

# Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme

*Olivier De Schutter\**

## I. Introduction

### A. Les conditions de la requête d'intérêt collectif

La jurisprudence actuelle des organes de surveillance de la Convention européenne des droits de l'homme exclut la requête d'intérêt collectif, c'est-à-dire la requête introduite par une association pour la défense de l'objet social en vue duquel elle est constituée. On relève cependant trois alternatives à la requête d'intérêt collectif, qui permettent à l'association de jouer un rôle dans la procédure menée devant la Cour européenne des droits de l'homme: premièrement, le soutien à la cause significative; deuxièmement, l'apport d'informations utiles au requérant, et qu'il pourra intégrer dans sa présentation; troisièmement, la présentation d'observations par l'association elle-même. Par commodité de langage, on qualifiera cette dernière pratique «d'intervention», même si elle ne correspond qu'en partie à ce que l'acception technique de ce terme suppose. C'est à elle qu'est principalement consacrée cette étude qui, ainsi, cherche à aborder un aspect particulier d'un phénomène plus vaste: celui de l'émergence de la société civile dans le procès international.

Comme toute personne physique se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme, l'organisation non gouvernementale a la possibilité, si elle se prétend victime d'une violation d'un des droits reconnus dans la Convention, d'introduire une requête individuelle auprès de la Commission européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>. La requête ne sera cependant jugée recevable que si l'organisation elle-même allègue avoir subi, dans son chef propre, une

\* Aspirant au Fonds national de la Recherche scientifique (F.N.R.S., Belgique); Lecturer in Law, University of Leicester (Royaume-Uni).

1 L'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit la possibilité de l'introduction d'une requête individuelle auprès de la Commission européenne des droits de l'homme par «toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la présente Convention (...)».

violation<sup>2</sup>. Ainsi, une association de défense des droits homosexuels n'est-elle pas recevable à introduire une requête alléguant une violation du droit au respect de la vie privée et familiale en raison de l'existence d'une législation criminalisant certaines activités homosexuelles, car l'association en tant que telle «ne subit pas directement les effets de la législation attaquée»; en revanche, un homosexuel que cette même législation affecte peut introduire une telle requête<sup>3</sup>.

C'est dans des hypothèses seulement exceptionnelles qu'il est admis que l'association peut introduire une requête, non pas en raison d'une violation dont elle serait elle-même victime, mais en raison de la violation subie par ses membres. La condition qui paraît exigée en ordre principal est celle de la *représentativité* par l'association de ses membres. La représentativité de l'association suppose que les intérêts de ses membres sont les siens propres, qu'ils convergent dans la recherche de la garantie du droit revendiqué<sup>4</sup>. Tel sera le cas lorsque le droit dont la violation est dénoncée est collectif par nature, de manière telle qu'il ne peut être exercé utilement par ses membres qu'au sein de l'association, laquelle peut, dès lors, se substituer à eux pour en réclamer le bénéfice.

Même si la condition de représentativité ne figure pas de manière explicite dans la jurisprudence de la Commission, c'est au départ d'un tel critère que la Commission a pu juger «essentiellement artificielle» la distinction établie dans sa jurisprudence antérieure entre l'Eglise et ses membres au sujet de l'article 9, qui garantit la liberté religieuse<sup>5</sup> – alors que, s'agissant d'autres droits, la distinction entre l'association et ses membres est au contraire jugée pertinente, à défaut d'une identité des droits de l'association et de ses membres<sup>6</sup>. C'est en ce sens également que doit être lue la jurisprudence de la Commission relative à la recevabilité des requêtes des associa-

- 2 Velu et Ergec, «La Convention européenne des droits de l'homme», *RPDB* (1990).
- 3 Com. EDH, Requête 10581/83, *D. Norris et National Gay Federation c. Irlande*, *RPDB* (1990). *D.R.*, 44, p. 132.
- 4 Comp. avec les conditions posées par la Cour suprême des Etats-Unis pour la recevabilité du recours de l'association : «(a) its members would otherwise have standing to sue in their own right; (b) the interests it seeks to protect are germane to the organization's purpose; and (c) neither the claim asserted nor the relief requested requires the participation of individual members in the lawsuit» (*Auto Mobile Workers v. Brock*, 477 U.S. 274, 282 (1986)).
- 5 Com. EDH, Requête 7805/77, *Pasteur X et Church of Scientology c. Suède*, 16, p. 68 («Lorsqu'un organe ecclésiastique introduit une requête en vertu de la Convention, il le fait en réalité au nom des fidèles. Il faut en conséquence admettre qu'un tel organe est capable de posséder et d'exercer, à titre personnel, en tant que représentant des fidèles, les droits énoncés à l'article 9(1)»). La Commission revient ici sur une jurisprudence qui considérait au contraire que, l'Eglise étant une personne morale, elle ne pourrait prétendre exercer le droit à la liberté religieuse, ce droit étant personnel à ses membres (Com.EDH, Requête 3798/68, *Church of X v. United Kingdom*, DR 29, p. 70; et Com.EDH Requête 7374/76, *X c. Danemark*, *D.R.*, 5, p. 157).
- 6 Voir par ex. Com.EDH Requête 19509/92, *Eglise de scientologie de Paris c. France*, (en réponse à la demande de l'association requérante de pouvoir consulter les fiches prétendument établies sur les membres de l'Eglise de scientologie : «unlike Article 9, Article 8 of the Convention has more an individual than a collective character, the essential object of Article 8 of the Convention being to protect the individual against arbitrary action by the public authorities»); également Com.EDH, rapp. du 7 mars 1991 dans l'affaire *Open Door & Dublin Well Woman*, § 64, Série A, n°246-B, p. 61. Voir aussi, récemment, Com.EDH, Requête 24581/94, *Fédération grecque des commissaires en douane et al. c. Grèce*, non encore publiée.

tions syndicales. Le syndicat ne peut en principe se prétendre lui-même victime d'une violation des droits reconnus non à lui mais à ses membres<sup>7</sup>. Ainsi, un syndicat professionnel d'enseignants ne peut-il se plaindre de la violation d'un droit – en l'espèce, celui, consacré à l'article 2 du Protocole n°4, de choisir librement sa résidence – qui n'est reconnu qu'à ses membres; s'il prétend agir en leur nom comme cela lui est permis dans l'ordre juridique français, il doit faire état du cas concret «d'un ou plusieurs enseignants déterminés à l'égard desquels une mesure aurait été prise» en violation de la Convention<sup>8</sup>. En revanche, un syndicat peut se prétendre victime de restrictions apportées à la liberté d'association, dans la mesure où «le droit de fonder des syndicats emporte (...) le droit pour les syndicats d'établir leurs propres règlements, d'administrer leurs propres affaires, d'instaurer des fédérations de syndicats et d'y adhérer»<sup>9</sup>. Le caractère collectif du droit permet en effet de conclure à l'identité du droit de l'association et de ses membres.

La jurisprudence relative à l'article 25 suggère parfois une autre condition, celle de la *subsidiarité* de la requête de l'association par rapport à celle de ses membres, la requête de cette dernière n'étant alors recevable que si ceux-ci sont dans l'impossibilité d'agir ou d'agir efficacement. Un exemple de la première situation est celui du syndicat qui estime violé l'article 11 de la Convention, relatif à la liberté d'association, en raison de l'absence d'un système de «*closed shop*», par lequel les candidats à un emploi déterminé sont tenus de s'affilier. En effet, alors qu'aucun syndiqué *individuel* n'a un intérêt à l'affiliation obligatoire, car il préférera toujours conserver sa liberté de ne pas s'associer tout en comptant sur les avantages obtenus par d'autres à travers le syndicat, les travailleurs *dans leur ensemble* ont un avantage au maintien du principe de l'affiliation obligatoire. Un exemple de la deuxième situation est celle de l'Église qui se trouve interdite, ce qui peut constituer violation de l'article 9 de la Convention, relatif à la liberté religieuse. Tandis qu'aucun pratiquant *individuel* ne se sentira plus touché par la mesure d'interdiction que les autres,

- 7 Com.EDH Requête 18598/91, *K. Sygounis, I. Kotsis et l'Union des officiers de police c. Grèce*, («...ce n'est pas le fonctionnement de l'association qui a été mis en cause, ni l'association en tant que telle qui a fait l'objet de la sanction de révocation dénoncée, mais les deux premiers requérants membres de ladite association pris individuellement»).
- 8 Com.EDH Requête 9900/82, *Syndicat X c. France*, D.R., 32, p. 261. Comp. en ce qui concerne le «groupe de personnes» Com.EDH Requête 7565/76, *Un groupe d'objecteurs de conscience c. Danemark*, D.R., 9, p. 117 (rejetant la requête jugée incompatible *ratione materiae* avec la Convention, la Commission remarque au passage «qu'elle n'a pas été informée par les requérants du nombre de personnes affectées dans leurs intérêts, de leur identité et des détails de leur situation»), et Com.EDH Requête 6538/74, *Times Newspaper Ltd., the Sunday Times, H. Evans c. Royaume-Uni*, D.R., 2, p. 90 (le deuxième des trois requérants étant un hebdomadaire, il ne peut en tant qu'imprimé se prétendre victime d'une ingérence dans son droit à la liberté d'expression: la Commission estime cependant que l'appellation vise en réalité «un groupe de particuliers qui se prétendent, en tant que journalistes, victimes d'une violation de l'article 10», et à qui cette qualité peut être reconnue «à la condition que les membres individuels du groupe soient identifiés»).
- 9 Com.EDH Requête 10550/83, *Cheall c. Royaume-Uni*, D.R., 42, p. 178. Voir également Com.EDH Requête 21386/93, *National and Local Government Officers (NALGO) c. Royaume-Uni*, (l'association syndicale requérante estimait contraire à l'article 11 de la Convention (liberté d'association) la législation britannique sur les relations collectives de travail, qui interdisait l'expulsion de membres pour des motifs tirés, par exemple, de leur refus de soutenir une action syndicale ou de leur respect des obligations contractuelles vis-à-vis de l'employeur).

justifiant qu'il la combatte, chacun des pratiquants a cependant intérêt à ce que la *collectivité* se mobilise. Chacune de ces situations peut s'analyser sous l'angle de la théorie de l'action collective car, dans chaque cas, la garantie du droit constitue un bien qualifié de «collectif» : tandis que sa production bénéficie à tous, aucun individu isolé n'a d'intérêt suffisant à sa production pour assurer celle-ci lui-même<sup>10</sup>. Les deux hypothèses méritent cependant d'être distinguées. Dans le cas du syndicat, l'intérêt de chacun des travailleurs (d'être libre de s'affilier ou non) s'oppose à celui des travailleurs dans leur ensemble (dans le maintien d'un système d'affiliation obligatoire). Cela justifie qu'on parle ici «d'impossibilité», au moins théorique. Dans le cas de l'Eglise, l'intérêt de chacun des pratiquants n'est pas différent de celui de l'Eglise dans sa totalité (chaque fois, la liberté de manifester ses croyances religieuses). Il est cependant, par hypothèse, insuffisant par rapport au coût de la requête individuelle, ce qui dissuadera le pratiquant individuel d'introduire une requête que l'Eglise, beaucoup mieux que lui, pourra introduire.

C'est une considération de l'ordre de la subsidiarité qui semble avoir guidé la Cour européenne des droits de l'homme dans son récent arrêt *Agrotexim et al. c. Grèce* du 24 octobre 1995. L'arrêt affirme que des actionnaires d'une société, pourtant majoritaires, ne peuvent se prétendre victime d'une violation d'un droit propre de cette société, sauf lorsque des circonstances exceptionnelles empêchent les organes de celle-ci ou des liquidateurs d'agir en son nom<sup>11</sup>. Il résulte ainsi de la décision qu'un simple *intérêt* ne suffit pas pour agir afin de garantir la protection des *droits d'autrui* : l'argument pourrait être transposé au cas de l'association qui prétendrait agir pour la protection des droits de ses membres, alors que ceux-ci ne sont point empêchés d'agir en leur nom propre. Encore est-il hasardeux de transposer une lecture de l'article 25 de la Convention, qui intervient dans le cadre du droit des sociétés et des rapports entre la société et ses actionnaires, au cadre de l'association et de ses rapports avec ses membres. Aussi, se gardera-t-on d'affirmer que la condition de la subsidiarité s'ajoute à celle de la représentativité: seule cette dernière condition, en effet, qui suppose l'identité de droits entre l'association et les membres, paraît attestée par la jurisprudence de Strasbourg.

S'il est donc des circonstances où les droits de ses membres se confondent avec ceux de l'association, permettant à celle-ci d'introduire une requête par elle-même en vue de la protection des droits de ses membres comme si ces droits lui étaient personnels, ces circonstances doivent être considérées comme l'exception. En règle, une association ne peut tirer argument de l'objet social qu'elle poursuit pour introduire une requête visant à la réalisation de cet objet social, même lorsque celui-ci consiste dans la protection des droits fondamentaux ou de certains d'entre eux. Si

10 Voir gén. M. Olson, *Logique de l'action collective*, (1987).

11 *Agrotexim et al. c. Grèce*, CEDH (1995), à paraître, Série A, n°330/62-72. L'arrêt est adopté par huit voix contre une, alors qu'il ne suit pas l'avis de la Commission. Celle-ci avait considéré que, les liquidateurs poursuivant des objectifs autres que ceux des actionnaires, le «voile social» devait être levé.

elle est critiquable par ses conséquences<sup>12</sup>, l'exclusion de la requête d'intérêt collectif s'explique aisément. L'*actio popularis* n'est pas admise au bénéfice de requérants individuels dans le système de la Convention, seuls les Etats se voyant reconnaître un intérêt objectif, c'est-à-dire présumé de manière irréfragable, au respect de «l'ordre public européen»<sup>13</sup>: il n'aurait pas été logique de permettre à des associations, simplement en raison de l'objet social qu'elles se sont choisi, de remplir une fonction que le système du traité<sup>14</sup> réserve aux seuls Etats parties<sup>15</sup>.

## B. Les alternatives à la requête d'intérêt collectif

C'est dès lors à travers des voies dérivées, par lesquelles elle greffe son action sur celle de l'individu requérant, que l'association joue un rôle dans le système de protection juridictionnelle de la Convention européenne. Les trois voies que l'on indique se distinguent les unes des autres non seulement par le degré d'autonomie dont bénéficie l'association par rapport au contenu de la requête individuelle, mais aussi par la formalisation plus ou moins importante dont elles font l'objet.

