due forme¹¹⁷¹. La coordination des particuliers à l'occasion de leurs requêtes va aussi dans l'intérêt du fonctionnement des MIA dont les secrétariats disposent de faibles effectifs (en moyenne cinq à huit personnes) et

¹¹⁶⁸ Requête PIBM, 14 juin 2010, *Pologne – Third Employment, Entrepreneurship and Human Capital Development Policy Loan, Request for Inspection*, pp. 1 et 3. Voir dans le même sens la requête MII, 25 juin 2012, *Tanzanie – Projet d'appui au secteur routier II, Avis d'enregistrement de la requête* (éligible), p. 1, soumise par deux individus expropriés dans indemnisation. Selon leur requête (pp. 5-6) « Il importe [...] de relever que si nous sommes deux à déposer par les présentes une plainte officielle, bon nombre d'autres personnes affectées par ce projet et ayant elles aussi droit à l'indemnisation et à la réinstallation sont incapables de réagir, démunies et privées d'accès aux moyens de communication ».

¹¹⁶⁹ Requête MII, 7 octobre 2010, *Afrique du Sud – Projet de centrale électrique du Medupi, Avis d'enregistrement requête n° RQ2012/2*, pp. 1-3.

¹¹⁷⁰ MRP, *Rapport annuel 2011*, p. 1 : « All ineligible complaints were filed by individuals or by private companies ».

¹¹⁷¹ MRP, *Rapport annuel 2012*, p. 3. Voir *infra*, les règles de représentation devant les MIA.

rationalisent leurs activités lorsque que cela paraît possible. Pour preuve, dans la requête *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass*, le MRP, confronté à quatre demandes émanant d’OSC et d’un individu isolé, a choisi de joindre les requêtes dans la mesure où elles visaient le même projet, alors même que ses règles permettent le dépôt d’une requête individuelle. Selon ses propres termes :

« *one joint Problem-solving Initiative to adress the issues raised in the Complaints 2, 3 and 4, [...] would allow for procedural efficiency and consistency of outcomes* »¹¹⁷².

488. Pourtant les requêtes individuelles ne sont pas nécessairement vouées à l’échec, comme le montrent les chiffres du MICI : en 2011 par exemple, 35% des requêtes soumises émanaient de particuliers isolés et ont effectivement fait l’objet d’un traitement préliminaire¹¹⁷³. Il faut toutefois rappeler que le mécanisme de la BID a été le premier MIA régional créé, en 1994, donc quinze ans avant celui de la BERD. Il est indéniable que cette ancienneté a permis aux populations de s’approprier les tenants et les aboutissants du mécanisme pour ainsi rationaliser leurs requêtes¹¹⁷⁴.

2 – La notion de communauté

489. L’appréciation du critère de « *communauté affectée* » a pu être facteur d’opposition entre les panels d’une part, les Directions d’autre part, quant à l’exigence d’un « intérêt commun » des requérants. Joanna Spanoudis relève que la Direction de la Banque mondiale a procédé à une interprétation excessive de la notion de

¹¹⁷² MRP, 24 mars 2011, *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass, Compliance Review Report ; Rapport annuel 2011*, p. 5. La requérante isolée était résidente du District d’Achvala (tout comme les communautés représentées dans les trois autres requêtes) et considérait que la construction d’un tunnel destiné au développement du réseau ferroviaire de la région allait affecter sa propriété. Dans une démarche similaire, voir la requête MII, 26 juillet 2011, *Sénégal – Projet de construction de l’autoroute Dakar – Diamniadio*, avis d’enregistrement de la requête, p. 1 : « dans la mesure les deux requêtes concernent le même projet, soulèvent les mêmes problèmes sociaux et sollicitent une action de résolution des problèmes, CRMU a décidé de les consolider en une seule requête ».

¹¹⁷³ Voir le graphique disponible in MICI, *Rapport Annuel 2011*, p. 3.

¹¹⁷⁴ Voir en ce sens les requêtes récentes *Brésil – Estrada Nova Watershed Sanitation Program (PROMABEN)*, 1998/OC-BR, 4 octobre 2010 ; *Argentine – Provincial Agricultural Services Program II (PROSAP II)*, 1956/OC-AR, 3 novembre 2010 ; *Brésil – Mario Covas Rodoanel Project – Northern Section*, 2618/OC-BR, 15 juillet 2011, soumises par des particuliers isolés. On note que cette dernière requête, déclarée recevable, a été précédée d’une autre requête (2618/OC-BR, 13 mai 2011) visant le même projet de construction d’une infrastructure routière. Cette requête, présentée par un collectif d’ONG et de résidents, avait été déclarée irrecevable en mai 2011 (pour ce qui est des consultations), faute de lien avéré entre le projet et les affectations potentielles alléguées. Elle a toutefois été déclarée recevable en décembre 2011 pour la mise en œuvre d’un contrôle de conformité. La démarche isolée du particulier et la collecte de données supplémentaires n’y sont sans doute pas étrangères.

« communauté de personnes », prévue au § 12 de la Résolution établissant le Panel. Pour la Direction la demande *Tanzanie – Power VI Project* était irrecevable du fait que les requérants, le propriétaire de la société tanzanienne Tannol Holdings Ltd. et ses employés, ne formaient pas une « communauté d'intérêts ». La Direction de la Banque a ainsi prétendu que « *there is [...] a disparity between the interests of Mr Nolan, an owner, whose rewards are derived through dividends paid to him [...] As opposed to the other Requesters who are allegedly employees* », ce qui impliquait de son point de vue l'existence d'intérêts divergents disqualifiant leur requête¹¹⁷⁵. Bien que certaines définitions juridiques de la « communauté » mentionnent effectivement la communauté d'intérêts et/ou de droits le Panel n'a pas retenu cette approche restrictive, dont il n'était nullement fait mention dans les textes, et a ainsi privilégié l'accessibilité du mécanisme¹¹⁷⁶. L'analyse de la question permet toutefois de montrer que l'intérêt commun sous-tendait, initialement, la notion de communauté affectée. Pour Sabine Schlemmer-Schulte les créateurs du PIBM entendaient bien rendre ce critère indispensable, même si cela n'était que suggéré dans le texte. Elle relate d'ailleurs l'opinion du conseil juridique de la Banque qui, dans une communication adressée aux Administrateurs en janvier 1995 affirmait que :

« *this explicit language of the Resolution [establishing the Panel] suggests that complaints submitted individually by a number of persons, each acting in his own single capacity, without any common bond between them, will not meet the requirement of a community of persons* »¹¹⁷⁷.

490. Il n'est pourtant pas déraisonnable d'affirmer que l'intérêt commun d'un groupe de requérants peut naître *au moment où*, voire même *du fait que* l'affectation est subie, et non pas *avant* qu'elle le soit. L'intérêt commun ne devrait-il pas être caractérisé du simple fait que les requérants aient décidé de joindre leurs forces pour actionner le

¹¹⁷⁵ PIBM, 16 mai 1995, *Tanzanie – Power VI Project*, § 6, cité par SPANOUDIS (J), « L'accès des individus au Panel d'inspection... », *op. cit.*, pp. 361-361, spéc. note 24.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*, § 6. Voir les différentes définitions de « communauté » fournies par le *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, p. 317, par le *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 203 et par le *Vocabulaire juridique Cornu*, *op. cit.*, p. 204. Voir aussi JOUANNET (E.), « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », *Archives de philosophie du droit*, 2003, vol. 47, pp. 191-232, spéc. p. 192, qui rappelle que l'« idée de solidarité est en effet ce qui permet à la plupart des auteurs de faire la différence entre communauté et société, laquelle peut regrouper sans unir véritablement ».

¹¹⁷⁷ SCHLEMMER-SCHULTE (S.), « The Inspection Panel's Case Law », in ALFREDSSON (G.), RING (R.) (dir.), *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaints Procedure*, *op. cit.*, pp. 90-91, spéc. note 12 sur l'absence de référence explicite à l'exigence d'un intérêt commun. Nous soulignons.

mécanisme d'inspection en réaction à un dommage matériel similaire ? Ce n'est manifestement pas la position qui a été retenue par les Administrateurs de la Banque mondiale, lesquels ont, grâce aux Clarifications de 1996, entériné la position du conseiller juridique en prescrivant qu'une communauté soit composée d'individus partageant un intérêt commun. Le Panel semble en revanche avoir campé sur ses positions au fil des années, ses rapports ne faisant pas montre d'un zèle excessif sur la caractérisation d'un intérêt commun.

491. En tout état de cause, aucun des autres MIA étudiés n'a été confronté à cette difficulté d'appréciation, à plus forte raison depuis que certains d'entre eux considèrent que les demandes présentées par les individus isolés sont recevables. On précisera simplement que la Résolution établissant le MICI apporte un élément d'appréciation supplémentaire de la notion de partie affectée à son § 30, lequel précise qu'elle inclut les « *groups, associations, entities or organizations that are community based, or that are formed by indigenous or Afro descendant peoples or entities that are organized as non-governmental organizations* ». Loin d'être purement théorique, ce type de questionnement affecte le traitement qu'offriront les MIA aux requêtes. Il est par exemple indéniable que la qualification de « peuple indigène »¹¹⁷⁸ conditionne l'applicabilité de certains standards opérationnels, donc dans une certaine mesure la recevabilité de la requête, même si on note que les panels répugnent souvent à se positionner clairement sur ces points sensibles, autrement que par une référence expresse aux critères présents dans les standards opérationnels¹¹⁷⁹.

B –La notion d'affectation ou de risque d'affectation

492. Le critère de l'affectation crée plus de difficultés et se trouve à mi-chemin entre l'analyse de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae*. En effet il suppose

¹¹⁷⁸ GRAY (A.), « Development Policy – Development Protest: The World Bank, Indigenous Peoples, and NGOs », in FOX (J.A.), BROWN (L.D.), *The Struggle for Accountability...*, *op. cit.*, pp. 267-302 ; THEY (M.), *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, Pedone, Coll. Perspectives Internationales, Paris, 2013, pp. 62-63.

¹¹⁷⁹ MITZMAN (E.), « The Proliferation of Independent Accountability Mechanisms in the Field of Development Finance », *Jean Monnet Working Paper 14/10, The New Public Law in a Global Disorder. A Perspective from Italy*, 2010, p. 39, se référant à la requête PIBM, 24 juin 2005, *Colombie – Cartagena Water Supply, Sewerage and Environmental Management Project, Investigation Report*, p. 59. Le PIBM s'appuie sur la Directive opérationnelle 4.20 Peuples indigènes pour apprécier le statut « communautaire » des requérants, donc déterminer de quels standards ils peuvent se prévaloir.

aussi bien de s'attacher à la qualité du requérant supposément affecté qu'à la nature du dommage matériel et à son lien avec le non-respect par la Banque de ses standards opérationnels.

493. Le PIBM évoque l'*affectation directe* entendue comme le fait pour une partie de subir ou de risquer de subir « des effets néfastes importants » (en anglais « *material adverse effect* »). Le § 12 de la Résolution établissant le Panel, allant dans le sens du Règlement adopté le 19 août 1994, vise :

494. « la partie affectée [devant] *prouver que ses droits et intérêts ont été ou risquent d'être directement affectés* par une action ou omission de la Banque qui découle du non-respect par la Banque de ses politiques ou de ses procédures opérationnelles concernant la conception, l'évaluation et/ou l'exécution d'un projet financé par la Banque (y compris de situations où la Banque aurait omis de veiller à ce que l'emprunteur honore les obligations que lui confèrent les accords de prêt vis-à-vis de ces politiques ou procédures), à condition que, dans tous les cas, ce *manquement ait eu ou risque d'avoir des effets néfastes importants* » (nous soulignons).

495. Les Clarifications de 1999 précisent que l'affectation matérielle renvoie à une « *material deterioration compared to the without-project situation* » (en français, de manière moins limpide : le « scénario 'sans-projet' »)¹¹⁸⁰. Trois éléments doivent ainsi être identifiés : les requérant doivent alléguer 1) une atteinte matérielle ; 2) conséquence *prima facie* du non-respect par la Banque de ses standards opérationnels ; 3) résultant du financement d'un projet qui est à l'origine de l'affectation. Il faut déduire de ce lien de causalité que les MIA traitent les demandes portant spécifiquement sur l'activité de financement des Banques et non sur n'importe laquelle de leurs activités ou décisions. La Direction de la Banque mondiale l'a d'ailleurs rappelé à l'occasion de la requête *Compensation for Expropriation and Extension of IDA Credits to Ethiopia* dans laquelle les requérants avaient vu leurs biens expropriés et leurs avoirs gelés, sans indemnisation. Alors qu'ils tentaient de s'appuyer sur une directive AID précisant que la Banque devait « suspendre l'octroi de nouveaux prêts à l'emprunteur », la Direction a souligné que la Résolution établissant le PIBM :

¹¹⁸⁰ BANQUE MONDIALE, 1999 *Clarifications of the Board's Second Review of the Inspection Panel*, § 14. Les Clarifications excluent du domaine du dommage matériel les « *non-accomplishments and unfulfilled expectations that do not generate a material deterioration compared to the without-project situation* ».

« exige que la demande soit fondée sur le fait que la Banque n'aurait pas observé ses politiques opérationnelles en matière de conception, d'évaluation ou d'exécution d'un projet financé par la Banque [...] et que ni la demande, ni la directive invoquée ne concernait un tel projet »¹¹⁸¹.

496. Pour ce qui est des instruments établissant les autres MIA, ils prévoient des critères similaires à ceux du PIBM sans faire preuve de plus de précision. Ainsi, au niveau du MRP, l'affectation est caractérisée dans le cas d'une plainte à l'égard d'un projet ayant causé ou susceptible de causer un dommage (« *harm* ») à une partie, laquelle doit résider dans la zone dite « affectée » ou y détenir/y avoir détenu un intérêt économique¹¹⁸². Le MA et la MICI ont une vision textuellement identique de l'affectation, seules étant déclarées recevables les plaintes provenant de parties « *directly, materially, adversely affected* » ou pouvant raisonnablement démontrer qu'elles risquent de l'être¹¹⁸³. Enfin, le MII considère qu'ont qualité pour agir les parties qui affirment que « [leurs] droits ou intérêts ont été ou risquent d'être directement affectés »¹¹⁸⁴.

497. Bien que les requérants puissent se prévaloir d'une affectation potentielle, celle-ci devra être matérielle et non morale. Il appartient d'ailleurs au requérant de décrire de manière aussi précise que possible l'affectation matérielle subie ou risquée ainsi que les standards opérationnels non respectés par la Banque à l'occasion du financement du projet, ce qui implique *a contrario* qu'un requérant ne peut agir sur le modèle de l'*actio popularis*, c'est-à-dire en protection de l'intérêt général, sans qu'un dommage spécifique puisse être identifié par sa requête¹¹⁸⁵.

¹¹⁸¹ FORGET (L.), « Le 'Panel d'inspection' de la Banque mondiale », *op. cit.*, p. 654 au sujet de la requête PIBM, 4 avril 1995, *Compensation for Expropriation and Extension of IDA Credits to Ethiopia*.

¹¹⁸² Règles de procédure du MRP, section « *Introduction and Purpose* » et § 1.

¹¹⁸³ MA, Règlement 2012, § 138 ; Résolution établissant le MICI, §§ 38 et 40, f).

¹¹⁸⁴ Résolution établissant le MII, § 11.

¹¹⁸⁵ MA, Règlement 2012, § 152 (vii) ; Résolution établissant le PIBM, § 16 ; Résolution établissant le MII, § 16 ; Résolution établissant le MICI, § 31, § 56 ; Règles de procédure du MRP, § 19, b). Il convient de noter qu'à l'instar des juridictions, les MIA sont amenées à apprécier *prima facie* certains éléments d'identification de l'atteinte au stade de la recevabilité de la requête, même si elles reconnaissent généralement dans leur rapport qu'il sera nécessaire de procéder à une inspection pour déterminer si l'atteinte alléguée est effectivement caractérisée. Voir en ce sens la requête PIBM, 27 mai 1999, *Brésil – Land Reform and Poverty Alleviation Pilot Project - 1st Request (1998)*, *Eligibility report*, § 10, « *The Registration is purely an administrative step introduced by the Panel as a means of informing the Board, Management, the Requesters and the public in a concise manner about the existence of a Request for Inspection and its main content. It does not and cannot be construed as implying any judgement on the eligibility of the Request* » ; § 12 : « *As provided by paragraph 19 of the Resolution, the Panel deals with the eligibility of the Request after receiving the Response of Management* ». Voir aussi la requête MII, 24 août 2007, *Ouganda – Projet d'hydroélectricité de Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali*,

498. Le caractère matériel de l'affectation ne constitue pas un obstacle majeur à la recevabilité des demandes, d'autant plus que les procédures des MIA ne fournissent aucun critère supplémentaire d'appréciation du dommage. La doctrine considère généralement que les termes utilisés pour qualifier l'affectation matérielle offre une large marge de manœuvre aux MIA. Ibrahim Shihata indique ainsi au sujet du PIBM que :

*« The combination of rights and interests is meant to broaden the scope of coverage, however, so as to include not only titles, powers and privileges protected by law but also substantiated claims to such titles, powers, and privileges and the avoidance of harm (in the sense of bodily injury and financial loss) that otherwise may affect the Requester »*¹¹⁸⁶.

499. Une analyse transversale de la pratique des MIA montre que les dommages allégués au cours des vingt dernières années résultent à 57 % de projets dits de « catégorie A » (ou « catégorie 1 » selon l'institution)¹¹⁸⁷, à savoir les projets dont l'envergure ou la nature les rendent susceptibles de causer des « effets négatifs significatifs, sensibles, divers et sans précédents »¹¹⁸⁸. Cela englobe la construction

Rapport de recevabilité, p. 7 : « Sur la base du paragraphe 44 du Règlement de l'IRM, des informations recueillies et des renseignements obtenus par la mission de CRMU en Ouganda, il y a un commencement de preuve évident qu'un préjudice direct peut être causé aux personnes vivant dans le voisinage immédiat des projets et dans les zones adjacentes. Le présent rapport de recevabilité ne se prononce pas sur la question du degré de probabilité d'un préjudice imputable au non-respect des politiques et procédures du Groupe de la Banque ; l'examen d'une telle question se ferait si une vérification de la conformité est entreprise ». Comme le souligne Ibrahim Shihata in *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, op. cit., p. 50, il ne s'agit pas de d'attester de manière « définitive » que l'affectation est établie, autrement la suite de la procédure n'aurait pas de raison d'être. Ainsi, le PIBM fait preuve de prudence dans ses rapports de recevabilité, grâce à une formule désormais systématique selon laquelle « *confirmation of technical eligibility, which is a set of verifiable facts focusing to a large extent on the content of the Request as articulated by the Requesters, does not involve the Panel's assessment of the substance of the claims made in the Request* ». Voir à titre d'illustration PIBM, 10 juin 2013, *République arabe d'Egypte - Giza North Power Project, Eligibility Report and Recommendation*, § 39 ; 20 juin 2012, *République du Kosovo – Kosovo Power Project (proposed), Eligibility Report*, § 61. Voir dans le même sens à la BID, requête MICI, 13 avril 2011, *Bolivie - Rurrenabaque-San Buenaventura Bridge, Consultation Phase Determination of Eligibility*, § 4.2 : « *The Determination of Eligibility does not imply any judgment on the part of the ICIM regarding the basis or merits of the issues presented in the request* ». Les autres MIA ne semblent pas intégrer une telle mention dans leurs rapports.

¹¹⁸⁶ SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, op. cit., p. 57. Dans le même sens SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection », op. cit., pp. 369-370.

¹¹⁸⁷ CAO, *Civil Society Engagement with the Independent Accountability Mechanisms...*, op. cit., pp. 6-7.

¹¹⁸⁸ BANQUE MONDIALE, Politique opérationnelle 4.01 – Evaluation environnementale. Voir aussi LEDUC (G.A.), RAYMOND (M.), *L'évaluation des impacts environnementaux : un outil d'aide à la décision*, Multimondes, Sainte-Foy, 2000, p. 98. Les projets de catégorie A obligent l'emprunteur à mettre en place une étude d'impact environnementale (EIE) complète. Les projets de catégorie B sont ceux dont le risque d'impact est localisé, réversible et peut être atténué. Il ne nécessite donc qu'une évaluation environnementale réduite, suite à laquelle il est toutefois susceptible d'être reclassé en catégorie A. Les projets de catégorie C enfin ont un impact environnemental minimal voire nul, ils ne nécessitent en principe aucun examen.

d'infrastructures (de transport, énergétiques, agricoles, extractives, *etc.*) sur un territoire donné, laquelle peut porter atteinte au droit de propriété, aux droits sociaux ou environnementaux des individus qui y résident¹¹⁸⁹. Le déplacement de populations et/ou l'absence/l'insuffisance d'indemnisation de celles-ci sont un fondement récurrent des requêtes, comme par exemple dans la célèbre affaire *Sardar Sarovar*, de même que le défaut de consultation, d'accès à information quant à l'évaluation sociale et environnementale des projets en cours d'élaboration¹¹⁹⁰. Dans l'hypothèse d'un projet de cette ampleur les panels ne rechignent généralement pas à caractériser le dommage matériel né ou plus simplement, comme le souligne Joanna Spanoudis, à « établir que la *crainte du dommage* [est] *fondée* ou en quoi le projet *pourrait* être dommageable aux demandeurs »¹¹⁹¹, à plus forte raison lorsque cette catégorie de projets appartient au domaine de ceux qui ont, par essence, un impact néfaste sur les populations et leur environnement¹¹⁹².

500. Les MIA sont particulièrement rigoureux dans l'identification du lien de causalité entre le dommage allégué et le comportement de la Banque dans le cadre du

¹¹⁸⁹ Pour des développements sur les standards environnementaux appliqués par les Banques internationales, voir NDIOR (V.), « La mise en œuvre des standards environnementaux par les mécanismes d'inspection des banques internationales de développement », *Observateur des Nations Unies*, 2013, vol. 33, à paraître.

¹¹⁹⁰ MICI, *Rapport annuel 2011*, pp. 10-11, voir pour illustration de ce type d'affectation matérielle, parmi tant d'autres affaires, la requête MICI du 24 novembre 2010, *Argentine – Neighborhood Upgrading Program II (PROMEBA II)*, relative aux effets négatifs significatifs que la construction d'une infrastructure routière et des aménagements urbains étaient susceptibles d'avoir sur les locaux de la Fondation Hugo Gauna, dédiés aux activités éducatives pour les jeunes de la région. Dans cette requête comme dans de nombreuses autres, il était reproché à la BID de ne pas s'être assurée que l'Emprunteur avait consulté les populations au niveau local ou les avait informées des conséquences du projet. L'affaire a été close suite à une médiation réussie entre les différentes parties, laquelle a mené à la relocalisation partielle du projet. Voir aussi la requête PIBM, 20 décembre 2000, *Kenya – Lake Victoria Environmental Management Project (1999)*, *Investigation Report*, § 169.

¹¹⁹¹ SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection », *op. cit.*, p. 370, nous soulignons.

¹¹⁹² Parfois ce n'est pas tant le projet en lui-même que les modalités de sa mise en œuvre qui créent l'affectation. Il est ainsi par exemple de la requête PIBM, 28 avril 2004, *Inde – Mumbai Urban Transport Project* dans laquelle la construction d'une infrastructure nécessitait le déplacement de populations, incluant le collectif de commerçants (*United Shop Owners Association*) qui était à l'origine de la requête. Les requérants alléguaient que faute de consultation, ils allaient être relogés dans la zone hautement polluée de Mankhurd, à proximité du dépotoir le plus important de la région, de cours d'eau dont la radioactivité paraissait évidente dans la mesure où ils bordaient le *Bhaba Atomic Research Center*, et de plusieurs industries chimiques hautement polluantes alors que d'autres lieux étaient disponibles pour les reloger. L'affectation était ici caractérisée, de même que la défaillance alléguée de la Banque dans la supervision du projet (OP/BP 13.05), au regard des directives opérationnelles relatives à l'évaluation environnementale (OP/BP 4.01) et au déplacement involontaire de populations (OD 4.30). L'enquête du Panel, puis les recommandations du Conseil d'administration ont reconnu ces affectations, préconisant la suspension du projet en attendant que des mesures d'ajustement soient prises. Voir en ce sens *Management Report and Recommendation in Response to the Inspection Panel Investigation Report*, 27 février 2006.

financement du projet. Sont déclarées irrecevables les requêtes dans lesquelles les demandeurs sont incapables de démontrer que l'affectation résulte de l'exécution du projet. Cela est particulièrement vrai lorsque celui-ci n'est encore qu'au stade de la conception et que, par suite, les requérants sont (encore) dans l'impossibilité d'identifier précisément le dommage allégué, partant le lien de causalité. Comme l'explique très clairement Ibrahim Shihata au sujet du PIBM,

« what [is] needed at this preliminary stage [is] not to establish that a serious violation of the Bank's policy [has] actually resulted in damages suffered by the affected party. Rather it [is] to establish whether the complaint is prima facie justified »¹¹⁹³.

501. Ainsi, dans une requête *Brésil – Mario Covas Rodoanel Project – Northern Section* relative à la construction d'une ceinture d'autoroute dans la zone métropolitaine de São Paulo, présentée par un collectif d'ONG et de résidents, le MICI n'a pas hésité à affirmer que le dommage environnemental (potentiel) allégué n'était pas établi de manière raisonnable et était présenté en des termes trop généraux pour être convenablement identifié¹¹⁹⁴. Surtout, il a relevé que les parties n'étaient pas en mesure de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre le dommage allégué et les actions ou omissions de la Banque, faute justement de précision dans l'établissement de l'affectation :

« a careful analysis of the description of the alleged damages vis-à-vis the design characteristics of the project resulted in the identification of certain ambiguities and limitations in the Request in terms of full compliance with Section 40.f [of the ICIM policy]. These ambiguities and limitations refer to: (i) a weak causal link between the future general effects alleged by the Requesters and the project, (ii) failure to specify any possible action or omission by the IDB (in the present and/or in the future), and (iii) a specific violation of the IDB's Operational Policies is not evident »¹¹⁹⁵.

¹¹⁹³ SHIHATA (I.F.I.), « Historical, Legal and Operational Aspects », in ALFREDSSON (G.), RING (R.), *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaints Procedure*, op. cit., p. 33 ; THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity: The Possible Role of Domestic Courts in Enhancing World Bank Accountability », *Vienna Online Journal of Institutional and Constitutional Law*, 2008, vol. 1, p. 21.

¹¹⁹⁴ Certains auteurs estiment que la mise en œuvre du principe de précaution par le Panel d'inspection n'est pas à exclure. En ce sens voir CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ/Anthémis, Paris, 2006, p. 446. Si l'hypothèse est crédible, le Panel semble peu enclin à faire une mention explicite de ce principe.

¹¹⁹⁵ MICI, 22 août 2011, *Brésil – Mario Covas Rodoanel Project – Northern Section, Consultation Phase Determination of Eligibility*, pp. 6-7. Le § 40, f) de la Résolution établissant le MICI exige que : « The Requester has reasonably asserted that it has been or could be expected to be directly and materially

502. Il faut en déduire qu'au stade de la recevabilité les MIA font preuve d'un zèle plus prononcé quant à la formalisation, voire la formulation de la requête. En effet les experts tentent de déterminer s'il peut être *raisonnablement* (« *likely* ») soutenu qu'un dommage est susceptible de découler d'un projet supervisé de manière insuffisante par la Banque¹¹⁹⁶, ce qui suppose de s'assurer que la requête identifie clairement les éléments constitutifs de l'affectation. Celles qui énumèrent, en détail, les dommages potentiels allégués et les mettent en lien avec les standards opérationnels sont beaucoup plus susceptibles d'être considérées comme recevables¹¹⁹⁷. On note ainsi que le MICI – à l'instar du PIBM et du MA – s'assure systématiquement dans ses rapports de recevabilité que « *The Requesters have enumerated in detail the potential adverse impacts they could suffer, in the context of the proposed project, as a result of the possible violation of IDB policies* ». En somme la recevabilité d'une requête suppose qu'en apparence du moins, et sous réserve d'investigations ultérieures, les critères relatifs au dommage avéré ou potentiel soient mis en avant par les demandeurs selon un procédé proche du syllogisme.

503. L'établissement du lien de causalité est rendu plus complexe dans les hypothèses de co-financement par plusieurs IEI, la responsabilité étant alors difficile à attribuer à l'une ou l'autre, que ce co-financement soit parallèle ou conjoint¹¹⁹⁸. Le co-financement du projet de construction d'une ligne de transport d'électricité dans la requête *Ukraine – Rivne Kyiv High Voltage Line* par la BERD et la BEI en fournit un bon exemple, les parties affectées ayant soumis une requête au MRP et au mécanisme de plainte de la BEI sur la base de leurs omissions respectives dans la supervision du projet¹¹⁹⁹. Certains

adversely affected by an action or omission of the IDB in violation of a relevant Operational Policy in a Bank-financed operation, and has described in at least general terms the direct and material harm caused or likely to be caused by said Bank-financed operation ».

¹¹⁹⁶ Voir en ce sens la requête MA, 11 janvier 2005, *Sri Lanka – Southern Transport Development Project, Report on Eligibility*, § 27.

¹¹⁹⁷ Voir pour illustration la requête MII, déposée le 5 mai 2007 par la *National Association of Professional Environmentalists* et d'autres ONG, dans l'affaire *Ouganda – Projet d'hydroélectricité de Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali*. La liste des risques de dommages est particulièrement structurée, sur une trentaine de pages, avec une référence systématique aux standards opérationnels pertinents (voir par ex. pp. 18 et s.). La requête remet en cause la validité de l'évaluation du projet (pp. 19-22), contient la liste des promesses non tenues par l'emprunteur (pp. 29-32) et l'avis d'un expert scientifique (Annexe III).

¹¹⁹⁸ Sur les caractéristiques du co-financement voir BANQUE MONDIALE, *Manuel de décaissement*, Chapitre 3 « Opérations de décaissement », pts. 3.14 et s.

¹¹⁹⁹ Voir la requête MRP, 10 juin 2012, *Ukraine – Rivne Kyiv High Voltage Line* et la plainte à l'égard du mécanisme de la BEI datée du 5 juin 2012, disponible sur le site [[http://bankwatch.org/sites/default/files/bwn-necu%20complaint%20to%20EIB%20re%20Kiev-Rovno%20 TL.pdf](http://bankwatch.org/sites/default/files/bwn-necu%20complaint%20to%20EIB%20re%20Kiev-Rovno%20TL.pdf)]. On constate que les deux procédures ont été initiées par le *National Ecological*

MIA ont anticipé cette difficulté en mettant en place ce que Nicolas Valticos pourrait qualifier de coordination du contrôle¹²⁰⁰. Par exemple les Règles de procédure du MRP prévoient à leur § 16 que :

« [...] if the Project at issue in the Complaint is subject to parallel co-financing by other institutions, the PCM officer will notify the accountability mechanism(s) of the parallel co-financing institution(s) of the Registration of the Complaint and will communicate and cooperate with the accountability mechanisms of such institution(s) to avoid duplication of efforts and/or disruption or disturbance to common parties [...] »¹²⁰¹.

504. Ne pouvant bénéficier de l'appui de conseils faute d'agir devant une juridiction, il est évident que l'appréhension des éléments constitutifs de l'affectation par les requérants puisse être laborieuse. Une telle technicité dans l'élaboration de la requête explique que la représentation des populations par les ONG, lorsqu'elle est autorisée, augmente les probabilités de recevabilité de la demande. Néanmoins, l'engagement de cette représentation peut constituer une difficulté supplémentaire pour les requérants qui peinent déjà à démontrer que leurs intérêts sont ou risquent d'être lésés¹²⁰².

§ 2 – Les modalités et conditions de soumission des requêtes

505. Outre l'affectation, les requérants doivent satisfaire à des conditions formelles et géographiques de recevabilité (A). Ils doivent également se soumettre, lors du dépôt, à plusieurs conditions procédurales (B).

Centre of Ukraine. Les procédures sont actuellement en cours mais le MRP a d'ores et déjà déclaré la requête recevable.