La première voie dérivée est celle d'un soutien apporté à l'introduction de certaines requêtes particulièrement significatives, soit parce qu'elles portent sur des questions de droit nouvelles, soit parce qu'elles visent à obtenir un revirement de la jurisprudence des organes de Strasbourg : l'association peut encourager l'introduction de ces causes, notamment en offrant une assistance juridique au requérant, voire en lui apportant un soutien financier<sup>16</sup>. Son rôle de soutien peut demeurer informel. Même

- 12 Schermers, «Adaptation of the 11th Protocol to the European Convention on Human Rights», *EL Rev.*, 570; Pettiti, «Le Protocole n°11 – Bilan et perspectives», *Bull. des droits de l'homme – Luxembourg*, (1994) pp. 20-21; De Schutter, «La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. Etat des lieux et perspectives d'avenir», *CH du CRISP*, (1996).
- 13 *Irlande c. Royaume-Uni* CEDH (1978), Série A, n°25/90 : «...la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une «garantie collective». Par son article 24, elle permet aux Etats contractants d'exiger le respect de ces obligations sans avoir à justifier d'un intérêt dérivant, par exemple, de ce qu'une mesure qu'ils dénoncent a lésé un de leurs propres nationaux (...).»
- 14 Saisi d'une recommandation de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe par laquelle celle-ci exprimait le souhait de se voir confier «le droit de saisir la Commission européenne de tout manquement aux dispositions de la Convention qu'elle croira pouvoir être imputée à une haute partie contractante» (Recomm. 513(1968) *Annuaire XI*, pp. 79-81), le Comité des Ministres a écarté la suggestion faite, estimant qu'une telle réforme «pourrait nuire à l'équilibre qu'il est nécessaire de maintenir entre les différents organes prévus dans la Convention» (*Annuaire XI*, p. 99).
- 15 Pour une critique de ce système qui subordonne le développement de l'ordre public européen des droits de l'homme à l'introduction de requêtes individuelles ou à la volonté politique des Etats parties, Pentikäinen & Scheinin, «A Comparative Study of the Monitoring Mechanisms and the Important Institutional Frameworks for Human Rights Protection Within the Council of Europe, the CSCE and the European Community», in A. Bloed, L. Leicht, M. Nowak & A. Rosas (eds.), *Monitoring Human Rights in Europe. Comparing International Procedures and Mechanisms*, (1993), pp. 93-119.
- 16 Pour une description des activités d'Interights, organisation non gouvernementale parmi les actives à Strasbourg, Shiffrin, «Interights' Use of Third Party Intervention Before the European Court of Human Rights», *Interights Bulletin*, (1994) 29; Playfair, «Interights-An International Human Rights Law Centre», *Public Law*, Winter 1994, pp. 573-578.

si l'investissement de l'association dépasse une contribution non formalisée au succès de la cause pour s'étendre jusqu'à une représentation de l'individu devant les organes de surveillance de Strasbourg, le rôle de l'association ou de son conseil ne se distingue pas alors de celui de tout autre représentant du requérant individuel. La difficulté que pose le conflit éventuel entre les intérêts de l'association et ceux du requérant individuel qu'elle a choisi de soutenir ayant été abordée ailleurs<sup>17</sup>, on ne l'examine pas ici.

La seconde voie alternative à l'introduction directe d'une requête par l'association consiste à mettre à disposition du requérant individuel – victime directe de la violation alléguée – certaines informations, soit peu disponibles, soit difficiles à vérifier, afin de lui permettre de convaincre la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme de la réalité de certaines situations pertinentes dans le cadre de la requête. C'est le choix fait généralement par les requêtes qui, invoquant le risque qu'une mesure de renvoi ou d'expulsion d'un étranger vers les frontières d'un autre Etat constitue un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, s'appuient notamment sur des rapports d'organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme pour affirmer la réalité du risque causé par la mesure de renvoi envisagée<sup>18</sup>. Ici, les associations ne militent pas derrière le requérant individuel, elles ne cherchent pas mettre à profit sa cause pour réaliser des objectifs qui leur sont propres. Au contraire, plaçant leur expertise au service de l'individu, l'intérêt de celui-ci, comme l'intérêt de l'association elle-même, est que celle-ci apparaisse neutre par rapport aux enjeux de l'affaire. C'est de son impartialité que dépendra la crédibilité de l'information fournie par l'association. Il n'est pas exclu, d'ailleurs, que le gouvernement défendeur présente des informations recueillies aux mêmes sources<sup>19</sup>. L'article 43 du Règlement B de la Cour, relatif aux mesures d'instruction, permet aux parties, au délégué de la Commission, ou bien aux personnes autorisées à présenter des observations en vertu de l'article 39, paragraphe 2, du Règlement, de suggérer à la Cour de «se procurer tous les éléments de preuve qu'elle estime aptes à l'éclairer sur les faits de la cause. Elle peut notamment décider d'entendre en qualité de témoin ou d'expert, ou à un autre titre, toute personne dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de sa tâche»<sup>20</sup>. Rien ne paraît exclure que cette voie soit privilégiée, à l'avenir, par les organisations non-gouvernementales.

17 Sur les questions propres de la cause significative, De Schutter, «La cause significative et la Convention européenne des droits de l'homme», *Ann. Dr. Louvain*, (1994), pp. 445-475. Devant la Cour de justice des C.E., Harlow, «Towards a Theory of Access for the European Court of Justice», *Y.E.L.*, (1992), pp. 213-248, 232-233.

18 *Cruz Varas et al. c. Suède* CEDH (1991), Série A, n°201/19-20 (rapport d'Amnesty International sur la situation du Chili en 1989); Cour eur. dr. h., arrêt *Vilvarajah et al. c. Royaume-Uni* du 30 oct. 1991, Série A, n°215, et, en annexe, l'avis de la Commission formulé dans son rapport, § 135 (rapports d'Amnesty International sur la situation de la minorité tamoule au Sri Lanka).

19 *Cruz Varas et al.*, *ibid.* 21-22 (enquêtes faites au Chili par l'Ambassade de Suède avec la collaboration d'organisations non-gouvernementales).

20 Voir *infra* sur le statut du Règlement B de la Cour et son rapport au Règlement A. Les articles 43 à 48 du Règlement B sont tous relatifs, en totalité ou en partie, aux mesures d'instruction que peut décider la Cour.

On s'attardera sur la troisième voie alternative au recours direct de l'association. Comme les deux premières voies qu'on vient d'évoquer, l'intervention de l'association se greffe sur la requête individuelle<sup>21</sup>. Mais elle en est, en même temps, relativement autonome. Elle ne présente d'ailleurs d'intérêt qu'en raison de ce qui sépare la perspective du requérant individuel de celle adoptée par l'association intervenante, et c'est en raison même de cette différence de perspective que l'intervention pourra être autorisée par le président de la Cour. L'article 39, paragraphe 2, du Règlement B de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>22</sup> définit en effet le régime de l'intervention, lorsqu'il énonce :

«Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président peut inviter ou autoriser tout Etat contractant non partie en cause à présenter des observations écrites dans le délai et sur les points qu'il détermine. Il peut également y inviter ou autoriser toute personne intéressée autre que la partie privée».

Ainsi qu'il ressort de la lettre même de cette disposition, l'intervention n'est en aucune manière un droit de la partie qui la sollicite. Elle est une faveur, accordée seulement aux personnes dont l'apport est considéré comme pouvant être utile à une bonne résolution de l'affaire. Ces personnes ne deviennent pas, par là, parties au litige<sup>23</sup> : elles ne seront pas liées par l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la Cour<sup>24</sup>.

Le Protocole n°11<sup>25</sup> prévoit l'inscription de la tierce intervention dans le texte même de la Convention. Le nouvel article 36 dispose à cet effet :

«1. Dans toute affaire devant une Chambre ou la Grande Chambre, une Haute Partie contractante dont un ressortissant est le requérant a le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences.

2. 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 personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences».

21 Lester, «*Amici curiae: Third-party interventions before the European Court of Human Rights*», in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, (1990); Shelton, «*The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings*», *Amer. J. Int. L.*, (1994) 611-642; L. Clements, *European Human Rights. Taking a Case Under the Convention*, London, Sweet & Maxwell, 1994, pp. 77-80.

22 Le Règlement B est applicable aux affaires portées devant la Cour depuis le 1er octobre 1994, date de l'entrée en vigueur du Protocole n°9 à la Convention, qui mettent en cause des Etats ayant ratifié ce Protocole. L'article 37, para. 2, du Règlement A de la Cour reste applicable aux autres affaires. Il contient une formulation identique, à ceci près que, le Protocole n°9 autorisant l'individu requérant à saisir la Cour, le Règlement B substitue le terme de «partie privée» au terme de «requérant». Voir, sur les autres aspects de la substitution d'un Règlement à l'autre J.-Fr. FLAUSS, «Les modifications récentes du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme», *RDH* (1995) 3-12.

23 Voir *Protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme et Rapport explicatif*, Doc. H(94)5, (1994), Conseil de l'Europe, Strasbourg (§§ 90-91 du Rapport explicatif).

24 Conv., art. 53 (repris à l'art. 46, § 1er, du texte modifié par le Protocole n°11).

25 *S.T.E.*, n°155. Ouvert à la signature le 11 mai 1994, le Protocole n°11 n'entrera en vigueur qu'une fois ratifié par l'ensemble des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, qu'il amende sur plusieurs points très importants. Pour une présentation d'ensemble, il est renvoyé à De Schutter, «La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. Etat des lieux et perspectives d'avenir», *op. cit.*

Cette conventionnalisation a porté également sur l'intervention «de droit», reconnue au bénéfice de l'Etat partie à la Convention dont le requérant est un ressortissant. Déjà, à la différence des autres Etats parties qui ne disposent pas de cette faculté dans le cadre d'une requête individuelle, l'Etat dont la victime est le ressortissant se voit reconnaître le droit de saisir la Cour<sup>26</sup>. Lorsqu'il fait usage de cette possibilité, l'Etat requérant peut présenter ses arguments à la Cour, comme, d'ailleurs, soulever une exception préliminaire devant elle ou demander l'interprétation ou la révision de l'arrêt<sup>27</sup>. Il a paru naturel que le droit plus important, celui de saisir la Cour, autorise le droit moins important, celui de présenter des observations devant elle : au demeurant, ce droit étant déjà reconnu à l'article 35, paragraphe 3, b), du Règlement B de la Cour<sup>28</sup>, qui permet à la Partie dont la victime est le ressortissant de participer à la procédure, il s'est agi non pas de créer un nouveau droit procédural, mais d'inscrire dans le corps même de la Convention un droit existant<sup>29</sup>.

Derrière l'apparente simplicité des textes, une pratique existe dont la complexité est réelle. La présentation d'observations n'est pas réductible à la fonction d'ami de la cour<sup>30</sup>. Dès l'origine, elle a servi, non seulement à éclairer la Cour, comme le veut la fonction classique de l'*amicus curiae*, mais aussi à permettre à des personnes intéressées de faire valoir leurs intérêts propres à la solution de l'affaire – ce qu'on appellera dans la suite du texte l'intervention *sensu stricto*<sup>31</sup>. C'est d'ailleurs dès la naissance de l'intervention dans la pratique jurisprudentielle de la Cour que ces deux fonctions ont été assimilées l'une à l'autre (II. L'origine de l'intervention). Il en résulte, encore à l'heure actuelle, un régime hybride de l'intervention, dépourvu de critères clairs, et où ne sont distingués ni les diverses fonctions remplies par l'association intervenante, ni la perspective – restreinte au cas d'espèce porté devant la Cour ou élargie au

- 26 Conv., art. 48. Alors qu'il modifie l'article 48 afin de permettre au requérant individuel de déférer à la Cour l'affaire le concernant, ce qui conduit à la réunion d'un comité de filtrage au sein de la Cour qui décidera d'effectuer ou non la saisine, le Protocole n°9, précité, maintient ce droit de l'Etat dont la victime est le ressortissant. Pour un exemple récent, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires) CEDH (1995)*, à paraître, Série A, n°310 (saisine de la Cour par la République de Chypre).
- 27 *Soering c. Royaume-Uni CEDH (1989)*, Série A, n°161 (la République fédérale allemande avait cherché à obtenir du Royaume-Uni l'extradition du requérant, de nationalité allemande, afin qu'il puisse être jugé, plutôt qu'aux Etats-Unis où il était menacé de faire l'objet d'une condamnation à mort, dans son propre pays). Jusqu'à l'affaire *Loizidou* précitée, l'affaire *Soering* était la seule où un Etat dont la victime est le ressortissant a fait usage de la possibilité ouverte par l'article 48 de la Convention.
- 28 Article 33, § 3, b), du Règlement A.
- 29 Selon P. Mahoney, à la différence de l'intervention d'un particulier en vertu de l'article 37, § 2, l'Etat qui présente des observations en raison de ce que le requérant est un de ses ressortissants, devenant partie au litige, serait liée par l'autorité de la chose jugée par la Cour (Mahoney, «Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights : the Revised Rules of Court», *Y.E.L.*, [1983], 149). Cette interprétation paraît rejetée par le commentaire du nouvel article 36 de la Convention (*Protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme et Rapport explicatif, op. cit.*, § 91).
- 30 Eissen, «La Cour européenne des droits de l'homme», *R.D.P.*, (1986) 1556.
- 31 On qualifiera dans l'étude d'«intervention» la pratique consistant dans la présentation d'observations écrites. Au sein de cette pratique, on distinguera l'intervention *stricto sensu*, d'une part, l'intervention d'*amicus curiae*, de l'autre, suivant des critères qui demeurent implicites dans la jurisprudence de la Cour mais qui, espérons-nous, s'éclairciront au cours de la discussion.



développement du droit de la Convention – qu'elle choisit d'adopter (III. Les formes de l'intervention). L'étude conduit finalement à des interrogations fondamentales, sur la nature du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme, comme sur ses méthodes de décision (IV. Les enjeux de l'intervention).

Pour les associations, et en particulier pour les associations de défense des droits de l'homme, l'intervention peut constituer un outil important de transformation du droit<sup>32</sup>. Il est d'autant plus important d'en exhiber les mécanismes que les Etats parties à la Convention, aux termes du même article 39, paragraphe 2, du Règlement de la Cour – demain, de l'article 36 de la Convention révisée –, peuvent eux aussi vouloir influencer le développement du droit de la Convention européenne des droits de l'homme à travers leurs observations. Certes, aucun droit ne leur est formellement reconnu de présenter des observations, comme c'est le cas devant la Cour de justice des Communautés européennes<sup>33</sup>. Mais il ne leur sera guère difficile de montrer l'intérêt qu'ils peuvent avoir à la solution du litige, dès lors que la solution dégagée par la Cour pourra être invoquée, ultérieurement, aussi contre leur ordre juridique propre<sup>34</sup>: s'ils interviennent, ce sera le plus souvent pour se prémunir

32 Parmi les contributions les plus importantes au procès comme lieu de transformation du droit, on relèvera aux Etats-Unis J. Greenberg, *Judicial Process and Social Change: Constitutional Litigation*, (1977); Hakman, «Lobbying the Supreme Court- An Appraisal of the Political Science «Folklore»», *Fordham L. Rev.*, (1966), pp. 50 ss., et la réplique de O'Connor & Epstein, «*Amicus Curiae* Participation in U.S. Supreme Court Litigation: An Appraisal of Hakman's «Folklore»», *Law & Society Rev.*, (1981-2), pp. 311 ss.; Orren, «Standing to Sue : Interest Groups in the Federal Courts», *Am. Pol. Sc. Rev.*, (1976), pp. 723 ss.; R. Baum, *Public Interest Law: Where Law Meets Social Action*, (1987) pp. 44-60; Bryden, «Public Interest Intervention in the Court», *Canadian Bar Review* (1987), pp. 490 ss.; Comment, «Public Interest Groups, public law litigation, and Federal Rule 24(a)», *Chi. L. Rev.*, (1990), pp. 279 ss.; Tobias, «Public Law Litigation and the Federal Rules of Civil Procedure», *Cornell L. Rev.*, (1989), pp. 270 ss. En Europe, il est renvoyé à Harlow, «Towards a Theory of Access for the European Court of Justice», *op. cit.*; C. Harlow, *Pressure Through Law*, London, Routledge (1992); Feldman, «Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective», *M.L.R.*, (1992), pp. 44 ss. ; O. De Schutter, *La fonction des groupes de pression dans la Communauté européenne*, (1993).

33 Voir l'article 20 du Statut de la Cour de justice (Protocole sur le statut de la Cour de justice, signé à Bruxelles le 17 avril 1957), aux termes duquel, lorsqu'une juridiction nationale interroge la Cour de justice à titre préjudiciel, notification est faite notamment aux Etats membres, qui ont dans un délai de deux mois «le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites». L'article 21 du Statut s'assimile, quant à lui, à l'article 39, § 2, du Règlement B de la Cour européenne des droits de l'homme, dans la mesure où il prévoit que la Cour peut «demander aux Etats membres et aux institutions qui ne sont pas parties au procès tous renseignements qu'elle estime nécessaires aux fins du procès». Quant à l'intervention proprement dite, elle est un droit pour les Etats membres et les institutions de la Communauté, ainsi que pour «toute autre personne justifiant d'un intérêt à la solution du litige soumis à la Cour, à l'exclusion des litiges entre Etats membres, entre institutions de la Communauté, ou entre Etats membres, d'une part, et institutions de la Communauté, de l'autre» (art. 37, al. 2 du Statut). Par ailleurs, «les conclusions de la requête en intervention ne peuvent avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties» (art. 37, al. 3 du Statut).

34 Voir *infra*, l'intervention du Royaume-Uni dans l'affaire *Winterwerp*. et Mahoney, «Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights : the Revised Rules of Court», *op. cit.*, 146 et 147 («*The Contracting States can be said to have a legitimate interest in all the Court's judgments merely by reason of being Parties to the Convention and its Protocols. The Court's judgments are not binding, in strictly legal terms, on non-Party Contracting States, but any interpretation of the Convention by the Court will affect, to a degree depending upon the*

d'une extension trop importante des exigences de la Convention. Un bon exemple en est fourni par l'affaire *Ruiz-Mateos c. Espagne*, où la Cour, qui avait à se pencher sur la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention aux recours constitutionnels, se réfère aux observations des gouvernements allemand et portugais qui soulignaient que l'arrêt «aura une grande importance pour les autres Etats membres du Conseil de l'Europe dotés d'une cour constitutionnelle»<sup>35</sup>. Il serait logique et souhaitable que les associations, au même titre que les Etats parties à la Convention, tirent pleinement parti des possibilités qu'offre la procédure de l'intervention. Situer plus précisément la nature et les fonctions de celle-ci, c'est déjà une manière de les y inviter.

## II. L'origine de l'intervention

On peut distinguer trois phases dans le développement de l'intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans une première phase, l'intervention émerge comme un développement de fait, rendu nécessaire afin de garantir le caractère pleinement contradictoire de la procédure suivie devant la Cour, mais que ne vient codifier aucun texte spécifique. Dans une deuxième phase, le Règlement de la Cour opère précisément cette codification, mais sans mettre un terme à l'ambiguïté dont la pratique antérieure avait constitué le siège. Dans une troisième phase, celle inaugurée par le Protocole n°11, la pratique de la présentation d'observations écrites est inscrite dans le corps même de la Convention. Cela en atteste suffisamment l'importance. Avant cependant de préciser le contenu de ces développements, il y a lieu d'en situer la portée au regard des traits généraux de la procédure suivie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

### A. L'intervention de la partie tierce et son rapport à la situation du requérant individuel

La constitutionnalisation de l'intervention marque l'aboutissement d'une évolution entamée depuis une quinzaine d'années déjà. Dans l'affaire *Tyrer*, la chambre saisie de la Cour refuse d'accéder à la demande du *National Council for Civil Liberties* de présenter des observations<sup>36</sup>, alors même que le caractère d'intérêt général de l'affaire ne faisait aucun doute<sup>37</sup>. Ce refus peut apparaître conforme à la logique de la procédure suivie devant la Cour. La Commission européenne des droits de

*scope of its general character going beyond the confines of the particular case, how the Convention should be secured within their domestic legal orders».*

35 *Ruiz-Mateos c. Espagne* CEDH (1993), Série A, n°262/24.

36 *Tyrer*, CEDH Série B, n°24/13, 40.

37 *Tyrer c. Royaume-Uni* CEDH (1978), Série A, n°26 : la Commission avait en effet refusé la radiation du rôle de l'affaire en dépit du vœu exprimé en ce sens par le requérant, qui souhaitait se désister; la Cour elle-même a refusé de considérer comme constituant un «fait de nature à fournir une solution au litige», justifiant la radiation du rôle, l'existence d'une proposition de loi visant à abolir les châtements corporels sur l'île de Man (12-14).

l'homme, seule habilitée avec le ou les Etats défendeurs et l'Etat dont le requérant est un ressortissant à saisir la Cour une fois la requête jugée recevable et que la tentative de règlement amiable a échoué, est présumée en mesure d'offrir à la Cour une présentation équilibrée des enjeux de l'affaire, qui tient compte non seulement des intérêts de l'individu requérant, mais aussi de l'intérêt général en jeu dans l'interprétation de la Convention<sup>38</sup>. Dès la toute première affaire soumise à la Cour, le président de la Commission Sir Humphrey Waldock, délégué à l'audience, a présenté la position de la Commission comme celle d'un intermédiaire entre le requérant individuel et l'Etat défendeur : sa fonction ne serait pas contentieuse, elle s'assimilerait plutôt à celle d'un ministère public – impartial, et incarnant l'intérêt général plutôt que celui, particulier, de l'une des parties en présence<sup>39</sup>. Dans un tel contexte, où le litige oppose deux parties aux intérêts nettement définis et contradictoires, et où la Commission européenne incarne l'intérêt public de la Convention, d'associer des tiers au procès n'apparaît nullement nécessaire. La géographie du litige semble complète, et garantir suffisamment la vigueur du débat.

Paradoxalement peut-être, la Commission semble d'autant plus capable de remplir cette mission d'intérêt général dont elle se sent investie qu'elle va progressivement associer davantage l'individu requérant à la procédure devant la Cour, alors qu'à l'époque, une telle représentation n'est pas prévue formellement. La Cour ayant autorisé les délégués de la Commission à l'audience à se faire assister par le conseil des requérants<sup>40</sup>, en effet, la Commission se trouve d'autant mieux placée pour assurer sa mission de «sauvegarde de l'intérêt public» qu'elle n'a plus à réaliser en son sein un équilibre, nécessairement précaire, entre les intérêts propres du requérant individuel et l'intérêt général en jeu dans le développement du droit de la Convention européenne<sup>41</sup>. Elle se borne à fournir au requérant la possibilité de faire en-

38 C'est d'ailleurs à pareille objectivité qu'elle s'astreint lorsqu'elle rédige «un rapport dans lequel elle constate les faits et formule un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'Etat intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention» (Conv., art. 31, § 1er).

39 *Lawless*, Série B, n°11/261-262, cité aussi par Mahoney, «Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights : the Revised Rules of Court», *op. cit.*, 128.

40 *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (affaires «Vagabondage») CEDH (1971), Série A, n°12. L'innovation elle-même a été admise dans l'arrêt du 18 novembre 1970, rendu avant l'arrêt sur le fond dans la même affaire. Sur la nouvelle situation créée par l'arrêt du 18 novembre 1970 et ses antécédents, voir De Meyer, «La situation des «personnes physiques», «organisations non gouvernementales» et «groupes de particuliers» dans la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme», *Ann. Dr. Louvain*, (1974), pp. 65-74.

41 Ce paradoxe n'a pas été aperçu à l'origine. Aussi bien la condition mise par la Cour à l'autorisation qu'elle accorde aux délégués de la Commission à l'audience de se faire assister par une personne de leur choix (celle-ci doit «se borner (...) à présenter à la Cour des explications sur les points que lui indiquent les délégués, et ce toujours sous le contrôle et la responsabilité de ces derniers») que l'opinion opposée du juge Favre («La Commission a pour mission la sauvegarde de l'intérêt public. Elle ne peut pas se faire représenter, même partiellement, par l'avocat du requérant, qui agit au nom de celui-ci») indiquent que le risque d'une contradiction d'intérêts l'emportait, dans l'esprit des acteurs, sur l'avantage d'une complémentarité entre les tâches de la Commission et celles du représentant du requérant. Eissen, «L'avocat devant la Cour européenne des droits de l'homme», in F. Matscher et H. Petzold (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges G.J. Wiarda*, (1990), pp. 159-169.

tendre son point de vue, sous sa responsabilité il est vrai, mais sans pour autant faire siennes les thèses du requérant: il s'agit alors simplement de fournir à la Cour l'ensemble des éléments lui permettant de se faire une opinion. La Commission peut, pour sa part, incarner seule l'intérêt public. N'ayant plus à traduire elle-même les préoccupations du requérant, elle peut bel et bien s'affirmer au-dessus des parties, et neutre par rapport à elles.

L'affaire *Winterwerp*, ayant donné lieu à un arrêt de la Cour le 24 octobre 1979, est l'occasion d'un premier élargissement du procès au-delà des parties directement intéressées à la solution du litige<sup>42</sup>. Dans cette affaire, la Cour autorise les délégués de la Commission à présenter une déclaration écrite du Gouvernement du Royaume-Uni portant sur l'interprétation de l'article 5 paragraphe 4 de la Convention, débattue en l'espèce, la demande du Royaume-Uni se fondant sur la circonstance que plusieurs affaires étaient pendantes contre le Royaume-Uni, dans lesquelles se posait la même question d'interprétation<sup>43</sup>.

L'autorisation qui est accordée ne constitue cependant pas une innovation majeure. En effet, d'une part, comme le requérant individuel pour l'affaire qui le concerne, dont l'intérêt à être associé à la procédure résulte de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions de la Cour, les Etats contractants ont un intérêt manifeste à pouvoir présenter des observations devant elle : il s'agit dans leur chef d'un intérêt «objectif», celui que l'ordre public européen soit respecté, dont l'article 24 de la Convention offre la meilleure traduction. D'autre part, alors que le gouvernement du Royaume-Uni prétendait pouvoir être entendu en tant que témoin ou expert, ou en tant que personne dont la déposition paraît utile à l'accomplissement de la tâche de la Cour – conformément à l'article 38, paragraphe 1er, du Règlement alors en vigueur –, c'est encore sous la responsabilité des délégués de la Commission que les observations sont présentées<sup>44</sup>. Qu'il ne soit pas fait droit sur ce point à la demande du gouvernement du Royaume-Uni, manifeste encore le souci de la Cour d'éviter un développement autonome de l'intervention, qui donnerait au procès un caractère multipolaire plutôt que simplement bipolaire.

## B. Le développement autonome de l'intervention

L'affaire *Young, James et Webster* représente une étape décisive vers un tel développement. L'affaire concernait la licéité d'un système d'affiliation obligatoire à un syndicat par les employés d'une entreprise déterminée («*closed shop agreement*») au regard de l'article 11 de la Convention (liberté d'association). La *Trades Union Congress*, confédération dont étaient membres les trois syndicats entre lesquels les

42 *Winterwerp c. Pays-Bas*, CEDH, (1979), Série A n°33.

43 Shelton, «The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings», *op. cit.*, p. 631.

44 Ce n'est pas l'article 38, mais l'article 29, § 1er, du Règlement de la Cour, qui fonde l'intervention, cette disposition autorisant les délégués de la Commission, «s'ils le désirent, (à) se faire assister par toute personne de leur choix».

requérants avaient l'obligation de choisir une affiliation, avait demandé à la Cour de pouvoir intervenir à l'instance. Elle fondait notamment son intérêt sur le motif que le Gouvernement du Royaume-Uni, de tendance conservatrice alors que la requête a été introduite sous un gouvernement travailliste<sup>45</sup>, n'apparaissait guère soucieux de défendre avec suffisamment de vigueur le système de relations collectives en cause. En dépit de sa longueur, le passage suivant de la lettre adressée au greffe de la Cour par les conseils de la TUC mérite d'être cité :

«The Court is no doubt aware that that the relationship of the law to union membership arrangements in Britain is an issue upon which there are very diverse deeply-held, social and political views. This application to the Court is not directed at interposing any political debate before the Court. Where, however, the Convention falls to be applied to the social system of a High Contracting Party, it is submitted that it should be interpreted in full knowledge of the historical, legal and social character of the decision and of the consequences which different legal interpretations would in reality create in each relevant country. In this case the only party to the proceedings which can provide the Court with the submissions necessary for that purpose is the United Kingdom Government but its memorial fails to do so»<sup>46</sup>.

Tandis que le mémoire de la TUC était produit par les délégués de la Commission à l'audience de la Cour<sup>47</sup>, un représentant de la confédération syndicale, par ailleurs Professeur de Droit, fut autorisé à éclairer la Cour à l'audience «sur certaines questions de fait (y compris le droit et la pratique anglais)»<sup>48</sup>. Cette invitation lui était faite sur base de l'article 38 du Règlement de la Cour, qui prévoit que «la chambre peut, soit à la demande d'une partie ou des délégués de la Commission, soit d'office, décider d'entendre en qualité de témoin ou d'expert, ou à un autre titre, toute personne dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de sa tâche». Le mémoire lui-même est pris en compte par la Cour, suivant l'arrêt, «à l'exclusion de tout argument juridique»<sup>49</sup>. En effet, l'autorisation accordée à la TUC s'entendait expressément comme ne s'étendant pas à l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>50</sup>. Au regard du motif invoqué pour l'intervention, la restriction est cependant étonnante. C'est

45 L. Clements, *European Human Rights. Taking a Case Under the Convention*, op. cit., p. 79.

46 Lettre du 30 janvier 1981, Affaire *Young, James et Webster*, CEDH Série B, n°39, p. 113.

47 *Young, James et Webster*, *ibid.* 162 ss.

48 *Young, James et Webster ibid.*, § 8, p. 7. Pour un exemple dans le partie de l'arrêt relative au fond, voir. § 31, p. 14.

49 *Young, James et Webster ibid.*, § 10, pp. 7-8. Egalement Série B, n°39, p. 283, où le Président de la Cour estime que «*this document is of interest for [the Court] only as to the facts given therein, not as to the arguments of law*».

50 Lettre du 3 mars 1981 adressée par le Greffe de la Cour aux avocats de la TUC, Affaire *Young, James et Webster*, *ibid.* 161. Voir également la distinction formulée par le Président de la Cour entre l'«information», qu'une personne intervenant à l'audience peut donner en vertu de l'article 38 du Règlement, et la «plaidoirie», qu'elle ne peut conduire. *Id.*, p. 284.

précisément en raison de ce que le Gouvernement défendeur ne paraît pas souhaiter défendre efficacement un système de relations collectives du travail qu'il réprovoque<sup>51</sup>, que la TUC a pensé devoir contribuer à éclairer la Cour. Celle-ci d'ailleurs paraît avoir tenu compte du mémoire de la TUC, y compris sur les questions de droit qu'il aborde, au-delà de ce qu'elle croit utile d'indiquer<sup>52</sup>.

Entre les deux rôles qu'elle avait à tenir simultanément – celui «d'aide de la Cour, appelée à concourir à la juste application de la Convention dans un esprit de pleine indépendance et d'objectivité, et celui sinon de mandataire ou de défenseur, du moins de truchement de l'individu requérant» –, la Commission a recherché un équilibre de plus en plus précaire. Dans une hypothèse comme celle de l'affaire *Young, James et Webster*, au surplus, l'association qui exprime le souhait d'intervenir à la cause défend un point de vue opposé à celui du requérant. La solution consistant pour la Cour à entendre un représentant de l'association à titre d'expert et à prendre connaissance de ses observations écrites dans la mesure où elles sont présentées par les délégués de la Commission à l'audience apparaît alors singulièrement artificielle : si cette solution est de nature à garantir un débat contradictoire, elle oblige la Commission à présenter, sous sa responsabilité propre, des points de vue parfois antinomiques – celui du requérant et celui de l'association intervenante –, tout en donnant sa propre interprétation des exigences de l'intérêt général. Comme l'explique la Cour dans son avis «sur le projet de programme à court et moyen terme du Conseil de l'Europe dans le domaine général des droits de l'homme», «la conciliation de ces deux rôles se révèle singulièrement délicate dans la pratique quotidienne : la Commission risque à chaque instant soit de nuire au bon exercice de ses fonctions propres par un souci trop scrupuleux des intérêts de l'individu, soit de desservir ces mêmes intérêts et compliquer la tâche de la Cour en se cantonnant dans une neutralité excessive. Quant à l'Etat défendeur, il éprouve parfois le sentiment désagréable de se trouver en face non pas de son véritable adversaire, mais d'un interlocuteur à l'attitude ambiguë et partant embarrassante»<sup>53</sup>. Un aménagement de la procédure paraissait devoir s'imposer.