¹²⁰⁰ VALTICOS (N.), « Contrôle », *op.cit.*, pp. 352-353.

¹²⁰¹ On retrouve une disposition semblable mais moins précise dans le Règlement 2012 du MA, § 131 (ii) : « [The CRP] coordinate its activities, to the extent appropriate, with those of the compliance review mechanism of any other cofinancing institution that is conducting a separate compliance review of the same project ».

¹²⁰² MITZMAN (E.), « The Proliferation of Independent Accountability Mechanisms in the Field of Development Finance », *Jean Monnet Working Paper 14/10, The New Public Law in a Global Disorder. A Perspective from Italy*, 2010, p. 23.

A – La territorialité et la représentation

506. Deux critères sont susceptibles de moduler l'appréciation de la recevabilité des requêtes, de manière divergente ou convergente selon les MIA étudiés : le critère géographique (territorialité) et le critère de la représentation.

507. *Le premier critère* relève de la territorialité de l'affectation. Les règles de procédure des MIA conditionnent tous la recevabilité d'une requête à l'établissement du requérant sur le territoire affecté par le projet. Toutefois cette condition n'est pas analysée de la même manière d'un MIA à l'autre, les panels pouvant exiger, soit que les requérants résident sur le(s) territoire(s) sur lequel(s) le projet financé va être exécuté¹²⁰³, soit qu'ils résident sur le territoire de l'emprunteur¹²⁰⁴. La notion même de résidence fait aussi l'objet d'une appréciation variable selon les requêtes. Ainsi la Direction de la Banque mondiale a déjà été amenée à considérer qu'à défaut de résidence, le caractère *substantiel* des activités des requérants sur le territoire devait être prouvé par eux pour satisfaire la condition de territorialité, ce que la simple possession d'une adresse postale (par des particuliers américains et tanzaniens) ne suffisait pas à démontrer. En ce sens la Direction soulignait que « *a substantial presence would seem to be the requirement rather than a 'fleeting' presence in the country concerned* ». Néanmoins, une fois de plus, le Panel a fait preuve de dissidence, n'ayant jamais adhéré à cette approche rigide de la territorialité¹²⁰⁵.

508. Le § 1 des Règles de procédure du MRP apprécie la territorialité de manière très flexible et admet les requêtes soumises par des particuliers résidant dans la zone dite « affectée » (« *impacted area* ») ou ayant un intérêt économique dans celle-ci. Aucun lien n'est donc recherché avec le territoire de l'emprunteur ou le territoire d'exécution du projet. De même, le § 138 du Règlement 2012 du MA admet la recevabilité de la demande lorsque les requérants sont situés sur le territoire d'un État membre, frontalier de l'État emprunteur. Cette appréciation flexible de la territorialité se manifestait déjà

¹²⁰³ Résolution établissant le MICI, §§ 30 et 56, d) ; Règlement du MII, § 4, a).

¹²⁰⁴ Résolution établissant le PIBM, § 12.

¹²⁰⁵ Requête PIBM *Tanzanie – Power VI* précitée, citée par SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection... », *op. cit.*, p. 366. L'auteur relate que les membres du Panel ont effectué une visite *in situ* pour s'assurer de l'existence d'un lien de territorialité et ont eu « confirmation du fait que les requérants vivaient à Dar es Salaam (Tanzanie) et pouvaient donc être concernés par le projet ». Voir dans la même contribution les exemples d'opposition récurrente entre la Direction et le Panel sur l'appréciation de ce critère géographique.

dans le règlement de son prédécesseur, la Fonction d'inspection de 1995, ce qui était suffisamment rare à l'époque pour être souligné¹²⁰⁶.

509. De manière générale la condition de résidence du requérant sur un territoire identifié manifeste certainement la volonté initiale des créateurs des MIA d'empêcher les ONG internationales ou étrangères d'agir en lieu et place des populations affectées, donc de s'immiscer dans des dossiers qui ne les concerneraient pas¹²⁰⁷. On peut aussi y voir une précaution destinée à empêcher des requêtes provenant de populations ressortissantes d'États non membres de l'organisation, lesquelles ne devraient pas, selon les membres, pouvoir se prévaloir des standards de celle-ci. Certains observateurs estiment pourtant, à juste titre, que la mission des MIA perd de sa substance si les populations sont privées de la qualité pour agir sous prétexte qu'elles ne résident pas sur un territoire donné, alors que les effets de certains projets d'envergure sont tout à fait susceptibles d'avoir un effet transfrontière¹²⁰⁸. Sur ce point le MRP fait encore une fois preuve d'originalité en recourant dans ses règles de procédure à la notion de « zone d'affectation » et dans sa pratique à la notion de « zone d'influence ». Il affirme ainsi dans la requête *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass* que « *the "area of influence" includes the areas and communities that both will be affected by and could potentially be affected by unplanned but predictable developments caused by the project* »¹²⁰⁹. Le critère géographique est alors apprécié sous l'angle de l'impact du dommage et non pas sous celui de l'établissement des personnes affectées, ce qui semble beaucoup plus conforme à la réalité des dommages créés par les projets.

510. *Le second critère* susceptible de moduler l'appréciation de la partie affectée touche à la représentation. Les populations affectées peuvent se faire représenter par toute personne physique ou morale qui est en mesure de prouver son pouvoir de représentation ou de fournir une procuration à la demande des MIA¹²¹⁰. C'est alors ce

¹²⁰⁶ SUZUKI (E.), NANWANI (S.), « Responsibility of International Organizations... », *op. cit.*, pp. 208-209.

¹²⁰⁷ SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, *op. cit.*, pp. 61-62.

¹²⁰⁸ La Politique opérationnelle 4.01 – *Evaluation environnementale* de la Banque mondiale reconnaît d'ailleurs, § 8, a), que les effets néfastes d'un projet de type A « peuvent être ressentis dans une zone plus vaste que les sites ou installations où des travaux sont effectués ». Voir également les commentaires de M. Hansungule sur la révision du MII in « Examen du MII, constatations et recommandations », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁰⁹ MRP, *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass*, Compliance Review Report, p. 11.

¹²¹⁰ Règles de procédure du MRP, § 5 (« *authorized representative* ») ; Résolution établissant le PIBM, § 12 (« *représentant local* ») ; *MA Policy 2012*, § 138 (« *local representative* ») ; Règlement du MII, §§ 11-12 (« *représentant* ») ; Résolution établissant le MICI, § 30 (« *representative* »).

représentant qui déposera la requête et servira d'interlocuteur aux services du MIA si bien sûr la procédure se poursuit au-delà du stade de la recevabilité. L'hypothèse est très récurrente. Il s'agit même du cas de figure le plus répandu dans la mesure où les populations, souvent peu à même de rédiger elles-mêmes les requêtes, préfèrent confier cette tâche à une personne ou à une ONG plus au fait du fonctionnement des institutions¹²¹¹. Cette représentation ne soulève pas de difficulté pratique en termes d'affectation car les requêtes et les rapports des MIA précisent toujours, de manière limpide, que la demande d'inspection est effectuée au nom et pour le compte des mandants (selon les formules propres à la langue de la requête), indépendamment de toute caractérisation d'un dommage du représentant. Sans cette mention le doute serait sans doute permis sur l'identité de la partie affectée. Il n'est cependant pas exclu que le représentant ait également été affecté par le projet. La pratique montre que les communautés affectées préfèrent confier la requête à l'un des leurs, soit parce qu'il est qualifié (maîtrise de langue officielle de l'IEI concernée, formation universitaire supérieure, connaissances juridiques, *etc.*), soit parce qu'il dispose d'une légitimité spécifique (un mandat électif local par exemple). Aucune règle ne gouverne le choix d'un représentant provenant de la communauté affectée, si ce n'est sans doute l'exigence d'efficacité de l'action envisagée.

511. Il faut cependant souligner que la représentation doit en principe être *locale*, ce qui implique que la personne ou l'ONG désignée soit établie sur le territoire affecté ou de l'emprunteur (selon le critère de territorialité appliqué par le MIA). Ce n'est qu'à titre exceptionnel, lorsque les requérants prétendent ne pas disposer de représentation adéquate sur leur propre territoire, qu'ils peuvent se faire représenter par une entité étrangère, sous réserve de l'accord du MIA¹²¹² ou des Administrateurs de la Banque¹²¹³. Pour Ibrahim Shihata cette solution, impliquant l'arbitrage des organes directeurs de la Banque, apparaît comme un compromis entre les intérêts des pays en développement et ceux des populations parfois privées d'alternative locale :

« The issue was obviously of great importance to the concerned NGOs in developed countries which wanted to be in a position to represent affected parties

¹²¹¹ CAO, *Civil Society Engagement with the Independent Accountability Mechanisms...*, *op. cit.*, p. 2 ; ROOS (S.R.), « The World Bank Inspection Panel in its Seventh Year: An Analysis of its Process, Mandate and Desirability with Special Reference to the China (Tibet) Case », *Max Planck UNYB*, 2005, vol. 5, pp. 488-489, spéc. note 72.

¹²¹² Règlement du MA, § 138 ; Règlement du MII, § 13.

¹²¹³ Résolution établissant le PIBM, § 12 ; Résolution établissant le MICI, § 30.

in borrowing countries who, in the judgment of these NGOs, may not always be able to present their case against the Bank. It was also an important issue for some of the governments of borrowing countries which feared intervention of foreign parties [...] and the increased politicization and internationalization of their domestic issues »¹²¹⁴.

512. C'est à l'occasion de la requête PIBM *Chine – Western Poverty Reduction Project*¹²¹⁵ qu'une ONG étrangère (*International Campaign for Tibet - ICT*) a pour la première fois présenté une requête en représentation de populations locales affectées. Le projet financé par la Banque mondiale avait pour conséquence le déplacement par le gouvernement chinois de 58 000 de ses ressortissants sur des terres traditionnellement occupées par des peuples nomades et tibétains. Ici l'ONG avait annexé à la demande un document tendant à démontrer l'absence de représentation alternative locale :

« Since NGOs cannot operate in China without government sanction, and internal statements against the project could be considered 'splittist', NGOs within China could not realistically provide a channel for critical concerns raised by local people. Lacking organizations to represent their interests locally or nationally, Tibetans looked to the TGIE as well as international Tibet support groups, such as ICT, for international support. In filing the claim, ICT argued that, pursuant to the resolution creating the panel, it was serving in a representative capacity for local Tibetans who would be directly and adversely affected by the violations of bank policies »¹²¹⁶.

513. Le caractère politiquement sensible de la requête¹²¹⁷, appuyé par la demande de confidentialité de tous les requérants, a vraisemblablement convaincu le Panel de reconnaître que la représentation était nécessaire¹²¹⁸. Stefanie R. Roos souligne d'ailleurs que les Administrateurs se sont volontairement abstenus de statuer sur l'adéquation de la demande de représentation étrangère, considérant que l'analyse de la question nécessiterait une série de démarches qui rallongeraient les délais de traitement de la requête par le Panel¹²¹⁹.

¹²¹⁴ SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank in a Changing World. Selected Essays and Lectures*, Vol. II, Martinus Nijhoff, La Haye, p. 295.

¹²¹⁵ Requête PIBM, 18 juin 1999, *Chine – Western Poverty Reduction Project*.

¹²¹⁶ CLARK (D.), TREAKLE (K.), « The China Western Poverty Reduction Project », in CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.) (dir.), *Demanding Accountability...*, op. cit., pp. 211-247, spéc. pp. 222-223.

¹²¹⁷ BROWN (L.D.), FOX (J.), « Transnational Civil Society Coalitions and the World Bank: Lessons from Project and Policy Influence Campaigns », in EDWARDS (M.), GAVENTA (J.) (dir.), *Global Citizen Action*, Lynne Rienner, Boulder, 2001, p. 44 : « the [World Bank] unknowingly stumbled over one for the world's most influential indigenous rights campaigns ».

¹²¹⁸ Requête PIBM, 18 août 1999, *Chine – Western Poverty Reduction Project, Eligibility Report*, pp. 5-6.

¹²¹⁹ ROOS (S.R.), « The World Bank Inspection Panel in its Seventh Year... », op. cit., p. 490.

514. Outre l'intérêt que cela représente pour les requérants, la représentation exercée par une ONG étrangère est susceptible de renforcer sa légitimité et de lui permettre de sortir du seul registre du plaidoyer. Elle peut également constituer une incitation à la constitution de coalitions d'ONG transnationales : en l'absence de représentation adéquate dans un pays donné, une ONG étrangère ou internationale qui a une activité conséquente dans la zone où est exécuté le projet sera amenée, soit à s'associer à des groupements locaux à qui elle fournira un appui logistique pour qu'ils puissent eux-mêmes faire œuvre de représentation à l'avenir, soit à créer une antenne locale qui répondra aux conditions géographiques prévues par les règles de procédure¹²²⁰.

B – Les principaux pré-requis procéduraux

515. Afin d'achever la présentation des modalités de déclenchement des mécanismes il convient d'exposer les modalités formelles de dépôt des requêtes (1) et d'évoquer les principaux motifs d'irrecevabilité (2).

1 – La soumission des requêtes

516. La similitude des conditions de soumission propres à chaque MIA achève de convaincre que le PIBM a inspiré les banques régionales de développement. Ces conditions doivent être brièvement rappelées.

517. Pour ce qui est du dépôt, la requête peut être effectuée par tout moyen écrit et soumise en main propre dans les locaux des MIA ou dans l'une de leurs missions locales, par voie postale, courriel ou fax (voire de manière plus surprenante, par SMS dans le cas du MICI)¹²²¹. Elle doit en principe être rédigée dans l'une des langues officielles de travail de l'organisation ou dans l'une des langues officielles du pays dont les requérants sont ressortissants s'il leur est impossible de procéder eux-mêmes à la

¹²²⁰ BROWN (L.D.), FOX (J.), « Transnational Civil Society Coalitions and the World Bank... », *op. cit.*, *passim*.

¹²²¹ Résolution établissant le PIBM, § 16 ; Règlement 2012 du MA, § 150 ; Règlement du MII, §§ 6, 7 et 16 ; Résolution établissant le MICI, § 31 ; Règles de procédure du MRP, § 3.

traduction¹²²². Néanmoins la soumission d'une requête dans une langue autre que celle de l'organisation implique des délais supplémentaires de traduction par le MIA¹²²³.

518. La requête ne peut être déposée de manière anonyme. En effet elle doit identifier les requérants et leurs coordonnées¹²²⁴ même s'ils disposent généralement du droit de demander à ce que leur identité soit rendue confidentielle¹²²⁵. Dans certains cas cependant la demande de confidentialité peut être refusée, notamment si elle risque d'empêcher le bon déroulement de la procédure¹²²⁶. Dans l'intérêt des requérants le MIA leur notifie toutefois ce refus et peut, le cas échéant, leur proposer des aménagements procéduraux.

519. Dans la mesure où le déclenchement d'une procédure d'inspection est généralement perçu comme un ultime recours¹²²⁷ les requérants doivent préalablement au dépôt d'une requête prouver qu'ils ont déjà porté l'affaire à l'attention de la Direction par toutes les voies disponibles¹²²⁸. Cela peut inclure la fourniture d'une copie des échanges avec la Direction¹²²⁹. Certaines règles de procédure requièrent d'ailleurs

¹²²² Règlement 2012 du MA, § 150 ; Règlement du MII, § 9 ; Règles de procédure du MRP, § 6.

¹²²³ Règlement 2012 du MA §150, Règlement du MII §§ 9 et 10 ; Règles de procédure du MRP, § 7.

¹²²⁴ Règlement 2012 du MA, § 151, (i) ; Règlement du MII, § 7 ; Résolution établissant le MICI, § 33 ; Règles de procédure du MRP, § 4.

¹²²⁵ Les notions d'anonymat et de confidentialité doivent bien être distinguées. Pourtant elles créent souvent des confusions chez les requérants, persuadés que la confidentialité implique l'anonymat, comme le souligne SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection: In Practice, op. cit.*, pp. 62-63. La confidentialité suppose simplement que les noms soient connus des services qui réceptionnent la requête mais qu'ils ne soient pas communiqués aux autres parties prenantes, notamment le gouvernement. Voir pour illustration les requêtes MA, 23 mai 2011, *Népal – Visayas Base-Load Power Development Project* ; 17 mai 2011, *République kirghize – CAREC Transport Corridor I (Bishkek-Torugart Road) Project 1*. Les requêtes sont consultables mais toutes les mentions de l'identité ou des coordonnées des requérants sont rendues illisibles. Une mention spécifique est d'ailleurs ajoutée par les services du MA : « *In accordance with ADB's policy on the Accountability Mechanism, the Compliance Review Panel will conduct the compliance review as transparently as possible, and in line with ADB's public communications policy, including those provisions aimed at ensuring confidential business information is not disclosed. In the present case, a number of requesting parties have exercised their right [...] to request that their identities should remain confidential. Therefore, the Compliance Review Panel will not disclose the names of those parties, nor any material or information supplied on a confidential basis, without the consent of those requesting parties or the party that submitted the material or information* ».

¹²²⁶ Règlement du MII, § 8 ; Résolution établissant le MICI, § 33 ; Règles de procédure du MRP, § 4 ; Règlement 2012 du MA, § 150. Dans le cas du MA la confidentialité est de principe, la divulgation de l'identité des requérants ne se fait que s'ils l'autorisent expressément.

¹²²⁷ BAsD, *Accountability Mechanism Policy 2012, op. cit.*, p. 21.

¹²²⁸ Résolution établissant le MICI §§ 31 et 56, h).

¹²²⁹ Voir par ex. la requête MRP, 22 janvier 2013, *Slovénie – Sostanj Thermal Power Project, Eligibility Assessment Report*, p. 4, spéc. note 1 ; la requête MII, 25 juin 2012, *Tanzanie – Projet d'appui au secteur routier II, Avis d'enregistrement de la requête* ou la requête PIBM, *Inde – Mumbai Urban Transport Project, Eligibility Report*, p. 7, § 21 : « *The Requesters declare that they have raised the matters of their complaint with Bank Management. They state that, '[w]e have complained to the World Bank through several written letters (photocopies enclosed) to various authorities. We also had a meeting with the representative sent by your office [...] on the 25th of March, 2004 at 3.30pm at the MMRDA project*

que le requérant expose dans sa requête les démarches qui ont déjà été entamées. Il en est ainsi du § 18, (ii), d) des Règles de procédure du MRP, selon les termes duquel :

« *[The Complaint must] describe the good faith efforts the Complainant has taken to adress the issues in the Complaint [...] and the description of the result of those efforts, or an explanation of why such efforts were not possible* » (nous soulignons).

520. Cette exigence est formulée en des termes similaires dans le Règlement du MA, lequel précise au § 142, (ii) que toute requête sera exclue si les requérants ne satisfont pas à cette condition¹²³⁰. En pratique, cette exigence est une cause majeure d'irrecevabilité des requêtes soumises au niveau du MA. En effet pour l'année 2011, 62,5 % des requêtes déclarées irrecevables l'ont été pour ce motif, donc quinze requêtes sur un total de trente-neuf soumises cette année-là¹²³¹. Les textes montrent toutefois qu'il ne s'agit que d'une obligation de moyen, particulièrement lâche dans le cas du PIBM pour lequel le Panel s'assure simplement « que la demande a d'abord été examinée par la Direction de la Banque et que la direction n'a pas montré qu'elle s'était conformée ou qu'elle avait pris des mesures adéquates pour se conformer aux politiques et procédures de la Banque »¹²³². Dans le même sens, la simple conviction, exprimée par les requérants, que la prise de contact semblait vouée à l'échec peut suffire au MIA¹²³³.

office in Bandra-Kurla Complex in the presence of Mr. Shrivardhankar of MMRDA.' Evidence received shows that the USOA Requesters first wrote to the Bank's Department of Institutional Integrity (INT) on March 9, 2004, to complain about their treatment. After meeting Mr. Sumir Lal of the Bank's New Delhi office on March 25, 2004, in Mumbai, they wrote to him on March 26, 2004, restating their grievances. They then wrote to the Bank's office in New Delhi on April 13, 2004, repeating their grievances, and again to the Bank via INT on April 20, 2004. INT passed this letter on to the Panel ». Voir, dans le même sens, la requête PIBM, 30 juillet 1998, *Nigeria – Lagos Drainage and Sanitation Project (1998), Eligibility Report*, § 7 ; PIBM, 23 septembre 2013, *Ouzbékistan – Second Rural Enterprise Support Project, Eligibility Report*, p. 5. Les MIA ne font toutefois pas preuve d'une flexibilité excessive et les requérant doivent prouver que ce sont bien eux qui ont effectué les démarches. En ce sens, voir la requête PIBM, 17 décembre 1999, *Brésil – Land Reform Poverty Alleviation Project, 2nd Request (1999), Eligibility Report*, § 23 : l'invitation à une session congressionnelle, non organisée par les requérants, n'est pas considérée comme un contact préalable : « *The invitation to the congressional hearings was made by the Brazilian Congress, and not by the Requesters, who participated in the session. (iv) The Panel is not satisfied, therefore, that the invitation for the congressional hearing constitutes sufficient evidence that the Requesters brought the subject matter to Management's attention* ».

¹²³⁰ Pour le MA et le MRP cette exigence ne vaut que si le requérant soumet une demande de résolution des problèmes. Elle n'a pas à être remplie pour une demande en contrôle de conformité.

¹²³¹ BAsD, *Accountability Mechanism Policy 2012, op. cit.*, pp. 48-49.

¹²³² Résolution établissant le PIBM, § 13 ; Requête PIBM, 26 novembre 2003, *Cameroun – Petroleum Development and Pipeline Project, Notice of Receipt of a Request for Inspection and Decision Not to Register*.

¹²³³ Voir par ex. MII, 4 juin 2007, *Ouganda – Projet d'hydroélectricité de Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali, Avis d'enregistrement de la requête*, pp. 7-8 : « [les requérants] affirment

521. Les textes ne précisent pas clairement ce que recouvre l'idée récurrente de « *good faith efforts* ». Ce critère est d'ailleurs décrié car il apparaît difficile à qualifier et surtout subordonné à l'appréciation casuistique des MIA concernés. Le MA fournit toutefois quelques indications sur son site internet :

« [...] *you should contact the operations department that is responsible for the project you are concerned about and explain your problems and the remedy you are seeking. There should be a record of exchanges of communications between you and the operations department, showing that a real effort has been made to describe the problems and to resolve them. In the final analysis it is up to the SPF to decide whether there has been a good faith effort to address the problems to the operations department* »¹²³⁴.

522. Paradoxalement, les Règles de procédure du MRP incluent dans les démarches de « bonne foi » toutes les voies de recours possibles, qu'elles soient juridictionnelles ou non alors que le MA exclut ce type de démarches et se limite, en théorie, à l'identification d'un contact avec département de la Banque chargé de superviser le projet¹²³⁵. Toutefois cette exigence peut globalement être écartée s'il apparaît aux MIA que de tels efforts seraient futiles ou néfastes pour le requérant¹²³⁶.

523. Le caractère sensible du projet concerné par la requête, lorsqu'il rend la confidentialité des procédures nécessaire, est également susceptible de dispenser les requérants du respect de cette condition de contact préalable. Les représailles étatiques ne sont d'ailleurs pas rares en la matière, comme le montrent le contexte de la requête *Chine – Western Poverty Reduction Project* dans laquelle les populations ont été contraintes de faire appel à la représentation d'une ONG américaine, les ONG locales

qu'ils ont eu une conversation avec la représentation de la Banque à Kampala, mais qu'ils ont senti qu'un engagement plus poussé auprès de cette représentation ne résoudrait pas leurs problèmes ».

¹²³⁴ BAsD, *Problem Solving Function Frequently Asked Questions*, disponible sur le site internet [<http://www.adb.org/site/accountability-mechanism/problem-solving-function/faq>]. C'est nous qui le soulignons.

¹²³⁵ ACCOUNTABILITY COUNSEL, *Accountability Resource Guide. Tools for Redressing Human Rights and Environmental Violations by International Financial Institutions, Export Promotion Agencies and Private Corporate Actors*, Version 7.1, Juillet 2012, disponible en ligne sur [<http://www.accountabilitycounsel.org>], p. 31.

¹²³⁶ Règles de procédure du MRP, § 22. Il est intéressant de noter que certains MIA dispensent les requérants de cette exigence lorsqu'elle est incompatible avec une demande de confidentialité. Voir en ce sens la requête MII, 7 octobre 2010, *Afrique du Sud – Projet de centrale électrique du Medupi, Avis d'enregistrement*, précitée, p. 1 : « Dans le but de respecter la demande de confidentialité des requérants, une dérogation a été faite à l'exigence des consultations préalables avec le personnel de la Banque pour essayer de résoudre les problèmes soulevés, conformément aux dispositions du paragraphe 5(e) du Règlement du MII. L'évaluation préliminaire du Directeur CRMU a conclu que la requête remplissait les conditions d'enregistrement prévues dans le Règlement du MII ».

ne pouvant agir sans risquer d'être sanctionnées par le gouvernement¹²³⁷ ; celui de la requête *Brésil – Itaparica Resettlement and Irrigation Project* dans lequel l'un des initiateurs (et représentant) de la requête soumise au Panel, Fulgencio Manuel da Silva, a été abattu dans des circonstances troublantes le 16 octobre 1997 après une série de menaces anonymes ; ou encore le cas de Madhu Kohli, représentante d'une communauté de Singrauli, en Inde, victime de violences policières sur le lieu d'exécution du projet faisant l'objet de la requête *Inde – NTPC Power Generation Project*¹²³⁸. Sur ces différents points, Dana Clark et David Hunter soulignent sans nuances que le dépôt d'une requête est parfois perçue par les autorités locales comme la manifestation d'une position anti développement et/ou anti-gouvernementale. Les demandeurs sont alors susceptibles de faire l'objet de pressions ou de menaces afin de les dissuader de poursuivre leurs démarches auprès d'un panel¹²³⁹.

2 – Les autres motifs d'irrecevabilité des requêtes

524. Il faut pour finir relever une série d'exclusions rendant les requêtes irrecevables. L'une des plus importantes tient aux délais dans lesquels les MIA peuvent se voir soumettre des plaintes. En effet, la requête est prescrite une fois qu'une date critique a été atteinte. Selon les cas, elle devient irrecevable deux ans après la date de clôture du prêt finançant le projet¹²⁴⁰ ou douze mois après le dernier décaissement¹²⁴¹. Le Règlement du MII est particulièrement précis en termes de délais, prévoyant à son § 2, viii) que sont irrecevables :

¹²³⁷ CLARK (D.), TREAKLE (K), « The China Western Poverty Reduction Project », *op. cit.*, p. 223.

¹²³⁸ SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection... », *op. cit.*, p. 385, au sujet de la requête PIBM, *Brésil – Itaparica Resettlement and Irrigation Project* du 12 mars 1997. Voir également CLARK (D.), HUNTER (D.), « Amplifying Citizen Voices for Sustainable Development » in ALFREDSSON (G.), RING (R.), *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaints procedure*, *op. cit.*, p. 187 sur la même affaire ainsi que sur le contexte la requête *Inde – NTPC Power Generation Project* du 1^{er} mai 1997.

¹²³⁹ CLARK (D.), HUNTER (D.), « Amplifying Citizen Voices for Sustainable Development », *op. cit.*, p. 187.

¹²⁴⁰ Règlement 2012 du MA, § 142 (iv) ; Résolution établissant le MICI, § 37, f. SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, *op. cit.*, p. 52, note 51, renvoyant à l'OD 13.30 – *Closing Dates* d'avril 1989 : « *The closing date is defined as 'the date specified on the loan agreement on which the Bank may terminate, by notice of the borrower, the right of the borrower to withdraw funds from the loan account'* ».

¹²⁴¹ Règles de procédure du MRP, § 18, (ii), le MIA devant ainsi vérifier que la Banque a toujours un « intérêt financier » pour le projet avant d'accueillir la requête.

« les plaintes déposées depuis plus de douze mois après la date d'achèvement du projet auquel elles se rapportent ou plus de douze mois après le dernier décaissement effectué au titre de l'accord de prêt ou de don ou plus de douze mois après la date d'annulation du montant décaissé ».

525. Dans d'autres cas, c'est le fait que le décaissement du financement affecté au projet a été effectué de manière substantielle qui rend la requête irrecevable. En ce sens la note sous le § 14, d) de la Résolution établissant le PIBM (absente de la version française) indique que : « *This will be deemed the case when at least ninety five percent of the loan proceeds have been disbursed* ». Comme le souligne Ibrahim Shihata, cette précision a été apportée pour éviter que la notion de décaissement substantiel ne donne lieu à des interprétations divergentes¹²⁴².

526. Ne relèvent pas non plus de la compétence des MIA étudiés les requêtes relatives aux décisions prises par les Banques ou par les emprunteurs en matière de passation de marchés de fournitures, de travaux ou de biens faisant l'objet d'appel d'offres (« *procurement* »). Cette exclusion permet de prévenir le recours aux MIA par des fournisseurs et autres prestataires qui considèrent avoir été injustement éconduits. C'est l'une des différences majeures entre les MIA étudiés ici et le mécanisme de plaintes de la BEI, propre à l'Union européenne. Les requérants peuvent y soumettre une requête au sujet « d'actions ou de décisions que le Groupe de la BEI, de l'avis des parties prenantes, a mises en œuvre de manière inappropriée, injuste ou illicite », de manière générale les cas de mauvaise administration par les organes de l'Union, ce qui inclut la passation de marchés de fournitures de bien ou de services¹²⁴³. Comme l'explique Ibrahim Shihata au sujet du PIBM¹²⁴⁴, ces différends ne relèvent pas de la mission d'un mécanisme d'inspection, sont susceptibles d'être soumis par des prestataires issus de territoires autres que celui de l'emprunteur¹²⁴⁵ et par-dessus tout, sont susceptibles d'être soumis à une fréquence soutenue, ce qui nuirait à l'activité du mécanisme.

¹²⁴² SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice, op. cit.*, p. 52.

¹²⁴³ BEI, *Mécanisme de traitement des plaintes de la BEI – Principes, champ d'application et règlement*, Document approuvé par le Conseil d'administration de la BEI le 2 février 2010 et révisé en octobre 2012 ; Présentation du mécanisme disponible sur le site [<http://www.eib.org/about/accountability/complaints/index.htm>].

¹²⁴⁴ SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice, op. cit.*, p. 53.

¹²⁴⁵ Le manuel de décaissement de la Banque mondiale indique que, dans le cadre des passations de marchés relative à l'exécution d'un projet, l'appel à la concurrence internationale doit être favorisé même si une marge de préférence peut être accordée aux prestataires régionaux, dans certaines conditions. Le fait que la décision finale appartienne à l'Emprunteur, bien qu'elle nécessite parfois l'aval de la Banque, justifie également l'incompétence matérielle du mécanisme d'inspection. Sur ces points voir BANQUE

527. Il existe une série d'autres motifs d'irrecevabilité que les MIA sont généralement en mesure de vérifier dès l'enregistrement de la requête par leur secrétariat. Sont notamment exclues les requêtes relevant de la compétence des tribunaux administratifs des institutions concernées ; celles ayant déjà fait l'objet d'une recommandation du mécanisme sauf si de nouveaux éléments substantiels sont susceptibles de modifier l'appréciation du mécanisme, ce qui inclut mais ne se limite pas à l'identification d'une affectation matérielle qui apparaissait impossible auparavant¹²⁴⁶ ; les requêtes ayant un objectif frivole ou soumise de mauvaise foi dans le but d'obtenir un avantage indu ou de porter atteinte au projet et/ou à l'emprunteur¹²⁴⁷.

528. Il va de soi, enfin, que la procédure ne sera pas poursuivie si, après avoir reçu la requête, le MIA estime que les mesures d'ajustement proposées par la Direction sont adéquates et mettent un terme, ou auront pour effet de mettre un terme, à l'affectation.