Le 1er janvier 1983, est entré en vigueur un nouveau règlement de la Cour<sup>54</sup>. Prenant acte de l'évolution entamée dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp*, il

51 Le reproche apparaît fondé. *Young, James et Webster ibid.*, § 58, p. 24 (le Gouvernement affirme que, si la Cour voyait dans l'article 11 de la Convention une liberté négative d'association, il ne plaiderait pas la «nécessité» d'une restriction – mais «la Cour a néanmoins résolu d'examiner la question d'office, certaines considérations pertinentes en la matière se dégageant des pièces du dossier»). M. Percival, agent du Gouvernement devant la Cour, aura à se défendre à la fois de la suspicion de ne pas vouloir défendre efficacement la législation en cause, dont le gouvernement avait d'ailleurs modifié certains aspects en 1980, et d'adopter face aux juges de Strasbourg une attitude – celle qui convient à un Etat défendeur – inverse de celle qui oriente sa politique interne.

52 *Young, James et Webster, ibid.*, § 61, pp. 24-25.

53 Document CDH (74) 30, pp. 6-7, cité par Berger, 'Commentaire' de l'article 44', in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, (1995) p. 762.

54 Pour un commentaire exhaustif, Mahoney, «Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights : the Revised Rules of Court», *op. cit.*, et plus particulièrement sur l'intervention pp. 141-154.

confère au requérant individuel un *locus standi* autonome, même si la possibilité de saisir la Cour de l'affaire introduite par sa requête ne lui est pas encore reconnue<sup>55</sup>. L'article 37 paragraphe 2 du nouveau Règlement formalise par ailleurs la possibilité d'intervention, en des termes que l'article 39 § 2 du Règlement B, qui s'applique à certaines affaires depuis le 1er octobre 1994, reprendra moyennant une adaptation de pure forme<sup>56</sup>. Par ailleurs, le nouveau Règlement comprend un article 40 relatif aux mesures d'instruction<sup>57</sup>, qui prévoit la possibilité pour la chambre, à la demande notamment d'un tiers invité à présenter des observations écrites en vertu de l'article 37, paragraphe 2, de «se procurer tous les éléments de preuve qu'elle estime aptes à l'éclairer sur les faits de la cause», et «d'entendre en qualité de témoin ou d'expert, ou à un autre titre, toute personne dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de sa tâche».

Les dispositions<sup>58</sup> qui, aujourd'hui ou pour l'avenir, codifient la pratique de l'intervention – leurs termes exprès évoquant plus précisément la «présentation d'observations écrites» – attribuent à celle-ci une fonction apparemment simple: c'est, en effet, «pour mieux éclairer sa religion, grâce à une vision plus complète des choses, que [la Cour] recueille – sur des points déterminés par elle – les observations écrites et, le cas échéant, orales de «tiers»<sup>59</sup>. De la simplicité de cette fonction, résulterait l'univocité des critères qui conduiront la Cour à autoriser, ou non, la personne non partie au litige à présenter des observations : il s'agit de savoir si l'intervention sera utile ou non, pour la solution de l'affaire portée devant la Cour<sup>60</sup>.

55 Le Protocole n°9 additionnel à la Convention, entré en vigueur le 1er octobre 1994, ne remédie que partiellement à cette lacune. Flauss, «Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme», *A.F.D.I.*, (1991), pp. 507-519; Janssen-Pevtschin, «Le Protocole additionnel n°9 à la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, (1991), p. 199; De Schutter, «Le droit pour le requérant individuel de déférer à la Cour européenne des droits de l'homme l'affaire le concernant. Le Protocole n°9 à la Convention européenne des droits de l'homme», *J.T.D.E.*, (1995), pp. 154-155.

56 Le texte de l'article 39, § 2, du Règlement B est cité *supra*.

57 Devenu l'article 41 suite à l'insertion d'un nouvel article 40 dans le Règlement de la Cour, le 26 janvier 1989.

58 Art. 37, § 2, du Règlement A de la Cour (qui correspond pour l'essentiel au nouveau Règlement du 24 novembre 1982); art. 39, § 2, du Règlement B de la Cour; art. 36 de la Convention européenne des droits de l'homme telle que révisée par le Protocole n°11.

59 Eissen, «La Cour européenne des droits de l'homme», *op. cit.*, p. 1556.

60 Mahoney, «Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights : the Revised Rules of Courts», *op. cit.*, pp. 145-146 : «*will the injection of the third party's statements into the debate contribute to the Court's consideration of the matter? (...) what is provided for (...) is a discretionary power which the Court possesses as one of the available means to enable it to gain as complete a picture as possible of the legal and factual issues brought before it for determination. It is this objective and practical purpose to which regard will be had above all in exercising the discretion*». Le même auteur relève cependant, en référence notamment à l'affaire *Young, James et Webster*, que cette affaire «*disclose(s) as a potential third party what might be called an 'indirect respondent', that is someone connected with the particular facts and whose related legal interests are liable to be directly and adversely affected by the judgment, but who is not in the position of having his viewpoint adequately put by the respondent Government*» (p. 151). En revanche, selon P. Mahoney, à la différence de son droit subjectif l'intérêt de la personne qui demande à pouvoir présenter des observations n'interviendrait pas. *Ibid.*, p. 153 : «*The mere fact that the aspirant holds views, however strong and well-informed, regarding the performance by a Contracting State of its obligations under the Convention will (...) probably not suffice. Consequently, pressure*

Plusieurs catégories d'intervenants, pourtant, peuvent être définies, qui se situent différemment par rapport à ce critère. Les textes mêmes, d'ailleurs, réfèrent à la partie «intéressée», suggérant par là que l'intérêt de la Cour à éclairer sa religion n'est pas le seul intérêt pertinent – mais que compte aussi l'intérêt de la personne qui demande l'intervention, que cet intérêt soit de type patrimonial ou de type idéologique. C'est au départ d'une double distinction qu'on peut cerner les catégories d'intervenants. De ces catégories découlent les formes de l'intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme.

### III. Les formes de l'intervention

La première distinction, qui résulte du texte même du règlement de la Cour, concerne la *but* de l'intervention. Le texte évoque à la fois «l'intérêt d'une bonne administration de la justice» et la condition que la personne invitée ou autorisée à présenter des observations soit «intéressée». Aucun choix n'est clairement effectué entre les rôles de l'intervenant *sensu stricto*, d'un côté, de l'*amicus curiae*, de l'autre. Distinction pourtant essentielle : tandis que l'intervenant soutient une des parties à la cause parce qu'il y trouve un intérêt de type patrimonial ou idéologique – ou bien parce que, même sans soutenir aucune des parties<sup>61</sup>, il veut assurer la défense de ses intérêts propres auxquels la décision pourrait porter atteinte (1.) –, l'ami de la cour présente un point de vue désintéressé, dans le seul souci d'aider le juge dans l'accomplissement de sa tâche (2.)<sup>62</sup>. L'intervenant, entendu *sensu stricto*, se sert d'*arguments juridiques*. Mais c'est en vue d'assurer la prise en compte de certaines préoccupations, dont il révèle le contenu et qu'il entend représenter dans le processus juridictionnel. Au contraire, l'ami de la cour *sert le droit* : son seul intérêt déclaré, c'est que soit adoptée la solution qu'il estime juridiquement la plus correcte, et son rôle se limite à y contribuer par son expertise ou l'apport d'informations dont il est capable.

La seconde distinction est relative au *rapport de l'intervention avec la cause sur laquelle elle se greffe*. Dans certaines circonstances, l'intervention ne vise qu'à éclairer la Cour sur l'espèce singulière qui lui est soumise, afin que la décision adoptée tienne compte de l'ensemble des intérêts en jeu dans cette instance concrète, et

*groups such as civil liberties associations, anti-abortion societies, feminist movements and the like might well, in the opinion of the present author, have difficulty in demonstrating an adequate interest in the subject-matter of the proceedings merely by virtue of their concern for observance of the particular Convention right in issue.*

61 Rappelons que, devant la Cour de justice des Communautés européennes, «les conclusions de la requête en intervention ne peuvent avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties» (art. 37, al. 3 du Statut). Une telle condition n'est pas imposée devant la Cour européenne des droits de l'homme.

62 Sur l'évolution de la fonction de l'*amicus curiae* devant la Cour suprême des Etats-Unis, d'un rôle désintéressé à une rôle partisan, Krislow, «The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy», *Yale L. J.*, (1963) pp. 694-721. Voir aussi Lowman, «The Litigating Amicus Curiae : When Does the Party Begin After the Friends Leave?», *Amer. Univ. L. Rev.*, (1992) pp. 1243-1299.



que la décision affectera directement. Dans d'autres circonstances, c'est le développement du droit de la Convention en tant que tel qui est l'enjeu de l'intervention. Celle-ci vise alors la prise en compte des conséquences de la décision pour l'avenir. Tandis que le premier type d'intervention se justifie par l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts de la Cour, le second type d'intervention se justifie par l'autorité de chose interprétée qu'on leur reconnaît par ailleurs.

Ces deux distinctions ne se recoupent pas nécessairement. Une association peut fonder son intérêt à intervenir sur son intérêt propre, qu'il s'agisse de l'intérêt idéologique défini par l'objet social ou d'un intérêt patrimonial ou corporatiste, consistant en la défense des intérêts de ses membres (1.), soit parce que ces intérêts sont menacés par la décision que la Cour s'apprête à rendre, soit parce que l'interprétation que la Cour est invitée à offrir du droit de la Convention contient une telle menace. De même, une association peut être amenée à intervenir non en vue de la défense de certains intérêts particuliers mais, de manière désintéressée, en vue d'une meilleure application du droit de la Convention (2.), soit dans l'espèce dont la Cour est saisie, soit en tant que cette application développe le droit de la Convention en un sens déterminé, et plus ou moins désirable. Une confusion peut cependant s'opérer, lorsqu'une association se donne pour objet d'assurer la défense et la promotion des droits fondamentaux, en particulier tels qu'ils sont codifiés dans la Convention : l'association fait alors sien l'intérêt public et, d'intervenant *sensu stricto*, elle se transforme en ami de la cour, au sens de la distinction qu'on a présentée. La réserve est importante, compte tenu surtout de l'identité des personnes autorisées à intervenir devant la Cour, qui sont souvent des organisations de défense des droits de l'homme plus ou moins spécialisées<sup>63</sup>. C'est sous cette réserve qu'on peut relever, dans la pratique de la Cour, des exemples de chaque catégorie d'intervention.

## A. L'association intervenante intéressée en propre

### a) Intérêt propre dans l'affaire soumise à la Cour

Dans l'affaire *Young, James et Webster*, l'intervention de la confédération syndicale TUC était fondée sur l'intérêt personnel qu'elle avait à faire valoir dans l'espèce soumise à la Cour. C'est en ce sens également que paraît devoir être interprétée l'intervention de la *National Association for Mental Health* (MIND) dans l'affaire *Ashingdane*, relative à l'internement d'un aliéné mental, et qui a donné lieu à un arrêt de la Cour le 28 mai 1985<sup>64</sup>. MIND avait demandé à pouvoir présenter des observations en vertu de l'article 37 paragraphe 2 du règlement de la Cour, en invoquant son objet social qui est l'amélioration des services aux personnes atteintes

63 Voir la liste complète des *amici curiae* autorisés et refusés dans *Cour européenne des droits de l'homme. Aperçus de trente-cinq années d'activité, 1959-1994*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, pp. 95-96.

64 *Ashingdane c. Royaume-Uni* CEDH (1985), Série A, n°93.

d'aliénation mentale et la contribution au débat public sur les questions de santé mentale<sup>65</sup>. Le Président de la Cour accorda l'autorisation demandée, non sans préciser que les observations devraient porter sur certains aspects précis, qu'il prit soin d'énumérer, de l'affaire soumise à la Cour<sup>66</sup>.

Dans la même affaire en revanche, l'autorisation d'intervenir fut refusée au conseil d'un autre requérant, dont la requête était alors pendante devant la Commission européenne des droits de l'homme, en dépit des similarités importantes existant entre la situation du requérant et celle portée à la connaissance de la Cour dans l'espèce *Ashingdane*. Se fondant sur l'analogie entre sa demande d'intervention et celle du gouvernement du Royaume-Uni dans l'affaire *Winterwerp* précitée, le conseil de cet autre requérant estimait en outre que, son client ayant fait usage d'une voie de recours interne non tentée par M. Ashingdane, la Cour serait en mesure, dans le cadre de l'affaire soumise à elle, de mieux en apprécier l'utilité de cette voie de recours, et donc de vérifier si la condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes a bien été respectée dans le cas de M. Ashingdane<sup>67</sup>.

On contrastera en effet utilement le refus qui fut opposé à cette demande d'intervention avec l'autorisation faite au Royaume-Uni d'intervenir dans l'affaire *Winterwerp*. Ce contraste ne peut s'expliquer que si l'on tient compte de la position privilégiée de l'Etat contractant par rapport à l'individu dans le régime de l'intervention : si l'article 37 paragraphe 2 du règlement de la Cour exige dans tous les cas que l'intervention soit «dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice», seul le particulier doit montrer qu'il est «intéressé» à la cause débattue, l'intérêt de l'Etat contractant non partie à la cause étant quant à lui présumé. Quant à la différence entre les situations respectives d'une association de défense des droits des aliénés mentaux et du conseil d'un requérant qui court le risque que l'affaire débattue débouche sur un précédent défavorable, on pourrait vouloir l'expliquer par la représentativité propre de l'association, qui permettrait d'apercevoir dans son chef un intérêt direct dans la solution du litige : tandis que l'objet social de l'association serait *directement* en cause dans le litige, ce serait seulement *indirectement*, par la force précédente du jugement rendu, que le requérant dans une affaire similaire serait intéressé à la solution. Une telle compréhension du traitement plus favorable réservé à MIND, en réalité, tient insuffisamment compte de ce que celle-ci était intéressée, moins au cas de M. Ashingdane en tant que tel, qu'aux effets de l'arrêt pour le traitement de l'aliénation mentale au Royaume-Uni. C'est sans doute principalement la qualité de l'information que l'association est en mesure de fournir, en comparaison de celle dont dispose un requérant individuel quelconque, qui semble avoir influencé la décision.

C'est sous cette première catégorie encore que doit être rangée l'intervention de l'Ordre des avocats et avoués de Rome dans l'affaire *Capuano*. Le 25 juin 1987, la

65 Affaire *Ashingdane*, Série B, n°76/54.

66 *Ibid.*, p. 108.

67 *Ibid.*, pp. 48 et 51.

Cour rendit trois arrêts concernant la durée des procédures devant les juridictions italiennes<sup>68</sup>. Tandis que les affaires *Baggetta* et *Milasi* concernaient des procédures pénales, dans l'affaire *Capuano*, qui concernait la durée d'une procédure civile, le gouvernement italien défendeur avait choisi de fonder sa défense sur le principe dispositif régissant le déroulement de cette procédure : ce principe faisant dépendre le déroulement de la procédure des initiatives des parties, les lenteurs reprochées étaient imputables, selon lui, principalement aux stratégies judiciaires déployées par les avocats des parties<sup>69</sup>. L'intervention de l'Ordre des avocats et avoués de Rome apparaissait de nature à éclairer pour la Cour les responsabilités respectives de l'Etat italien et de son système d'organisation judiciaire, d'une part, des stratégies d'avocat, de l'autre<sup>70</sup>.