§ 3 – Le déclenchement de la fonction de résolution des problèmes

529. La fonction de médiation de certains MIA, souvent envisagée sous l'angle de la résolution des problèmes, mérite d'être évoquée brièvement, bien qu'elle ait la particularité de placer les IEI dans une situation neutre par rapport au contrôle de conformité étudié jusqu'ici. En effet, dans ce cadre, la mission du MIA ne va pas être de constater que la Banque ne s'est pas conformée à ses standards opérationnels. Elle va uniquement prendre acte du fait que des individus ou communautés répondent aux conditions d'affectation exposés *supra* et mettre en œuvre des procédés de concertation propres à favoriser une issue amiable entre les différentes parties prenantes, à savoir les emprunteurs, les parties affectées et, si nécessaire, la Direction de la Banque¹²⁴⁸. Le Règlement 2012 du MA indique ainsi au sujet de ce processus que : « *The problem solving function will be [...] focusing not on the identification and allocation of blame,*

MONDIALE, *Manuel de décaissement*, 1993, Chapitre 8 « Passation des marchés de fournitures, de travaux et de services », spéc. p. 43, pts. 8.2 et s.

¹²⁴⁶ Voir en ce sens les requêtes MICI, *Brésil – Mario Covas Rodoanel Project – Northern Section*, précitées.

¹²⁴⁷ Règles de procédure du MRP, § 24, a) et b).

¹²⁴⁸ Pour des raisons évidentes, cette médiation ne peut être actionnée par des OSC, celles-ci n'étant pas en position d'entrer en situation de conciliation en lieu et place des communautés affectées.

but on finding ways to adress the problem of the people affected by ADB-assisted projects »¹²⁴⁹.

530. Outre le CAO dont c'est la mission exclusive, le MII, le MA, le MICI et le MRP disposent tous d'une fonction de « résolution de problèmes ». La différence majeure entre ces quatre MIA réside dans les modalités du déclenchement de cette fonction. Alors qu'au MII et au MICI il appartient au MIA d'aiguiller la requête, soit vers le contrôle de conformité, soit vers la résolution des problèmes¹²⁵⁰, dans les cas du MA et du MRP c'est la partie requérante qui effectue le choix lors de la soumission de sa requête (étant entendu qu'elle peut aussi choisir de déclencher les deux procédures à la fois)¹²⁵¹. Dans certains cas une résolution (infructueuse) des problèmes peut même être suivie d'un contrôle de conformité, sur recommandation du MIA¹²⁵². C'est généralement le cas lorsque les experts estiment que l'échec de la consultation découle d'un défaut inhérent à la conception, la supervision ou l'exécution du projet, du fait d'une négligence de la Banque.

531. En tout état de cause il appartient aux MIA de déterminer si l'exercice de cette médiation est crédible et adéquat¹²⁵³. Ils doivent notamment s'assurer que son issue serait vraisemblablement positive et qu'elle n'entrerait pas en contradiction avec une procédure pendante devant une juridiction interne, voire avec une procédure de contrôle de conformité en cours dans la même institution ou dans une autre institution¹²⁵⁴.

532. La procédure de résolution des problèmes ne se contente pas de réunir les parties aux fins de concertation, elle implique tout un processus de démarches relevant de la consultation et de la récolte d'information. Les services dédiés du MIA peuvent procéder à des visites *in situ* et s'entretenir avec toutes les personnes dont la contribution pourrait apparaître utile à l'identification de la source du désaccord¹²⁵⁵. En ce sens, le Règlement du MII précise qu'il s'agit avant tout de « facilitation du

¹²⁴⁹ Règlement 2012 du MA, § 141.

¹²⁵⁰ Règlement du MII, § 20.

¹²⁵¹ Règlement 2012 du MA, § 151 (iv) ; Règles de procédure du MRP, § 12 ; Résolution établissant le MICI, § 35 : dans ce cas la résolution des problèmes sera opérée en premier.

¹²⁵² Règlement du MII, § 43 ; Résolution établissant le MICI, § 54.

¹²⁵³ Voir pour illustration la requête MII, 4 juin 2007, *Ouganda – Projet d'hydroélectricité de Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali, Avis d'enregistrement de la requête*, pp. 7-8 : « En enregistrant la requête de vérification de la conformité, CRMU a décidé de ne pas entreprendre d'action de résolution de problèmes, en raison, entre autres, de la nature des problèmes exposés dans la requête qui fait que ceux-ci ne pourraient vraisemblablement pas être résolus par ce type d'action ».

¹²⁵⁴ Règles de procédure du MRP, § 21, b) ; Règlement du MII, § 34.

¹²⁵⁵ Règlement 2012 du MA, § 167.

dialogue » et qu'il peut, dans ce cadre, « prendre en compte les meilleures pratiques locales en matière de plainte »¹²⁵⁶. Cette procédure prend généralement fin lorsque les parties sont parvenues à un accord ou lorsqu'il a été convenu qu'aucun compromis ne peut être atteint¹²⁵⁷. Dans tous les cas elle donnera lieu à la production d'un rapport remis aux parties prenantes¹²⁵⁸.

Section 2 – L'intérêt comme facteur de déclenchement du contrôle

533. Le contrôle des activités du personnel des banques de développement, incarné par les mécanismes indépendant d'*accountability*, apparaît comme le mécanisme le plus abouti de prise en compte d'un intérêt public. Paradoxalement il est le plus discret, n'ayant fait que rarement l'objet d'analyses approfondies dans la doctrine francophone¹²⁵⁹. Il n'est pas besoin ici de revenir sur la nature et la variété des mécanismes, ceux-ci ayant déjà fait l'objet de descriptions¹²⁶⁰. On se contentera de rappeler qu'au sens des différents règlements de procédure, la recevabilité des requêtes est conditionnée par l'affectation de droits ou d'intérêts, nés ou dont l'on peut raisonnablement craindre la survenance¹²⁶¹. Sous réserve que le lien de causalité entre l'affectation et la défaillance du personnel de l'IEI soit convenablement démontré par les requérants, l'appréciation de cette affectation est généralement effectuée de manière large.

534. À cet égard, il est essentiel de relever que l'approche fonctionnelle, à laquelle il est fait recours dans le cadre des MIA, rend obsolète tout questionnement sur le statut

¹²⁵⁶ Règlement du MII, § 37.

¹²⁵⁷ Règles de procédure du MRP, § 32 ; Règlement 2012 du MA, § 172 ; Règlement du MII, §§ 39-42.

¹²⁵⁸ Voir *infra*, Chapitre 8.

¹²⁵⁹ Le numéro spécial de la *Revue belge de droit international*, 2010, n° 2, dont plusieurs contributions sont citées dans cette étude, constitue sans doute l'analyse la plus poussée en langue française mais se limite au Panel d'inspection de la Banque mondiale, les autres MIA n'ayant sans doute pas une pratique assez dense en 2010 pour être analysés de manière transversale.

¹²⁶⁰ Voir *supra*.

¹²⁶¹ Voir par ex. la requête MII, *Ouganda – Projet d'hydroélectricité de Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali, Rapport de recevabilité*, 24 août 2007, p. 7 : « Sur la base du paragraphe 44 du Règlement de l'IRM, des informations recueillies et des renseignements obtenus par la mission de CRMU en Ouganda, il y a un commencement de preuve évident qu'un préjudice direct *peut être causé* aux personnes vivant dans le voisinage immédiat des projets et dans les zones adjacentes. Le présent rapport de recevabilité ne se prononce pas sur la question du degré de probabilité d'un préjudice imputable au non-respect des politiques et procédures du Groupe de la Banque ; l'examen d'une telle question se ferait si une vérification de la conformité est entreprise » (nous soulignons). Voir aussi la requête MA, 11 janvier 2005, *Sri Lanka – Southern Transport Development Project, Report on Eligibility*, § 27

juridique des entités privées. Du propre aveu des banques multilatérales, et dans la limite des règles de territorialité propres à chaque mécanisme, les populations sont invitées à signaler toute lésion de leurs intérêts, quelle que soit leur nature. De ce fait, une analyse comparative de la pratique des différents mécanismes montre que la nature des intérêts soulevés est variable. Peuvent, potentiellement, prétendre à la recevabilité de leurs requêtes les entités qui voient leurs intérêts économiques¹²⁶², sociaux¹²⁶³, communautaires¹²⁶⁴, environnementaux affectés¹²⁶⁵, sans que ceux-ci n'aient à être consacrés par des normes internationales. Les standards opérationnels propres à chaque banque limitent naturellement le champ matériel de la compétence des MIA, mais la portée de certains de ces instruments – on pense plus particulièrement aux standards de comportement du personnel applicable lors des cycles de projets – est suffisamment vaste pour que, dès lors qu'une défaillance du personnel de la banque est identifiée, un lien de causalité puisse être caractérisé. À charge naturellement pour les requérants de convaincre les experts d'un panel de l'existence de l'affectation.

535. Les MIA semblent ménager les intérêts des États membres en évitant toujours soigneusement de dénoncer leurs politiques de manière frontale au profit d'un contrôle – au mieux réel, au moins affiché – de leurs propres organes et de l'efficacité de leurs propres opérations¹²⁶⁶. En ce sens l'on pourrait considérer que les MIA ne constituent

¹²⁶² Voir par ex. la requête PIBM, *Lesotho – Highlands Water Project--2nd Request, Eligibility Report*, 19 juillet 1999, §§ 3 et 4 : « *The Requesters are companies registered in the Kingdom of Lesotho and South African nationals who have interests in their mining rights. The RSA nationals are shareholders in the Lesotho companies and have invested in the mining rights in Lesotho. The Requesters claim that, "as a direct result of the implementation of the Lesotho Highlands Water Project, the Requesters' interests and investments (rights) in Lesotho have been unlawfully expropriated by the Government of Lesotho. No compensation has been offered or paid by the Lesotho Highlands Development Authority ("LHDA") and/or the Government of Lesotho ("GOL") and/or the Government of the Republic of South Africa ("RSA") and/or the Trans-Caledon Tunnel Authority* ».

¹²⁶³ Voir par ex. la requête PIBM, *Ouzbékistan – Second Rural Enterprise Support Project*, 23 septembre 2013, dénonçant le travail forcé d'enfants dans le cadre d'une infrastructure soutenue par un financement de la Banque.

¹²⁶⁴ Voir par ex. la toute récente requête PIBM, *Nepal – Enhanced Vocational Education and Training Project*, 25 septembre 2013, déposée par les représentants d'une communauté LGBT et dont les éléments de procédure n'ont pas encore été rendus publics.

¹²⁶⁵ Voir par ex. la requête MICI, *Brésil – Program for Social-Environmental Recovery of the Serra do Mar and Sistema de Mosaicos of the Mata Atlântica, Eligibility Memo*, 16 février 2011, § 2, portant sur un projet mis en œuvre par le Gouvernement de Sao Paulo pour modifier l'aménagement urbain à des fins environnementales dont l'efficacité est contestée par les ONG locales.

¹²⁶⁶ Voir par ex. la requête MII, *Ethiopie – Projet Gibe III d'Hydroélectricité (1b), Rapport du président du fichier d'experts*, 20 octobre 2010, p. 2 : Pour refuser de déclencher un contrôle de conformité le panel rappelle que « [l]a seule finalité d'une vérification de la conformité serait de contribuer aux enseignements à tirer dudit projet par la Banque ». Voir aussi la requête MICI, *Panama - Pando-Monte Lirio Hydroelectric Power, Panel Report*, 19 octobre 2012, § 76 : « *It is important to look at the difficulties and failures that this project experienced as an incentive for learning for the Bank as a whole.*

pas un facteur de conflit entre les intérêts des entités privées et ceux des États membres, la relation triangulaire du contrôle excluant l'emprunteur de l'équation. Pourtant, l'aménagement de l'intérêt des États n'est qu'apparent et l'on ne saurait douter qu'ils soient, indirectement mais substantiellement, affectés par un rapport d'inspection défavorable au projet, dans la mesure où celui-ci est susceptible de suspendre ou compromettre totalement le financement octroyé¹²⁶⁷.

In particular, the Panel recommends to take the present case as an opportunity to augment the Bank's strategic programming for IDB's private sector engagement [...] »

¹²⁶⁷ CLARK (D.), HUNTER (D.), « Amplifying Citizen Voices for Sustainable Development », *op. cit.*, p. 187. À plus forte raison lorsque le client de l'opération est une entreprise publique.

Chapitre 8

La participation rétrospective comme méthode de contrôle et de suivi

536. Les différents éléments de déclenchement de procédure ayant été exposés, une certitude se profile déjà : les MIA n'ont pas pour mission de caractériser la responsabilité *stricto sensu* de l'organisation internationale dont ils sont les organes subsidiaires. Au vu de la nature même de la procédure suivie par les MIA, il semble que ceux-ci doivent être assimilés davantage à des mécanismes de contrôle et de suivi (Section 1) qu'à des mécanismes juridictionnels (Section 2).

Section 1 – Un mécanisme de contrôle et de suivi

537. Les MIA pourraient être qualifiés de mécanismes *sui generis*, par facilité de langage, dans la mesure où ils empruntent les éléments de leurs procédures à des mécanismes variés. Il est vrai que la terminologie employée dans leurs règles de procédures, l'appréciation variable qu'ils font de l'affectation, et la confusion – volontaire ? – qui peut être décelée entre la recevabilité et la compétence rendent leur qualification ardue. Néanmoins, une comparaison avec des mécanismes existants dans les institutions internationales permet de déceler dans leur fonctionnement les caractéristiques habituelles du contrôle et du suivi (A), hypothèse qui apparaît confirmée par l'identification des objectifs de ces mécanismes (B).

A – Un mécanisme répondant aux caractéristiques du contrôle et du suivi

538. Le terme de « contrôle » apparaît souvent lorsque sont exposés les objectifs et fonctions des MIA, sans qu'il soit nécessairement utilisé dans une acception juridique institutionnelle. En d'autres termes – pris en leur sens ordinaire – le mandat des MIA permettrait de vérifier, d'exercer une surveillance attentive sur l'activité d'une institution ou d'un ses organes afin de s'assurer qu'ils exercent convenablement leurs fonctions.

539. La notion paraît tout aussi adéquate lorsque l'on aborde le versant juridique du contrôle, à condition toutefois qu'elle ne soit pas confondue avec le contrôle de la validité des actes. Ce dernier suppose, selon Joe Verhoeven, que « soit tenu pour nul l'acte qui, soit excède la capacité de l'organisation, soit méconnaît la compétence propre de chacun de ses organes, telles que l'une et l'autre sont déterminées par le traité constitutif »¹²⁶⁸. Cette forme de contrôle se dote d'une double dimension : une dimension juridictionnelle dont l'Union européenne fournit un bon exemple¹²⁶⁹, et une dimension non juridictionnelle. Du point de vue de Hélène Raspail, cette dernière s'exerce, soit par la voie du recours gracieux auprès de l'organe considéré – étant entendu que, ainsi que le souligne Jean Matringe, « la liberté de l'organe pour abroger un acte qu'il était habilité à édicter en vertu d'un pouvoir discrétionnaire ne pose aucun problème »¹²⁷⁰ – , soit par le recours hiérarchique (si tant est qu'un organe hiérarchiquement supérieure existe), soit par la voie du recours à des mécanismes de règlement amiable des différends¹²⁷¹. Qu'en est-il d'autres formes de contrôle ?

540. Pour Nicolas Valticos, l'objet – classique – du *contrôle* est de « vérifier l'exécution par les États des engagements internationaux qu'ils ont assumés à l'égard des normes internationales » ou « de promouvoir la mise en œuvre des normes internationales indépendamment d'obligations formelles de la part des États intéressés »¹²⁷². L'auteur envisage deux modalités de contrôle : le contrôle d'office ou systématique, qui ne fait pas l'objet de notre analyse, et le contrôle dit « contentieux »

¹²⁶⁸ Voir VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 223. Voir également REINISCH (A.) (dir.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010, 302 p.

¹²⁶⁹ GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.), *L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international*, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 315 et s. ; SIMON (D.) (dir.), *Contentieux de l'Union européenne*, vol. 3, Lamy, Paris, 2011, pp. 26 et s. Voir également les développements relatifs au contrôle de validité des actes du Conseil de sécurité des Nations Unies : BEDJAOUÏ (M.), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 634 p. ; AKANDE (D.), « The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations? », *ICLQ*, 1997, vol. 46, pp. 309–343 ; VICUÑA (F.), *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society. Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Coll. H. Lauterpacht Memorial Lectures, Cambridge Univ. Press, 2006, p. 22-28.

¹²⁷⁰ MATRINGE (J.), *La contestation des actes unilatéraux des organisations internationales par les États membres*, thèse Univ. Paris 2 Panthéon Assas, 2000, p. 215.

¹²⁷¹ RASPAIL (H.), « Le contrôle de la validité des actes des organisations internationales », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, §§ 1888-1890. L'auteur fournit les exemples du Panel de la MINUK ou du Médiateur 1267 « institué par la résolution 1904 du Conseil de sécurité [qui] permet [...] de procéder à des enquêtes et d'ouvrir un dialogue entre les individus et le Comité des sanctions qui les a inscrits sur la Liste ».

¹²⁷² VALTICOS (N.), « Contrôle », *op. cit.*, p. 333.

exercé sur la base de plaintes. Ce contrôle « contentieux » engendre des démarches de vérification des faits *in situ* par des experts indépendants et « l'évaluation de la conformité et ensuite l'efficacité quant à la mise en œuvre des conclusions du contrôle »¹²⁷³. L'auteur souligne enfin que les « conséquences éventuelles du contrôle sont essentiellement d'ordre moral et politique », en somme « des mesures de publicité mettant en évidence l'inobservation des normes considérées ». Le *Dictionnaire de droit international public* va dans le même sens, présentant le contrôle comme « la vérification de la conformité d'un acte, d'une situation ou d'un comportement aux normes qui le régissent », et spécifie au sujet du contrôle effectué par les organisations internationales, qu'il s'agit pour elles de « surveille[r] l'exécution par les États, des normes internationales [...] que ces derniers se sont engagés à exécuter [...] le plus souvent [...] sur la base de plaintes »¹²⁷⁴.

541. Si les MIA répondent pour l'essentiel aux critères soulevés ici, ils ont toutefois la particularité d'opérer un glissement pour ce qui est de la *cible* et des *auteurs* du contrôle. En effet ce ne sont pas les États qui en font l'objet mais l'organisation internationale elle-même, plus spécifiquement les actions ou omissions de son personnel. Par ailleurs, le contrôle n'est pas effectué par un organe principal de l'organisation mais par un organe subsidiaire de cette même organisation, composé d'experts indépendants et non institué par les traités constitutifs¹²⁷⁵. Même si les Administrateurs des Banques étudiées disposent du pouvoir de déclenchement du contrôle de conformité, le dépôt d'une requête par des particuliers représente la majorité écrasante des procédures déclenchées¹²⁷⁶.

¹²⁷³ *Ibid.*

¹²⁷⁴ SALMON (J.), « Contrôle », *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p 261. Le contrôle demeure toutefois un vocable « polysémique » et difficile à systématiser. Voir en ce sens les propositions présentées in AILINCAI (M.), *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Pedone, Paris, 680 p., spéc. pp. 27 et s.

¹²⁷⁵ Voir pour un exemple similaire de contrôle par un organe non conventionnel, le Comité de l'investissement de l'OCDE dont la mission est d'assurer l'application des *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, évoqués aux §§ 131 et 153.

¹²⁷⁶ L'hypothèse de « l'auto-contrôle » tel qu'appréhendé par Jan Klabbers d'une part (*An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2^{ème} éd., p. 293) et Laurence Boisson de Chazournes et Makane Moïse Mbengue d'autre part (« Suivi et contrôle », in LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales, op. cit.*, § 1590) n'est pas exclusif aux mécanismes d'inspection des IEI. On le retrouve par exemple à l'AIEA, notamment en vertu de l'art. XIII, B) des Statuts en vertu desquels l'organisation peut constituer un corps d'inspecteurs « chargés d'examiner toutes les opérations effectuées par l'Agence elle-même pour s'assurer que l'Agence se conforme aux mesures sanitaires et mesures de sécurité qu'elle a prescrites en vue de leur application aux projets soumis à son approbation, à sa direction ou à son contrôle [...]. L'Agence prend les dispositions

542. La démarche adoptée par les MIA affecte également de manière notable l'ordonnement classique des éléments indissociables que sont le suivi et le contrôle, le premier précédant le plus souvent le second¹²⁷⁷. Un rappel bref de la notion de suivi permet de le constater. Pour Raymond Ranjeva le suivi se présente « comme la collecte périodique et systématique des informations afin de pouvoir établir un bilan aussi exhaustif que possible, d'une part, et de pouvoir mesurer l'évolution de l'application et celle des résistances »¹²⁷⁸. Cela implique une absence de contrainte selon Patrick Juillard, le suivi ne pouvant se concevoir « que pour autant que l'on se situe en dehors du domaine de l'obligation internationale » ; le risque autrement serait d'opérer une confusion dommageable avec le registre de l'« exécution »¹²⁷⁹. En d'autres termes, le suivi n'est pas un processus nécessairement tourné vers la sanction. Brigitte Stern estime néanmoins que le suivi implique aussi bien « l'existence de procédures, mécanismes ou modalités encadrant la mise en œuvre, [que de] procédures mécanismes ou modalités permettant de sanctionner la non-mise en œuvre »¹²⁸⁰.

543. Ainsi, le suivi aurait pour objet de considérer de manière périodique et pour un temps donné le comportement d'un opérateur identifié, puis à tirer les conséquences, soit de la non-conformité de ce comportement à un référentiel spécifique, soit du défaut de mise en œuvre d'un comportement attendu.

544. Dans les MIA, et contrairement à une dynamique répandue¹²⁸¹, il semble que le suivi succède au contrôle. En effet la requête initiée par les populations, puis les recommandations du MIA – titulaire du pouvoir de contrôle – vont inciter le Conseil

voulues pour mettre immédiatement fin à toute violation ou à tout manquement à l'obligation de prendre les mesures appropriées ». Voir, pour des développements exhaustifs sur la question, DROBYSZ (S.), *L'Agence internationale de l'énergie atomique et la non-prolifération des armes nucléaires*, thèse Univ. Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, 595 p.

¹²⁷⁷ STERN (B.), « Conclusions », in RUIZ FABRI, L.-A. SICILIANOS, J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Sakkoulas/Pedone, Athènes/Paris, 2000, p. 111 ; AILINCAI (M.), *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, *op. cit.*, pp. 27 et 35.

¹²⁷⁸ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 82.

¹²⁷⁹ JUILLARD (P.), « Le 'suivi' des instruments OCDE du 21 juin 1976 (Déclaration et décisions sur l'investissement international et les entreprises multinationales) », in RUIZ FABRI, L.-A. SICILIANOS, J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivité des organisations internationales...*, *op. cit.*, p. 181. Cela va dans le sens de la définition du contrôle fournie par N. Valticos, voir *supra*.

¹²⁸⁰ STERN (B.), « Conclusions », in RUIZ FABRI, L.-A. SICILIANOS, J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivité des organisations internationales...*, *op. cit.*, p. 111.

¹²⁸¹ Voir les différentes configurations du suivi et du contrôle résumées par BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MBENGUE (M.M.), « Suivi et contrôle », *op. cit.*, §§ 1570-1585. Ils estiment d'ailleurs, malgré une analyse développée de la distinction entre les deux étapes, que cette dernière n'est pas déterminante dès lors que le résultat escompté (l'efficacité) est obtenu par l'organisation.

d'administration – titulaire du pouvoir de suivi – à préconiser certaines mesures en vue de la cessation de l'affectation et/ou de sa non-réitération par le personnel de la banque. Ainsi, après que la Direction a bénéficié du délai requis pour répondre au rapport d'inspection, le Conseil d'Administration pourra mettre en œuvre les mesures d'ajustement nécessaires, en informer les requérants et, conformément à la transparence caractéristique des procédures devant les MIA, publier les rapports attestant des progrès et ajustements effectués¹²⁸². Ce paradigme est d'ailleurs le propre des mécanismes de « responsabilisation » à en croire un récent rapport du PNUD selon lequel :

« [les mécanismes de responsabilisation] ont reconnu l'importance du suivi après la prise de décision, en tant qu'outil garantissant l'efficacité du mécanisme. La responsabilité du suivi est généralement dévolue à l'auditeur de conformité. Le fait de rendre compte des résultats du suivi à la direction de l'institution, aux requérants et au public, constitue un autre élément-clé, qui garantit la transparence du processus et des résultats et permet à l'institution et à toutes les parties au processus de plainte de comprendre la situation et de promouvoir la mise en œuvre des résultats »¹²⁸³.

545. L'étude des MIA amène d'ailleurs à penser que, faute d'exercer elles-mêmes le contrôle ou d'être réellement associées à la procédure, les entités privées n'ont qu'un rôle d'initiative dans la mise en œuvre des mécanismes de contrôle et de suivi. En d'autres termes elles disposent du pouvoir de déclencher le contrôle par l'institution de la légitimité de ses propres actions *via* un organe considéré comme indépendant. C'est alors une relation triangulaire impliquant le déclencheur du contrôle (la partie affectée), l'auteur du contrôle (le MIA) et le destinataire du contrôle (le personnel de la Banque) qui doit être caractérisée. Cette relation se complexifie et prend même une tournure quadrangulaire lorsqu'on y inclut la donnée « suivi », laquelle fait intervenir le Conseil d'administration en tant qu'organe auteur des préconisations consécutives au rapport d'inspection. L'emprunteur est naturellement exclu de ce schéma, n'ayant ni le pouvoir de déclencher une requête, ni celui d'intervenir dans la procédure (excepté les cas où le MIA décide de l'interroger dans le cadre de son enquête).

546. Il faut en déduire, pour reprendre les termes de Raymond Ranjeva, que les MIA optent pour une configuration dans laquelle les parties affectées se positionnent en tant que « *partenaires* » du contrôle et non en tant qu'auteurs de celui-ci. Et pour cause, il ne

¹²⁸² Résolution établissant le PIBM, § 23.

¹²⁸³ PNUD, *Proposition de vérification de la conformité environnementale et sociale et des processus de règlement des griefs*, *op. cit.*, p. 20.

s'agit pas « de vérifier que les normes de droit international sont exécutées comme elles devraient l'être » mais de le *faire vérifier*¹²⁸⁴. Le progrès est déjà indéniable dans la mesure où cette démarche est institutionnalisée là où, auparavant, le seul moyen à leur disposition était de contacter la Direction de l'institution dans le but d'obtenir une démarche gracieuse. Laurence Boisson de Chazournes souligne la création d'un « espace public » à la portée innovante, les entités privées pouvant contester les actions d'une institution de stature imposante¹²⁸⁵.

B – L'objet du contrôle et du suivi

547. Les MIA vont généralement vérifier deux éléments pour exercer leur contrôle : d'une part que la Banque a procédé à une mise en œuvre adéquate de ses standards opérationnels, d'autre part qu'elle a convenablement supervisé la mise en œuvre par l'emprunteur de ses propres obligations¹²⁸⁶. L'objectif n'est donc pas d'incriminer le comportement fautif de l'emprunteur mais de souligner les défaillances de l'institution internationale, ou plutôt celles de son personnel. Ces défaillances peuvent d'ailleurs être distinguées au regard de deux catégories de standards à savoir, 1) les standards précisant la manière dont le personnel doit encadrer le financement ou l'exécution du projet : on cherche alors à démontrer que le personnel de la Banque ne s'est pas conformé à un standard qui lui était spécifiquement destiné ; 2) les standards précisant les conditions de financement et de mise en œuvre du projet : on cherche alors à démontrer que le personnel de la Banque a n'a pas convenablement supervisé le comportement de l'emprunteur et de la bonne exécution de ses obligations, à plus forte raison lorsque l'accord de financement contient une référence expresse aux standards impliqués. Comme l'expose très clairement le MRP dans la requête *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass* :

« The Client is expected to undertake the studies and actions to ensure that the project complies with all the substantive requirements of the ESP. The EBRD is

¹²⁸⁴ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 80, nous soulignons.

¹²⁸⁵ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « The World Bank Inspection Panel: About Public Participation and Dispute Settlement », in TREVES (T.) *et al.* (dir.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, TMC Asser Press, La Haye, 2005, p. 187. Voir également THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity: The Possible Role of Domestic Courts in Enhancing World Bank Accountability », *op. cit.*, pp. 19-24.

¹²⁸⁶ Cette supervision par l'IEI est parfois envisagée sous l'angle d'un « soutien institutionnel ». Voir la requête MA, 22 mars 2012, *Indonésie - Integrated Citarum Water Resources Management Investment Program - Project 1, CRP Report on Eligibility*, p. 12.

required to carefully and objectively assess and later monitor whether or not the Client meets its obligation »¹²⁸⁷.

548. Aux fins de contrôle, les MIA vont donc se poser plusieurs questions concrètes : la Banque avait-elle connaissance de l'affectation subie par les populations ou du non-respect par l'emprunteur du contenu des standards opérationnels ? Était-elle en mesure de proposer à l'emprunteur des solutions alternatives moins néfastes, aurait-elle dû le faire et l'a-t-elle fait ? A-t-elle mobilisé suffisamment de personnel pour assurer la supervision de manière crédible¹²⁸⁸? A-t-elle suspendu le décaissement des fonds après avoir constaté que l'Emprunteur ne respectait pas les conditions prévues dans l'accord de prêt ? *etc.*

549. La première question soulevée apparaît primordiale dans la mesure où les panels ont, à plusieurs reprises, pris en compte la connaissance anticipée par l'institution des faits allégués et l'hypothèse que cette négligence avait déjà été caractérisée au moment où le dommage était encore réversible. Ainsi le MA de la BASD a souligné dans la requête *Indonésie – Integrated Citarum Water Resources Management Investment Program - Project 1* que :

« By July 2007, ADB staff members were also aware of evictions by the local government in the project area. The concerns about differences in compensation policies between the government and ADB, and about the evictions, were raised at an early stage by the resettlement staff. Yet ADB did not engage with the executing agency and other government entities in a timely and decisive manner to address the evictions and the weaknesses of the resettlement plan. ADB also did not assign early enough the necessary staff resources to deal with the differences »¹²⁸⁹.

550. Outre la nature du comportement de la Banque, l'intensité de celle-ci fait également l'objet d'analyse. Les MIA peuvent apprécier dans leur contrôle la rigueur avec laquelle l'institution a mis en œuvre les standards opérationnels, parfois même qualifier son comportement de « complicité par négligence ». Le MII dans la requête

¹²⁸⁷ MRP, *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass, Compliance Review Report, op. cit.*, p. 13.

¹²⁸⁸ Dans la requête *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass, Compliance Review Report, op. cit.*, les membres du panel s'interrogent notamment sur la capacité du personnel de la Banque à garder le recul nécessaire pour superviser efficacement la conformité de l'opération. Ils soulignent (p. 21) que « *The Bank's staff substantial efforts to work with the Client to ensure compliance with Bank policies raises the difficult question of whether Bank staff can become so over-involved in projects that their ability to conduct the independent compliance reviews envisaged and mandated by the Bank's PRs is compromised* ».

¹²⁸⁹ MA, 22 mars 2012, *Indonésie - Integrated Citarum Water Resources Management Investment Program - Project 1, CRP Report on Eligibility*, p. 13. Nous soulignons.

Afrique du Sud – Projet de centrale électrique du Medupi a relevé que la Banque africaine « ne [pouvait] être sûre qu'elle [avait] évité le risque d'être par inadvertance complice, faute de consultations plus poussées avec les communautés locales, de les avoir privées de leurs terres ancestrales »¹²⁹⁰. Plus qu'une obligation de résultat, cette approche offre l'image d'une obligation de moyen à charge de l'institution, laquelle doit tout mettre en œuvre pour que chacune des parties prenantes respecte ses obligations¹²⁹¹ et à défaut, suspendre le financement du projet¹²⁹².

551. On retrouve d'ailleurs ici l'une des constantes de l'analyse du phénomène du contrôle, celui-ci pouvant être exercé *a priori* ou *a posteriori* selon que l'auditeur de conformité agit « à titre préventif » ou après que le « manquement a été commis »¹²⁹³. De manière plus nuancée il peut être considéré que le contrôle s'effectue ici de manière contemporaine dans la mesure où la requête est soumise durant l'exécution du projet financé, partant, pendant que l'affectation se produit. C'est d'ailleurs dans cette optique que les MIA peuvent, durant la procédure, émettre une recommandation aux fins de suspension du projet s'ils considèrent qu'autrement un dommage irréversible pourrait être causé¹²⁹⁴.