Comme la TUC dans l'affaire *Young, James et Webster*, ou MIND dans *Ashingdane*, l'intervention de l'Ordre des avocats et avoués de Rome dans *Capuano* visait à éviter qu'il ne soit porté atteinte aux intérêts d'une association ou de ses membres non représentés au procès, dès lors que ces intérêts ne sont pas effectivement repris à leur compte par les parties s'opposant devant la Cour<sup>71</sup>. Cependant, tandis que cette absence de représentation paraissait évidente dans la première affaire, elle est plus discutable dans les deux autres. Le requérant dans l'affaire *Ashingdane* aurait pu reprendre à son propre compte les arguments présentés séparément par MIND. Dans l'affaire *Capuano*, même si, formulée par ses conseils devant la Cour, cette forme de défense aurait pu paraître suspecte, le requérant aurait pu réfuter les arguments de l'Etat italien, en rejetant l'accusation faite par celui-ci aux avocats italiens de «faire de la procédure». Dans une hypothèse comme celle de l'affaire *Ashingdane*, où les arguments d'une partie intervenante auraient pu sans difficulté majeure être intégrés dans l'argumentation de la partie requérante<sup>72</sup>, l'intérêt de l'intervention réside dans

68 *Capuano, Baggetta et Milasi c. Italie*, CEDH (1987), Série A, n°119.

69 *Capuano, ibid.*, § 24/11, et § 27, p. 12.

70 L'autorisation de présenter des observations fut cependant refusée à la Fédération des syndicats d'avocats et avoués italiens, ainsi qu'à l'Association italienne des jeunes avocats.

71 Pour d'autres exemples, voir l'intervention du Syndicat des techniciens et ingénieurs des postes dans l'affaire *Malone*, la demande se fondant sur «l'intérêt professionnel spécifique» du Syndicat à l'affaire, relative à l'interception et au comptage de conversations téléphoniques dans le cadre d'enquêtes pénales. L'autorisation fut accordée pour les observations «se rapportant aux questions particulières de violation alléguée de la Convention à trancher par la Cour» en l'espèce. *Malone c. Royaume-Uni*, CEDH (1984), Série A, n°82, et Série B, n°67. Voir également l'intervention de l'Association française des hémophiles dans l'affaire *X. c. France*, relatif au délai mis par l'Etat français pour assurer l'indemnisation des transfusés contaminés par le V.I.H. *X. c. France*, CEDH (1992), Série A, n°234-C.

72 Voir aussi l'intervention du Conseil exécutif de la Principauté d'Andorre dans l'affaire *Drozd et Jounouzek c. France et Espagne* ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour du 26 juin 1992 (Série A, n°239). Les deux Etats défendeurs voyaient leur responsabilité mise en cause, notamment, pour n'avoir pas empêché une violation «flagrante» du droit à un procès équitable par les juridictions de la Principauté d'Andorre, en raison des liens particuliers les unissant à la Principauté. La Principauté d'Andorre n'est cependant pas partie à la Convention; *a fortiori* ne peut-elle être liée par l'autorité de la chose jugée s'attachant à l'arrêt de la Cour. Mais l'intérêt des gouvernements défendeurs était naturellement de présenter comme respectueuses de l'article 6 de la Convention les procédures suivies devant les juridictions de la Principauté. Dès lors, l'intervention du Conseil exécutif de celle-ci ne peut être justifiée par les arguments nouveaux qu'il apporterait, qu'il n'aurait pas été possible aux parties de formuler elles-mêmes.

son *autonomie* par rapport à la requête : en raison de l'absence de tout lien entre le requérant et l'intervenant, celui-ci peut, non seulement formuler certaines thèses spécialement audacieuses – qui, si elles étaient formulées sous la responsabilité du requérant, risqueraient de nuire à la crédibilité de sa propre présentation –, mais aussi, à l'inverse, s'exprimer d'un lieu qui sera perçu comme plus objectif, parce que détaché de la violation alléguée à la base de la requête introductive.

On touche ici à la difficulté majeure posée par l'absence, dans le Règlement de la Cour, ou dans sa pratique, d'une distinction claire entre les statuts de l'intervenant *sensu stricto* et d'ami de la cour. C'est le caractère flou de la frontière entre les deux statuts qui permet à la Cour de refuser à une association de présenter des observations dans une affaire pendante devant elle, même lorsque les intérêts des membres de l'association paraissent en jeu, lorsque les informations dont l'association dispose ne sont pas de nature à favoriser une meilleure résolution du litige<sup>73</sup>. Dans une telle circonstance, le candidat intervenant voit sa demande rejetée, en dépit de l'intérêt particulier qu'il souhaitait défendre, en raison de ce que son apport au travail de la Cour, en tant qu'*amicus curiae*, est négligeable. Comme, aussi bien, le trajet inverse peut être suivi – l'association qui se prétend ami de la Cour voyant sa demande d'intervention refusée parce qu'elle ne montre pas que la Cour s'apprête à rendre une décision qui menace les intérêts qu'elle défend –, l'absence de séparation nette entre le statut d'ami de la cour et celui d'intervenant *stricto sensu* rend aléatoire la recherche même d'une cohérence dans la jurisprudence de la Cour relative à l'intervention.

#### b) Intérêt propre dans le développement du droit de la Convention

La Cour apparaît très réticente à accorder l'autorisation de présenter des observations à l'association qui le demande, lorsque cette association fonde sa demande sur le fait que son intérêt propre serait mis en danger non par la solution de l'affaire en cause, mais par le précédent qui s'en dégagerait. Dans les affaires *Glasenapp* et *Kosiek*, qui portaient sur la condition d'allégeance à la Loi fondamentale imposée aux fonctionnaires publics en République fédérale allemande<sup>74</sup>, une association anglaise de personnel pénitentiaire, la *Prison Officers' Association*, avait exprimé le souhait de présenter des observations contenant «*concise and reliable information as to developments in the United Kingdom in relation to the particular issues which are before the court*»<sup>75</sup>. L'association estimait que, la Cour acceptant de prendre en compte pour l'interprétation du droit de la Convention l'évolution des législations et des pratiques dans les différents Etats du Conseil de l'Europe, elle pourrait s'inspirer

73 *Caleffi et Vocaturo c. Italie*, CEDH (1991), Série A, n°206 B et C (le bénéfice de l'art. 37 § 2 est refusé à cinq organisations syndicales, dans deux affaires où les requérants se plaignaient de dépassements du délai raisonnable dans des procédures par lesquelles ils revendiquaient une rétribution conforme à leur qualification professionnelle).

74 *Glasenapp c. Rép. féd. d'Allemagne*, CEDH (1986), Série A, n°104; et *Kosiek c. Rép. féd. d'Allemagne*, CEDH (1986), Série A, n°105.

75 Affaire *Glasenapp*, CEDH Série B, n°87/68.

utilement de l'état du droit et des pratiques en vigueur au Royaume-Uni afin de cerner les exigences de la Convention européenne en matière de liberté d'expression dans la fonction publique allemande. L'autorisation ne fut pas accordée. Par l'intermédiaire du greffier, le président de la Cour estima que les questions sur lesquelles l'association souhaitait faire porter ses observations présentaient un lien trop ténu avec celles soumises à la Cour dans les espèces *Glasenapp* et *Kosiek*. Il ajouta que, si le personnel pénitentiaire du Royaume-Uni s'estimait victime d'une atteinte à sa liberté d'expression, il revenait à l'association ou à ses membres d'introduire une requête séparée<sup>76</sup>.

Ici encore, il est aisé d'apercevoir le jeu qui est rendu possible en l'absence d'une distinction claire entre le statut de l'intervenant *sensu stricto* et celui d'ami de la Cour, d'une part, entre l'intervention visant à une solution juridique correcte *in specie* et celle visant à un développement harmonieux du droit de la Convention en général, d'autre part<sup>77</sup>. La demande de la *Prison Officers' Association* prétendait faire occuper à celle-ci le rôle d'ami de la cour, désintéressé et désireux simplement d'éclairer la Cour sur les enjeux de sa décision dans l'évolution de sa jurisprudence. La Cour a, correctement, considéré qu'elle usurpait cette fonction, et que, en tant que personne «intéressée», mais ne pouvant contribuer à la solution de l'affaire soumise à la Cour, elle ne pouvait prétendre occuper une position autre que celle indiquée par les motifs de sa demande d'intervention : celle d'une association ayant un intérêt propre à faire valoir, non dans l'espèce pendante devant la Cour, mais dans le développement de sa jurisprudence qui résulterait de la décision.

La qualification de l'intervention paraît dépendre de la nature de la partie qui la sollicite : à la différence de l'organisation visant à la défense des intérêts corporatistes de ses membres – ou à celle d'un intérêt collectif défini dans son objet social, mais qui peut être défini comme «privatif» parce qu'il bénéficie particulièrement à ses membres –, l'organisation dont l'objet social est la défense d'un intérêt collectif «non privatif» – consistant notamment en la défense des droits fondamentaux ou de certains d'entre eux – aura davantage de chances de se voir reconnaître un intérêt à présenter des observations, dans une affaire où ne sont en jeu ni ses intérêts propres, ni ceux de ses membres. Entre la demande d'intervention de la *Prison Officers' Association* dans *Glasenapp* et *Kosiek*, d'une part, et une demande accueillie favorablement comme celle de Article 19-Centre international contre la censure dans l'affaire *Observer et Guardian*<sup>78</sup>, de l'autre, la différence réside en effet dans la

76 *Ibid.*, p. 70.

77 *Leander c. Suède* CEDH (1987), Série A, n°116 (la Cour refuse au *National Council for Civil Liberties*, organisation britannique de défense des droits de l'homme, de présenter des observations en vertu de l'article 37 § 2 du règlement de la Cour). Comp. avec *Lingens c. Autriche*, CEDH (1987), Série A, n°103 (*l'International Press Institute* (IPI) ayant demandé à pouvoir présenter des observations par l'intermédiaire d'Interights, il fut autorisé à le faire sous certaines conditions).

78 *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, CEDH (1991), Série A, n°216 (affaire concernant l'interdiction de publication de révélations faites par un ancien agent des services secrets britanniques sur les activités de ceux-ci, alors que ces révélations étaient déjà contenues dans l'ouvrage *Spycatcher* paru aux Etats-Unis : dans l'arrêt, la Cour répond explicitement à une proposition de

définition de l'objet poursuivi par la seconde association : alors que la Prison Officers' Association défend les intérêts de ses membres, y compris, lorsqu'elle est menacée, leur liberté d'expression, c'est la liberté d'expression *comme telle* que veut promouvoir Article 19- Centre international contre la censure<sup>79</sup>. On aperçoit déjà ici la nécessité de définition d'une forme d'intérêt «quasi-public», située entre l'intérêt privé du requérant individuel et l'intérêt public dont la Commission et les Etats parties assurent la représentation, et sur laquelle prennent appui, souvent implicitement, les demandes fondées sur l'article 37 paragraphe 2 du règlement A de la Cour (art. 39 paragraphe 2 du règlement B).

Une autre difficulté caractéristique de cette deuxième catégorie d'intervention est le conflit qui peut exister entre l'intérêt propre à l'association, tel qu'il est défini dans son objet social et qu'elle poursuit par ses activités, et celui du requérant individuel. Celui-ci souhaite qu'il soit mis fin à la violation dont il se prétend victime, ou bien que la violation soit réparée. Mais il est en principe indifférent à l'évolution que son affaire fera subir ou non au droit de la Convention et au sens de cette évolution. Il apparaît dès lors tout à fait concevable que la solution qu'il recherche soit différente de celle souhaitée par l'association intervenante<sup>80</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Y c. Royaume-Uni*, le requérant, dans le chef de qui la Commission avait conclu dans son rapport à une violation des articles 3 et 13 de la Convention, était tombé d'accord avec le gouvernement défendeur sur les modalités d'un règlement amiable après la saisine de la Cour. Le gouvernement du Royaume-Uni acceptait de dédommager le requérant, «sans reconnaître un manquement aux exigences de la Convention, et à la condition que l'affaire soit rayée du rôle de la Cour et qu'aucune nouvelle instance ne soit entamée contre lui en l'espèce devant une juridiction nationale ou

Article 19, admise à présenter des observations, en rejetant l'idée que toute censure préalable serait en soi contraire à l'article 10 de la Convention (§ 60, p. 30)).

79 Voir également les interventions d'Article 19 et de la *Society for the Protection of Unborn Children* dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman* ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour du 29 octobre 1992 (Série A, n°246), et qui concernait l'interdiction de diffuser, en Irlande, des informations relatives aux possibilités de subir une interruption volontaire de grossesse à l'étranger : ce sont la liberté d'expression ou la protection des enfants à naître comme telles que ces organisations respectives souhaitaient défendre.

80 Cette proposition peut être formalisée. Imaginons deux solutions possibles, A ou B, à une question juridique donnée. Et posons que cinq décisions se succèdent (de 1 à 5), et que, pour chaque question, la solution A et la solution B aient une opportunité sociale susceptible de mesure. On aurait par exemple :

- 1 A(1) 55 B(1) 45
- 2 A(2) 30 B(2) 70
- 3 A(3) 40 B(3) 60
- 4 A(4) 45 B(4) 55
- 5 A(5) 60 B(5) 40

Dans cet exemple, le choix de la solution B s'impose si l'on considère les cinq applications de la règle dans la séquence qu'ensemble elles forment (le total mesuré est en effet de +40, si l'on soustrait chaque fois ce qui est perdu en n'optant pas pour A). Mais le choix de B suppose que, dans deux cas individuels (les décisions 1 et 5), la solution retenue ne sera pas la meilleure. La prise en compte des effets qu'aura pour l'avenir le choix d'une solution juridique donnée peut par conséquent conduire à ce que le choix fait soit suboptimal dans une hypothèse particulière. Cf. Fr. SCHAUER, «Precedent», *Stanford L. Rev.*, (1987), p. 589.

internationale»<sup>81</sup>. Peu après que le greffier de la Cour fut informé de ce qu'un accord était intervenu, *Epoch Worldwide* demanda l'autorisation de présenter des observations sur l'opportunité de rayer l'affaire du rôle de la Cour<sup>82</sup>. L'autorisation fut refusée. La Cour pourtant, qui a mission «d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention»<sup>83</sup>, peut refuser la radiation d'une affaire de son rôle<sup>84</sup>, en tenant compte du principe que ne peut être admis que le règlement amiable qui «s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaît la présente Convention»<sup>85</sup>. *Epoch Worldwide*, peut-être, aurait pu démontrer à la Cour que le règlement amiable conclu ne respectait pas cette exigence, liée à l'ordre public de la Convention. Sans doute la Cour a-t-elle estimé que la consultation de la Commission devait suffire, s'agissant de la prise en compte de l'intérêt général dans les hypothèses où la radiation du rôle est demandée<sup>86</sup>.

## B. L'association intervenante comme *amicus curiae*

### a) L' *amicus curiae* contribuant à la solution de l'affaire soumise à la Cour

Il faut ranger dans cette catégorie les interventions par lesquelles des associations éclairent la Cour sur le contexte factuel des violations alléguées, afin de permettre à la Cour de trancher en pleine connaissance de cause. Il revient en principe à la Commission européenne des droits de l'homme de procéder à l'établissement des faits, lorsqu'elle procède à l'examen d'une requête<sup>87</sup>. Cette tâche consiste principalement en l'audition de témoins ou experts ou en l'examen de documents. Elle peut comprendre une visite des lieux par les membres délégués de la Commission<sup>88</sup>, les Etats parties ayant par ailleurs l'obligation de fournir à la Commission «toutes facilités nécessaires» pour la conduite efficace de l'enquête<sup>89</sup>. Il se peut cependant que cette forme d'instruction se révèle insuffisante. Ce sera le cas, en particulier, lorsque la législation nationale d'un Etat partie ou l'état de ses pratiques administratives apparaissent particulièrement complexes à un observateur extérieur, ou bien, *a fortiori*, lorsque la situation en cause échappe à la compétence *ratione loci* de la

81 *Y c. Royaume-Uni*, CEDH (1992), Série A, n°247/8.

82 *Ibid.*, p. 7. Comp. avec l'affaire *Tyrer*, abordée *supra*.

83 Conv., art. 19.

84 Voir l'art. 49 § 4 du règlement A de la Cour, repris à l'art. 51 § 4 du règlement B.

85 Conv. art. 28 § 1, b).

86 En l'espèce, consulté par la Cour, le délégué de la Commission a exprimé «une certaine surprise, et quelque regret, à la nouvelle qu'Y envisage un simple règlement financier de son affaire à un stade aussi avancé de la procédure». Il choisit néanmoins «à contrecœur» de n'opposer aucune «objection formelle» à la radiation du rôle, au motif que «les problèmes d'intérêt général soulevés par la requête» subsistaient dans une autre affaire soumise à la Cour, quoique moins «impressionnante» (*Ibid.*, pp. 8-9).

87 Art. 28 § 1 a) et 31 de la Convention. Frowein, «Fact-Finding by the European Commission of human rights», in R.B. Lillich (ed.), *Fact-Finding Before International Tribunals*, (1992) pp. 237-251.

88 Art. 34 du règlement intérieur de la Commission européenne des droits de l'homme.

89 Conv., art. 28 § 1 a).

Commission. La plénitude de juridiction qui est reconnue à la Cour lui permet en principe de compléter, par les mesures d'instruction qu'elle peut prendre, l'information qui lui est fournie par la Commission<sup>90</sup>. Ce complément d'instruction n'est pas toujours suffisant pour l'éclairer sur la totalité de enjeux de l'affaire. En tant qu'ami de la Cour, il appartient alors à l'association de compléter l'information de la Cour et, ainsi, de lui permettre de trancher en pleine connaissance de cause.

Dans l'affaire *Pham Hoang c. France*, ainsi, le requérant contestait notamment le refus de lui accorder un avocat d'office afin qu'il puisse se pourvoir utilement en cassation et permettre ainsi à la haute juridiction d'examiner si les juridictions de fond avaient statué dans le respect de la Convention. L'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, regroupant les avocats ayant le monopole de la plaidoirie en cassation, fut autorisé à présenter des observations conformément à l'article 37 paragraphe 2 du règlement de la Cour. La Cour cite abondamment ces observations, décrivant le régime antérieur à la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, et mettant en lumière comment le requérant a pu être victime de l'existence d'une période de transition entre les deux régimes d'assistance judiciaire s'étant succédés<sup>91</sup>.

La proximité de l'intervention d'un Ordre professionnel d'avocats dans cette affaire et dans l'affaire *Capuano* déjà citée ne doit pas faire illusion : elle tient uniquement à la similarité des contextes factuels. Tandis que, dans *Capuano*, le barreau italien souhaitait pouvoir se défendre de l'accusation de ralentir la marche des procédures civiles et, ainsi, placer l'Etat italien face à ses responsabilités dans l'organisation judiciaire, dans *Pham Hoang*, l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation vient au contraire au secours de l'Etat défendeur, ou à tout le moins à celui de son droit national : en situant la source de la violation dans le passage d'un régime d'aide juridique à l'autre, il écarte en même temps l'hypothèse que le régime en vigueur doive être remis en cause par l'arrêt de condamnation de la Cour. Moins que la position de la partie intervenante par rapport aux parties au litige, cependant, ce qui justifie le classement de l'intervention de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dans l'affaire *Pham Hoang* parmi l'intervention d'*amici curiae*, plutôt qu'au sein de l'intervention *stricto sensu*, c'est l'absence d'intérêt propre dans le chef de l'Ordre dans la solution de l'affaire, ou même du précédent qui en résulterait. En effet, l'Ordre n'avait pas à se défendre de responsabilités qui lui seraient imputées, fût-ce indirectement, par les parties au litige, pas davantage qu'il n'était intéressé, comme corporation professionnelle, à la leçon qui se dégagerait de l'arrêt : comme le contenu même de son intervention le montre, celle-ci n'avait d'autre but que d'éclairer la Cour sur les circonstances de l'affaire qui lui était soumise.

90 Callewaert, «Commentaire de l'article 45 de la Convention», in : L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 769-771.

91 *Pham Hoang c. France*, CEDH (1992), Série A, n°243, § 24, pp. 18-19, et § 40, p. 23.



b) *L' amicus curiae* contribuant au développement du droit de la Convention

A la lecture des affaires précitées où une association a été autorisée, sous certaines conditions, à présenter des observations écrites à la Cour, on pourrait recevoir l'impression que la contribution des associations intervenantes est nécessairement limitée à l'apport d'informations factuelles à la Cour, à l'exclusion de tout argument juridique relatif à l'interprétation de la Convention.

Apparemment rigide, la distinction entre les éléments de fait et les éléments de droit figurant dans l'intervention s'affaiblit cependant dès lors qu'on considère deux facteurs. Premièrement, le droit interne de l'Etat défendeur relève, dans le système de la Convention, du fait. En se prononçant sur l'existence ou non d'une violation, la Cour n'interprète que la Convention : elle prend comme donnée l'interprétation qui est faite, au sein de l'ordre juridique de l'Etat défendeur, de son droit interne<sup>92</sup>. Aussi, aucun obstacle n'existe à ce que, parmi les «faits» sur lesquels l'intervention pourra se centrer, figurent les particularités du droit interne de l'Etat défendeur. Deuxièmement, on connaît le rôle joué par le droit comparé dans l'interprétation de la Convention, mais aussi la place qu'y occupe l'évolution des mentalités que perçoit la Cour, qui considère la Convention comme «un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles»<sup>93</sup>.

Ces deux aspects de la jurisprudence de la Cour ayant été amplement documentés<sup>94</sup>, il n'est pas nécessaire de s'y attarder. Dans ses observations, l'association peut fournir à la Cour des informations de droit comparé, portant aussi bien sur les ordres juridiques internes des Etats contractants que sur l'état de la législation ou de la jurisprudence d'autres Etats. Elle peut offrir à la Cour une présentation de la situation interne de l'Etat défendeur contrastant avec la description qui en est offerte par ses propres autorités publiques, considérées en principe comme les mieux placées pour apprécier la nécessité de certaines restrictions<sup>95</sup>. Par là, une association peut, dans ses observations, contribuer à l'évolution du droit de la Convention européenne : dans la mesure même où les faits qu'elle présente sont pertinents pour l'interprétation du droit, l'association va au-delà de son rôle d'expert des faits pour occuper une position qui s'assimile à celle d'un avocat général.

92 Voir sur le principe de non-application par la Cour du droit interne Jacot-Guillarmod, «Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in L.-E. Pettiti, E. Decaux P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, op. cit., p. 54; et dans le même volume Callewaert, «Commentaire de l'article 45 de la Convention», op. cit., pp. 770-771.

93 Tyrer c. Royaume-Uni, *ibid.*, pp. 15-16.

94 Not. F. Ost et M. van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, (1988); Rigaux, «La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme», *J.T.*, (1979), pp. 513-524, not. p. 521; Ganshof van der Meersch, «La référence du droit interne des Etats contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *R.I.D.C.*, (1980), pp. 317-335.

95 *Handyside c. Royaume-Uni*, CEDH (1976), Série A, n°24, § 48 : «Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la nécessité d'une restriction ou d'une sanction destinée à y répondre».

Dans l'affaire *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* ayant donné lieu à l'arrêt du 26 mai 1993<sup>96</sup>, la Cour devait évaluer la licéité de la dérogation invoquée par le gouvernement britannique au regard de l'article 15 de la Convention. Trois organisations furent autorisées à présenter des observations écrites, dont l'une – la Commission consultative permanente d'Irlande du Nord pour les droits de l'homme – constituait une émanation du gouvernement défendeur<sup>97</sup>. La Cour cite les arguments d'Amnesty International ainsi que de *Liberty, Interights* et le *Committee on the Administration of Justice* – celles-ci ayant joint leurs demandes d'intervention –, non seulement sur les questions de fait abordées dans leurs observations (portant sur la situation existante en Irlande du Nord), mais aussi sur des points de droit (portant sur l'interprétation de la Convention)<sup>98</sup>. Dans son opinion dissidente, le juge Pettiti se réfère également aux principes énoncés par Amnesty à propos de la détention, qui sont puisés dans les normes de droit international<sup>99</sup>. Enfin, dans son opinion concordante à l'arrêt – qui conclut au respect par le gouvernement défendeur des conditions de dérogation énoncées à l'article 15 de la Convention, mais en adoptant une motivation que l'opinion concordante juge excessivement respectueuse de la marge d'appréciation étatique –, le juge Martens considère comme «persuasifs» les arguments d'Amnesty International, «notamment lorsqu'elle souligne la manière dont les normes et la pratique internationales ont évolué pour riposter aux abus commis en matière de droits de l'homme, à l'échelle mondiale, sous couvert de dérogations et insiste sur l'importance du présent arrêt pour d'autres parties du monde»<sup>100</sup>.

Comme l'affaire *McCann et al.* dont elle est, sur ce point, très proche<sup>101</sup>, l'affaire *Brannigan et McBride* illustre bien cette forme spécifique d'intervention, où la partie est autorisée à présenter des observations en vue de favoriser le développement le plus harmonieux possible de la jurisprudence de la Cour<sup>102</sup>. C'est alors à

96 *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, CEDH (1993), Série A, n°258-B.

97 Voir déjà l'intervention de cet organisme dans l'affaire *Brogan*, sur laquelle le juge Martens s'appuie dans son opinion dissidente : *Brogan et al. c. Royaume-Uni*, CEDH (1985), Série A, n°145-B/55.

98 *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, *ibid.* 49, 55. La Cour mentionne aussi le point de vue de la Commission consultative permanente pour les droits de l'homme selon lequel «il régnait en Irlande du Nord un danger public assez grave pour donner au Gouvernement le droit de déroger» (*Ibid.* p. 50).

99 *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, *ibid.*, p. 65.

100 *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, *ibid.*, 72. Le juge Martens prend appui également sur l'avis de la Commission consultative permanente des droits de l'homme et sur les observations présentées par *Liberty, Interights* et le *Committee on the Administration of Justice*.

101 *McCann et al. c. Royaume-Uni*, CEDH (1995), à paraître, Série A, n°324.

102 Déjà dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, la Cour mentionne la position d'Amnesty International suivant laquelle «l'évolution des normes en Europe occidentale quant à l'existence et à l'usage de la peine capitale commande de considérer désormais celle-ci comme une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3», la Cour ne pouvant «pas ne pas être influencée par l'évolution des normes communément acceptées de la politique pénale des Etats membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine» (*Soering c. Royaume-Uni*, CEDH (1989), Série A, n°161, p. 40). *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* *ibid.*, : l'opinion dissidente du juge Morenillo s'appuie sur la jurisprudence américaine citée par *Article 19*. Pour d'autres exemples, voir les interventions d'*Article 19* et *Interights* dans les affaires *Informationsverein Lentia c. Autriche* (1993), Série A, n°276 et *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (1994), Série A, n° 295-A.

titre d'expert juridique qu'elle est consultée, l'appellation d'ami de la cour lui conenant d'autant mieux qu'elle est, par rapport aux autres catégories d'intervenant, doublement désintéressée de la solution de l'affaire. Elle n'a pas un intérêt propre ou «privé» à faire valoir, comme dans les hypothèses d'intervention *stricto sensu* : son seul intérêt est «public», il consiste en une application correcte du droit de la Convention européenne des droits de l'homme ; elle n'est pas intéressée à la solution de l'espèce tranchée, mais plutôt à la motivation qui sera retenue par la Cour pour l'adoption de sa décision, et qui, par l'autorité de la chose interprétée qui s'attache à ses arrêts, produira des effets *erga omnes*. Et la fonction propre de ce type d'intervention en explique aussi les limites : lorsque la partie intéressée à intervenir en tant qu'*amicus curiae* ne peut apporter aucune contribution utile à l'argumentation de la Cour, par exemple en raison de l'existence d'une jurisprudence bien établie qu'elle souhaite simplement voir réaffirmée, l'autorisation d'intervenir lui sera refusée<sup>103</sup>.

L'effet de cette forme d'intervention est d'étendre le champ de vision de la Cour, au-delà des seules données de l'espèce, afin d'y intégrer les conséquences futures à attendre de l'arrêt, non seulement pour l'application de la disposition dont une interprétation est offerte, mais aussi – comme en témoigne l'intervention d'Amnesty International dans l'affaire *Brannigan et McBride* précitée – pour le développement du droit international des droits de l'homme<sup>104</sup>. Potentiellement infinie, cette extension trouve sa limite dans l'exigence, fréquemment répétée, que les observations présentées par la partie intervenante présentent un lien étroit avec l'affaire portée devant la Cour<sup>105</sup>. Mais là où cette limite se situe dépend de l'interprétation qui est faite de la situation déferée aux instances de Strasbourg : la situation étant dénoncée comme une violation de la Convention, cette violation peut être considérée comme ponctuelle ou isolée, ou bien au contraire comme portant la trace d'un dysfonctionnement plus important, nécessitant la réforme de pans entiers du système juridique de l'Etat défendeur<sup>106</sup>. Si c'est la deuxième attitude qui est adoptée, le cas d'espèce est interprété comme le symptôme d'un problème plus vaste : l'intervention pourra viser à mettre en lumière les données de ce problème, aussi vastes soient-elles, sans rompre le lien avec le cas d'espèce soumis à la Cour.

103 Voir le refus opposé à l'*International Lesbian and Gay Association*, dans l'affaire *Modinos c. Chypre* (1993), Série A, n°259 concernant la licéité de restrictions aux relations homosexuelles entre adultes consentants, et pour la solution de laquelle la Cour disposait des précédents posés dans les affaires *Dudgeon c. Royaume-Uni* (1981), Série A, n°45 et *Norris c. Irlande* (1991), Série A, n°142.

104 Voir aussi l'autorisation de soumettre des observations accordée à Article 19 et à Interights dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni*, (1996), à paraître dans le *Recueil des arrêts et décisions*, 1996.

105 L'intervention de Justice, section britannique de la Commission internationale de juristes, dans l'affaire *Monnell et Morris* : Justice s'étant proposé de «provide the Court with a useful, broader view of the matters currently under review», le président de la Cour suggéra que les observations «be strictly limited to matters directly connected with the issues before the court for decision» (échange de correspondance pp. 97-98 et 100 de Série B, n°98) : *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, CEDH (1987), Série A, n°115, p. 7.