552. Le suivi des activités de la Banque succède à ces démarches de contrôle lorsque le rapport d'inspection est avalisé par les Administrateurs et que ces derniers préconisent la mise en place par la Direction de différentes mesures de réajustement. Sur la base des observations précédentes ce suivi semble matérialisé de deux manières.

553. Il comprend d'abord l'ensemble des rapports de suivi (« *progress reports* ») rédigés par les MIA et les Directions sur autorisation des Administrateurs. Deux types de rapports sont concernés : 1) les rapports rédigés par les MIA permettent de prendre connaissance des actions entreprises par le personnel de la Banque, sur la base du rapport d'inspection, pour se conformer aux standards dont il a été établi qu'ils étaient violés et mettre fin à l'affectation ; 2) les rapports rédigés par la Direction lui permettent

¹²⁹⁰ MII, 19 décembre 2011, *Afrique du Sud – Projet de centrale électrique du Medupi, Rapport de vérification de la conformité*, p. ix.

¹²⁹¹ En ce sens voir SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Panel: In Practice*, op. cit., p. 48.

¹²⁹² BANQUE MONDIALE, *Manuel de décaissement*, op. cit., Chapitre 3 « Opérations de décaissement », p. 14, pt. 3.12.

¹²⁹³ AILINCAI (M.), *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe...*, op. cit., p. 31.

¹²⁹⁴ Voir par ex. les Règles de procédure du MRP, § 66 et une illustration de suspension du financement dans la requête PIBM, 13 novembre 1996, *Bangladesh – Jute Sector Adjustment Credit*.

d'attester de l'amélioration des conditions de conception, d'évaluation ou d'exécution du projet, sur la base du rapport d'inspection. Dans les deux cas, les rapports sont adressés au Conseil d'administration qui demeure titulaire de l'autorité dans l'encadrement du suivi.

554. Il convient de remarquer que dans le cadre de ce suivi les MIA peuvent superviser la mise en œuvre des rapports de la Direction et effectuer à nouveau des démarches *in situ*, ce qui implique naturellement de consulter les populations concernées pour prendre connaissance de l'évolution de leur situation. Pourtant les deux rapports de suivi n'ont pas vocation à être préparés indépendamment l'un de l'autre et la coopération de la Direction avec le MIA est parfois envisagée, notamment grâce à des échanges réguliers entre les deux organes durant les démarches de consultation sur place¹²⁹⁵. Il faut par ailleurs noter que les MIA ne se substituent pas à la Direction ou autres organes de la Banque auxquels a été confiée la tâche de remédier à l'affectation. Comme le souligne d'ailleurs le MII dans ses quatre rapports de suivi sur la requête *Ouganda – Projet d'hydroélectricité Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali* :

« L'Équipe de suivi du MII voudrait souligner que le suivi par le MII de la mise en œuvre des activités destinées à atténuer les questions de non-conformité, en aucun cas, n'empiétera sur la responsabilité des départements opérationnels de la Banque dans la supervision de la mise en œuvre des projets de Bujagali, y compris les mesures requises pour atténuer les effets négatifs identifiés par le Panel d'inspection du MII. Il ne fera pas non plus double emploi avec cette responsabilité »¹²⁹⁶.

555. On peut également considérer que la production de rapports annuels par les MIA participe également au suivi sur le long terme. Ces rapports fournissent une liste complète des requêtes traitées par le mécanisme, les solutions qui y ont été apportées et les objectifs et défaillances à prendre en compte dans le traitement des dossiers suivants¹²⁹⁷. Cette diffusion contribue – ou du moins tend à contribuer – à l'homogénéisation de la pratique des mécanismes, partant à celle des Directions qui sont encouragées à faire preuve de plus de rigueur lors de l'encadrement des projets. Il

¹²⁹⁵En ce sens voir la requête PIBM, 5 juin 2007, *Inde – Mumbai Urban Transport Project, Inspection Panel Progress Report*, p. 6, le Panel a souligné « [the] Management's cooperative approach in the follow-up period and note[d] the considerable effort Management has made thus far to ensure that the Action Plan included in the Managements Report be implemented, and the significant staff efforts to bring the Project into compliance. The Panel observes that it is essential that these efforts continue ».

¹²⁹⁶Requête MII, 22 juillet 2009, *Ouganda – Projet d'hydroélectricité Bujagali et Projet d'interconnexion de Bujagali, 1^{er} Rapport de suivi*, p. 5.

¹²⁹⁷Ces rapports sont tous disponibles en ligne sur les sites respectifs des MIA.

demeure que cette démarche de suivi est dépourvue de juridicité et engendre surtout une pression morale qui, même si elle est réitérée, n'a pas vocation à faire émerger une jurisprudence contraignante.

Section 2 – Un mécanisme ne tranchant pas en droit

556. La question de la nature juridique des MIA apparaît certainement épineuse, ces mécanismes n'entrant pas aisément dans une catégorie identifiée. Au risque de s'aventurer dans les lieux communs inhérents à toute analyse de concepts et organes juridiques émergents, il faut constater que le MIA revêt les traits d'une entité *sui generis* à laquelle on attribue bien rapidement tantôt une qualification, tantôt une autre. Alors que la doctrine francophone semble faire preuve de réserve sur cette question, les dénominations prolifèrent outre-Atlantique, à l'instar des mécanismes étudiés. Ce n'est d'ailleurs que par esprit de cohérence que l'appellation « mécanisme indépendant d'*accountability* » – que semblent s'approprier les MIA à l'occasion de la réunion annuelle du « *IAM Network* » – est utilisée dans cette étude alors même que l'indépendance des organes étudiés est parfois questionnée¹²⁹⁸.

557. Malgré la convergence progressive des MIA, malgré leur caractère évolutif (stimulé par l'accélération de la révision de leurs règles de procédures au cours des années 2000) et en dépit de l'identification de traits familiaux des mécanismes de contrôle et de suivi, leur qualification juridique demeure laborieuse, peut-être même inopportune faute d'un recul suffisant sur une pratique demeurant encore assez sommaire. Il est pourtant indispensable de s'y attarder – sans pouvoir fournir une réponse définitive –, ne serait-ce que parce que la nature qui leur sera accordée aura un impact sur la nature des relations des IEI avec les entités privées. Il est possible, à tout le moins, d'exclure les MIA de certaines catégories classiques d'organes, plus spécifiquement du domaine des organes juridictionnels. En effet les requérants présentant une demande d'inspection aux différents mécanismes ne peuvent et ne doivent pas être qualifiés de « justiciables », malgré les dénominations parfois trompeuses utilisées dans les règles de procédure (A). Par ailleurs, les MIA ne disposent pas d'un pouvoir de sanction et ne peuvent engager la responsabilité de l'institution

¹²⁹⁸ ANGELET (N.) *et al.*, *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 76 ; THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity... », *op. cit.*, p. 26.

internationale. Ce sont essentiellement des considérations pragmatiques, à savoir la viabilité des opérations des institutions internationales et la recherche d'alternatives aux modalités des projets financés, qui animent le fonctionnement de ces mécanismes (B).

A – Un mécanisme non juridictionnel

558. Les MIA ne semblent pas pouvoir être qualifiés de juridictions internationales, faute d'indépendance, et faute de pouvoir rendre des décisions obligatoires ou d'appliquer le droit *stricto sensu*. Selon Carlo Santulli, la juridiction est « un organe qui met fin à un différend par une décision obligatoire (*i.e.* "revêtue de l'autorité de la chose jugée") rendue en application du droit »¹²⁹⁹. L'auteur identifie là trois éléments constitutifs indissociables, généralement confirmés par la pratique et la doctrine, reconnaissant que les juridictions sont les « organes qui sont dotés [du pouvoir de dire le droit] »¹³⁰⁰ ou du pouvoir de « trancher des litiges [...] par décision obligatoire, qu'il s'agisse d'un organe arbitral ou judiciaire ou de tout organisme disposant de pouvoirs juridictionnels »¹³⁰¹. Or ces critères ne peuvent pas être identifiés dans les MIA, particulièrement celui du caractère obligatoire de la « décision ».

559. Le caractère non juridictionnel du mécanisme est clairement affirmé par les mécanismes et les institutions qui cherchent d'ailleurs à le faire savoir aux requérants potentiels. À titre d'exemple, la brochure présentant le MICI de la BID (destinée au grand public) indique en des termes dénués de toute ambiguïté que « *the ICIM is not a judicial process, and does not aim at awarding financial compensations or similar benefits* »¹³⁰². La Direction de la Banque mondiale a également affirmé, dans les débats

¹²⁹⁹ SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2009, p. 61.

¹³⁰⁰ « Jurisdiction », in *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 501. En *Common Law* les définitions insistent parfois davantage sur l'indépendance des juges. Voir en ce sens la définition de HUGUES (W.J.), *Federal Practice, Jurisdiction and Procedure*, 1931, p. 8, citée in GARNER (B.A.) (dir.), « Court », *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, p. 405 : « A court is... a permanently organized body, with independent judicial powers defined by law, meeting at a time and place fixed by law for the judicial public administration of justice ».

¹³⁰¹ SALMON (J.) (dir.), « Jurisdiction », in *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 628.

¹³⁰² BID, « Independent Consultation and Investigation Mechanism – We want to hear your voice », brochure disponible sur le site [<http://www.iadb.org/icim>] ; ACCOUNTABILITY COUNSEL, *Accountability Resource Guide. Tools for Redressing Human Rights and Environmental Violations by International Financial Institutions, Export Promotion Agencies and Private Corporate Actors*, Version 7.1, Juillet 2012, disponible en ligne sur [<http://www.accountabilitycounsel.org>], p. 15. L'*Accountability Mechanism Policy* de 2012 indique par ailleurs que « *the Accountability Mechanism will be a 'last resort' mechanism* » (p. 21).

précédant l'adoption de la résolution établissant le PIBM, le caractère non judiciaire de cet organe, au profit d'une qualification en tant qu'organe de « *fact-finding* » chargé de procéder à des « *independent administrative reviews* » et ne disposant pas d'un pouvoir de décision, uniquement d'un pouvoir de recommandation¹³⁰³. Or la mise en œuvre de la recommandation est entièrement soumise à la discrétion du Conseil d'administration de la Banque. Ibrahim Shihata souligne d'ailleurs au sujet du PIBM qu'il ne s'agit pas d'une « *court of law that bases its findings on strict judicial procedures and rules of evidence* »¹³⁰⁴.

560. L'absence de recours par les panels à des « principes fondamentaux de procédure »¹³⁰⁵ confirme cette approche, une juridiction devant offrir, au moins théoriquement, « les garanties du contradictoire »¹³⁰⁶. Or si les MIA consultent effectivement les parties affectées à l'occasion d'entretiens lors des enquêtes *in situ* et si elles font preuve de transparence en communiquant leurs rapports et recommandations à toutes les parties intéressées, les requérants demeurent globalement exclus du déroulement de la procédure¹³⁰⁷.

¹³⁰³ BANQUE MONDIALE, Mémoire du Président, *Operations Inspection Function: Objectives, Mandate and Operating Procedures for and Independent Inspection Panel*, 10 septembre 1993, R93-122-2, § 5 et les réactions de la Direction reproduites in SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Panel: In Practice, op. cit.*, p. 54.

¹³⁰⁴ SHIHATA (I.F.I.), « Historical, Legal and Operational Aspects », in ALFREDSSON (G.), RING (R.), *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaints Procedure, op. cit.*, p. 42.

¹³⁰⁵ SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Paris, 2013, p. 728 : « Tous les droits de l'arbitrage imposent le respect de certains principes de procédure qu'ils considèrent comme fondamentaux. Il a ainsi été constaté que les parties disposaient toujours du droit d'être entendu, de connaître les moyens et preuves de l'autre partie, du droit de participer à l'administration des preuves et que devraient être systématiquement respectés le principe de la contradiction et de l'égalité des parties ».

¹³⁰⁶ SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ?... », *op. cit.*, p. 62. Toutefois l'auteur semble plutôt voir dans le contradictoire un indice de la nature juridictionnelle plutôt qu'un de ses éléments constitutifs, certaines juridictions ne respectant pas le droit à un procès équitable tandis que des entités n'étant pas des juridictions l'appliquent. Voir en ce sens CADIET (L.), « Contradiction », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, pp. 271-274, spéc. p. 273 reconnaissant que le contradictoire « n'a pas qu'une signification processuelle » et « se dit aussi d'une opération extrajudiciaire à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer », par exemple une expertise amiable ; et JOUANNET (E.), « Remarques conclusives », in RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Coll. Contentieux international, Pedone, Paris, 2004, pp. 177-195, spéc. pp. 184-185, doutant de la validité des assertions de certains auteurs quant à l'assimilation entre contradictoire et caractère juridictionnel.

¹³⁰⁷ THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity... », *op. cit.*, p. 27. Sur l'exigence de transparence à différentes étapes de la procédure à l'égard des requérants et autres parties impliquées, voir par ex. Résolution établissant le PIBM, § 23, Résolution établissant le MICI, §§ 44, 45, 51 ; Résolution établissant le MII, § 30 ; Règles de procédure du MRP ; Règlement 2012 du MA, §§ 33, 185, 191. Voir également les propositions en faveur d'une procédure plus contradictoire in SUZUKI (E.), NANWANI (S.), « Responsibility of International Organizations... », *op. cit.*, pp. 204-206.

561. Doit-on alors adhérer à l'idée de Daniel Bradlow selon laquelle les MIA pourraient être, au mieux, qualifiés de quasi-juridictions dotés de fonction de supervision¹³⁰⁸, alors que l'Organe de règlement des différends a souvent été rangé dans cette catégorie ?¹³⁰⁹ Le doute est permis. Cette qualification implique en effet que les MIA seraient en voie de juridictionnalisation, ce dont ils ne donnent pas le moindre signe pour le moment, sauf à ce que les Administrateurs entament une révision profonde des mécanismes en ce sens. Cela impliquerait surtout que ce différend soit tranché par un Panel complètement indépendant, ce dont les évolutions récentes n'attestent pas de manière certaine ou constante¹³¹⁰.

562. De toute évidence, la dépendance des MIA dans la mise en œuvre des recommandations et la flexibilité offerte aux Administrateurs sont des facteurs prégnants dans l'analyse de la procédure. Il faut en effet souligner que les rapports du MIA sont destinés à recommander le déclenchement d'une inspection et non à proposer des solutions sur le projet lui-même ou à suggérer un moyen de mettre un terme à l'affectation¹³¹¹. On peut ajouter que la possibilité qu'ont les Directions des Banques d'empêcher l'inspection, grâce au recours à des plans d'action après le dépôt de la requête, nuit à une qualification juridictionnelle de la procédure. Il a en effet été constaté que les MIA doivent, lors de l'étude de la recevabilité de la requête et avant de recommander une inspection, s'assurer que la Direction n'a pas déjà pris des mesures destinées à pallier ses défaillances. Or le délai offert à la Direction dans les différents MIA (de 14 à 21 jours) lui permet souvent de présenter des mesures correctrices au stade de l'analyse de la recevabilité, parfois même après le déclenchement de l'inspection. Anne Lagerwall qualifie ce type de mesures de stratégies

¹³⁰⁸ BRADLOW (D.), « International Organizations and Private Complaints... », *op. cit.*, p. 602.

¹³⁰⁹ SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ?... », *op. cit.*, p. 70.

¹³¹⁰ ROOS (S.R.), *The World Bank Inspection Panel in its Seventh Year: An Analysis of its Process, Mandate and Desirability with Special Reference to the China (Tibet) Case*, *Max Planck UNYB*, 2005, vol. 5, pp. 473-521, spéc. pp. 511-512. *Contra*, NAUDE FOURIE (A.), « The World Bank Inspection Panel's Normative Potential: A Critical Assessment and a Restatement », *NILR*, 2012, vol. 59, n° 2, pp. 199-234, spéc. pp. 203 et s. Comme l'indique l'intitulé de la contribution, l'auteur estime que le PIBM répond aux caractéristiques du « *quasi-judicial oversight* » à savoir « *the tendency [...] to strengthen their de facto independence from the political institutions in their constitutional system, and their inclination to expand their influence or power – here defined as 'judicialization'* » (p. 203). Outre le fait que ce postulat, un peu trop optimiste, soit fondé sur les quelques hypothèses où le Panel a entendu s'opposer de manière frontale à la position de la Direction (notamment les requêtes précitées *Indian Mumbai Urban Transport* ou *China Western Poverty Reduction Project*), il ne semble pas particulièrement prégnant dans les autres MIA qui font pour l'instant preuve d'une certaine docilité et n'interprètent pas leurs règles de procédure de manière trop extensive.

¹³¹¹ NURMUKHAMETOVA (E.), « Problems in Connection with the Efficiency of the World Bank Inspection Panel », *Max Planck UNYB*, 2006, vol. 10, p. 420.

« d'évitement » destinées à empêcher l'inspection. Elle souligne ainsi que dans plusieurs affaires, notamment la requête *Brésil – Rondônia Natural Resources Management Project (Planaflo)*¹³¹², les Administrateurs ont refusé d'autoriser l'inspection après avoir reçu de la Direction (parallèlement à l'examen de la recevabilité par le Panel) un plan d'action destiné à pallier les défaillances initiales dans la supervision du projet¹³¹³. Cette marge de manœuvre des organes directeurs est parfois considérée comme abusive – surtout lorsqu'elle est exercée de manière tardive – donc nuit à la fonction du Panel en le privant de la possibilité de présenter ses recommandations¹³¹⁴. D'autres auteurs à l'inverse considèrent que ce type d'actions correctrices est positif. Ainsi pour Jakob T. Möller :

*« it is a remarkable success that the mere submission of a Request may trigger corrective measures to remedy mistakes in respect of ongoing projects. One would assume that the sooner correctives measures are taken, the better »*¹³¹⁵.

563. Ces points de vue semblent tous deux fondés. En effet, le fait pour la Direction de parvenir à empêcher l'inspection peut ternir l'image et la crédibilité d'un MIA en tuant sa démarche dans l'œuf. Les requérants peuvent douter de l'efficacité, de la prévisibilité du *forum* mis à leur disposition, créant ainsi un nouveau paradigme où un mécanisme est effectivement titulaire de la seule fonction consultative que lui prêtent certains auteurs¹³¹⁶, c'est-à-dire « non plus de vérifier la conformité du comportement de la Banque [...] à ses propres règles mais de l'assister pour trouver une solution susceptible

¹³¹² Pour une présentation exhaustive du contexte de cette requête, bien trop complexe pour être développé ici, voir KECK (M.E.), « Planaflo in Rondônia: The Limits of Leverage », in FOX (J.A.), BROWN (L.D.), *The Struggle for Accountability. The World Bank, NGOs and Grassroots Movements*, MIT Press, Cambridge, 1998, pp. 181-218 ; MOOG RODRIGUES (M.G.), « The Planaflo Inspection Panel Claim: Opportunities and Challenges for Civil Society in Rondônia, Brazil », in CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.), *Demanding Accountability...*, *op. cit.*, pp. 45-68.

¹³¹³ LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 403-404, au sujet de la requête PIBM, 25 mars 1997, *Brésil – Rondônia Natural Resources Management Project (Planaflo)*, *Report on Progress Review of Implementation*, p. 2. Voir également, dans le même sens, CLARK (D.), « Understanding the World Bank Inspection Panel », in CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.), *Demanding Accountability...*, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹³¹⁴ LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire... ? », *op. cit.*, p. 404 ; dans le même sens THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity... », *op. cit.*, pp. 22-23. Voir également l'exemple célèbre de la première requête traitée par le PIBM et la description des tentatives répétées de la Direction en vue d'empêcher l'inspection in BISSELL (R.E.), « The Arun III Hydroelectric Project, Nepal », in CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.), *Demanding Accountability...*, *op. cit.*, pp. 33 et s.

¹³¹⁵ MÖLLER (J.T.), « Comparison with other International Complaints Procedures », *op. cit.*, p. 239.

¹³¹⁶ KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales... », *op. cit.*, p. 10.

de pallier les défaillances d'un projet »¹³¹⁷. En ce sens, Gerard Thallinger regrette que le Panel ne soit pas impliqué dans le suivi des mesures d'ajustement prescrites par les Administrateurs, estimant que cela contribue à sa faiblesse¹³¹⁸.

564. Il convient toutefois d'atténuer ce propos. D'une part, outre les objectifs énoncés dans les instruments qui les constituent, la raison d'être des MIA semble être de favoriser la cessation de l'affectation des populations par les projets ou, *a minima*, sa non-réitération. Si le simple dépôt d'une requête suffit à alerter la Direction d'une Banque sur ses défaillances et la pousse à y mettre un terme, la mission d'*accountability* du mécanisme apparaît concluante à défaut d'être satisfaisante. D'autre part c'est également l'intérêt de la Banque qui apparaît préservé dans la mesure où le recours, fructueux, à un plan d'action – lorsqu'il est adéquat¹³¹⁹ – lui permet de ne pas persister dans le financement d'un projet dont la mise en œuvre initiale nuirait à sa viabilité et à son image. Dans cette optique, la flexibilité du mécanisme peut représenter un avantage pour toutes les parties concernées.

B – Un mécanisme ne visant pas à sanctionner

565. L'absence de caractère sanctionnateur doit également être souligné. En effet, même en admettant que l'issue de la procédure soit favorable au requérant, en aucun cas il ne pourra espérer le prononcé ou la mise en œuvre d'une sanction, quelle que soit l'appréhension faite de cette notion.

566. Lorsqu'elle est étudiée de manière transversale, la sanction – souvent considérée comme une « inconnue du droit »¹³²⁰ – peine à trouver une définition unanime, se révèle même « plurielle » et dissuade ainsi une partie de la doctrine de procéder à une analyse sémantique générale¹³²¹. Il existe pourtant différentes approches dans lesquelles des

¹³¹⁷ LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *op. cit.*, p. 404. Voir également NURMUKHAMETOVA (E.), « Problems in Connection with the Efficiency of the World Bank Inspection Panel », *op. cit.*, p. 420.

¹³¹⁸ THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity... », *op. cit.*, p. 23.

¹³¹⁹ HERZ (S.), PERRAULT (A.), « Bringing Human Rights Claims to the World Bank Inspection Panel », *Document CIEL / BIC / International Accountability Project*, 2009, p. 2.

¹³²⁰ JESTAZ (P.), « La sanction ou l'inconnue du droit », *Recueil Dalloz*, 1987, p. 197, cité par CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), « Présentations et conclusions de la recherche collective », in CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain. Vol. 1 : La sanction, entre recherche et technique*, Dalloz, Paris, 2012, p. XII.

¹³²¹ CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), « Présentations et conclusions de la recherche collective », *op. cit.*, p. XII ; dans le même sens LA ROSA (A.-M.), « La sanction dans un meilleur respect du droit

éléments convergents peuvent être identifiés : l'approche classique de Charles-Albert Morand selon lequel la sanction correspond à « l'effet prévu par le droit à la suite de la violation d'un devoir, d'une prescription »¹³²² ; la voie du droit international public où la sanction – phénomène difficile à cerner selon Anne-Thida Norodom¹³²³ – suppose, selon le *Dictionnaire Salmon*, « un large éventail de réactions adoptées unilatéralement ou collectivement par les États contre l'auteur d'un fait internationalement illicite pour faire assurer le respect d'un droit ou d'une obligation » ou des « mesures de nature coercitive adoptées par une organisation internationale contre un de ses membres ou un État tiers »¹³²⁴ ; la voie enfin du compromis transdisciplinaire dans l'ouvrage récent dirigé par Cécile Chainais et Dominique Fenouillet en vertu duquel la sanction doit être « comprise comme *toute réaction du droit à une violation de la règle juridique*, que cette réaction vise à punir un coupable, réparer un dommage ou rétablir la légalité »¹³²⁵.

567. Or, toutes ces définitions supposent une réaction à la violation d'une obligation, d'une règle juridique ou d'un « lien de droit entre deux personnes »¹³²⁶. Pour Louis Cavaré, la sanction a même pour but d'« assurer le respect du *droit positif* en réprimant les violations »¹³²⁷, ce qui passe par la « [cessation de] la situation de trouble »¹³²⁸. La nature juridique de la règle violée apparaît donc comme un préalable indispensable à la qualification de sanction alors qu'elle apparaît discutable pour les standards opérationnels applicables ici¹³²⁹. Du reste, même si les MIA ont eu l'occasion de

humanitaire : son efficacité scrutée », disponible sur le site [<http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-la-rosa-pr-web.pdf>], p. 1.

¹³²² MORAND (C.-A.), « La sanction », in *Vocabulaire fondamental du droit, Archives de philosophie du droit*, 1990, pp. 293-312.

¹³²³ NORODOM (A.-T.), « Les sanctions en droit international public. Nouveaux aspects d'une théorie des sanctions internationales », in CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, op. cit.*, pp. 615-634, spéc. p. 615-616.

¹³²⁴ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 1017-1018.

¹³²⁵ CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), « Présentations et conclusions de la recherche collective », *op. cit.*, p. XXII.

¹³²⁶ *Ibid.*, p. XXI.

¹³²⁷ CAVARÉ (L.), « L'idée de sanction et sa mise en œuvre en droit international public », *RGDIP*, 1937, p. 389, cité par NORODOM (A.-T.), « Les sanctions en droit international public... », *op. cit.*, p. 617. C'est nous qui le soulignons.

¹³²⁸ NORODOM (A.-T.), « Les sanctions en droit international public... », *op. cit.*, p. 618.

¹³²⁹ BLOUD-REY (C.), « Standard », in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 1440 : « le caractère juridique du standard est remis en cause : on hésite sur le point de savoir si celui-ci est une norme juridique spécifique, distincte de la règle de droit, une technique particulière d'expression de cette dernière ou, encore, un instrument de pensée qui se situe en dehors du droit ». Voir également BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance Issues: The World Bank Operational Standards », in SHELTON (D.) (dir.), *Comittment and Compliance...*, *op. cit.*, pp. 281-303.

souligner dans leurs rapports que certains standards opérationnels intégraient des références à des instruments de droit international, cela n'a pas constitué une occasion pour eux de remettre en cause le caractère hermétique de l'ordre juridique partiel de l'institution¹³³⁰ ou de procéder à une application des règles de droit international général¹³³¹.

568. Cela paraît d'autant plus pertinent que l'objectif des mécanismes d'inspection est d'empêcher la poursuite du comportement défaillant du personnel de l'institution ou de réduire les risques de réitération, non pas – pour reprendre les termes de Jean Carbonnier – de punir « l'inobservation antérieure » par lui d'une règle¹³³². La

¹³³⁰ Sur ce point il convient de consulter le tableau fourni par FAUCHALD (O.K.), « Hardening the Legal Softness of the World Bank through an Inspection Panel? », *Scandinavian Law Studies*, 2013, vol. 58, à paraître, disponible en ligne sur le site [http://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/olefa/dokumenter/wb_insp_panel_final.pdf]. Il y est relevé, à juste titre, que certains standards font des références plus ou moins explicites aux traités relatifs à la protection de l'environnement. L'auteur cite par ex. OP 4.01, § 3 (« *Environmental Assessment...* ») *also takes into account the [...] obligations of the country, pertaining to project activities, under relevant international environmental treaties and agreements* ») ; OP 4.11, § 3 (« *The impacts on physical cultural resources resulting from project activities, including mitigating measures, may not contravene either the borrower's national legislation, or its obligations under relevant international environmental treaties and agreements* », avec renvoi en note à la Convention sur la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel) ; BP 9.00, § 29(g) (« *[The assessment considers to what degree the Program systems] provide training for workers involved in the production, procurement, storage, transport, use, and disposal of hazardous chemicals in accordance with the relevant international guidelines and conventions* »). D'autres semblent renvoyer, selon l'auteur, au droit international coutumier et aux principes généraux du droit international. L'auteur cite par ex. l'OP 7.30, note 6 (« *Agreements between the Bank and its members are governed by international law. International law also prescribes certain principles with respect to de facto governments. Under a general but not unqualified principle of international law, obligations entered into by de facto governments, purporting to be binding on the state, must be honored by successor governments* »). Des mentions similaires apparaissent dans les standards des autres banques, surtout dans les directives et procédures relatives à l'évaluation environnementale et sociale. Voir par ex. BafD, *Procédures d'évaluation environnementale et sociale pour les opérations liées au secteur public de la Banque africaine de développement*, 2001, pt. 2.5 ; BAsD, *Environmental Guidelines*, 2003, Tables 18, Pt. 5. Elles ne visent toutefois pas (encore ?) à identifier un droit applicable par les panels. Il s'agit simplement de guides destinés à aider le personnel de la Banque à apprécier la conformité du comportement de l'Emprunteur avec des normes internationales pertinentes. O.K. Fauchald va dans ce sens, pour lui : « *such references are frequently set out in footnotes and annexes. Consequently [they] seem to have low priority in the OPPs, and this provides the OPPs with the character of being a self-contained normative framework* ». Voir également NAUDE FOURIE (A.), « The World Bank Inspection Panel's Normative Potential: A Critical Assessment and a Restatement », *NILR*, 2012, vol. 59, n° 2, pp. 232 et s. au sujet de la requête PIBM, 29 juillet 2010, *Afrique du Sud – Eskom Investment Support Project, Eligibility Report and Chairperson Statement* dans laquelle le Panel a refusé d'étendre son mandat au contrôle de la conformité du comportement du Groupe de la Banque mondiale avec ses engagements en matière de réchauffement climatique.

¹³³¹ Pour illustration voir globalement la requête MRP, *Géorgie – Tbilisi Railway Bypass*, précitée. Voir également REINISCH (A.), « Accountability of International Organizations According to National Law », *op. cit.*, pp. 127-130.

¹³³² CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Thémis, Paris, 1978, p. 188. Il n'y a d'ailleurs aucun doute sur le fait que les MIA ont été créés en grande partie pour assurer la « viabilité économique, sociale ou environnementale des projets [financés par les banques] », comme le relève SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection... », *op. cit.*, p. 358.

dissuasion ou l'incitation sont certes les effets secondaires espérés dans toute mesure de sanction¹³³³ mais leur simple caractérisation ne suffit pas à faire entrer une mesure aussi discrétionnaire que les recommandations des Administrateurs dans le domaine des sanctions¹³³⁴. Comme le souligne d'ailleurs Denys de Béchillon, la doctrine classique du « droit ou d[u] droit civil vis[e] à ériger la sanction en élément caractéristique de la 'juridicité' » distinguant ainsi la règle juridique d'autres types de règles¹³³⁵ ; d'autres auteurs y voient la preuve de la juridicité de la règle plutôt qu'une de ses conditions¹³³⁶. Ce dogme ne semble pas remis en question par les doctrines internistes ou internationalistes contemporaines, malgré quelques nuances minoritaires¹³³⁷.

569. Cela permet de faire le lien avec un autre facteur de disqualification en tant que sanction, à savoir l'absence de systématité¹³³⁸. Même si l'on devait considérer, en s'appuyant par exemple sur la confusion entre Directives opérationnelles et *Good Practices*, que les standards sont dotés d'une juridicité suffisante, il faut rappeler que c'est aux Administrateurs de la Banque qu'il appartient de déterminer les mesures à prendre suite au rapport des panels. Les requérants peuvent-ils alors espérer une prévisibilité ou une forme de sécurité juridique, les standards appliqués par les panels

¹³³³ Comme l'indique Laura Forlati Picchio in *La Sanzione nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1974, p. 40, cité par SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1017, la sanction est « susceptible de servir à des fins de réparation, à des fins punitives ou éventuellement à des fins de prévention » (c'est nous qui le soulignons).

¹³³⁴ Le propos pourrait, certes, être nuancé du fait de la possibilité qu'ont certains MIA de prévoir certaines formes de compensation pour les parties affectées, sur la base des standards opérationnels, ou de recommander des mesures provisoires destinées à faire cesser l'affectation. Néanmoins ces mesures peuvent difficilement constituer des sanctions. Les Administrateurs décident de façon discrétionnaire de l'opportunité d'octroyer de telles réparations, en se fondant sur les standards les prévoyant. Voir en ce sens THEY (M.), *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, op. cit., p. 63 ; MITZMAN (E.), « The Proliferation of Independent Accountability Mechanisms in the Field of Development Finance », op. cit., p. 36. L'auteur souligne à juste titre que le recours à ces mesures est rarissime car elles seraient néfastes à la fois pour la Banque, pour l'emprunteur et pour les populations.

¹³³⁵ DE BÉCHILLON (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, p. 73. L'auteur cite également Georges Ripert (*La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, Paris, 1927, 2^{ème} éd., n° 6), lequel affirmait qu'« il n'y a en réalité entre la règle morale et la règle juridique aucune différence de domaine, de nature, de but [...]. Mais il y a une différence de caractère. La règle morale devient règle juridique grâce à une sanction plus énergique et à une sanction extérieure nécessaire pour le but à atteindre » (*sic*).

¹³³⁶ *Ibid*, p. 78, l'auteur rappelant la position de Léon Duguit pour qui « la sanction n'a pas pour effet de "juridiciser" directement et mécaniquement la règle qu'elle protège ».

¹³³⁷ Voir *ibid* pour une analyse nuancée des positions de théoriciens du droit français, pp. 73-75. Voir également en droit international public, outre les écrits déjà cités, COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, Paris, 1974, 394 p. ; LEBEN (C.), *Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées*, Bruylant, Bruxelles, 1979, 402 p.

¹³³⁸ DE BECHILLON (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 85.

apparaissant « difficilement compatible[s] » avec cette dernière¹³³⁹ ? Céline Bloud-Rey souligne d'ailleurs, de manière fort opportune, que

« À l'automatisme de la règle, à la fixité de sa solution et au raisonnement de pure logique que son application requiert, on oppose volontiers l'intuition et l'expérience qui sont nécessaires, suivant l'esprit du standard, à la découverte de solutions variées, adaptées à chaque situation concrète »¹³⁴⁰.

C – Un mécanisme pragmatique

570. La mise en œuvre des standards par les panels participe d'une dynamique de « résolution » pragmatique du différend, davantage tournée vers la recherche d'une solution susceptible de satisfaire toutes les parties prenantes que vers l'application rigoureuse d'une règle juridique. C'est d'ailleurs le propre de ce type de mécanismes, si l'on en croit Mihaela Ailincăi dont la thèse assimile généralement le suivi à un *contrôle non juridictionnel* dans lequel la sanction apparaît inadaptée¹³⁴¹ ; ou si l'on adhère à la position de Pierre Klein selon qui ce type de panels, dotés avant tout d'une fonction de *constatation* de la violation est de nature « consultative » malgré « des parentés certaines avec le fonctionnement d'organes judiciaires »¹³⁴². Il en résulte que plus que le prononcé d'une sanction, il semble que l'on soit effectivement face à un processus de contrôle et suivi dont l'issue recherchée est la mise en conformité, et non face à un processus juridictionnel¹³⁴³.

¹³³⁹ BLOUD-REY (C.), « Standard », *op. cit.*, p. 1440.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, p. 3. Nous soulignons.

¹³⁴¹ AILINCAI (M.), *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, *op. cit.*, pp. 223-262 et 307-348.

¹³⁴² KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales... », *op. cit.*, p. 10. Voir *contra* SHIHATA (I.F.I.), *The World Bank Panel: In Practice*, *op. cit.*, p. 212 : « *The Panel is not, as several commentators erroneously have described, an 'advisory body'. Rather it is a fact-finding body. Its function is not to provide advice to the Bank, except for its recommendations to the Board on the preliminary issue of whether an inspection should be undertaken. Its main role is to investigate complaints and come to a finding, that is to a conclusion as to whether the Bank has observe its policies and procedures* ». C'est l'hypothèse à laquelle cette thèse adhère. Voir les développements *supra*.

¹³⁴³ Sur les notions de « mise en conformité » et d'« exécution », dans le cadre de l'établissement du caractère juridictionnel de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, voir les propos subtils de la thèse de HAMANN (A.), *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'OMC*, *op. cit.*, particulièrement l'Introduction générale et la Partie II. L'auteur y démontre globalement que c'est la coercition graduelle entourant la mise en conformité des mesures prises par les Etats incriminés qui fait de l'ORD une juridiction. Cela d'autant plus vrai à partir du moment où le Membre qui ne s'est pas conformé dans les délais prévus, donc n'a pas mis un terme à la situation illicite, fait l'objet

571. Paradoxalement c'est sans doute la configuration la plus adéquate si l'on en croit Pierre Klein selon lequel « tout autre type de procédure ou mécanisme de contrôle se [révèlent] par essence inappropriés », les mécanismes d'inspection « contraign[ant] les organisations concernées à rendre des comptes sur (certaines de leurs activités et sur la manière dont elles les mènent, sans pour autant les engager dans le "carcan" des règles classiques de la responsabilité au sens plus strictement juridique du terme »¹³⁴⁴.

572. Il rejoint en cela l'approche de Jan Klabbers pour qui c'est aux institutions qu'il appartient de se responsabiliser (« *control themselves* ») les entités privées n'ayant ainsi qu'un rôle de déclenchement du processus d'*accountability*¹³⁴⁵. Cela va aussi dans le sens des éléments procéduraux exposés plus haut, lesquels laissent penser que, que l'entité privée se positionne en tant que victime ou en tant que partenaire des contrôle et suivi, son rôle apparaît surtout comme celui de l'initiatrice du processus.

573. Encore faut-il démontrer que les mécanismes d'inspection sont effectivement plus adéquats que les sanctions, du point de vue des personnes affectées¹³⁴⁶. L'analyse suppose de se pencher sur l'efficacité, voire l'effectivité des mécanismes d'inspection¹³⁴⁷.

574. Il peut sembler contre-productif d'imaginer que les enquêtes menées par les MIA puissent engendrer une sanction autre que disciplinaire – c'est-à-dire à l'encontre des membres du personnel¹³⁴⁸ – à l'égard de l'institution dont la défaillance a été constatée. Sur ce point le premier facteur de non-conformité du comportement du personnel de la

de suspension de concessions. De telles suspensions constituent indéniablement une sanction institutionnelle en réaction à l'illicite.

¹³⁴⁴ KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des organisations internationales... », *op. cit.*, p. 16.

¹³⁴⁵ KLABBERS (J.), *An Introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 293, cité par KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des organisations internationales... », *op. cit.*, p. 16 ; dans le même sens CARRINGTON (W.), LEE (H.), « Governance and Accountability at the Regional Development Banks », *op. cit.*, p. 16.

¹³⁴⁶ Voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), FROMAGEAU (E.), « Balancing the Scales: The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *Jean Monnet Working Paper 06/12*, 2012, disponible en ligne sur [<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/12/documents/JMWP06BoissondeChazournesandFromageau.pdf>], p. 3.

¹³⁴⁷ Sur la question plus générale de l'effectivité du droit, voir l'article éclairant de LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n° 2, pp. 127-150.

¹³⁴⁸ Sur l'idée que l'*accountability* dite managériale s'appliquerait autant au personnel de l'organisation, à titre individuel, qu'à l'organisation elle-même, voir WOUTERS (J.), HACHEZ (N.), SCHMITT (P.), « Managerial Accountability. What Impact on International Organizations' Autonomy? », in COLLINS (R.), WHITE (N.D.) (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, Routledge, Abingdon, 2011, pp. 236-337.

Banque avec ses standards opérationnels est endogène, lié à l'incapacité qu'ont sans doute les personnels à effectuer rigoureusement leur tâche dans des conditions qui peuvent ne pas être optimales. Anne Lagerwall rappelle à ce sujet que, selon les rapports du Panel d'inspection, « les délais auxquels sont astreints les membres de la Banque mondiale pour concevoir et soumettre leur projet engendrent dans leur chef une hâte qui peut les conduire à sous-estimer les risques y afférents »¹³⁴⁹. On imagine par ailleurs mal comment l'IEI pourrait s'auto-sanctionner par le biais d'un organe dont on peut se demander s'il n'est pas subsidiaire, donc structurellement dépendant de l'institution. Certains auteurs considèrent qu'il lui est même « subordonné », dans la mesure où les membres des panels sont nommés par l'institution et où l'organe dépend financièrement et matériellement d'autres organes de l'organisation sans lesquels il ne pourrait pas s'acquitter de sa tâche¹³⁵⁰. De là à imaginer que les banques internationales sont à la fois juges et parties des requêtes, il n'y a qu'un pas, encore que cela suppose d'appréhender les experts comme des *juges*, ce qui n'est pas le cas. Il faut cependant reconnaître, à l'instar de Louis Cavaré, que « les sanctions les mieux réussies semblent être les moins brutales, celles qui vont le moins directement à l'encontre de la volonté de l'État »¹³⁵¹.

575. C'est une constante en droit administratif, où, pour ce qui est de la sanction, « le maître mot » semble ici celui de l'efficacité, voire l'efficience, ce qui implique d'éviter de porter atteinte à l'institution, tout en influençant positivement ses décisions futures, au moins en théorie¹³⁵². Louis Forget souligne d'ailleurs le caractère innovant de ce type de mécanisme, habituellement identifiable dans le droit interne des États sous forme de médiateurs et d'*ombudsmen* et ici transposé dans la structure d'une IEI¹³⁵³.

¹³⁴⁹ LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 420-421. Voir également GELLERT (R.), « L'*accountability*, un concept adapté aux organisations internationales ? », *RBDI*, 2010, n° 2, p. 493. *Contra* ASCENSIO (H.), « Le règlement des différends liés à la violation par les organisations internationales des normes relatives aux droits de l'homme », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, p. 107, estimant que « le discours de l'*accountability* permet[te] parfois à l'organisation d'échapper à sa responsabilité en se réfugiant dans le jargon de la bureaucratie ».

¹³⁵⁰ LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *op. cit.*, *passim*.

¹³⁵¹ CAVARÉ (L.), « L'idée de sanction et sa mise en œuvre en droit international public », *RGDIP*, 1937, p. 485, cité par NORODOM (A.-T.), « Les sanctions en droit international public... », *op. cit.*, p. 617.

¹³⁵² EVEILLARD (G.), « Les sanctions en droit administratif. Entre approfondissement de la soumission à la légalité et recherche de l'efficacité », in CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), *Les sanctions en droit contemporain...*, *op. cit.*, p. 501.

¹³⁵³ FORGET (L.), « Le 'Panel d'inspection de la Banque mondiale », *op. cit.*, p. 661.

576. C'est également la constante du contrôle, lequel ne s'accommode que difficilement d'un conflit frontal entre auteur du contrôle et le destinataire de celui-ci, sauf à nuire à l'efficacité de la démarche, notamment en poussant l'institution à réduire progressivement le caractère contraignant des standards qui sont susceptibles de lui être opposés¹³⁵⁴. Wilfried Lang résume parfaitement cette idée en soulignant que « *Control takes place only to the extent that it is accepted by those controlled* »¹³⁵⁵. Du reste, en termes d'effectivité des standards appliqués, l'objectif d'un MIA semble atteint dès lors que l'affectation des populations, au mieux cesse, au moins est réduite.

577. Si les observateurs semblent en tout cas considérer que le PIBM fonctionne de manière satisfaisante¹³⁵⁶, il n'en est pas de même pour les OSC qui n'ont cessé d'encourager une révision de ses procédures, essentiellement en vue de rationaliser les critères de recevabilité de requête¹³⁵⁷. Certains auteurs déplorent d'ailleurs le fait que, malgré l'activité désormais soutenue du PIBM, la violation de ses propres standards par la Direction n'ait pas réellement diminué, ce qui justifierait une extension future du mandat du Panel, notamment dans le but d'endosser une fonction préventive (systématique) des projets dès leur conception¹³⁵⁸.

578. Pour ce qui est des autres MIA, il est difficile d'établir un constat uniforme en raison de leurs caractéristiques particulières. Leurs spécificités procédurales montrent toutefois qu'ils sont tiraillés entre impératifs d'accessibilité et volonté de rationaliser les procédures, faute de moyens humains suffisants pour accueillir les requêtes de toutes les personnes s'estimant affectées. Force est d'ailleurs de constater que c'est souvent l'entremise des OSC qui favorise l'activité des MIA, les populations affectées n'ayant pas les moyens de répondre à l'ensemble des conditions mises en place par les

¹³⁵⁴ Sur la manière dont la Banque mondiale a affaibli le caractère contraignant des standards relatifs à la protection des populations autochtones, en 2001, voir DUSEPULCHRE (G.), « L'activité du Panel d'inspection a-t-elle conduit la Banque mondiale à modifier ses standards opérationnels ? La réforme de la directive relative à la protection des populations autochtones pour cas d'étude », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 423-475.

¹³⁵⁵ LANG (W.), « Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities », *Heidelberg Journal of International Law*, 1996, vol. 56, p. 686.

¹³⁵⁶ NURMUKHAMETOVA (E.), « Problems in Connection with the Efficiency of the World Bank Inspection Panel », *op. cit.*, p. 401 renvoyant entre autres à GUALTIERI (G.A.), « The Environmental Accountability of the World Bank to Non-State Actors: Insights from the Inspection Panel », *op. cit.* ; LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *op. cit.*, p. 419.

¹³⁵⁷ Voir *supra*, Chapitre 2.

¹³⁵⁸ NURMUKHAMETOVA (E.), « Problems in Connection with the Efficiency of the World Bank Inspection Panel », *op. cit.*, pp. 420-421.

règlements¹³⁵⁹. Les MIA tentent d’y remédier en multipliant les activités d’initiation (« *outreach* ») à leurs procédures, de même que les OSC telles qu’*Accountability Counsel* qui organisent régulièrement des ateliers de sensibilisation, le tout pour porter à la connaissance des communautés l’existence des mécanismes, les règles de procédure permettant de les actionner et les standards opérationnels spécifiques garantissant la protection de leurs droits et intérêts. Cette sensibilisation paraît d’autant plus importante que l’efficacité des MIA repose plus sur la publicité et la transparence qu’ils occasionnent, lesquelles sont susceptibles d’inciter le personnel à plus de rigueur lors du financement de projets futurs, que sur l’issue d’une procédure dont on sait qu’elle ne peut occasionner, au mieux, qu’une sanction morale et des réajustements sans remédier au déni de justice caractérisable au niveau de juridictions nationales¹³⁶⁰. À ce titre, Raymond Ranjeva a eu l’occasion de souligner que

« la portée de la dissuasion qui est liée à la publicité des défaillances commises par les États et mises dans le domaine public par les organisations engagées pour la promotion des droits de l’homme ou du droit humanitaire contribue à favoriser l’effectivité des normes internationales »¹³⁶¹.

On ne doute pas que ce raisonnement puisse être transposé aux institutions internationales, particulièrement financières, qui tentent quotidiennement de redorer leur blason en alliant les exigences de leur mandat et les demandes d’une société civile de plus en plus organisée et de plus revendicatrice. De notre point de vue, et malgré les défauts soulignés, l’innovation majeure de ces mécanismes repose certainement dans la place inédite qui est – théoriquement – octroyée aux particuliers : celle de partie prenante dans une enceinte éminemment économique. Nul doute alors que d’un rôle généralement restreint au plaidoyer, ils permettent d’octroyer désormais un statut d’initiateur, voire de partenaire, dans le contrôle de la conformité du comportement de l’institution avec ses propres règles.

¹³⁵⁹ CAO, *Civil Society Engagement with the Independent Accountability Mechanisms*, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹³⁶⁰ Pour des développements sur ce point, voir THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity... », *op. cit.*, pp. 23 et s. Il estime que l’existence d’un panel « *gives a forum to affected individuals which would otherwise be trapped in a legal vacuum* ».

¹³⁶¹ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 83.

CONCLUSION DU TITRE 4

579. Si la confrontation directe entre intérêts des États membres et des entités privées apparaît formellement percluse dans le cadre des mécanismes d'inspection, elle sous-tend leur existence même. Ces mécanismes ayant été développés aussi bien pour répondre à un défaut de légitimité des IEI qu'en vue d'assurer leur efficacité et, plus spécifiquement, la viabilité des projets financés¹³⁶², on peut estimer que le rapprochement entre intérêts des parties affectées et efficacité est avant tout une construction juridique visant à ménager les États tout en permettant d'exercer un contrôle indirect sur le contexte des opérations. En ramenant partiellement la mission des MIA à une contribution à l'efficacité de l'organisation, c'est à une conciliation entre leurs propres intérêts et ceux des parties prenantes que les IEI semblent tendre.

580. Au demeurant, l'efficacité de ces mécanismes d'inspection repose peut-être autant, voire plus, sur la publicité et la transparence qu'ils occasionnent, lesquelles sont susceptibles d'inciter le personnel à plus de rigueur lors du financement de projets futurs, que sur l'issue d'une procédure dont on sait qu'elle ne peut occasionner au mieux qu'une sanction morale et des réajustements dans la mise en œuvre du projet financé.

¹³⁶² HERZ (S.), PERRAULT (A.), « Bringing Human Rights Claims to the World Bank Inspection Panel », *Document CIEL / BIC / International Accountability Project*, 2009, p. 2 ; SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection... », *op. cit.*, p. 358.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

581. L'utilisation croissante du vocable « *accountability* » par les IEI elles-mêmes pour désigner plusieurs des mécanismes qu'elles ont créés afin d'associer le public à ses décisions et opérations révèle, à première vue, un fondement théorique à la participation des entités privées aux différentes activités d'une institution internationale. Il ne faut toutefois pas s'y tromper : seules les institutions internationales qui le veulent bien, intègrent ce vocable managérial à leur dynamique institutionnelle, parfois en le nommant de manière explicite, le plus souvent en créant des mécanismes qui ne peuvent être étudiés par son prisme, bien que les instruments – souvent non contraignants – des IEI tendent à lui accorder une certaine portée heuristique ou englobante. Pour le dire plus clairement, le terme « *accountability* » prolifère dans la documentation des IEI.

582. En réalité, l'*accountability* se présente davantage comme une méthode sur laquelle les IEI, aussi bien que les observateurs de leurs activités, peuvent s'appuyer pour identifier le cadre juridique, certes ébauché, qui est mis en place par les institutions internationales pour distinguer la participation des entités privées, saisie par le droit, d'une simple intervention, perçue comme « irruption »¹³⁶³ ou « injonction politique »¹³⁶⁴. En d'autres termes, l'*accountability* ne permet de désigner qu'une modalité parmi d'autres de participation découlant de la caractérisation d'un intérêt affecté ou potentiellement affecté. Il en résulte que si l'*accountability* prise *stricto sensu*¹³⁶⁵ peut contribuer à développer la participation d'entités privées, toutes les modalités de leur participation n'en relèvent pas. On ne saurait donc céder à la tentation d'y inclure de manière systématique l'ensemble des modalités d'association du public aux activités de l'organisation internationale. À l'inverse, le recours à l'*accountability* ne saurait pas non plus constituer un moyen ultime d'accorder la possibilité d'une telle participation, encore moins un droit.

¹³⁶³ Voir BRETON-LE GOFF (G.), « L'irruption de valeurs non étatiques dans le contentieux de l'OMC : Potentiel de déstabilisation ou source de progrès ? » Conférence donnée dans le cadre du quatrième cycle annuel des Débats de la Chaire UNESCO-UQAM d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique, 13 février 2003, disponible sur le site [http://www.unesco.chairephilo.uqam.ca/textes/gaelle_breton2.htm].

¹³⁶⁴ MAPPA (S.), CONTI (E.), « Introduction. Les impensés de la gouvernance. La participation pertinente de la société civile », in MAPPA (S.) (dir.), *Les impensés de la gouvernance. La société civile, réponse à la crise ?*, Karthala, Paris, 2009, p. 8.

¹³⁶⁵ Voir *supra*, Chapitre 2.

CONCLUSION GÉNÉRALE

583. L'intérêt apparaît comme le fil conducteur de l'analyse fonctionnelle opérée et l'un des fondements des différentes méthodes de participation des entités privées aux activités des IEI, qu'il s'agisse notamment de la consultation, du *notice-and-comment*, de la création de groupes de travail, de la soumission de mémoires d'*amici curiae* ou des MIA. Envisagées sous l'angle de l'affectation, les différentes catégories d'intérêts impliquées dans ces processus et mécanismes (étatiques, statutaires, privés ou institutionnels) se rencontrent de manière essentiellement conflictuelle au sein de l'IEI, que ce soit dans le cadre des processus décisionnels, opérationnels ou contentieux.

584. Il demeure que, malgré ces conflits d'intérêts institutionnels, la reconnaissance par les IEI de la spécialisation des certaines catégories d'entités privées, leur caractère « incontournable »¹³⁶⁶, dans la mise en œuvre des fonctions de l'organisation – et indirectement en tant que référentiel dans l'appréciation de l'exécution par les membres de leurs obligations – permet également de justifier leur participation. Les groupes de travail et organes permanents qui associent les entités privées à leurs activités, par le biais de mécanismes de consultation, reconnaissent eux-mêmes la *plus-value* potentielle de cette participation, notamment la fourniture des données et points de vue qui sont susceptibles d'être intégrés aux normes et régulations produites par les organes décisionnels. Il est surtout fait état ici d'une *plus-value* « potentielle » et non « avérée » car il est objectivement difficile de prouver la corrélation entre les propositions d'entités privées et le contenu des instruments adoptés, faute notamment d'obligation de prise en compte de ces propositions, même s'il est loin d'être exclu que ces dernières ne laissent leur empreinte dans le produit final du processus décisionnel ou qu'elles constituent, au moins une « force d'inspiration »¹³⁶⁷. Et pour cause, les institutions et la doctrine

¹³⁶⁶ DUFOR (G.), « La science et l'établissement de la responsabilité à l'OMC : La star de la croisette ! », *op. cit.*, à paraître, au sujet du recours à la science par l'OMC.

¹³⁶⁷ POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 365-373. En matière environnementale l'auteur relève (p. 372) que si toutes les propositions de la société civile ne sont pas été reprises elles peuvent toutefois constituer une « force d'inspiration ». Elle indique en ce sens que « Lorsque la Société civile présente un document de travail, la réception de celui-ci par le pouvoir normatif est plus délicate et plus incertaine que s'il s'agit de simples travaux d'expertise », puis un peu plus loin que les « [...] travaux présentés par la Société Civile [...] ne sont que suggestifs et inspiratoires,

reconnaissent que les entités privées disposent parfois de connaissances dont sont dépourvus les organes et agents de l'organisation et que ces derniers ne sont pas en mesure de s'approprier. Cette forme d'expertise devient d'ailleurs problématique lorsque les entités privées procèdent volontairement à une rétention d'informations qui laisse institutions et États membres dans l'incapacité d'exercer leurs compétences normatives ou de produire des régulations en toute connaissance de cause¹³⁶⁸.

585. Dans une démarche plus positive, la spécialisation des entités privées de facture nationale ou internationale leur permet de mettre leur savoir-faire au service de l'institution, dans différents domaines techniques et scientifiques, parfois au point de se rendre indispensables¹³⁶⁹ pour les institutions internationales dont les compétences peuvent être perçues comme lacunaires. Le propos est bien résumé en ces termes :

« De manière générale, une des fonctions que remplissent bon nombre d'ONG est de procurer des informations aux gouvernements et donc de compléter les informations dont ceux-ci disposent sur un sujet particulier. Les ONG disposent en effet d'une fonction d'expertise et d'analyse qui permet notamment de proposer des idées nouvelles et originales aux différents gouvernements dans des matières qui sont quelquefois très complexes, et pour lesquelles les représentants officiels des gouvernements en question n'ont souvent pas les connaissances spécialisées requises. Ces différentes analyses et expertises seront en effet basées sur l'expérience, la spécialisation et la connaissance dont ces ONG disposent dans le domaine particulier en cause »¹³⁷⁰.

586. Raymond Ranjeva estime, dans le même sens, qu'un « point de non-retour » a été atteint, l'expérience des entités privées étant devenue « incontournable dans les relations internationales »¹³⁷¹.

et que le pouvoir normatif peut les écarter. Ces documents sont émis dans le but d'emporter l'adhésion du législateur et sont rédigés précisément dans ce but ».

¹³⁶⁸ La question est particulièrement problématique et médiatisée à l'OMC à l'égard des OGM comme en atteste DUFOR (G.), « Le temps des épiluchettes – Votre maïs est-il génétiquement modifié ? », *Le Devoir*, 13 août 2012 : « [...] le recours au génie génétique n'est pas sans soulever de profondes interrogations. Introduits depuis une quinzaine d'années sur le marché, les OGM n'ont jamais fait l'objet d'études indépendantes sur une longue période. La raison est simple : ils sont issus d'une technologie extrêmement avancée, et leur évaluation exige des moyens financiers que peu de pays détiennent et qu'aucune ONG ne possède ». Voir aussi, du même auteur, *Les OGM et l'OMC: Analyse des Accords SPS, OTC et du GATT*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 616 p.

¹³⁶⁹ Voir DUFOR (G.), « La science et l'établissement de la responsabilité à l'OMC : La star de la croquette ! », in TOMKIEWICZ (V.) (dir.), *Organisation mondiale du commerce et responsabilité*, Actes du colloque de Nice des 23 et 24 juin 2011, à paraître en 2014.

¹³⁷⁰ PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », *op. cit.*, p. 11.

¹³⁷¹ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 78.

587. À défaut de bénéficier de la possibilité de prendre part aux activités des IEI, les entités privées disposeront d'une alternative impliquant, d'une part, l'association avec les États dont elles sont ressortissantes pour percer de concert le voile institutionnel et, d'autre part, le développement de leurs propres canaux d'influence en dehors du cadre des institutions visées, ce grâce à différents procédés de transparence ou de signalement permettant la diffusion d'informations relatives aux activités des IEI. C'est ainsi qu'en réaction à l'opacité des IEI, les entités privées ayant plus facilement accès à des données brutes, notamment grâce à leur accréditation, peuvent les rendre accessibles au public, essentiellement par le biais d'Internet, mettant ainsi leur spécialité ou leur expertise directement au service d'autres entités privées plutôt qu'à celui de l'IEI. L'hypothèse est particulièrement saillante dans le cadre des mécanismes d'*accountability* créés par les banques de développement dont des ONG telles que *Bank Information Center* ou *Accountability Counsel*, favorisent la compréhension par le grand public. Ce choix est des plus stratégiques, ainsi qu'en témoigne Philippe Sands, dans la mesure où :

*« New technologies also transform the means of communication, with significant consequences for access to the products and processes of international law. [...] These technologies have made generally accessible the documentation which forms part of international negotiations and decision-making processes, often within minutes of their adoption »*¹³⁷².

588. Les IEI et leurs États membres ne sont pas nécessairement hostiles à la transparence en tant que telle, comme en atteste le § 2 des Lignes directrices de l'OMC reconnaissant « le rôle que les ONG peuvent jouer pour mieux informer le public des activités de l'OMC ». Nicolas Leroux en déduit, à juste titre, que les IEI perçoivent d'abord les entités privées comme « diffuseur[s] d'information »¹³⁷³. Il va jusqu'à affirmer que :

« [...] la fonction affectée aux ONG par les lignes directrices correspond plutôt à un autre de ces rôles-types, dans lequel les ONG remplissent fondamentalement des tâches de dissémination de l'information. Ce fonctionnement correspond à

¹³⁷² SANDS (P.), « What is Your Vision of International Law at the Turn of the 21st Century? », *op. cit.*, p. 388. Voir dans le même sens, du même auteur, « Vers une transformation du droit international ? Institutionnaliser le doute », *Droit international 4, Cours et travaux 1999/2000*, IHEI, Pedone, Paris, 2000, p. 149, cité par BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, p. 70 ; PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », *op. cit.*, p. 12.

¹³⁷³ LEROUX (N.), *La condition juridique...*, *op. cit.*, p. 338-339.

une philosophie particulière de l'accès des organisations non gouvernementales à la sphère internationale »¹³⁷⁴.

589. Néanmoins, au-delà de la diffusion de l'information, c'est surtout la nature des informations diffusées et des modes d'acquisition de l'information qui est source de réprobation par les organes d'une institution donnée. En effet, la confidentialité de certaines activités des IEI est perçue, d'une part, comme un moyen d'assurer l'efficacité de l'institution, d'autre part comme un impératif pour sauvegarder les intérêts des États membres en prévenant la diffusion de données sensibles au grand public. En atteste le fait que la levée du voile de confidentialité institutionnelle soit généralement conditionnée à l'accord des membres ou parties, comme l'a notamment prouvé la pratique de l'ORD – mécanisme dont le caractère interétatique est incontestable¹³⁷⁵ – au sujet de la participation passive du public aux audiences¹³⁷⁶.

590. Ce risque de dissémination des données, non sollicité par les IEI, invite d'ailleurs à envisager avec attention le développement des missions de surveillance et d'alerte parfois assumées par les entités privées à l'égard des activités des IEI. Si, selon certains auteurs, cette fonction apparaît « essentielle » pour « [garantir] l'intégrité de

¹³⁷⁴ *Ibid.*, p. 339. Nous avons d'ailleurs relevé qu'il s'agissait parfois d'une contrepartie à l'octroi d'un statut consultatif. Voir *supra*, Chapitre 5, l'exemple du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

¹³⁷⁵ Comme l'indique le Mémoire d'accord (spéc. art. 4), ce mécanisme de nature quasi-juridictionnelle est interétatique dans la mesure où seuls les États membres de l'OMC disposent de l'intérêt à agir leur permettant d'accéder aux procédures contentieuses à titre de parties (parfois entendues comme « participantes »), ou éventuellement de parties tierces. Voir CANAL FORGUES (E.), *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, Paris, 2004, pp. 20 et s.

¹³⁷⁶ Décision procédurale de l'Organe d'appel, *Affaire Etats-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, 28 novembre 2008, WT/DS350/AB/R, spéc. §§ 5-9. L'Organe d'appel n'estime pas que « le fait que le public suive l'audience [...] a une incidence négative sur l'intégrité [de ses] fonctions juridictionnelles » (§ 9) si tant est que la mesure est présentée par des participants au différend. En effet il considère que « la prescription selon laquelle [ses travaux] sont confidentiels [...] vise à sauvegarder les intérêts des participants et des participants tiers » (§ 5), de sorte que ces derniers peuvent y renoncer. L'Organe d'appel a précisé qu'il dispose du « pouvoir d'approuver les demandes de levée de la confidentialité présentées par les participants à condition que cela n'affecte pas la confidentialité des relations entre les participants tiers et l'Organe d'appel, ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel » (§ 9). Des conditions spécifiques ont toutefois été requises dans le cadre de cette audience, sur la base de la règle 16 (1) des Procédures de travail pour l'examen en appel. Elles incluent notamment « la diffusion simultanée par télévision en circuit fermé [...] dans une salle distincte à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès » (elle peut également être différée « si des raisons pratiques rendent impossible la diffusion simultanée de l'audience »), l'impossibilité pour le public de « suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers qui souhaiteront maintenir la confidentialité de leurs communications », un nombre limité de places, *etc* (§ 10). Pour une analyse semblable dans le cadre de l'arbitrage international voir également BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Making the Proceedings Public and Allowing Third-Party Interventions : Are the New Generation Bilateral Investment Treaties (US, Canada) Bifurcating Investment Arbitration from International Commercial Arbitration? », *Journal of World Investment and Trade*, 2005, vol. 6, n° 1, pp. 105-112.

l'organisation générale de la société internationale »¹³⁷⁷, la vigilance des entités privées peut aussi bien viser l'activité des IEI que celles de leurs États d'établissement ou d'États tiers. Les initiatives en ce sens sont nombreuses en matière de protection de l'environnement¹³⁷⁸. Celle du *Global Trade Alert*, créé en 2009 suite au regroupement du *Centre for Economic Policy Research* et d'autres instituts de recherche indépendants¹³⁷⁹ est l'une de ses rares illustrations en droit international économique. Cet organisme d'origine suisse, qui se décrit comme un « *Independent monitoring of policies that affect world trade* », a pour mission de recenser et de diffuser, presque en temps réel, l'ensemble des mesures commerciales ou protectionnistes adoptées par les États et susceptibles de constituer des obstacles au commerce international, essentiellement au regard des règles de l'OMC¹³⁸⁰. Le *Global Trade Alert* se dote même d'une dimension participative – ou d'une dynamique de délation, selon le point de vue – grâce à un formulaire invitant les « tierces parties » à lui signaler, en détail, les mesures étatiques contraires aux règles commerciales¹³⁸¹.