106 Sur ce thème, voir De Schutter, «La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. Etat des lieux et perspectives d'avenir», *op. cit.*

## IV. Les enjeux de l'intervention

### A. Les espaces occupés par l'intervention

Le parcours qu'on vient de faire des formes de l'intervention n'a pas pu intégrer l'ensemble des critères qui, pour une bonne compréhension du phénomène, doivent être retenus. L'intervention *sensu stricto*, entendue comme autorisation accordée à l'association qui la demande de présenter des observations en vue de la défense de ce qui relève de son intérêt propre, a été distinguée de l'intervention à titre d'*amicus curiae* – la fonction d'ami de la cour étant définie, classiquement, comme consistant à éclairer la cour dans des cas débordant le seul intérêt des parties au litige, afin de lui permettre de trancher en prenant en compte l'ensemble des données de l'affaire<sup>107</sup>. Mais cette dichotomie ne doit pas occulter la continuité qui existe entre la fonction de l'intervenant *stricto sensu* et, d'autre part, la fonction d'ami de la cour. Cette continuité est manifeste<sup>108</sup>, si l'on considère que seront classées parmi les *amici curiae* les organisations ayant pour objet social la défense des droits de l'homme, objet social qu'elles se sont librement choisi et par lequel elles définissent leur intérêt propre<sup>109</sup>. Elle est remarquablement illustrée aussi par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à l'intervention, qui l'a conduit à admettre, par exemple, l'intervention de la Fédération internationale des droits de l'homme (F.I.D.H.) dans le cadre d'une affaire relative aux examens médicaux pratiqués à l'embauche de la Commission européenne en violation alléguée du droit au respect de la vie privée des candidats – alors que, manifestement, c'est plus en tant qu'ami de la cour qu'en tant que «personne justifiant d'un intérêt à la solution du litige», suivant les termes de l'article 37, al. 2, du Statut CE de la Cour de justice, que la F.I.D.H. souhaitait s'exprimer<sup>110</sup>.

107 Les définitions de cette fonction par les tribunaux américains : *Alexander v. Hall*, 64 F.R.D. 152, *United States v. Michigan*, 940 F.2d 143, 163-164 (6th Cir. 1991). L'affaire *Brannigan et McBride*, précitée, est la première dans laquelle la Cour recourt au terme d'*amicus curiae* pour désigner la pratique consistant dans la présentation d'observations. Shelton, «The Participation of Non-governmental Organizations in International Judicial Proceedings», *op. cit.*, p. 637. Le terme d'*amicus curiae* est celui utilisé dans les *Aperçus des activités de la Cour européenne des droits de l'homme*, publiés par le Greffe de la Cour. On n'en trouve en revanche la trace ni dans les Règlements de la Cour, ni dans le Protocole n°11.

108 Cette continuité se marque d'ailleurs bien au plan de la procédure civile américaine : la disposition qui régit l'intervention (Rule 24, *Fed. Rules Civ. Proc.*) distingue l'intervention de droit (*intervention of right*) de l'intervention autorisée (*permissive intervention*), l'*amicus curiae*, n'étant pas partie au litige, se situant encore dans une position différente. A la différence de l'ami de la cour, l'intervenant doit avoir un intérêt propre au litige; à la différence de l'intervenant «de droit», l'intervenant qualifié de «*permissive intervenor*» peut être intéressé seulement par le précédent qui résultera de la solution de l'affaire, et non par la seule autorité de chose jugée qui s'attachera à la décision.

109 *Infra*.

110 C.J.C.E., ordonnance du 12 juillet 1993, *X c. Commission*, C-404/92 P (non publiée).

A la différence de l'individu physique, c'est justement l'originalité de l'association comme personne morale de pouvoir définir, au-delà de l'intérêt qui lui est attribué comme étant le sien – même s'il n'est pas uniquement patrimonial<sup>111</sup> –, un intérêt qu'elle s'approprie, et qu'on qualifiera d'idéologique. C'est cette dualité qui la caractérise, et interdit d'assimiler l'association à un «individu» en grand : l'association, par l'objet social qu'elle choisit de poursuivre, peut faire sien une parcelle de l'intérêt général ou bien, plus correctement, un intérêt collectif qui ne s'assimile ni à un intérêt privé, ni à l'intérêt public. Même cette distinction ne suffit pas, car cet intérêt collectif – que l'association choisit de représenter alors qu'il n'est pas le sien propre – produit des conséquences très différentes suivant qu'il est «privatif», c'est-à-dire que le bénéfice de sa réalisation profite uniquement aux membres de l'association (c'est le cas des organisations ayant vocation de défendre les intérêts corporatistes de leurs membres), ou bien qu'il est au contraire «public», c'est-à-dire que le bénéfice de sa réalisation constitue un bien collectif dont personne ne peut être exclu, de façon telle que les membres de l'association ne reçoivent pas d'avantages particuliers du fait de leur appartenance (c'est le cas des groupes de défense de l'environnement ou des droits de l'homme)<sup>112</sup>.

L'autre distinction qui a été abordée insistait sur la différence entre, d'une part, l'intérêt qu'une association peut avoir dans la cause débattue, d'autre part, l'intérêt qu'elle peut avoir dans les effets qui pourraient résulter de cette cause pour des causes ultérieures. Cette présentation doit elle aussi être nuancée. D'abord, il n'est pas correct d'assimiler à cette distinction celle, plus classique, entre l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, et l'autorité de la chose interprétée qu'on reconnaît parfois à ces mêmes arrêts. En effet, à la différence des parties au litige, la personne autorisée à présenter des observations n'est pas, au plan strictement juridique, liée par l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt, qui est définitif : elle pourra, en effet, introduire à son tour une requête devant la Commission européenne des droits de l'homme pour, peut-être, faire dire à la Cour dans une seconde affaire ce dont elle n'a pas pu la convaincre dans la première.

La distinction est surtout problématique pour une seconde raison, qui tient à la portée véritable qu'il convient de reconnaître aux arrêts de la Cour européenne. Il n'est pas contesté que l'autorité de la chose jugée s'attache à ces arrêts. En consta-

111 Voir *supra* I. A. les exemples du syndicat et le l'Eglise auxquels on a pu reconnaître, respectivement, un droit d'association et un droit à la manifestation religieuse; *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, CEDH (1992), Série A, n°246 (droit à la liberté d'expression).

112 L'intérêt de l'exemple du syndicat est qu'il se situe généralement à la frontière de ces catégories : certains des avantages qu'il peut recueillir comme produit de son activité bénéficient aux seuls syndiqués, d'autres avantages reviennent à l'ensemble des travailleurs. La tendance à la syndicalisation sera d'autant plus forte que le syndicat cherche à satisfaire des intérêts de type privatif. Cependant, développer cette distinction supplémentaire nous entraînerait trop loin. Leader, «Les intérêts des syndicats, les intérêts individuels et les intérêts du public : une analyse», in P. Gerard, F. Ost et M. van de Kerchove, *Droit et inté*r (1990), pp. 383 ss.

tant l'existence ou non d'une violation, la Cour se penche sur des événements passés : elle procède de façon *rétrospective*, et cette rétrospectivité est, en effet, la caractéristique traditionnellement reconnue de l'acte d'application du droit. A limiter à cette opération rétrospective la nature du contrôle de la Cour, cependant, on s'interdit de voir une part essentielle de son activité. Celle-ci est aussi *prospective*, et cela doublement. Elle l'est d'abord parce que, en se prononçant sur l'existence ou non d'une violation, la Cour prend en réalité position sur un système juridique donné, celui de l'Etat défendeur, qui s'est révélé incapable de garantir efficacement l'individu victime de la violation contre celle-ci. La condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes<sup>113</sup> assure même que le procès est fait, non seulement à une violation individuelle, mais à un dysfonctionnement, d'amplitude variable mais jamais nulle, de l'ordre juridique de l'Etat défendeur : si cet ordre juridique n'a su ni prévenir la violation, ni la réparer lorsqu'elle a été commise, c'est nécessairement qu'il présente une lacune – et le juge international constate cette lacune en condamnant l'Etat<sup>114</sup>. Il est vrai que la condamnation intervient à l'initiative d'un individu déterminé. Mais cet individu devient, par la requête qu'il introduit, porte-parole de tous les individus situés comme lui par rapport à l'ordre juridique de l'Etat défendeur. Le contentieux ne porte pas seulement, ni même principalement, sur ses droits subjectifs prétendument violés; il présente une dimension objective qui est liée à la nature même de la justice internationale, en tant qu'elle considère l'Etat responsable de toute violation qui s'est déroulée sous sa juridiction.

Le travail prospectif de la Cour ne se borne pas à ce premier aspect, certes important, de son contrôle. S'y ajoute, en effet, la responsabilité délibérément assumée par la Cour de «clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes»<sup>115</sup>. L'affirmation rituelle de la Cour selon laquelle elle «ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures» n'est pas à prendre à la lettre: non seulement la Cour ajoute aussitôt à cette affirmation qu'elle «a toujours coutume [de] suivre et appliquer les enseignements [de ses décisions antérieures] dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la Convention» – et elle prend soin d'indiquer les conditions auxquelles elle croit pouvoir déroger à cette règle, ce qui en atteste la réalité<sup>116</sup> –; de plus, quoi qu'il en soit du souci de la Cour de suivre sa propre jurisprudence ou de s'en écarter, pour les autorités des Etats parties qui doivent appli-

113 Conv., art. 26.

114 Tomuschat, «What is a »Breach« of the European Convention on Human Rights?», in R. Lawson & M. de Blois, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, (1994), pp. 315-336.

115 *Irlande c. Royaume-Uni*, CEDH (1978), Série A, n°25, § 154, p. 62.

116 *Cossey c. Royaume-Uni*, CEDH (1990), Série A, n°184, § 35, p. 14. La Cour ajoute à la suite des propos cités : «Cela n'empêcherait pourtant pas (la Cour) de s'écarter (de sa jurisprudence antérieure) si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander : un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles».

quer la Convention au moins, cette jurisprudence contient l'indication la plus claire du sens qu'il faut lui reconnaître. La dimension prospective de l'activité de la Cour, ainsi, est double. Elle est liée à la nature même de son contrôle, d'une part – elle se penche, au départ du cas concret dont elle est saisie, sur la compatibilité avec les exigences de la Convention du droit interne de l'Etat défendeur -; elle tient, d'autre part, à la position que la Cour occupe dans le mécanisme de la Convention, en tant qu'interprète le plus autorisé du sens de ses dispositions.

La prise en compte de ces différentes dimensions permet de construire le tableau suivant, qui rend compte des espaces occupés par l'intervention dans l'ensemble des espaces disponibles. On y a souligné en les indiquant en gras les demandes qui ont été admises:

	Aspect rétrospectif du contrôle de la Cour	Aspect prospectif du contrôle de la Cour : lacunes dans le droit interne	Aspect prospectif du contrôle de la Cour : développement du droit de la Convention
Association dont l'intérêt propre est menacé			
Association ayant pris en charge un intérêt collectif privatif		TUC (Young, James & Webster) Ordre des avocats de Rome (Capuano) Syndicat des postes (Malone) Assoc. fr. des hémophiles (X c. France) 5 organisations syndicales (Caleffi et Vocaturo)	<i>Prison Officers' Association</i> (Glasenapp/Kosiek) <i>Liberty</i> (Leander)
Association ayant pris en charge un intérêt collectif public		<i>Epoch Worldwide</i> (Y c. Royaume-Uni) MIND (Ashingdane) S.P.U.C. ( <i>Open Door</i> )	

	Aspect rétrospectif du contrôle de la Cour	Aspect prospectif du contrôle de la Cour : lacunes dans le droit interne	Aspect prospectif du contrôle de la Cour : développement du droit de la Convention
Association désintéressée, agissant comme <i>amicus curiae</i>		Ordre des avocats (F) (Pham Hoang)	<i>International Lesbian and Gay Assoc.</i> (Modinos) I.P.I.- <i>Interights</i> (Lingens) <i>Amnesty</i> (Soering) <i>Article 19</i> ( <i>Observer/Guardian, Sunday Times</i> (n°2), <i>Open Door</i> ) <i>Justice</i> (Monnell) <i>Amnesty, Liberty et al.</i> , Comm. perm. cons. d'Irlande du Nord (Brannigan) <i>Article 19, Interights (Informationsverein, Otto-Preminger-Institut)</i> <i>Human Rights Watch</i> (Jersild) <i>Amnesty, British-Irish Rights Watch et al.</i> (McCann) <i>Article 19 - Interights</i> (Goodwin)

Un tableau comme celui-ci ne peut être interprété qu'avec une grande prudence. Premièrement, les interventions d'associations qui s'y trouvent reprises<sup>117</sup> sont classées dans des catégories qui, nécessairement, ne permettent pas de faire droit à l'ensemble de leurs effets. Il va de soi que l'intervention qui trouve sa justification

117 N'ont été reprises ni les interventions d'Etats parties ou non parties à la Convention, ni les demandes d'intervention de personnes physiques.



principale dans le développement des normes de la Convention influence aussi la perception par la Cour des lacunes que peut présenter le droit interne de l'Etat défendeur, et qu'elle ne sera pas sans conséquence sur le dispositif de l'arrêt, conduisant à l'existence ou non d'une violation. Cela est vrai de chacun des classements retenus : ce dont ce classement a voulu rendre compte, c'est moins d'une différence radicale de genre entre les diverses formes d'intervention, que d'un centre de gravité de l'intervention qui peut se déplacer, d'une espèce à l'autre.

Deuxièmement et surtout, le classement parmi les *amici curiae* des organisations de défense des droits de l'homme, qui prétendent offrir à la Cour un point de vue désintéressé sur les enjeux que présente la cause pour le développement du droit de la Convention, doit être correctement compris. C'est incontestablement comme désintéressé que ce point de vue se présente: les positions défendues prennent appui, d'ailleurs, sur la jurisprudence étrangère, notamment américaine, ou sur les normes internationales relatives aux droits de l'homme, comme si l'organisation s'effaçait devant ces données objectives, qu'elle se bornerait à répercuter. D'une certaine manière pourtant, ces organisations ne sont pas moins intéressées que d'autres : ce qu'elles défendent, c'est un objet social qu'elles se sont choisi, et elles n'éclairent la Cour qu'en raison de ce que de lui apporter cet éclairage fait partie des moyens de le réaliser. C'est seulement la concordance présumée de leur intérêt avec le développement des normes de la Convention qui justifie qu'on les qualifie de «désintéressées».

Ces réserves étant formulées, l'enseignement majeur qui se dégage du classement paraît consister en l'existence de deux catégories distinctes d'intervenants. Chaque fois, certes, la partie «intéressée» n'est autorisée à présenter des observations que «dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice». Mais l'article 39, paragraphe 2, du Règlement B de la Cour, en formulant ces deux conditions pourtant cumulatives, désigne en fait deux statuts distincts, dont un examen du contenu des interventions permet d'affirmer la réalité. D'un côté, figure l'*amicus curiae* classique, que la décision n'affectera pas en tant que tel, mais qui est incité à éclairer la Cour au départ de l'expertise qui lui est reconnue sur la question qu'elle est amenée à trancher (*Amnesty International, Article 19, Interights, Human Rights Watch*). De l'autre, figure l'intervenant *sensu stricto*, dont l'intérêt dans l'affaire en cause est réel: non pas, en effet, en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attacherait à la décision de la Cour, mais en raison de ce que son arrêt pourrait conduire à des bouleversements, dans l'ordre juridique interne de l'Etat défendeur, qui pourraient l'affecter l'objet social poursuivi par l'association (S.P.U.C., MIND) ou les membres qu'elle représente (Association française des hémophiles, T.U.C., Ordre des avocats et avoués de Rome notamment). La nature de la contribution diffèrera, suivant la catégorie à laquelle elle appartient. Tandis que l'*amicus curiae* suggèrera à la Cour de développer telle réponse sur des points de droit, l'intervenant *stricto sensu* l'éclairera plutôt sur le fait, y compris sur le droit interne de l'Etat défendeur, dont celui-ci pourrait être tenté d'offrir une présentation insuffisamment complète ou équilibrée.