591. On peut alors comprendre que, face à cette structuration privée susceptible de favoriser la diffusion non contrôlée de données sensibles de leurs États membres, les IEI privilégient l'ouverture pour mieux canaliser les différentes catégories d'entités susceptibles d'interagir avec elles.

592. Il faut constater enfin que la participation du public, qui ne semblait jusqu'à récemment n'être qu'un idéal à atteindre¹³⁸² se juridicise et tend à se systématiser dans le spectre des institutions économiques internationales étudiées, sans pour autant révéler des contours nets. Il a pu être relevé que la mosaïque de mécanismes participatifs mis en place par les IEI, loin d'être inédits, empruntent à des cultures juridiques variées, plus

¹³⁷⁷ LEROUX (N.), « La contribution des ONG à la promotion et à la garantie de l'État de droit », in SFDI, *L'État de droit en droit international*, Actes du Colloque de Bruxelles, Pedone, Paris, 2009, p. 358.

¹³⁷⁸ PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », *op. cit.*, p. 11.

¹³⁷⁹ Outre le *Centre for International Governance Innovation*, le *German Marshall Fund of the United States*, l'*International Development Research Center* et le *Trade Policy Unit* qui sont effectivement des *think tanks* indépendants. Néanmoins, le *Global Trade Alert* est financé par la Banque mondiale.

¹³⁸⁰ Voir le site du *Global Trade Alert* [<http://www.globaltradealert.org>] ainsi que EVENETT (J.), « Global Trade Alert: Motivation and Launch », 21 juin 2009, disponible sur le site [<http://www.globaltradealert.org/sites/default/files/Global%20Trade%20Alert%20-%202021%20June.pdf>].

¹³⁸¹ Voir le formulaire « Report a Measure », disponible sur le site [<http://www.globaltradealert.org/report-a-measure>]. Le visiteur est invité à fournir les informations suivantes : description et date de la mesure, État concerné, État(s) susceptible(s) d'être affecté(s) par la mesure, documents pertinents, éléments de couverture par les médias et identité du visiteur.

¹³⁸² Voir *supra*, Introduction générale.

spécifiquement aux droits administratifs nationaux. Mais paradoxalement, cette participation suscite des réserves parmi les entités privées elles-mêmes et alimente les débats parmi la doctrine.

593. Il est vrai que le développement de la participation informelle d'entités privées tend à légitimer l'institution internationale. L'association de ces entités, susceptibles d'être affectées par ses décisions, réduit les risques de résistance suscités par l'exécution de projets d'ampleur. Néanmoins, si la participation favorise l'association des entités privées aux activités d'institutions économiques internationales, elle se présente surtout comme un moyen d'intérioriser les débats publics internationaux et, dans une certaine mesure, comme un moyen de canaliser des entités dont la capacité d'influence concurrence, voire surpasse celle des États membres. Ce faisant, les nouvelles méthodes de participation des entités privées sont la source de confusion, essentiellement sémantique, lorsqu'elles sont couplées au concept d'*accountability*.

594. En effet, c'est lorsque l'*accountability* est confrontée à la responsabilité internationale qu'elle dévoile toute sa complexité. Tout en niant une quelconque parenté avec cette dernière, elle développe des mécanismes de participation qui en emploient le champ sémantique et les ressorts, à tel point que les requérants eux-mêmes y voient une alternative à l'engagement de la responsabilité de l'organisation internationale. On ne saurait d'ailleurs manquer de souligner les évolutions récentes qui tendent à confirmer ce manque de lisibilité en s'aventurant de plus en plus dans le registre juridictionnel¹³⁸³. Pourtant, la nature des mécanismes de participation ne change pas de manière fondamentale et il ne faut pas leur prêter un rôle plus important que celui qui leur est confié par les IEI. Leur objectif demeure, avant tout de favoriser la légitimité et l'efficacité de l'institution et non pas de sanctionner la violation de règles contraignantes. Loin d'appliquer les normes situées hors de l'ordre juridique de

¹³⁸³ À l'occasion de la révision de ses règles de procédures en 2012, le CAO de la Banque mondiale a décidé de modifier sa terminologie et de remplacer le terme de « médiation » par l'expression « règlement des différends ». Voir CAO, *Révision des directives opérationnelles du CAO (2012)*, « Récapitulatif des modifications », disponible sur le site [http://www.cao-ombudsman.org/howwework/documents/OGsummary_french.pdf]. Voir aussi la version 2013 des Directives opérationnelles du CAO, 36 p., disponible sur le site [http://www.cao-ombudsman.org/howwework/documents/CAOOperationalGuidelines2013_ENGLISH.pdf]. Le point 1.2 se lit désormais selon les termes suivants : « *Dispute Resolution role: In responding to complaints, CAO attempts to resolve the issues raised using a flexible, collaborative, problem-solving approach. The focus of CAO's Dispute Resolution role is on accessing directly those individuals and/or communities affected by the project and helping them, the client, and other relevant stakeholders resolve complaints, ideally by improving environmental and social outcomes on the ground [...]* ».

l'organisation, c'est avant tout une conception institutionnelle de l'affectation des intérêts – reposant sur des instruments développés par l'organisation elle-même – qui est mise en œuvre par ces différents mécanismes.

595. *In fine*, la participation doit être perçue alternativement comme un moyen pour le public d'être associé au processus décisionnel, de développer des procédés d'interaction avec l'autorité titulaire de l'autorité ou de solliciter que cette dernière rende des comptes relativement à ses activités, que lesdites activités aient ou non un effet néfaste. Elle trouve désormais sa place dans nombre d'actes produits par les IEI, bien que ceux-ci soient essentiellement de nature non contraignante et puissent relever de la *soft law*. Son insertion dans la pratique des organes atteste de son institutionnalisation progressive. Ainsi, un vocable qui apparaissait, jusque-là, purement doctrinal et développé en réponse à l'accroissement des pouvoirs normatif et opérationnel des IEI, permet aujourd'hui, dans une certaine mesure, d'encadrer le pouvoir des institutions titulaires d'une fonction d'autorité publique internationale et de relativiser, quoique de manière non statutaire, celui des États membres.

BIBLIOGRAPHIE

- OUVRAGES GÉNÉRAUX -

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

CARREAU (D.), MARRELLA (F.), *Droit international*, 11^{ème} éd., Pedone, Paris, 2012, 734 p.

DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, 8^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2009, 1708 p.

DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, 10^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2010, 919 p.

VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 824 p.

DROIT DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

AMERASINGHE (C.F.), *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2^{ème} éd., Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2005, 535 p.

ARCHER (C.), *International Organizations*, Routledge, Abington, 3^{ème} ed., 2001, 204 p.

DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales*, A. Colin, Paris, 2011, 253 p.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO (M.), *Les organisations internationales*, Economica, Paris, 2002, 919 p.

DUPUY (R.-J.) (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 2^{ème} éd., 1998, 967 p.

KLABBERS (J.), *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2^{ème} éd., 393 p.

KLABBERS (J.), WALLEND AHL (A.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, 530 p.

KLEIN (P.), SANDS (P.), *Bowett's Law of International Institutions*, 5^{ème} éd., Sweet & Maxwell, Londres, 2001, 610 p.

LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, Paris, à paraître en 2013.

SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.), *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 4^{ème} éd., 2003, 1302 p.

- AUTRES MANUELS -

CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Dalloz, Paris, 2013, 802 p.

GERMAIN (M.), MAGNIER (V.), *Les sociétés commerciales*, LGDJ, Paris, 2011, 1090 p.

LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 4^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2012, 1088 p.

SERAGLINI (C.), ORTSCH EIDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Paris, 2013, 960 p.

FAVOREU (L.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, 13^{ème} éd., Dalloz, Coll. Précis, Paris, 2010, 1070 p.

- DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES JURIDIQUES -

ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, 1640 p.

BOCZEK (B.A.), *International Law: a Dictionary*, Scarecrow Press, Lanham, 2005, 528 p.

CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire Juridique*, 9^{ème} éd., PUF, Paris, 2011, 1024 p.

GARNER (B.), *Black's Law Dictionary*, 2ème éd., West Group, St-Paul, 2001, 796 p.

SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1200 p.

- ÉTUDES GÉNÉRALES ET MONOGRAPHIQUES -

A

AILINCAI (M.), *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Pedone, Paris, 680 p.

ALFREDSSON (G.), RING (R.) (dir.), *The Inspection Panel of The World Bank: A Different Complaints Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2001, 288 p.

ALVAREZ (J.E.), *International Organizations as Law-Makers*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2005, 720 p.

ANGELET (N.) *et al.* (dir.), *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, Academia Press, Gand, 2005, 241 p.

ANHEIER (H.K.), GLASIUS (M.), KALDOR (M.) (dir.), *Global Civil Society*, Sage Publications, Londres, 2005, 375 p.

ANHEIER (H.K.), TOEPLER (S.), *International Encyclopedia of Civil Society*, Springer, Berlin, 2010, 1686 p.

ANTON (D.K.), SHELTON (D.), *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2011, 986 p.

B

BAKER (G.), CHANDLER (D.), *Global Civil Society. Contested Futures*, Routledge, Abingdon, 2005, 205 p.

BEDJAOUI (M.), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 634 p.

BÉLANGER (M.), *Institutions économiques internationales*, 6^{ème} éd., Economica, Paris, 1997, 218 p.

BELLIER (S.), *Le recours à l'arbitrage par les organisations internationales*, Economica, Paris, 2011, 574 p.

BETTATI (M.), DUPUY (P-M.) (dir.), *Les ONG et le droit international*, Economica, Paris, 1986, 318 p.

BIANCHI (A.) (dir.), *Non State Actors and International Law*, Ashgate, Londres, 2009, 604 p.

BISMUTH (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 795 p.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), *Fresh Water in International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2013, 288 p.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MAZUYER (E.), *Le Pacte mondial, dix ans après*, Bruylant, Coll. Travaux du CERIC, Bruxelles, 2011, 208 p.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MEDHI (R.) (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 392 p.

BONFANTI (A.), *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè Editore, Milan, 2012, 436 p.

BORIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ? A Global Administrative Law ?*, Actes du colloque des 16 et 17 juin 2011, Pedone, Coll. Cahiers internationaux, Paris, 2012, 393 p.

BOX (R.C.), *Public Administration and Society: Critical Issues in American Governance*, 2nd ed., M.E. Sharpe, New York, 2004, 299 p.

BRETON-LE GOFF (G.), *L'influence des organisations non gouvernementales dans la négociation de quelques instruments internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 263 p.

C

CAHIN (G.), *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Pedone, Paris, 2001, 782 p.

CANAL FORGUES (E.), *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, Paris, 2004, 195 p.

CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Thémis, Paris, 1978, 243 p.

CARREAU (D.), *Le Fonds monétaire international. FMI*, Pedone, Paris, 2009, 199 p.

CARROLL (P.), KELLOW (A.), *The OECD: a Study of Organisational Adaptation*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, 301 p.

CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ/Anthémis, Paris, 2006, 497 p.

CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain. Vol. 1 : La sanction, entre recherche et technique*, Dalloz, Paris, 2012, 672 p.

CLARK (D.), *Guide du Citoyen sur le Panel d'Inspection de la Banque Mondiale*, 2ème éd., Center for International Environmental Law, Washington, 1999, 37 p.

CLARK (D.), FOX (J.), TREAKLE (K.), *Demanding Accountability: Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2003, 311 p.

CLING (J.-P.), ROUBAUD (F.), *La Banque mondiale*, Coll. Repères, La Découverte, Paris, 2008, 122 p.

COLAS (A.), *International Civil Society*, Blackwell Publishing, Oxford, 2001, 230 p.

COLAS (B.), *L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et l'environnement*, Éd. OCDE, Paris, 2012, 402 p.

COLLINS (R.), WHITE (N.D.) (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence and the International Legal Order*, Routledge, Abingdon, 2011, XVIII-445 p.

COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, Paris, 1974, 394 p.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, *Our Global Neighbourhood*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1995, 410 p.

COSNARD (M.), *La soumission des États aux tribunaux internes : face à la théorie des immunités des États*, Pedone, Paris, 1996, 478 p.

COTE (C.-E.), *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques. L'élargissement du droit de porter plainte à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 635 p.

CRAWFORD (J.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2002, 387 p.

D

DANILENKO (G.M.), *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, 343 p.

D'ASPREMONT (J.), *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2011, 266 p.

D'ASPREMONT (J.) (dir.), *Participants in the International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Routledge, Londres, 2011, 488 p.

DAVIES (M.), *The Administration of International Organizations: Top-Down and Bottom-Up*, Ashgate, Aldershot, 2002, 446 p.

DE BÉCHILLON (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, 302 p.

DOBNER (P.), LOUGHLIN (M.) (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2009, 368 p.

DROBYSZ (S.), *L'Agence internationale de l'énergie atomique et la non-prolifération des armes nucléaires*, thèse Univ. Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, 595 p.

DUNOFF (J.-L.), TRACHTMAN (J.-P.), *Ruling the World: Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge Univ. Press, Cambridge/New York, 2009, 430 p.

DUPUY (P.-M.), VIERUCCI (L.) (dir.), *NGOs in International Law. Efficiency in Flexibility?*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 282 p.

F

FASSBENDER (B.), *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Brill, Leiden, 2009, 215 p.

FOX (J.A.), BROWN (L.D.) (dir.), *The Struggle for Accountability: the World Bank, NGOs, and Grassroot Movements*, MIT Press, Cambridge, 1998, 570 p.

FRIEDMANN (W.), *De l'efficacité des institutions internationales*, Armand Colin, Paris, 1970, 199 p.

G

GAILLARD (N.), *Les agences de notation*, La Découverte, Coll. Repères, Paris, 2010, 126 p.

GARCIA (T.), *Les observateurs auprès des organisations intergouvernementales. Contribution à l'étude du pouvoir en droit international*, Bruylant, Bruxelles, Paris, 2012, 398 p.

GERARD (P.), OST (F.) VAN DE KERCHOVE (M.), *Droit et intérêt. Vol 2. Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1990, 201 p.

GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Actes du colloque des 2 et 3 mars 2001, Pedone, Paris, 2003, 350 p.

GOLDSTEIN (J.), *Ideas, Interests and American Trade Policy*, Cornell Univ. Press, Ithaca, 1993, 268 p.

GUTNER (T.L.), *Banking on the Environment, Multilateral Development Banks and Their Environmental Performance in Central and Eastern Europe*, MIT Press, Cambridge, 2002, 269 p.

H

HABERMAS (J.), *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Coll. NRF Essais, Gallimard, Paris, 1997, 557 p.

HALLE (M.), WOLFE (R.), *Process Matters, Sustainable Development and Domestic Trade Transparency*, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, 2007, 276 p.

HAMANN (A.), *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'OMC*, thèse Univ. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012, 795 p.

HARLOW (C.), *Accountability in the European Union*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2002, 198 p.

HARRISSON (J.), *The Human Rights Impact of the World Trade Organization*, Hart Publishing, Portland, 2007, 292 p.

HIGGINS (R.), *Problems and Process. International Law and How to Use It*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1994, 274 p.

J

JACOB (P.), *L'imputation d'un fait à l'État en droit de la responsabilité internationale*, thèse Univ. Rennes, 2010, 454 p.

JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 351 p.

K

KEANE (J.), *Global Civil Society?*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2003, 236 p.

KELLY (R.), *"A lot more than the NGOs seem to think": the impact of non-governmental organizations on the Bretton Woods Institutions*, Univ. Ohio, Ph.D Essay, 2005, 349 p.

KIEFFER (B.), *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2008, 371 p.

KLABBERS (J.), PETERS (A.), ULFSTEIN (G.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2009, 393 p.

KOOIMAN (J.), *Governing as governance*, Sage Publications, Londres, 2003, 249 p.

L

LAGRANGE (E.), *La représentation institutionnelle dans l'ordre international. Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Kluwer Law International, La Haye, 2000, 608 p.

LATTY (F.), *La 'lex sportiva' : recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, 849 p.

LEBEN (C.), *Le droit international des affaires*, PUF, Paris, 2003, 128 p.

LEBEN (C.), *Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées*, Bruylant, Bruxelles, 1979, 402 p.

LEDUC (G.A.), RAYMOND (M.), *L'évaluation des impacts environnementaux : un outil d'aide à la décision*, Multimondes, Sainte-Foy, 2000, 403 p.

LEROUX (N.), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 580 p.

LIMOU (S.), *La libéralisation de l'investissement international : le projet d'accord multilatéral sur l'investissement (AMI)*, éd. UMI Dissertations Services, Ann Arbor, 2001, 118 p.

LINDBLOM (A.K.), *Non-Governmental Organizations in International Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2004, 588 p.

M

MAPPA (S.) (dir.), *Les impensés de la gouvernance. La société civile, réponse à la crise ?*, Karthala, Paris, 2009, 484 p.

MATHIASON (J.), *Invisible Governance: International Secretariats in Global Politics*, Kumarian Press, Bloomfield, 2007, 295 p.

MATRINGE (J.), *La contestation des actes unilatéraux des organisations internationales par les États membres*, thèse, Univ. Paris 2 Panthéon Assas, 531 p.

MENETREY (S.), *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, thèse, Univ. Laval / Univ. Paris II Panthéon-Assas, 2009, 537 p.

MERZIAI (P.), *Les entreprises multinationales et le droit international*, Bruylant, Bruxelles, 404 p.

MILDE (M.), *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, 351 p.

MIHALKANIN (E.), GORMAN (R.), *The A to Z of Human Rights and Humanitarian Organizations*, Scarecrow Press, Lanham/Plymouth, 2009, 488 p.

MÖRTH (U.), *Soft Law in Governance: An Interdisciplinary Analysis*, E. Elgar Publishing, Cheltenham, 2004, 224 p.

MOSLER (H.), *The International Society as a Legal Community*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, 327 p.

MURPHY (H.), *The Making of International Trade Policy: NGOs, Agenda Setting and the WTO*, E. Elgar Publishing, Cheltenham, 2010, 232 p.

MURPHY, (J.), *The World Bank and Global Managerialism*, Routledge, Abingdon, 2008, 189 p.

P

PETERS (A.), FÖRSTER (T.), KOECHLIN (L.) (dir.), *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, 587 p.

PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, Collection Repères, La Découverte, Paris, 2007, 122 p.

POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement*, thèse Univ. d'Orléans, 2009, 633 p.

R

RAMBAUD (R.), *L'institution juridique de régulation : Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2012, 913 p.

REINISCH (A.) (dir.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010, 302 p.

REINISCH (A.), *International Organizations Before National Courts*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2000, 449 p.

REISMAN (M.), *L'école de New Haven du droit international*, Coll. Doctrine(s), Pedone, Paris, 268 p.

REUTER (P.), COMBACAU (J.), *Institutions internationales*, PUF, Paris, 1980, 579 p.

RIOS RODRIGUEZ (J.), *L'expert en droit international*, Pedone, Paris, 2009, 362 p.

RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, réed. 1998, 431 p.

ROBERTSON (D.), *International Economics and Confusing Politics*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2006, 230 p.

ROSENAU (J.), CZEMPIEL (E.O.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1992, 311 p.

ROUILLÉ D'ORFEUIL (H.), *La diplomatie non gouvernementale. Les ONG peuvent-elles changer le monde ?*, Le Livre équitable, Enjeux Planète, Paris, 2006, 204 p.

ROSIK (P.), *Les transformations du droit international économique. Les États et la société civile face à la mondialisation économique*, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, Paris, 2003, 330 p.

RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Coll. Contentieux international, Paris, 2004, 198 p.

RUIZ FABRI (H.) , SICILIANOS (L.-A.), SOREL (J.-M.) (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Sakkoulas/Pedone, Athènes/Paris, 2000, 338 p.

RYFMAN (P.), *Les ONG*, La Découverte, Coll. Repères, Paris, 2010, 128 p.

S

SATCHIVI (F.-A.), *Les sujets du droit. Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, Paris, 1999, 592 p.

SCHWOB (J.), *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1987, 392 p.

SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, 142 p.

SFDI, *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales*, Pedone, Paris, 2003, 97 p.

SFDI, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?*, Pedone, Paris, 1999, 140 p.

SHAFFER (G.), *Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation*, Brookings, Washington DC, 2003, 227 p.

SHIHATA (I.), *The World Bank Inspection Panel*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1994, 408 p.

SHIHATA (I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2000, 510 p.

SHIHATA (I.), *The World Bank Legal Papers*, Martinus Nijhoff, La Haye, 2000, 895 p.

SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonctions juridictionnelles*, Pedone, Paris, 1981, 936 p.

SOREL (J.-M.) (dir.), *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle. En hommage aux Professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, LGDJ, Paris, 2009, 270 p.

SOUMY (I.), *L'accès des organisations internationales aux juridictions internationales*, thèse Univ. de Limoges, 2005, 603 p.

SYBESMA-KNOL (R.G.), *The Status of Observers in the United Nations*, Kluwer, Anvers, 1981, 484 p.

T

TAXIL (B.), *L'individu, entre ordre interne et ordre international : recherches sur la personnalité juridique internationale*, thèse, Univ. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2005, 785 p.

THEY (M.), *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, Coll. Perspectives Internationales, Pedone, Paris, 2013, 122 p.

TOMUSCHAT (C.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, 471 p.

TOURME-JOUANNET (E.), *Le droit international*, PUF, Paris, 2013, 125 p.

TREVES (T.) *et al.* (dir.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, TMC Asser Press, La Haye, 2005, 317 p.

TRUCHET (D.), *Fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, Paris, 1977, 394 p.

TULLY (S.), *Corporations and International Lawmaking*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2007, 508 p.

U

UDALL (L.), *The World Bank Inspection Panel: A Three-Year Review*, Bank Information Center ed., Washington, 1997, 109 p.

UMAÑA QUESADA (A.), *The World Bank Inspection Panel: The First Four Years (1994-1998)*, World Bank ed., Washington, 1998, 327 p.

V

VAN PUTTEN (M.), *Policing the Banks. Accountability Mechanisms for Multilateral Financial Institutions and Private Financial Institutions*, thèse Univ. Tilburg / McGill, 2006, 430 p.

VICUÑA (F.), *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society. Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Coll. H. Lauterpacht Memorial Lectures, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2006, 156 p.

VERHOEVEN (J.) (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Larcier/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2004, 283 p.

VON BOGDANDY (A.), WOLFRUM (R.), VON BERNSTORFF (J.), DANN (P.), GOLDMANN (M.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Berlin, 2010, 1008 p.

W

WALFAREN (T.) (dir.), *Bretton Woods. Mélanges pour un cinquantenaire*, Association d'économie financière / Éd. Le Monde, Paris, 1994, 607 p.

WELLENS (K.), *Remedies against International Organizations*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2004, 295 p.

WHEATLEY (S.), *The Democratic Legitimacy of International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010, 400 p.

WOUTERS (J.), BREMS (E.), SMIS (S.), SCHMITT (P.) (dir.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, Oxford, 2010, 625 p.

- ARTICLES ET CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS -

A

AGO (S.), « "Clash" of Operational and Normative Activities », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), GOWLLAND-DEBBAS (V.) (dir.), *The International Legal System in Quest of Equality and Universality – L'ordre juridique international, un*

ystème en quête d'égalité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff, La Haye, 2001, pp. 745-761.

AKANDE (D.), « International Organizations », in EVANS (M.) (dir.), *International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 3rd ed., 2010, pp. 252-283.

AKANDE (D.), « The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations? », *ICLQ*, 1997, vol. 46, pp. 309–343.

ALEMANNIO (A.), « Private parties and WTO Dispute Settlement System », *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers, Paper 1*, 2004, 33 p., disponible sur le site [<http://albertoalemanno.eu/articles/private-parties-and-wto-dispute-settlement-system>].

ALFREDSSON (G.), « Broadening the Scope of Applicable Standards », in ALFREDSSON (G.), RING (R.), *The Inspection Panel of The World Bank: A Different Complaints Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2001, pp. 47-66.

APPLETON (A.), « *Amicus Curiae* Submissions in the Carbon Steel Case: Another Rabbit from the Appellate Body's Hat? », *JIEL*, 2000, vol. 3, n° 4, pp. 691-699.

ANDERSON (K.), « The Ottawa Convention Banning Landmines. The Role of International Non-governmental Organizations and the Idea of International Civil Society », *EJIL*, 2000, vol. 11, n° 1, pp. 221-250.

ANDERSON (K.), « What NGO Accountability Means – and Does Not Mean », *AJIL*, 2009, vol. 10, n° 1, pp. 170-178.

ASCENCIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP*, 2001, n° 4, pp. 897-930.

ASCENSIO (H.), « Le règlement des différends liés à la violation par les organisations internationales des normes relatives aux droits de l'homme », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, pp. 105-127.

AUDEOUD (O.), « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les ONG ? », in GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile*

internationale : vers la privatisation du droit international ?, Pedone, Paris, 2003, pp. 23-37.

B

BARNETT (M.), FINNEMORE (M.), « The Politics, Powers and Pathologies of International Organizations », *International Organization*, vol. 53, n° 4, pp. 699-732.

BASTID-BURDEAU (G.), « Quelques remarques sur la notion de droit dérivé en droit international », in ANGELET (N.), CORTEN (O.), DAVID (E.), KLEIN (P.) (dir.), *Droit du pouvoir. Pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 161-175.

BAUER (S.) *et al.*, « Understanding International Bureaucracies: Taking Stock », in BIERMANN (F.), SIEBENHÜNER (B.) (dir.), *Managers of Global Changes. The Influence of International Environmental Bureaucracies*, MIT Press, 2009, pp. 15-36.

BELRHALI-BERNARD (H.), « La pratique des consultations sur internet par l'administration », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 137-38, pp. 181-192.

BENVENISTI (E.), « The Interplay between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions », *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, pp. 319-340.

BERGER (T.R.), « The World Bank's Independent Review of India's Sardar Sarovar Projects », *American University Journal of International Law and Policy*, 1993, vol. 9, n° 1, pp. 33-48.

BEULAY (M.), « Human Rights Advisory Panel (Nations Unies et Art. 2 CEDH) : La décision *B.A. c. MINUK*, illustration du sérieux d'une solution initialement cosmétique », *Lettre « Actualités Droits-Liberté » du CREDOF*, 24 avril 2013, disponible sur le site [<http://revdh.files.wordpress.com/2013/04/lettre-adl-du-credof-24-avril-2013.pdf>].

BISMUTH (R.), « Financial Sector Regulation and Financial Services Liberalization at the Crossroads: The Relevance of International Financial Standards in WTO Law », *JWT*, 2010, vol. 44, n° 2, pp. 489-514.

BISMUTH (R.), « The Independence of Domestic Financial Regulators: An Underestimated Structural Issue in International Financial Governance », *Georgetown Journal of International Law*, 2010, vol. 2, n° 1, pp. 93-110.

BISSELL (R.), « The Arun III Hydroelectric Project, Nepal », in CLARK (D.), FOX (J.A.), TREAKLE (K.), (dir.), *Demanding Accountability. Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2003, pp. 25-44.

BISSELL (R.E), NANWANI (S.), « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms », *Manchester Journal of International Economic Law*, 2009, vol. 6, n° 1, pp. 2-55.

BLACK (J.), « Legitimacy, Accountability and Polycentric Regulation », in PETERS (A.) *et al.*, *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, pp. 241-269.

BLACKHURST (R.), « The Capacity of WTO to Fulfill its Mandate », in KRUEGER (A.O.) (dir.), *The WTO as an International Organization*, The Chicago University Press, Chicago, 1998, pp. 31-58.

BLOODGOOD (E.), « The Interest Group Analogy: International Non-Governmental Advocacy Organizations in International Politics », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, pp. 93-120.

BODEAU-LIVINEC (P.), « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », in BORIES (C.) (dir.), *Un droit administratif global ? A Global Administrative Law ?*, Actes du colloque des 16 et 17 juin 2011, Coll. Cahiers internationaux n° 28, Pedone, Paris, 2012, pp. 219-235.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international », *RGDIP*, 2001, n° 1, pp. 145-162.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Making the Proceedings Public and Allowing Third-Party Interventions : Are the New Generation Bilateral Investment Treaties (US, Canada) Bifurcating Investment Arbitration from International Commercial Arbitration? », *Journal of World Investment and Trade*, 2005, vol. 6, n° 1, pp. 105-112.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », in SHELTON (D.), *The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford Univ. Press, Oxford / New York, 2000, pp. 281-303.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), KOHEN (M.) (dir.), *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre : Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Brill, Leiden, 2010, pp. 351-376.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « The World Bank Inspection Panel: About Public Participation and Dispute Settlement », in TREVES (T.) *et al.* (dir.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, TMC Asser Press, La Haye, 2005, pp. 187-203.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Treaty Law-Making and Non-Treaty Law-Making: the Evolving Structure of the International Legal Order: Comment », in WOLFRUM (R.), RÖBEN (V.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Berlin, 2005, pp. 463-479.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Transparency and *Amicus Curiae* Briefs », *The Journal of World Investment and Trade*, 2004, vol. 5, n° 2, pp. 333-336.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), FROMAGEAU (E.), « Balancing the Scales: The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *Jean Monnet Working Paper 06/12*, 2012, disponible en ligne sur [http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/12/documents/JMWP06_BoissondeChazournesandFromageau.pdf] .

BOVENS (M.), « Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework », *European Law Journal*, 2007, vol. 13, n° 4, pp. 447-468.

BOWLES (I.), KORMOS (C.), « Environmental Reform at the World Bank: The Role of the U.S. Congress », *Virginia Journal of International Law*, 1995, vol. 35, n° 4, pp. 777-839.

BRADLOW (D.D.), « International Organizations and Private Complaints: The Case of the World Bank Inspection Panel », *Virginia Journal of International Law*, 1994, vol. 34, n° 3, pp. 553-613.

BRETON-LE GOFF (G.), « L'irruption des valeurs non étatiques dans le contentieux de l'OMC : Potentiel de déstabilisation ou source de progrès ? », Quatrième cycle annuel des débats de la Chaire UNESCO – UQAM sur l'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique, 2003, disponible sur [http://www.uqam.ca/~philu/UNESCO/gaelle_breton2.htm].

BRUNNEE (J.), « International Legal Accountability Through the Lens of the Laws of State Responsibility », *NYJIL*, 2005, vol. 36, pp. 21-56.

BURDEAU (G.), « La privatisation des organisations internationales », in GHERARI (H.), SZUREK (S.) (dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Pedone, Paris, 2003, pp. 179-197.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 67-82.

C

CAHIER (P.), « Le droit interne des organisations internationales », *RGDIP*, 1963, pp. 563-602.

CARRASCO, (E.R.), CARRINGTON (W.), LEE (H.), « Governance and Accountability : The Regional Development Banks », *Boston University International Law Journal*, 2009 vol. 27, n° 1, pp. 1-60.

CASTANEDA (J.), « Une nouvelle méthode pour la création d'organismes internationaux. Le cas récent de l'UIOOT », *AFDI*, 1970, pp. 625-632.

CAVARÉ (L.), « L'idée de sanction et sa mise en œuvre en droit international public », *RGDIP*, 1937, pp. 385-445.

CHARNOVITZ (S.), « Accountability of Nongovernmental Organisations (NGOs) in Global Governance », *The George Washington University Law School Public Law and*

Legal Theory Working Paper n° 145, disponible en ligne sur le site [<http://ssrn.com/abstract=716381>].

CHARNOVITZ (S.), « Opening the WTO to Non-Governmental Interests », *Fordham International Law Journal*, 2000, vol. 18, n° 2, pp. 173-216.

CHARNOVITZ (S.), « Two Centuries of Participation: NGOs and International Governance », *MJIL*, 1997, vol. 18, pp. 183-286.

CHARNOVITZ (S.), WICKHAM (J.), « NGOs and the Original International Trade Regime », *JWT*, 1995, vol. 29, n° 5, pp. 111-122.

CHAUMONT (C.), « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », in *Mélanges Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Pedone, Paris, 1964, pp. 58-69.

CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « Le droit international entre volontarisme et contrainte », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry. L'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, pp. 93-105.

CHENG (T.-H.), « Fragmentation of International Law », in WEILER (T.) *et al.* (dir.), *New Directions in International Economic Law: In Memoriam Thomas Wälde*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 411-438.

CHEVALLIER (J.), « Délibération et participation », in CONSEIL D'ETAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, Rapport Public 2011, Etudes et documents, n° 62, La Documentation française, Paris, 2011, pp. 195-206.

CHEVALLIER-GOVERS (C.), « Actes constitutifs des organisations internationales et constitutions nationales », *RGDIP*, 2001, n° 2, pp. 373-412.

COLITTI (M.), « The Experience of No Peace Without Justice », in TREVES (T.) *et al.* (dir.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2004, pp. 107-111.

COSNARD (M.), « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Actes du colloque du Mans des 4-5 juin 2004, Pedone, Paris, 2005, pp. 13-53.

COUTURIER (G.), « L'intérêt de l'entreprise », in *Les orientations sociales du droit contemporain : écrits en l'honneur du Pr. Jean Savatier*, PUF, Paris, 1992, pp. 143-156.

CURTIN (D.), NOLLKAEMPER (A.), « Conceptualizing Accountability in International and European Law », *NYIL*, 2005, vol. 36, pp. 3-20.

CURTIS (G.), « The Asian Development Bank's Cooperation with NGOs and Civil Society », *Paper for the International Society for Third-Sector Research Sixth International Conference: « Contesting Citizenship and Civil Society in a Divided World »*, Toronto, Canada, juillet 2004, 22 p., [http://www.istr.org/resource/resmgr/working_papers_toronto/curtis.grant.pdf].

CUTLER (A.C.), « Critical reflections on the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy », *Review of International Studies*, 2001, vol. 27, n° 2, pp. 133-150.

D

DAHL (R.), « Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View », in SHAPIRO (I.), HACKER-CORDON (C.) (dir.), *Democracy's Edges*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1999, pp. 19-36.

D'ASPREMONT (J.), « The Foundations of the International Legal Order », *Finnish Yearbook of International Law*, 2007, vol. 18, pp. 219-255.

D'ASPREMONT (J.), « The Multifaceted Concept of the Autonomy of International Organizations and International Legal Discourse », in COLLINS (R.), WHITE (N.D.) (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, Routledge, Abington, 2011, pp. 63-86.

D'ASPREMONT (J.), DOPAGNE (F.), « Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Orders », *ZaöRV*, 2008, vol. 68, pp. 939-977.

DAWSON (T.C.), BHATT (G.), « The IMF and Civil Society Organizations: Striking a balance », *IMF Policy Discussion Paper PDP/01/2*, External Relations Department and Policy Development and Review Department, International Monetary Fund, 30 p., disponible sur [<http://www.imf.org/external/pubs/ft/pdp/2001/pdp02.pdf>].

DE FROUVILLE (O.), « Une société servile à l'ONU », *RGDIP*, 2006, n° 2, pp. 391-434.

DE LOTBINIERE MCDUGALL (A.), SANTENS (A.), « *ICSID Tribunals Apply New Rules on Amicus curiae* », *Mealey's International Arbitration Report*, 2007, vol. 22, n° 2, disponible en ligne sur le site [http://www.whitecase.com/publications_02012007_3/#.UlcysVPis3w].

DE SCHUTTER (O.), « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme », *EJIL*, 1996, vol. 7, n° 3, pp. 372-410.

DE WET (E.), « The International Constitutional Order », *ICLQ*, 2006, vol. 55, n° 1, pp. 55-76.

DEKKER (I.F.), « Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept », in WOUTERS (J.), BREMS (E.), SMIS (S.), SCHMITT (P.) (dir.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, Oxford, 2010, pp. 21-36.

DEKKER (I.G.), « Making Sense of Accountability in International Institutional Law », *NYIL*, 2005, vol. 36, pp. 83-118.

DIAS VARELLA (M.), « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, janvier 2005, n° 1, pp. 41-76.

DOMINICÉ (C.), « La personnalité juridique internationale du CICR », *Études et essais sur le droit humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR, Genève, 1984, pp. 663-673.

DRAKE (A.), « Civil society and WTO accountability, Background note », *Preliminary draft for the IISD-ENTWINED Workshop*, Genève, mai 2009, 13 p., disponible sur [http://www.iisd.org/pdf/2011/background_anna_drake.pdf].

DUBIN (L.), NOGUELLOU (R.), « La participation des personnes privées dans les institutions administratives globales », Contribution à la troisième session du séminaire « Droit administratif comparé, européen et global », L'émergence d'un droit

administratif global, Chaire Mutations de l'action publique et du Droit Public, Sciences Po, 2007, disponible sur [http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/rapport_rn_ld.pdf], 26 p.

DUMEZ (H.), « Rendre des comptes : nouvelle exigence sociétale », contribution présentée aux Matinales de l'IFA, in INSTITUT FRANÇAIS DES ADMINISTRATEURS, « Rendre des comptes : La Gouvernance diffusée », Matinales de l'IFA, 14 novembre 2008, disponible sur [http://www.presaje.com/zwo_info/modules/transcriptiondubatalacciprendredescompteslagouvernancediffusee2/fichier_a_telecharger].

DUPUY (P.-M.), « Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi », *EJIL*, 2005, vol. 19, pp. 131-137.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Étude de la composition de certains organes subsidiaires créés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans le domaine économique », *AFDI*, 1967, vol. 13, pp. 307-325.

EBRAHIM (A.), HERZ (S.), « Accountability in Complex Organizations: World Bank Responses to Civil Society », *Harvard University KSG Faculty Research Working Paper n° RWP07-060*, disponible sur [<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.963135>], 37 p.

ECKHARD (J.), « Transnational Lobbying in EU and US WTO Dispute Settlement Cases », *Draft Paper for the Thirteenth Biennial Conference of the European Union Studies Association*, Baltimore, Maryland, 9-11 mai 2013, [version provisoire disponible sur le site [http://www.euce.org/eusa/2013/papers/7c_eckhardt.pdf], 22 p.

EBRAHIM (A.), WEISBAND (E.), « Introduction: Forging Global Accountabilities », in EBRAHIM (A.), WEISBAND (E.) (dir.), *Global accountabilities: Participation, Pluralism and Public Ethics*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2007, pp. 1-24.

ELSIG (M.), *WTO Comitology: Unleashing the Potential of Governance Dimensions*, ICTSD / World Trade Institute, 6 p., disponible sur le site [http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2013/06/E15_WTO_Elsig.pdf].

ESTY (D.), « Good Governance at the World Trade Organization: Building a Foundation of Administrative Law », *JIEL*, 2007, vol. 10, n° 3, pp. 1-19.

F

FACH GOMEZ (K.), « Rethinking the Role of *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest? », *Fordham International Law Journal*, 2012, vol. 35, pp. 510-564.

FARJAT (G.), « Les pouvoirs privés économiques », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, pp. 613-661.

FASSBENDER (B.), « The Meaning of International Constitutional Law », in TSAGOURIAS (N.) (dir.), *Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, pp. 307-328.

FAUCHALD (O.K.), « Hardening the Legal Softness of the World Bank through an Inspection Panel? », *Scandinavian Law Studies*, 2013, vol. 58, à paraître, version provisoire, disponible sur le site [http://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/olefa/dokumenter/wb_insp_panel_final.pdf].

FEINBERG (J.), « Environmental Pollution and the Threshold of Harm », *The Hastings Center Report*, 1984, vol. 14, n° 3, pp. 27-31.

FORGET (L.), « Le « panel d'inspection » de la Banque Mondiale », *AFDI*, 1996, pp. 645-662.

FOX (J.), « The World Bank Inspection Panel: Lessons from the First Five Years », *Global Governance*, 2000, vol. 6, n° 3, pp. 279-318.

FUMAGALLI MERAVIGLIA (M.), « Politiche e strategie internazionali per un turismo al crocevia delle sfide globali », in DEGRASSI (L.), FRANCESCHELLI (V.) (dir.), *Turismo. Diritto e diritti*, Giuffrè Editore, Milan, 2010, pp. 45-52.

G

GADBIN (D.), HERVE (A.), « Règlement sur les obstacles au commerce », *Jurisclasseur Europe Traité*, n° 2330, août 2012.

GAILLARD (E.), PINGEL-LENUZZA (I.), « International Organizations and Immunity from Jurisdiction: To Restrict or Bypass », *ICLQ*, 2002, vol. 51, n°1, pp. 1-15.

GELLERT (R.), « L'*accountability*, un concept adapté aux organisations internationales ? », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 476-497.

GOGOS (D.), « Nouvelles tendances d'interprétation du droit privé allemand. La conception causale du droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 9, n° 3, juil.-sept. 1957, pp. 528-536.

GOULD (E.), « Delegating IMF Conditionality: Understanding Variations in Control and Conformity », in HAWKINS (D.) *et al.* (dir.), *Delegation and Agency in International Organizations*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2006, pp. 281-311.

GOWLLAND GUALTIERI (A.), « The Environmental Accountability of the World Bank to Non-State Actors: Insights from the Inspection Panel », in BIANCHI (A.), *Non State Actors and International Law*, Ashgate, Londres, 2009, pp. 333-374.

GRAMMLING (S.), « Major Setback for WTO's Doha Round: "Mini-Ministerial" Failed and Future Looks Dim – a Chance for Reclaiming its "Development Dimension"? », *Dialogue on Globalization*, août 2008, n° 4, p. 1.

GRANT (R.W.), KEOHANE (R.O.), « Accountability and Abuses of Power in World Politics », *American Political Science Review*, 2005, vol. 99, n° 1, pp. 29-43.

GRAZ (J.-C.), « Quand les normes font loi : Topologie intégrée et processus différenciés de la normalisation internationale », *Etudes internationales*, 2004, vol. 35, n° 2, pp. 233-260.

GROSSMAN (C.), HERRICK (A.), SHAO (T.), « From Gas Masks to Chocolate Fountains: The Emerging Influence of NGOs in the WTO and the Implication for Global Trade Governance », Rapport à l'intention de la *Charles Léopold Mayer Foundation for The Progress of Humankind* (FPH) et de l'*Institute for a New Reflection on Governance* (IRG), Paris, 2006, 46 p., disponible sur le site [http://www.institut-gouvernance.org/docs/analyse169_final_report.pdf].

GUINCHARD (M.), « *L'International Air Transport Association* », *AFDI*, 1956, pp. 666-672.

H

HACHEZ (N.), WOUTERS (J.), « A Glimpse at the Democratic Legitimacy of Private Standards. Democratic Legitimacy as Public Accountability: The Case of GLOBALG.A.P. », *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper n° 61*, avril 2011, 28 p., disponible sur le site [https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/new_series/wp61-70/wp61.pdf].

HAGNER (F.), « Le Global Compact : l'implication d'une multiplicité d'acteurs dans la mise en œuvre du droit international, in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MEHDI (R.) (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une gouvernance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 43-59.

HARLOW, (C.), « Le droit et l'administration : rivalité et symbiose », *Revue internationale des sciences administratives*, 2005, vol. 71, n° 2, pp. 293-310, consulté sur [www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2005-2-page-293.htm].

H

HERNANDEZ-LOPEZ (E.), « Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes », *JWT*, 2001, vol. 35, n° 4, pp. 469-498.

HERZ (S.), PERRAULT (A.), « Bringing Human Rights Claims to the World Bank Inspection Panel », *Document CIEL / BIC / International Accountability Project*, 2009, 16 p., disponible sur le site [<http://www.bicusa.org/en/Document.101841.pdf>].

HEUSCHLING (L.), « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), GAY (L.), VIDAL-NAQUET (A.) (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 27-60.

HOLLIS (D.B.), « Private Actors in Public International Law: *Amicus Curiae* and the Case for the Retention of State Sovereignty », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2002, vol. 25, n° 2, pp. 235-255.

HUNTER (D.), UDALL (L.), « The World Bank's New Inspection Panel: Will it Increase the Bank's Accountability? », *CIEL*, Washington, disponible sur le site [<http://www.ciel.org/Publications/issue1.html>].

HUYSER (K.), « Sustainable Development: Rhetoric and Reform at the World Bank », *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1994, vol. 4, n° 1, pp. 253-277.

J

JACOB (P.), « La gouvernance de l'Internet du point de vue du droit international public », *AFDI*, 2010, pp. 543-563.

JACQUET (P.), PISANI-FERRY (J.), TUBIANA (L.), « Gouvernance mondiale : les institutions économiques de la mondialisation », *in* Rapport du Conseil d'analyse économique, *Gouvernance mondiale*, La Documentation Française, Paris, 2001, pp. 9-118.

JENKS (C.W.), « Some Constitutional Problems of International Organizations », *BYIL*, 1945, vol. 22, pp. 11-72.

JESTAZ (P.), « La sanction ou l'inconnue du droit », *Recueil Dalloz*, 1986, chronique XXXII, pp. 197-204.

JOHNSTONE (I.), « Do International Organizations Have Reputations », *IOLR*, 2010, vol. 7, n° 2, pp. 235-239.

JOUANNET (E.), « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Archives de philosophie du droit*, 2003, vol. 47, pp. 191-232.

JOUANNET (E.), « Les visions française et américaine du droit international : cultures juridiques et droit international », *in* SFDI, *Droit international et diversité des cultures juridiques*, Journées franco-allemandes, Pedone, Paris, 2008, pp. 43-90.

JUILLARD (P.), « Les organisations internationales économiques », in DUPUY (R.-J.) (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2nd éd., Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 649-704.

K

KALDOR (M.), « Civil Society and Accountability », *Journal of Human Development*, 2003, vol. 4, n° 1, pp. 5-27.

KAUKAB (R.), « Inclusiveness of Trade Policy-Making: Challenges and Possible Responses for Better Stakeholder Participation », *Commonwealth Trade Hot Topics*, Février 2010, vol. 70, 8 p., disponible sur le site [<http://www.secretariat.thecommonwealth.org/files/220621/FileName/THT70InclusivenessofTradePolicy-Making.pdf>].

KEOHANE (R.O.), « Accountability in World Politics », *Scandinavian Political Studies*, 2006, vol. 29, n° 2, pp. 75-87.

KEOHANE (R.O.), « Global Governance and Democratic Accountability », in HELD (D.), KOENIG-ARCHIBUGI (M.) (dir.), *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, Polity, Cambridge, pp. 93-129.

KESSIE (E.), « Enhancing Security and Predictability for private Business Operators under the Dispute Settlement System of the WTO », *Journal of World Trade*, 2000, vol. 34, n° 6, pp. 1-18.

KINGSBURY (B.), « The Concept of 'Law' in Global Administrative Law », *EJIL*, 2009, n° 1, pp. 23-57.

KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWART (R.B.), « Global Governance as Administration – National and Transnational Approaches to Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, n° 3-4, pp. 1-13.

KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWART (R.), « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, n° 3-4, pp. 15-61.

KINGSBURY (B.), « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *EJIL*, 2006, vol. 17, n° 1, pp. 1-13.

KLABBERS (J.), « Two Concepts of International Organizations », *IOLR*, 2005, n° 2, pp. 277-293.

KLEIN (L.), « L'Organisation mondiale du tourisme », *AFDI*, 1974, pp. 659-660.

KLEIN (P.), « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *RBDI*, 1999, vol. 32, n° 1, pp. 97-114.

KLEIN (P.), « Le Panel consultatif des droits de l'homme (Human Rights Advisory Panel) de la MINUK : une étape dans le processus de responsabilisation des Nations Unies », in KOHEN (M.) *et al.* (dir.), *Perspectives du droit international au XXIème siècle. Liber Amicorum C. Dominicé*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 225-255.

KLEIN (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales : entre *accountability* et *responsibility* », 17 p., disponible en ligne sur [http://www.esil-en.law.cam.ac.uk/Media/Draft_Papers/Klein_ESIL2010_Draft_Paper.pdf].

KOCH (C.H.), « Public Procedures for the Promulgation of Interpretative Rules and General Statements of Policy », *Georgetown Law Journal*, 1976, vol. 64, pp. 1047-1079.

KOH (H.H.), « Michael Reisman, Dean of the New Haven School of International Law », *Yale Journal of International Law*, 2009, vol. 34, n° 2, pp. 501-504.

KOSKENNIEMI (M.), « International Law in Europe: Between Tradition and Renewal », *EJIL*, 2005, vol. 16, n° 1, pp. 113-124.

KRISCH (N.), KINGSBURY (B.), « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *EJIL*, 2006, vol. 17, n° 1, pp. 1-13.

KRISLOV (S.), « The Amicus curiae Brief: From Friendship to Advocacy », *Yale Law Journal*, 1963, vol. 72, pp. 694-721.

L

LAGERWALL (A.), « Le Panel d'inspection jouit-il de l'indépendance nécessaire pour contrôler les agissements de la Banque mondiale ? », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 389-422.

LAGRANGE (E.), « L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *RGDIP*, 2004, n° 2, pp. 305-346.

LANG (W.), « Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities », *ZaöRV*, 1996, vol. 56, n° 3, pp. 685-695.

LA ROSA (A.-M.), « La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée », 22 p., disponible sur le site [<http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-la-rosa-pr-web.pdf>].

LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n° 2, pp. 127-150.

LEE (T.), « The Rise of International Non Governmental Organizations: A Top-Down or Bottom-up Explanation? », *Voluntas: International Journal of Voluntary and Non-Profit Organizations*, 2010, vol. 21, n° 3, pp. 393-416.

LE FLOCH (G.), « Le sommet mondial de Tunis sur la société de l'information », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 464-486.

LEROUX (N.), « La contribution des ONG à la promotion et à la garantie de l'État de droit », in SFDI, *L'État de droit en droit international*, Actes du colloque de Bruxelles, Pedone, Paris, 2009, pp. 347-358.

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*, Routledge, Londres/New York, 2011, pp. 83-96.

LEVINE (E.), « *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation », *Berkeley Journal of International Law*, 2011, vol. 29, n° 1, pp. 200-224.

LOIACANO-CLOUET (L.), « Opportunités et limites de l'engagement des ONG dans la prévention des crises et des conflits », in BUSSIÈRE (R.) (dir.), *L'Europe et la prévention des crises et des conflits. Le long chemin de la théorie à la pratique*, L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 61-86.

LORITÉ ESCORIHUELA (A.), « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis* ? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *RGDIP*, 2001, n° 3, pp. 581-614.

M

MACDONALD (T.), MACDONALD (K.), « Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry », *EJIL*, 2006, vol. 17, n° 1, pp. 89-119.

MACLEOD (S.), LEWIS (D.), « Transnational Corporations: Power, Influence and Responsibility », in EADE (J.), O'BYRNE (D.J.), *Global Ethics and Civil Society*, Ashgate, Aldershot, 2005, pp. 121-137.

MALLABY (S.), « NGOs: Fighting Poverty, Hurting the Poor », *Foreign Policy*, Sept.–Oct. 2004, n° 144, pp. 50-58.

MANIN (A.), « De quelques autorités internationales indépendantes », *AFDI*, 1989, vol. 35, pp. 229-259.

MARCEAU (G.), STILWELL (M.), « Practical Suggestions for *Amicus Curiae* Briefs before WTO Adjudicating Bodies », *JIEL*, vol. 4, n° 1, pp. 155-187.

MARRELLA (F.), « L'individu et le droit international économique », in SOREL (J.-M.) (dir.), *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle. En hommage aux Professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, LGDJ, Paris, 2009, pp. 191-238.

MATRINGE (J.), « Un singulier mécanisme de plainte individuelle : le Panel d'inspection de la Banque mondiale », *Revue de l'arbitrage*, 2009, n° 4, pp. 877-883.

MAYRAND (K.), « Comment la bataille de l'AMI a été perdue. Les dommages collatéraux de l'échec de l'Accord multilatéral sur l'investissement », Centre d'Expertise UNISFERA sur le développement durable, nov. 2003, disponible sur le site [<http://www.unisfera.org>].

MAZEAUD (D.), « L'expertise en droit au travers de l'*amicus curiae* », in FRISON-ROCHE (M.-A.), MAZEAUD (D.) (dir.), *L'expertise*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 107-112.

McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), « The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order », *AJIL*, 1959, n° 1, pp. 1-29.

McDOUGAL (M.S.), LASSWELL (H.D.), REISMAN (W.M.), « The World Constitutive Process of Authoritative Decision », *Journal of Legal Education*, 1966-1967, n° 3, pp. 253-300.

MELVILLE (R.), « Umbrella Organizations », in ANHEIER (H.K.), TOEPLER (S.) (dir.), *International Encyclopedia of Civil Society*, Springer, Berlin, 2010, pp. 1577-1582.

MERLE (M.), « Article 71 », in COT (J.-P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, p. 1736.

MERLE (M.), « Un imbroglio juridique : le ‘statut’ des OING, entre le droit international et les droits nationaux », *Associations transnationales*, 1995, n° 5, pp. 266-272.

METZGER (J.-M.), « Seattle : Echec ou nouveau départ ? », *L’Observateur OCDE*, disponible sur le site [http://www.observateurocde.org/news/fullstory.php/aid/202/Seattle_:_echec_ou_nouveau_d_E9part.html].

MITZMAN (E.), « The Proliferation of Independent Accountability Mechanisms in the Field of Development Finance », *Jean Monnet Working Paper 14/10, The New Public Law in a Global Disorder. A Perspective from Italy*, 2010, 55 p., disponible sur le site [<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101401.pdf>].

MOCKLE (D.), « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », *Les cahiers du droit*, 2012, vol. 53, n° 1, pp. 3-48.

MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs des organisations internationales », in BASTID (S.) *et al.*, *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1975, pp. 153-172.

MONCRIEFFE (J.M.), « Accountability: Ideas, Ideals, Constraints », *Democratization*, 2001, vol. 8, pp. 26-50.

MONNIER (P.), « L'environnement dans la jurisprudence de l'OMC », *Les notes bleues de Bercy*, 2000, n° 186, pp 3 et ss.

MORAND (C.-A.), « La sanction », in *Vocabulaire fondamental du droit*, *Archives de philosophie du droit*, 1990, pp. 293-312.

MULGAN (R.), « "Accountability": An Ever-Expanding Concept ? », *Public Administration*, 2000, vol. 78, n° 3, pp. 555-573.

N

NAUDE FOURIE (A.), « The World Bank Inspection Panel's Normative Potential: A Critical Assessment and a Restatement », *NILR*, 2012, vol. 59, n° 2, pp. 199-234.

NICHOLS (P.), « Participation of Nongovernmental Parties in the World Trade Organization: Extension of Standing in World Trade Organization Disputes to Nongovernmental Parties », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1996, vol. 17, pp. 677-686.

NOORTMANN (M.), « Understanding Non-State Actors in the Contemporary World Society: Transcending the International, Mainstreaming the Transnational, or Bringing the Participants Back In? », in NOORTMANN (M.), RYNGAERT (C.) (dir.), *Non-State Actors Dynamics in International Laws. From Law-Takers to Law-Makers*, Ashgate, Aldershot, 2010, pp. 153-170.

NOLTE (G.), LAGODINSKY (S.), « The Role of Non-Governmental Organizations in the International Labor Organization », in BENVENISTI (E.), BARAK-EREZ (D.) (dir.), *The Welfare State, Globalization, and International Law*, Springer, Berlin, 2004, pp. 321-341.

NORODOM (A-T.), « Les sanctions en droit international public. Nouveaux aspects d'une théorie des sanctions internationales », in CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain. Vol. 1 : La sanction, entre recherche et technique*, Dalloz, Paris, 2012, pp. 615-634.

NURMUKHAMETOVA (E.), « Problems in Connection with the Efficiency of the World Bank Inspection Panel », *Max Planck UNYB*, 2006, vol. 10, pp. 397-421.

O

O'SIOCHRÙ (S.), GIRARD (B.), « Le Sommet mondial sur la société de l'information. La société civile enlisée dans le système », *Annuaire suisse de politique de développement (en ligne)*, 2003, vol. 22, n° 2, disponible sur le site [<http://aspd.revues.org/591>].

ORAKHELASHVILI (A.), « The World Bank Inspection Panel in Context: Institutional Aspects of the Accountability of International Organizations », *IOLR*, 2005, vol. 1, n° 2, pp. 57-102.

OXFAM INTERNATIONAL, « Cultivating Poverty. The Impact of US Cotton Subsidies on Africa », *Oxfam Briefing Paper 30*, 2002, 36 p., disponible sur le site [http://r0.unctad.org/infocomm/anglais/cotton/Doc/Oxfam_CultivatingPoverty.pdf].

OXFAM INTERNATIONAL, « Kicking Down the Door. How Upcoming WTO Talks Threaten Farmers in Poor Countries », *Oxfam Briefing Paper 72*, avril 2005, 69 p., disponible sur le site [http://www.fao.org/monitoringprogress/docs/WTO_2005.pdf].

P

PACE (W.R.), THIEROFF (M.), « Participation of Non-Governmental Organizations », in LEE (R.S.) (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haye, 1999, pp. 391-398.

PAUWELYN (J.), « The Sutherland Report: A Missed Opportunity for Genuine Debate on Trade, Globalization and Reforming the WTO », *JIEL*, 2005, vol. 8, n° 2, pp. 329-346.

PETERS (A.), « Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental Norms and Structures », *Leiden Journal of International Law*, 2006, vol. 19, n° 3, pp. 579-610.

PETERS (A.), et al. (dir.), « De l'échec de l'OMC à Seattle... aux conditions d'une gouvernance globale », Dossier produit par l'ONG RONGEAD, Lyon, 2000, [www.rongead.org/IMG/pdf/Delechec.pdf].

PEREZ ESTEVE (M.), « WTO Rules and Practices for Transparency and Engagement with Civil Society Organizations », *Draft Prepared for The IISD-Entwined Workshop, Geneva, May 9 2011 Civil Society and WTO Accountability*, 2011, 22 p., disponible sur le site [http://www.iisd.org/trade/policy/wto_accountability.aspx].

POLITIS (N.), « La condition juridique des associations internationales », *JDI*, 1923, pp. 465-487.

PUTNAM (R.D.), « Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games », *International Organization*, 1988, vol. 42, n° 3, pp. 427-460.

R

RATTON SANCHEZ (M.), « Brief Observations on the Mechanisms for NGO Participation in the WTO », *International Journal of Human Rights*, 2006, n° 4, pp. 102-125.

REBASTI (E.), « Beyond Consultative Status: Which Legal Framework for an Enhanced Interaction between NGOs and Intergovernmental Organizations? », in DUPUY (P.-M.), VIERUCCI (L.) (dir.), *NGOS in International Law. Efficiency in Flexibility?*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 288 p.

REINISCH (A.), « Accountability of International Organizations According to National Law », *NYIL*, 2005, vol. 36, pp. 119-167.

REISMAN (M.), « International Lawmaking: A Process of Communication », *ASIL Proceedings*, 1981, vol. 75, pp. 101-120.

REUTER (P.), « Les organes subsidiaires des organisations internationales », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp. 415-440.

RICHARD (V.), « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ? Réflexions en droit international de l'environnement » in VERGES (E.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, LexisNexis, Paris, 2011, pp. 523-541.

RIOS RODRIGUEZ (J.), « Les rapports d'experts à l'OMC », in TOMKIEWICZ (V.) (dir.), *Les normes et les sources dans le droit de l'OMC*, Pedone, Paris, 2012, pp. 169-184.

ROOS (S.R.), « The World Bank Inspection Panel in its Seventh Year: An Analysis of its Process, Mandate and Desirability with Special Reference to the China (Tibet) Case », *Max Planck UNYB*, 2005, vol. 5, pp. 473-521.

ROSSI (I.), « NGOs in International Law: Has Regulation Come to a Halt? », *Institute for International Law Working Paper n° 123*, février 2008, disponible sur le site [<http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP123e.pdf>].

RUIZ FABRI (H.), « Organisation Mondiale du Commerce – Chronique de Règlement des différends – 1999 », *JDI*, 2000, n° 2, pp. 385-434.

RUIZ FABRI (H.), « Organisations non gouvernementales », *Répertoire de droit international Dalloz.*, octobre 2000, n° 4.

RUNAVOT (M.-C.), « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », *RGDIP*, 2011, n° 3, pp. 675-709.

RYFMAN (P.), « Organisations internationales et organisations non gouvernementales : partenaires, concurrentes ou adversaires ? », *Cahiers français, La crise des organisations internationales*, Mai-juin 2001, n° 302, pp. 18-29.

S

SALZMAN (J.), « Labor Rights, Globalization and Institutions: the Role and Influence of the Organization for Economic Cooperation and Development », *MJIL*, 2000, vol. 21, n° 4, pp. 769-848.

SANDS (P.), « What is your Vision of International Law at the Turn of the 21st century? », in JOUANNET (E.), RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, Paris, pp. 383-394.

SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes juridictionnels répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, vol. 46, pp. 58-81.

SAPRA (S.), « The WTO Debate of Trade Governance: The State - NGO Debate and Appropriate Role for Non-State Actors », *Oregon Review of International Law*, 2009, vol. 11, pp. 71-108.

SCHLEMMER-SCHULTE (S.), « The World Bank Inspection Panel: A Record of the First International Accountability Mechanism and its Role for Human Rights », *Human Rights Brief*, 1998, vol. 6, n° 2, pp. 5-8, disponible sur [<http://www.wcl.american.edu>].

SCHNEIDER (A.), « Democracy and Dispute Resolution: Individual Rights in International Trade Organizations », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1998, vol. 19, n° 2, pp. 587-638.

SCHOLTE (J.A.), « The IMF Meets Civil Society », *Finance and Development*, septembre 1998, pp. 42-45.

SCHULER (G.), « Effective Governance through Decentralized Soft Implementation: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises », in VON BOGDANDY (A.) *et al.*, *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Berlin, 2010, pp. 197-226.

SHAFFER (G.), « Parliamentary Oversight of WTO Rule-Making: the Political, Normative and Practical Contexts », *JIEL*, 2004, vol. 7, n° 3, pp. 629-654.

SHELTON (D.), « The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings », *AJIL*, 1994, vol. 88, n° 4, pp. 611-642.

SHERMAN (R.), ELIASSON (J.), « Trade Disputes and Non-State Actors: New Institutional Arrangements and the Privatisation of Commercial Diplomacy », *World Economy*, 2006, vol. 29, n° 4, pp. 473-489.

SHIHATA (I.), « Human Rights, Development, and International Financial Institutions », *American University Journal of International Law and Policy*, 1992, vol. 8, n° 1, pp. 35-45.

SHIHATA (I.), « The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects », in ALFREDSSON (G.), RING (R.), *The Inspection Panel of The World Bank: A Different Complaints Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2001, pp. 7-46.

SLAUGHTER (A.-M.), « Governing the Global Economy through Government Networks », in BYERS (M.) (dir.), *Role of Law in International Politics. Essays in International Relations and International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2000, pp. 177-206.

SPANOUDIS (J.), « L'accès des individus au Panel d'inspection : faux-semblant ou réalité ? », *RBDI*, 2010, vol. 43, n° 2, pp. 356-388.

STEFFEK (J.), « Public Accountability and the Public Sphere of International Governance », *Ethics and International Affairs*, 2010, vol. 24, n° 1, pp. 45-67.

STERN (B.), « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre État et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2002, n° 2, pp. 329-345.

STERN (B.), « The Intervention of Private Entities and States as "Friends of the Court" in WTO Dispute Settlement Proceedings », in MACRORY (P.), APPLETON (A.), PLUMMER (M.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 1, pp. 1427-1458.

STERN (B.), « L'intervention des tiers dans le contentieux de l'OMC », *RGDIP*, 2003, n° 2, pp. 219-264.

SUPIOT (M.), « Le cadre juridique et réglementaire de la reddition des comptes », in INSTITUT FRANÇAIS DES ADMINISTRATEURS, « Rendre des comptes : La Gouvernance diffusée », Matinales de l'IFA, 14 novembre 2008, disponible sur [http://www.presaje.com/zwo_info/modules/transcriptiondudebatalacciprendredescompteslagouvernancediffusee2/fichier_a_telecharger].

SUZUKI (E.), NANWANI (S.), « Responsibility of International Organizations: The Accountability Mechanisms of Multilateral Development Banks », *Michigan Journal of International Law*, 2005, vol. 27, n° 1, pp. 177-225.

SYKES (A.O.), « The (Limited) Role of Regulatory Harmonization », *JIEL*, 1999, vol. 2, pp. 49-70.

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 ?*, Pedone, Paris, 2003, pp. 49-75.

T

THALLINGER (G.), « Piercing Jurisdictional Immunity: The Possible Role of Domestic Courts in Enhancing World Bank Accountability », *Vienna Online Journal of Institutional and Constitutional Law*, 2008, vol. 1, pp. 4-35.

THOMPSON (A.), « Laying the Groundwork: Considerations for a Charter for a Proposed Global Civil Society Forum », in WALKER (J.), THOMPSON (A.) (dir.),

Critical Mass: The Emergence of Global Civil Society, Wilfried Laurier Univ. Press / Centre for International Governance Innovation, Waterloo, 2010, pp. 213-231.

TORRES (H.R.), « Reforming the International Monetary Fund – Why its Legitimacy is at Stake? », *JIEL*, 2007, vol. 10, n° 3, pp. 443-460.

TRONQUOY (P.), « Éditorial », *Cahiers français, La crise des organisations internationales*, mai-juin 2001, n° 302, p. 2.

V

VALTICOS (N.), « Contrôle », in DUPUY (R.-J.), *Handbook on International Organizations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 332-353.

VARELLA (M.), « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, 2005, n° 1, pp. 41-76.

VIGNES (D.), « La participation aux organisations internationales », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 61-88.

VIGNES (D.), « L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux », *AFDI*, pp. 144-156.

VIÑUALES (J.), « Amicus Intervention in Investor-State Arbitration », *Dispute Resolution Journal*, nov. 2006 - jan. 2007, vol. 72, pp. 72-81.

VIÑUALES (J.), « "The Secret of Tomorrow": International Organizations through the Eyes of Michel Virally », *EJIL*, 2012, vol. 23, n° 2, pp. 543-564.

VIRALLY (M.), « De la classification des organisations internationales », in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch. Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Vol. I, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 1972, pp. 365-382.

VIRALLY (M.), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale » in *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, pp. 277-300.

VON BOGDANDY (A.), DANN (P.), GOLDMANN (M.), « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, vol. 9, n° 11, 2008, pp. 1375-1400.

VOS (E.), « The Role of Comitology in European Governance », in CURTIN (D.), WESSEL (R.) (dir.), *Good Governance and the European Union, Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Intersentia, Oxford, 2005, pp. 107-124.

W

WALLACE (M.), SINGER (D.), « Intergovernmental Organization in the Global System, 1815-1964: A Quantitative Description », *International Organization*, 1970, vol. 24, n° 2, pp. 239-287.

WEISS (F.), « From Havana to Marrakesh: Treaty-Making for Trade », in KLABBERS (J.), LEFEBER (R.) (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Verdiag*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1998, pp. 155-170.

WIRTH (D.A.), « Compliance with Non-Binding Norms of Trade and Finance », in SHELTON (D.), *The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford Univ. Press, Oxford / New York, 2000, pp. 330-344.

WIRTH (D.A.), « Public Participation in International Processes: Environmental Case Studies at the National and International Levels », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1996, vol. 7, n° 1, pp. 1-38.

WALLET-HOUGET (J.), « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC : une perspective environnementale », *Revue québécoise de droit international*, 2005, vol. 18, n° 2, pp. 127-169.

WAPNER (P.), « Defending Accountability in NGOs », *Chicago Journal of International Law*, 2002, vol. 3, n° 1, pp. 197-205.

WECKEL (P.), « États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes, Organe d'appel, rapport du 20 octobre 2001 », *RGDIP*, 2002, n° 1, pp. 189-196.

WOLFE (R.), « A New Approach to Transparency and Accountability in the WTO », *Entwined Issue Brief n° 06, 2010, 8 p.*, disponible sur le site [<http://www.iisd.org/pdf/2011/IssueBrief6-2010-09-14-low.pdf>].

WOLFE, (R.), « Decision-Making and Transparency in the "Medieval-WTO": Does the Sutherland Report Have the Right Prescription? », *JIEL*, 2005, vol. 8, n° 3, pp. 631-645.

WOLFE (R.), « Harvesting Public Policy? Private Influence on Agricultural Trade Policy in Canada », *CATPRN Working paper 2007-4*, juillet 2007, disponible sur [http://www.uoguelph.ca/%7ecatprn/PDF/Working_Paper_2007-4r.pdf].

WOODS (N.), NARLIKAR (A.), « Governance and the Limits of Accountability: the WTO, the IMF and the World Bank », *International Social Science Journal*, n° 170, novembre 2001, 569-583.

Y

YAMIN (F.), « NGOs and International Environmental Law: A Critical Evaluation of their Roles and Responsibilities », *Review of European Community and International Environmental Law*, 2001, n° 2, pp. 149-162.

YANACOPULOS (H.), « Patterns of Governance: The Rise of Transnational Coalitions of NGOs », *Global Society*, 2005, vol. 19, n° 3, pp. 247-266.

Z

ZONNEKYN (G.A.), « The Appellate Body's Communication on *Amicus Curiae* Briefs in the Asbestos Case: An Echternach Procession? », *JWT*, 2001, vol. 35, n° 3, pp. 553-564.

- COURS DE L'ACADÉMIE DE LA HAYE -

BETTATI (M.), « Recrutement des fonctionnaires internationaux », *RCADI*, vol. 204, 1987, pp. 171-444.

CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », *RCADI*, vol. 182, 1983, pp. 143-245.

DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, pp. 9-489.

GASCON y MARIN (J.), « Les fonctionnaires internationaux », *RCADI*, vol. 41, 1932, pp. 721-798.

GIRAUD (E.), « Le secrétariat des institutions internationales », *RCADI*, vol. 79, 1951, pp. 369-510.

LAGRANGE (E.), « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI*, vol. 356, 2011, pp. 243-552.

MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur ou de la flexibilité », *RCADI*, vol. 337, 2008, pp. 9-516.

MONACO (R.), « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *RCADI*, vol. 156, 1977, pp. 79-226.

RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, vol. 270, 1997, pp. 9-106.

SIMMA (B.), « From Bilateralism to Community Interest », *RCADI*, vol. 250, 1994-VI, pp. 217-384.

SUY (E.), « The Status of Observer in International Organizations », *RCADI*, vol. 160, 1978-II, pp. 75-180.

TOMUSCHAT (C.), « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *RCADI*, vol. 281, 1999, pp. 9-348.

VIRALLY (M.), « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 183, 1983, pp. 9-382.

- RAPPORTS ET ETUDES -

ACCOUNTABILITY COUNSEL, *Accountability Resource Guide. Tools for Redressing Human Rights and Environmental Violations by International Financial Institutions, Export Promotion Agencies and Private Corporate Actors*, Version 7.1, Juillet 2012, 114 p., disponible en ligne sur [<http://www.accountabilitycounsel.org>].

BANQUE MONDIALE, Civil Society Team, *Issues and Options for Improving Engagement between the World Bank and Civil Society Organizations (Draft paper)*, World Bank, Washington, 2003, 62 p.

BANQUE MONDIALE, *Responsabilisation et transparence à la Banque mondiale : 10 ans sur la brèche pour le Panel d'inspection*, 211 p., disponible sur le site [<http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/01-FR--CH.1--1-19.pdf>].

BANQUE MONDIALE, *The Inspection Panel at 15 years: Accountability at the World Bank*, World Bank/The Inspection Panel, Washington, 2009, 224 p.

CAO, *Civil Society Engagement with Independent Accountability Mechanisms: Analysis of Environmental and Social Issues and Trends, Trends Paper for the Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development*, CAO, Washington, 2012, 42 p.

CDI, *Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* présenté par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/553.

CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, Ann. CDI, 2011, vol. II (2).

CHONG (T.), ELIES (S.), *An ASEAN Community for All: Exploring the Scope for Civil Society Management*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Singapore, 2011, 83 p.

CONSEIL D'ETAT, *Consulter autrement. Participer effectivement*, Rapport Public 2011, Etudes et documents, n° 62, La Documentation française, Paris, 2011, 159 p.

CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général. Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998*, La Documentation Française, Paris, 1999, 449 p.

CORPS COMMUN D'INSPECTION, « Application de la gestion axée sur les résultats dans les organismes des Nations Unies », doc. JIU/REP/2004/6, 2004, 25 p.

DEVELOPMENT GATEWAY, « Les bonnes pratiques émergentes pour une gestion axée sur les résultats de développement », *Doc. de référence Development Gateway*, 3^{ème} éd., 2008, 114 p., disponible sur le site [http://www.developmentgateway.org/dg_uploads/pdfs/sourcebook3efrench.pdf].

DRABEK (Z.), PAYNE (W.), « The Impact of Transparency on Foreign Direct Investment », WTO Economic Research and Analysis Division, Working Paper ERAD-99-02, novembre 2001, 28 p.

FIDH, « Entreprises et violations des droits de l'homme. Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG », Section IV, mars 2012, disponible sur le site [http://www.fidh.org/IMG/pdf/guide_entreprises_fr-sectioniv.pdf], 97 p.

HANSUNGULE (M.), « Examen du MII, constatations et recommandations. Rapport d'Examen Final », Document de la Banque africaine de développement, 26 septembre 2009, 37 p.

IAM NETWORK, « Citizen-Driven Accountability for Sustainable Development. Giving Affected People a Greater Voice – 20 Years On », juin 2012, 48 p., disponible sur [http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/Rio20_IAMs_Contribution.pdf].

IDI, « Résolution relative aux conditions d'attribution d'un statut international à des associations d'initiative privée », *Ann. IDI*, 1950, vol. 43-II, pp. 547-622.

ILA, *Report of the Seventy-first Conference - Berlin 2004, 16-21 August 2004*, International Law Association, Londres, 2004, 942 p.

LALUMIERE (C.), LANDAU (J.-P.), *Rapport intérimaire sur l'Accord Multilatéral sur l'Investissement*, Assemblée Nationale, septembre 1998.

LAMHAUGE (N.), LANZI (E.), AGRAWALA (S.), « Monitoring and Evaluation for Adaptation: Lessons from Development Co-operation Agencies », *OECD Environment Working Papers*, n° 38, OECD Publishing, Paris, 2012, 49 p.

MARRE (B.), *Rapport d'information sur la réforme de l'Organisation mondiale du commerce et son lien avec l'architecture des Nations Unies*, Assemblée nationale, 15 juin 2000, 484 p.

MORSE (B.), BERGER (T.R.), *Sardar Sarovar, The Report of the Independent Review*, World Bank, 1992, 15 p.

NATIONS UNIES, « *Guidelines – Association between the United Nations and Non-Governmental Organizations* », Document du Département des affaires économiques et Sociales, 21 p.

NATIONS UNIES, *Rapport du Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et la société civile*, Doc. A/58/817, 11 juin 2004.

OCDE, *Contrôle et audit internes : Assurer l'intégrité et la responsabilité du secteur public*, OCDE, Paris, 115 p.

OCDE, *Engaging Citizens in Policy-Making: Information, Consultation and Public Participation*, OECD Public Management Policy Brief n° 10, 2001, 6 p., disponible sur le site internet [<http://www.oecd.org/governance/public-innovation/2384040.pdf>].

OCDE, RODRIGO (D.), ANDRES-AMO (P.), *Background Document on Public Consultation*, 2005, 8 p., disponible sur le site [<http://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf>].

OMC, « Commerce, finances et crises financières », 71 p.,

PALLEMAERTS (M.), MOREAU (M.), « Le rôle des parties prenantes dans la gouvernance internationale de l'environnement », Rapport de l'IDDRI, Version préliminaire, novembre 2004, 45 p.

PNUD, *Proposition de vérification de la conformité environnementale et sociale et des processus de règlement des griefs*, avril 2012, disponible sur le site internet [http://www.un-ngls.org/IMG/pdf/UNDP_Discussion_Paper_on_Compliance_and_Grievance_April_2012-FR.pdf].

SÉNAT FRANÇAIS, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires économiques et du groupe de travail chargé de suivre le déroulement des négociations commerciales multilatérales au sein de l'OMC*, Session ordinaire 2005-2006, Annexe au procès-verbal de la séance du 27 juin 2006, n° 423.

SUTHERLAND (P.) *et al.*, *The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium*, Report by the Consultative Board to the Director-

General Supachai Panitchpakdi, OMC, Genève, 2004, 90 p., disponible sur le site [http://www.wto.org/english/thewto_e/10anniv_e/future_wto_e.htm].

US GENERAL ACCOUNTING SERVICE, *Regional Multilateral Development Banks. External Audit Could Be Expanded, Report to Congressional Committees*, Washington, décembre 2001, 42 p.

**- JURISPRUDENCES ET REQUETES DES MECANISMES INDEPENDANTS -
D'ACCOUNTABILITY**

**COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE - COUR INTERNATIONALE DE
JUSTICE**

CPJI, avis consultatif du 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*.

CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*.

CII, arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*.

CII, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*.

CII, avis consultatif du 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*.

CII, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*.

CII, avis consultatif du 20 décembre 1980, *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*.

ARBITRAGES INTERNATIONAUX

The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States, Decision on hearing of Respondent's objection to competence and jurisdiction, ICSID Case ARB(AF)/98/3, 5 janvier 2001.

Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as « Amici Curiae », in the Matter of an Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement and the UNCITRAL Arbitration Rules between Methanex Corporation (Claimant) v. United States of America (Respondent), 15 janvier 2001.

Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, in Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement between United Parcel Service of America Inc. and Government of Canada, 17 octobre 2001.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A, and Vivendi Universal S.A v. The Argentine Republic (ci-après Sentence Vivendi), 19 mai 2005, Affaire n° ARB/03/19.

Glamis Gold Ltd. v. United States, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 septembre 2005.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic, 17 mars 2006, Affaire n° ARB/03/17.

Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania, 2 février 2007, aff. n° ARB/05/22.

Order in Response to a Petition by Five Non-Governmental Organizations for Permission to Make an Amicus Curiae Submission, in Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. (Claimants) v. The Argentine Republic (Respondent), ICSID Case N° ARB/03/19, 12 février 2007.

**ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'ORGANISATION MONDIALE DU
COMMERCE**

Rapport de l'Organe d'appel, Affaire Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes, 15 juillet 1997, WT/DS27/AB/R.

Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés* (ci-après *Hormones*), 13 février 1998, WT/DS48/AB/R.

Rapport du Groupe spécial, Affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, 15 mai 1998, WT/DS58/R.

Rapport du Groupe spécial, Affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, 2 juillet 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R.

Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R.

Rapport du Groupe spécial, Affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21 : 5*, 18 février 2000, WT/DS18/RW.

Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, 10 mai 2000, WT/DS138/AB/R.

Rapport du Groupe spécial, Affaire *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde*, 3 octobre 2000, WT/DS141/R.

Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Communautés Européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R.

Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, 21 novembre 2001, WT/DS58/AB/RW.

Rapport du Groupe spécial, Affaire *Communautés européennes – Subvention à l'exportation de sucre*, 15 octobre 2004, WT/DS265/R.

Rapport du Groupe spécial, *Affaire Communautés européennes – Mesures affectant l’approbation et la commercialisation de produits biotechnologiques*, 29 septembre 2006, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R.

Décision procédurale de l’Organe d’appel, *Affaire États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, 28 novembre 2008, WT/DS350/AB/R.

MÉCANISMES INDÉPENDANTS D’ACCOUNTABILITY

PANEL D’INSPECTION – BANQUE MONDIALE

Requête du 11 mars 1994, *Népal – Arun III Proposed Hydroelectric Project and Restructuring of IDA Credit*

Requête du 16 mai 1995, *Tanzanie – Power VI Project*

Requête du 16 juin 1995, *Brésil – Rondônia Natural Resources Management Project (Planaflo)*

Requête du 1^{er} décembre 1995, *Chili – IFC Financing of Hydroelectric Dams in the BioBio River in Chile*

Requête du 13 novembre 1996, *Bangladesh – Jute Sector Adjustment Credit*

Requête du 12 mars 1997, *Brésil – Itaparica Resettlement and Irrigation Project*

Requête du 1^{er} mai 1997, *Inde – NTPC Power Generation Project*

Requête du 14 mai 1999, *Lesotho – Highlands Water Project--2nd Request*

Requête du 18 juin 1999, *Chine – Western Poverty Reduction Project*

Requête du 27 juillet 2001, *Ouganda – Third Power Project, Fourth Power Project, and Proposed Bujugali Hydropower Project*

Requête du 26 novembre 2003, *Cameroun – Petroleum Development and Pipeline Project*

Requête du 22 avril 2004, *Colombie – Cartagena Water Supply, Sewerage and Environmental Management Project*

Requête du 28 avril 2004, *Inde – Mumbai Urban Transport Project*

Requête du 1^{er} octobre 2009, *Pérou – Lima Urban Transport Project*

Requête du 6 avril 2010, *Afrique du Sud – Eskom Investment Support Project*

Requête du 14 juin 2010, *Pologne – Third Employment, Entrepreneurship and Human Capital Development Policy Loan*

Requête du 12 avril 2012, *République du Kosovo – Kosovo Power Project (proposed)*

Requête du 21 février 2013, *République arabe d’Égypte - Giza North Power Project*

Requête du 23 septembre 2013, *Ouzbékistan – Second Rural Enterprise Support Project*

Requête du 25 septembre 2013, *Népal – Enhanced Vocational Education and Training Project*

MÉCANISME INDÉPENDANT D’INSPECTION – BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT

Requête du 5 mai 2007, *Ouganda – Projet d’hydroélectricité de Bujagali et Projet d’interconnexion de Bujagali*

Requête du 5 mars 2009, *Ethiopie – Projet Gibe III d’Hydroélectricité (1b)*

Requête du 28 septembre 2010, *Afrique du Sud – Projet de centrale électrique du Medupi*

Requête du 5 juin 2012, *Tanzanie – Projet d’appui au secteur routier II*

MÉCANISME D’ACCOUNTABILITY – BANQUE ASIATIQUE DE DÉVELOPPEMENT

Requête du 2 décembre 2004, *Sri Lanka – Southern Transport Development Project,*

Requête du 17 mai 2011, *République kirghize – CAREC Transport Corridor I (Bishkek-Torugart Road) Project 1*

Requête du 23 mai 2011, *Népal – Visayas Base-Load Power Development Project*

Requête du 30 janvier 2012, *Indonésie - Integrated Citarum Water Resources Management Investment Program - Project 1*

**MÉCANISME DE RECOURS CONTRE LES PROJETS – BANQUE EUROPÉENNE POUR LA
RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT**

Requête du 26 juillet 2005, *Russie – Sakhalin II*

Requête du 7 mars 2011, *Géorgie – Tbilissi Railway Bypass*

Requête du 17 janvier 2012, *Slovénie – Sostanj Thermal Power Project*

Requête du 10 juin 2012, *Ukraine – Rivne Kyiv High Voltage Line*

**MÉCANISME INDÉPENDANT DE CONSULTATION ET D'INVESTIGATION – BANQUE
INTERAMÉRICAINNE DE DÉVELOPPEMENT**

Requête du 12 mars 2010, *Panama - Pando-Monte Lirio Hydroelectric Power*

Requête du 31 mai 2010, *Brésil – Program for Social-Environmental Recovery of the Serra do Mar and Sistema de Mosaicos of the Mata Atlântica*

Requête du 4 octobre 2010, *Brésil – Estrada Nova Watershed Sanitation Program (PROMABEN), 1998/OC-BR*

Requête du 3 novembre 2010, *Argentine – Provincial Agricultural Services Program II (PROSAP II), 1956/OC-AR*

Requête du 24 novembre 2010, *Argentine – Neighborhood Upgrading Program II (PROMEBA II)*

Requête du 28 février 2011, *Bolivie - Rurrenabaque-San Buenaventura Bridge*

Requête du 15 juillet 2011, *Brésil – Mario Covas Rodoanel Project – Northern Section, 2618/OC-BR*

- ARTICLES DE PRESSE -

BASSIR POUR (A.), « Plus de deux mille organisations non gouvernementales sont accréditées à l'ONU », *Le Monde*, 4 février 2001.

DE BEER (P.), « Les télévisions américaines font de la pédagogie... sur les gaz lacrymogènes », *Le Monde*, 2 décembre 1999.

BRADLOW (D.), « Why the World Bank Needs an Ombudsman », *Financial Times*, 14 juillet 1993.

CHRISTIAN (N.), « Police brace for protests in Windsor and Detroit », *The New York Times*, 4 juin 2000.

ICTSD, « US in Murky Waters over Shrimp-Turtle », *Bridges Weekly Trade News Digest*, 21 novembre 2000.

KNOWLTON (B.), « Clinton arrives, Seattle restricts further protests: Riots cast cloud over WTO Talks », *The New York Times*, 2 décembre 1999.

PAYLOR (A.), « ICAO Urges Beefed Up Role for Stakeholders », *Air Transport World*, 13 février 2013, disponible sur [<http://atwonline.com/international-aviation-regulation/news/icao-urges-beefed-role-stakeholders-0213>].

ROOSEVELT (M.), « After Seattle: In Oregon, Anarchist act locally », *Time Magazine*, 23 juillet 2001.

VAN EECKHOUT (L.), « La société civile relais les syndicats sur le terrain de la revendication », *Le Monde*, 21 décembre 1999.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	IX
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	XII
AVERTISSEMENT	XV
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
§ 1 – La participation.....	9
§ 2 – Les institutions internationales économiques	15
§ 3 – Les entités privées	24
A – L’hétérogénéité de la notion de « société civile »	25
B – Le caractère formaliste de la notion d’« organisation non gouvernementale ».....	28
C – Le caractère flexible de la qualification d’« entité privée »	34
PREMIÈRE PARTIE : L’IDENTIFICATION D’UN INTÉRÊT DES ENTITÉS PRIVÉES À LA PARTICIPATION	41
TITRE 1 : L’IDENTIFICATION DES INTÉRÊTS COMME FONDEMENT D’UNE APPROCHE FONCTIONNELLE DE LA PARTICIPATION	47
CHAPITRE 1 LE DÉFAUT DE REPRÉSENTATION DES INTÉRÊTS D’ENTITÉS PRIVÉES NON-MEMBRES	49
Section 1 – L’intérêt des entités privées comme fondement de la participation	50
§ 1 – La confrontation entre intérêts privés et intérêts des États membres	51
A – L’intérêt comme facteur de participation des entités privées.....	52
1 – La teneur de l’intérêt de l’institution économique internationale.....	54
2 – Les agencements multiples des intérêts privés et des intérêts des États membres	58
B – L’intérêt comme facteur de convergence entre entités privées et États membres.....	61
1 – Le <i>lobbying</i>	62
2 – Les incitations pré-contentieuses.....	63
C – L’intérêt comme facteur d’antagonisme entre entités privées et États membres	68
§ 2 – Les références aux intérêts privés dans les instruments juridiques des institutions économiques internationales	72
A – La référence aux entités privées dans les actes constitutifs des institutions économiques internationales	72

B – La référence aux entités privées dans les actes émis par les institutions économiques internationales	75
Section 2 – Les manifestations de l'intérêt à la participation.....	79
§ 1 – Les manifestations de l'influence des entités privées dans les activités des institutions économiques internationales	80
A – La négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement.....	81
B – La conférence ministérielle de l'OMC de 1999.....	85
§ 2 – Les manifestations de l'immixtion des entités privées dans les activités des institutions économiques internationales	89
CHAPITRE 2 L'ACCOUNTABILITY COMME TRADUCTION INSTITUTIONNELLE DE L'INTÉRÊT À LA PARTICIPATION	93
Section 1 – L' <i>accountability</i> appliquée aux institutions économiques internationales.....	94
§ 1 – La définition de l' <i>accountability</i>	94
A – Une notion dérivée de la gouvernance.....	94
B – Une notion exclue du champ de la responsabilité internationale	101
§ 2 – Les entités privées appréhendées comme parties prenantes aux activités des IEI	106
A – Les prérogatives de la partie prenante au sens de l' <i>accountability</i>	106
B – L'assimilation aux notions d'affectation et d'intérêt	111
Section 2 – La mise en œuvre de l' <i>accountability</i> par les institutions économiques internationales	117
§ 1 – Le développement des standards d' <i>accountability</i>	117
A – La teneur des standards d' <i>accountability</i>	119
B – La portée des standards d' <i>accountability</i>	127
§ 2 – Le développement de mécanismes d' <i>accountability</i>	130
A – La genèse du Panel d'inspection et du CAO.....	130
B – La création de mécanismes d' <i>accountability</i> par les banques régionales de développement	135
TITRE 2 : LE DÉVELOPPEMENT PAR LES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES D'UN CADRE INSTITUTIONNEL DE PARTICIPATION	145
CHAPITRE 3 LA SÉLECTION DES ENTITÉS PRIVÉES PAR LES ORGANES	147
Section 1 – La création de services de liaison dédiés aux relations avec la société civile	147
§ 1 – La nature organique des départements « société civile »	147
A – La fonction de facilitation.....	150
1 – Le modèle unitaire ou « concentré »	151
2 – Les modèles déconcentré et externalisé	153
a – Le modèle déconcentré.....	153
b – Le modèle externalisé : l'exemple des <i>ConSOCs</i>	155

B – La fonction de diffusion	158
§ 2 – L’adéquation des départements « société civile »	160
A – L’efficacité des départements « société civile ».....	160
B – L’adéquation au regard des canons de l’ <i>accountability</i>	164
Section 2 – L’identification et la sélection des entités privées par les secrétariats	171
§ 1 – La pratique du « <i>gatekeeping</i> ».....	171
§ 2 – Les limites à l’identification et à la sélection : la légitimité et la représentativité.....	176
CHAPITRE 4 LA SYSTÉMISATION DES CRITÈRES DE LA PARTICIPATION	183
Section 1 – Les critères de la participation.....	183
§ 1 – L’absence de droit commun	183
§ 2 – L’identification de traits communs.....	191
Section 2 – L’alternative à la participation : la convergence externe des intérêts privés	205
§ 1 – L’agrégation des intérêts privés.....	205
§ 2 – La structuration des intérêts privés.....	209
A – La structuration par le recours aux formes du droit privé	209
B – La structuration comme facteur de complémentarité ou de concurrence.....	215
1 – La structuration comme facteur de complémentarité	215
2 – La structuration comme facteur de concurrence.....	218
SECONDE PARTIE : LES MODALITÉS DE PARTICIPATION DES ENTITÉS PRIVÉES AUX ACTIVITÉS DES INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES.....	230
TITRE 3 : LA PARTICIPATION À TITRE PROSPECTIF.....	233
CHAPITRE 5 LA PARTICIPATION AUX ACTIVITÉS NORMATIVES ET OPÉRATIONNELLES.....	235
Section 1 – La participation aux activités opérationnelles	235
Section 2 – La participation aux activités normatives	238
§ 1 – Le recours à la consultation.....	238
A – La variabilité des dénominations attachées à la consultation.....	239
B – L’analyse privilégiée de la notion de consultation	243
§ 2 – La consultation <i>stricto sensu</i>	247
A – Les mécanismes institutionnels de consultation.....	248
1 – La création de commissions et de groupes de travail	248
2 – Le recours à des organes permanents	251
B – L’institutionnalisation du rapport de consultation : les exemples du BIAC et du TUAC	254
§ 3 – La consultation <i>lato sensu</i>	260
A – Le développement de protocoles inspirés de droits administratifs nationaux : le <i>notice-and-comment</i>	260

B – L’absence persistante de formalisme dans certaines institutions économiques internationales	264
CHAPITRE 6 LA PARTICIPATION AUX MÉCANISMES CONTENTIEUX.....	269
Section 1 – Le recours à l’influence dans le contentieux : la soumission de mémoires d’ <i>amici curiae</i>	269
A – L’ouverture de l’Organe de règlement des différends de l’OMC aux <i>amici curiae</i>	270
B – Une ouverture relative.....	277
Section 2 – L’intérêt public comme facteur de participation aux contentieux arbitraux.....	281
A – La pratique de l’ALENA sous l’égide des règles CNUDCI	282
B – La pratique de l’ALENA sous l’égide des règles du CIRDI.....	286
Section 3 – La contribution à l’efficacité du contentieux, entre spécialité et expertise	292
A – La contribution de l’ <i>amicus curiae</i> à la maîtrise par le juge des éléments du contentieux	292
B – La contribution biaisée de l’ <i>amicus curiae</i>	295
TITRE 4 : LA PARTICIPATION À TITRE RÉTROSPECTIF	301
CHAPITRE 7 LA PARTICIPATION AUX MÉCANISMES INDÉPENDANTS D’ <i>ACCOUNTABILITY</i>	305
Section 1 – Les conditions de déclenchement du contrôle.....	308
§ 1 – L’entité privée en tant que partie affectée	309
A – La qualité de partie affectée.....	309
1 – La notion de partie	310
2 – La notion de communauté.....	313
B – La notion d’affectation ou de risque d’affectation.....	315
§ 2 – Les modalités et conditions de soumission des requêtes.....	322
A – La territorialité et la représentation.....	323
B – Les principaux pré-requis procéduraux.....	327
1 – La soumission des requêtes	327
2 – Les autres motifs d’irrecevabilité des requêtes	331
§ 3 – Le déclenchement de la fonction de résolution des problèmes	333
Section 2 – L’intérêt comme facteur de déclenchement du contrôle	335
CHAPITRE 8 LA PARTICIPATION RÉTROSPECTIVE COMME MÉTHODE DE CONTRÔLE ET DE SUIVI	339
Section 1 – Un mécanisme de contrôle et de suivi.....	339
A – Un mécanisme répondant aux caractéristiques du contrôle et du suivi	339
B – L’objet du contrôle et du suivi	344
Section 2 – Un mécanisme ne tranchant pas en droit.....	348
A – Un mécanisme non juridictionnel	349
B – Un mécanisme ne visant pas à sanctionner	353
C – Un mécanisme pragmatique.....	357

CONCLUSION GÉNÉRALE	366
BIBLIOGRAPHIE	374
TABLE DES MATIÈRES.....	428

La participation d'entités privées aux activités des institutions économiques internationales

RÉSUMÉ : La participation d'entités privées aux activités des institutions économiques internationales souffre globalement d'un manque de visibilité. Bien que des interactions régulières puissent être observées, les ordres juridiques des institutions économiques internationales identifient rarement les catégories d'entités qui peuvent participer à leurs activités et les modalités selon lesquelles cette participation s'exerce. Toutefois un concept récent, l'*accountability*, a incité les institutions internationales à plus d'ouverture. Inspirée à la fois de la gouvernance d'entreprise et de certains droits administratifs nationaux, l'*accountability* contribue, depuis le milieu des années 1990, à justifier l'établissement de relations de coopération ou de consultation entre entités privées et institutions économiques internationales. Elle semble également s'imposer comme un cadre de responsabilisation de ces dernières, désormais invitées à « rendre des comptes » à d'autres entités que leurs membres. En atteste la création, dans les institutions financières, de mécanismes de contrôle et de suivi pouvant être actionnés par les individus, de manière notable le Panel d'inspection de la Banque mondiale.

Mots clés : Participation, société civile, *accountability*, institutions internationales, intérêt

The Participation of Private Entities to the Activities of International Economic Institutions

ABSTRACT : The involvement of private entities in the activities led by international economical institutions suffers from a lack of visibility. Although frequent interactions may be observed, the legal orders of international economical institutions seldom identify the categories of entities which could get involved in their activities nor do they develop the procedures by which this involvement may be achieved. Yet, the modern concept of *accountability* encouraged international institutions to open themselves to private entities. The concept of *accountability* takes hold in corporate governance and principles of national administrative law. Since the mid 1990's, it fosters the development of cooperation and consultation between private entities and international economical institutions. Furthermore, as a participation framework seems to establish itself, international economical institutions can now be asked to be held accountable to entities other than their members. This is evidenced by the creation of compliance mechanisms which can be triggered by individuals, notably the World Bank's Inspection panel.

Keywords : Participation, civil society, international institutions, accountability, interest

Discipline : Droit public