On dispose encore de trop peu de données pour décider suivant quels critères la Cour accorde à l'association, ou au contraire lui refuse, l'autorisation de présenter des observations. Il y a peu de refus: cela tient peut-être moins au libéralisme de la Cour qu'à la faible quantité de demandes qui lui sont parvenues, au titre des dispositions pertinentes de son Règlement. On se bornera à souligner qu'il ne paraît pas admis qu'une association représentant un intérêt collectif privatif, c'est-à-dire prenant en charge la défense des intérêts communs de ses membres, puisse se fonder sur ce seul intérêt pour orienter, en un sens qui lui serait favorable, la jurisprudence de la Cour. Le refus opposé à la *Prison Officers' Association* dans les affaires *Glaspapp* et *Kosiek* fournit une indication en ce sens, comme est significatif, sans doute, le refus opposé au *National Council for Civil Liberties*<sup>118</sup> dans l'affaire *Leander* – où, en effet, cette organisation souhaitait présenter les positions de trois organisations syndicales de la fonction publique anglaise, plutôt que d'offrir à la Cour le point de vue «désintéressé» de l'*amicus curiae*. Cette méfiance de la Cour envers toute tentative d'instrumentalisation témoigne de son souhait d'éviter que le débat conduit devant elle ne quitte le terrain du droit de la Convention pour rejoindre celui de la politique.

## B. L'utilité de la représentation de l'intérêt collectif

Il est regrettable que les critères suivant lesquels la Cour évalue la présentation d'observations venant d'associations n'aient pas été davantage clarifiés. Il est également regrettable que l'intervention ait encore été relativement peu exploitée, surtout par des groupes qui représentent certaines préoccupations relevant d'une conception dynamique des droits de l'homme, et qui pourraient utilement conduire la Cour à se pencher sur des questions, telles que les discriminations liées à l'origine sociale ou le droit au pluralisme des informations, qui ne peuvent véritablement se révéler que si l'on considère, au-delà du traitement fait à l'individu, le contexte général dans lequel ce traitement est situé. Dans un système qui ne reconnaît pas la requête d'intérêt collectif puisque, sauf dans des hypothèses exceptionnelles, il n'admet pas qu'une association se prétende victime d'une violation de la Convention en raison d'une atteinte portée à l'objet social qu'elle poursuit<sup>119</sup>, l'intervention est, en effet, le seul moyen de faire émerger certains intérêts, diffus sans doute, mais néanmoins parfois très importants.

L'attention portée à de tels intérêts est insuffisante, pourrait-on dire, par définition. En effet, en raison même de ce qu'ils sont diffus, c'est-à-dire répartis sur un très grand nombre d'individus, les atteintes portées à ces intérêts ne donneront pas nécessairement lieu à l'introduction de requêtes par des individus qui se sentiront plus directement affectés. Des cas comme celui de Mme Lopez Ostra, dont

118 Devenu par la suite : *Liberty*, et ayant présenté sous cette dénomination des observations dans les affaires *Brannigan et McBride* et *McCann et al.*

119 Voir *supra*, I.A.

l'entêtement a finalement donné à la Cour l'occasion d'affirmer que certaines atteintes à l'environnement pouvaient être problématiques au regard du droit au respect de la vie privée<sup>120</sup>, de M. Norris, qui a obtenu à Strasbourg la condamnation de l'Irlande pour le maintien d'une législation réprimant certains actes homosexuels<sup>121</sup>, ou encore de M. Klass, qui a soutenu l'incompatibilité avec l'article 8 de la Convention d'une législation allemande sur les écoutes téléphoniques alors qu'il ne disposait d'aucun indice lui indiquant qu'il avait fait l'objet de telles écoutes<sup>122</sup>, témoignent à cet égard moins du libéralisme des conditions d'accès à la Cour européenne des droits de l'homme que de la motivation des individus qui en recherchent la protection. Il n'est pas interdit à l'individu qu'affecte en propre une situation faite à un grand nombre, ou que touche une réglementation générale, de mettre indirectement en cause, à travers son allégation de violation, cette situation ou cette réglementation<sup>123</sup>. Mais l'incitant à le faire risquera d'être d'autant plus faible que la violation sera répandue : pourquoi tel individu introduirait-il une requête, si beaucoup d'autres peuvent le faire à sa place avec, pour lui, pratiquement les mêmes résultats?

A travers l'association qui prend en charge la défense de tel intérêt collectif, ce sont des individus souvent inorganisés, n'ayant parfois pas les ressources nécessaires à l'introduction de recours en justice, qui peuvent voir leur situation évaluée au regard de la Convention. Qu'ils ne soient pas des membres de l'association importe peu : le caractère diffus de certains intérêts est tel que, parfois, l'association doit les formuler, indépendamment d'investissements individuels qu'elle pourrait exiger de membres, pour que ces intérêts puissent émerger<sup>124</sup>. C'est à la condition seulement que ces intérêts puissent être adéquatement représentés – et, peut-être, pris en compte dans la jurisprudence de la Cour – que pourront surgir ces droits

- 120 *Lopez Ostra c. Espagne*, CEDH (1994), Série A n°, § 51 («des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée»).
- 121 *Norris c. Irlande*, CEDH (1988), Série A, n°142. D. Norris agit, il est vrai, avec le soutien de la *National Gay Federation*, dont la propre requête fut jugée non recevable. La décision de la Commission sur la recevabilité est citée *supra*, n. 3.
- 122 *Klass et al. c. Allemagne*, CEDH (1978), Série A, n°28.
- 123 Sur cette question, De Schutter, «La cause significative et la Convention européenne des droits de l'homme», *op. cit.*, pp. 470-474.
- 124 Selon la Cour suprême des Etats-Unis, l'association d'intérêt public (*public interest group*) est «*a medium through which its individual members seek to make more effective the expression of their own views*» (*NAACP v. Alabama ex rel Patterson*, 357 U.S. 449, 459 (1958)). Mais il est des intérêts collectifs dignes de prise en considération, en vue de la défense desquels aucun individu en particulier ne souhaite s'investir : tel sera le cas lorsque le coût de l'investissement sera largement excessif par rapport au bénéfice que l'individu peut espérer en recueillir pour lui-même – et l'incitant à agir sera très faible, lorsque l'objectif poursuivi, s'il est atteint, bénéficiera à tous indépendamment de leur effort contributif (voir par ex. le raisonnement présenté par le Bureau européen des Unions de consommateurs (BEUC) dans C.J.C.E., (1991), *BEUC v. Commission*, C-170/89, *Rec.*, (1991), p. 5709).

nouveaux, dont la garantie nous est présentée comme nécessaire dans le modèle de l'Etat-providence<sup>125</sup>.

S'il est justifié d'en appeler à une meilleure représentation des intérêts collectifs, c'est également parce que de tels intérêts ne peuvent être adéquatement représentés ni par la Commission européenne des droits de l'homme, ni par l'Etat défendeur, ni par le requérant individuel. Le rôle de ministère public que remplit la Commission, notamment par la rédaction d'un rapport dans lequel elle prend position sur la question de savoir s'il y a eu ou non violation et par la présentation de ses délégués à l'audience de la Cour, ne lui permet pas d'assurer cette fonction de représentation<sup>126</sup>. Il ne serait guère compatible, en effet, avec la nature de la tâche de la Commission, qui suppose de sa part l'impartialité la plus complète dans l'examen de la cause, d'adopter l'attitude dont il s'agit ici : une attitude consistant à faire progresser les droits, par la prise en compte toujours renouvelée des intérêts que la mise en oeuvre effective de ces droits réclame. La difficulté subsisterait, même si la Commission devait considérer comme étant de son devoir d'examiner, de façon prospective, quels nouveaux droits méritent d'être garantis et quels intérêts n'ayant pas encore accédé à la dignité de droits méritent d'être pris en compte dans la formulation de ceux-ci. Disposant de pouvoirs d'enquête propres, mais surchargés par le nombre sans cesse croissant des requêtes individuelles leur parvenant, les membres de la Commission n'ont d'autre possibilité, le plus souvent, que de se faire une opinion au départ des informations qui leur sont fournies par le requérant individuel et par le gouvernement défendeur. Or, les points de vue de ceux-ci sont forcément limités en raison des positions respectives qu'ils occupent.

Il ne serait pas plus justifié d'attendre de la part de l'Etat défendeur qu'il fasse valoir les intérêts collectifs dont les associations se font les porte-parole. L'Etat, sans doute, incarne un aspect de l'intérêt public : ce qu'on pourrait appeler sa face officielle. Mais l'intérêt public n'est pas son monopole : il y a longtemps que les théories du choix public ont montré l'illusion d'une telle conception<sup>127</sup>. Fondée sur le modèle du contrat social, où l'Etat est le produit des volontés libres et autonomes d'individus sans attaches collectives, la dichotomie entre l'intérêt public dont l'Etat serait l'unique représentant et les intérêts purement privés des individus ne peut plus

125 David, «Préface», pp. 4-5, et Cappelletti et Garth, «Introduction», pp. 24-27, in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, (1984) (traduction d'une enquête de droit comparé conduite à l'Institut universitaire européen). Egalement Cappelletti, «La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil», *R.I.D.C.*, (1975), pp. 571 ss.; et M. Cappelletti & J.A. Jolowicz, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, (1975).

126 Pour une étude théorique de la fonction de représentant de l'intérêt public assurée par le ministère public, voir Langer, «Public Interest in Civil Law, Socialist Law, and Common Law Systems : The Role of the Public Prosecutor», *Amer. J. Comp. L.*, (1988), pp. 279 ss.

127 G. Schubert, *The Public Interest*, (1960) (et 186-197, où la participation la plus large possible au procès d'un ensemble d'intéressés est considéré comme le seul moyen d'assurer la prise en compte de l'intérêt public dans l'application du droit).

être soutenue<sup>128</sup>. La procédure suivie devant les organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme reproduit pourtant cette dichotomie. Cela s'explique: il tient à la nature même de la juridiction internationale de se fonder sur l'unité internationale de l'Etat, et donc sur sa qualité d'unique représentant habilité à prendre la défense de son ordre juridique. Mais il s'agit là d'une présomption, qui doit pouvoir être combattue.

Pas davantage que l'Etat défendeur ou que la Commission, le requérant individuel n'est en mesure d'assurer adéquatement la représentation des intérêts collectifs dont les associations se font les porte-parole. Il a été souligné, déjà, que son intérêt pouvait différer de celui du groupe d'individus semblablement situés dans l'ordre juridique de l'Etat défendeur<sup>129</sup>. La décision qui résultera de sa requête ne sera pas nécessairement la meilleure pour ce groupe. Elle pourra même ne jamais exister, en particulier si l'individu accepte le règlement amiable qui lui est proposé, et que la Commission européenne des droits de l'homme, dont une tâche consiste à vérifier que le règlement amiable «s'inspire du respect des droits de l'homme»<sup>130</sup>, n'a pas les moyens de se rendre compte de l'ampleur du dysfonctionnement dans l'ordre juridique étatique dont témoignent les faits dénoncés dans la requête. A travers la situation du seul requérant individuel, c'est un aspect très réduit de la réalité effectivement jugée qui est présenté aux organes de contrôle de la Convention. Rien ne permet de supposer que cette situation est particulièrement représentative de l'ensemble.

Si, à défaut de la requête d'intérêt collectif, un développement de l'intervention des associations paraît au moins souhaitable, la question des critères de celle-ci – entendue ici au sens large, comme comprenant notamment le rôle joué par les *amici curiae* – se trouve posée<sup>131</sup>. Le choix de tels critères devrait en tout cas tenir compte de deux facteurs. Il devrait d'abord tenir compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate, non seulement des intérêts qui risquent de se trouver directement affectés par l'arrêt rendu – en particulier à travers l'exécution qui en sera faite par l'Etat ayant fait l'objet d'un arrêt de condamnation –, mais

128 F. Ost, *Entre le droit et le non-droit : l'intérêt*, F.U.S.L., (1990), p. 83 (vol. 2 de P. Gerard, F. Ost et M. van de Kerchove, *Droit et intérêt, op. cit.*). On relèvera avec intérêt que, dans l'une des rares décisions dans lesquelles elle se penche sur l'intervention «de droit» («intervention of right»- Rule 24 (a), Fed. Rules Civ. Proc.), la Cour suprême des Etats-Unis, à propos de la condition suivant laquelle, pour que l'intervention soit accordée, l'intérêt de l'intervenant ne doit pas être déjà représenté adéquatement dans la procédure, a refusé de suivre la proposition du Secretary of Labor suivant laquelle, ayant pour mission de faire respecter la loi relative aux élections syndicales, il représentait suffisamment les intérêts d'un syndicat. *Trbovich v. United Mine Workers*, 404 U.S. 528, 538 (1972).

129 *Supra*, note 80.

130 Conv., art. 28, § 1er, b).

131 On a parfois suggéré que le simple fait qu'une personne se déclare prête à investir des ressources dans une demande d'intervention suffit à justifier la présomption qu'elle est porteuse d'un message non encore représenté par les parties à l'instance : la demande d'intervenir serait alors déjà la preuve d'un intérêt suffisant à l'intervention. Voir Brunet, «A Study in Allocation of Scarce Judicial Resources : The Efficiency of Federal Intervention Criteria», *Georgia L. Rev.*, (1978) pp. 701, 734-735.

aussi des intérêts qui ne seront affectés qu'indirectement. Le parcours empirique effectué ci-dessus le montre assez : alors que l'espace de l'intervention est occupé par des associations actives au sein de l'Etat défendeur – et que le jugement porté sur l'ordre juridique auquel elles appartiennent intéresse dès lors tout particulièrement –, et que s'y trouvent bien représentées également des organisations internationales de défense des droits de l'homme, il est déserté par les associations nationales émanant d'Etats parties à la Convention autres que le seul Etat défendeur. Lorsque même ces associations prennent une initiative en ce sens, elles se voient, semble-t-il, refuser la possibilité de présenter des observations<sup>132</sup>. Une telle absence ne correspond pas à la réalité des effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, qui affirme elle-même que sa jurisprudence sert de guide pour l'application de la Convention dans l'ensemble des Etats parties. Et d'y remédier serait d'autant plus utile qu'une meilleure connaissance, non seulement du droit interne de l'Etat défendeur – dont la description est souvent assez détaillée dans les arrêts de la Cour –, mais aussi de la situation existant dans les autres Etats parties, permettrait sans doute d'améliorer la qualité des décisions rendues.

Le deuxième facteur dont devrait tenir compte la définition de critères de l'intervention est l'abandon de la condition, au moins implicitement présente à l'heure actuelle, du désintéressement. L'ami de la cour ne lui pas utile pour le motif que, ses objectifs se rapprochant de ceux de la Cour, l'intérêt collectif qu'il a choisi de représenter paraît à la Cour correspondre – alors même qu'il s'agit d'une illusion d'optique<sup>133</sup> – à une absence d'intérêt. C'est presque la présomption inverse qu'il s'agirait d'établir : l'apport des groupes défendant des points de vue minoritaires, visant davantage le développement et l'approfondissement des droits de l'homme que leur préservation dans l'état où ils se trouvent, n'est-il pas plus éclairant que celui des organisations ayant des approches plus classiques lorsque des problèmes nouveaux se posent – ou bien, précisément, ne sont pas adéquatement posés, parce que la structure du procès l'exclut?

Le procès moderne, trop souvent, est pensé sur le modèle de cette pompe à air qui, suivant Boyle, devait permettre – dans les conditions du vide artificiellement créées – d'observer la nature sur un mode véritablement scientifique : comme la pompe à air, le procès prétend isoler les débats dont il est le cadre des pressions partisans, et aboutir, par cet isolement non moins artificiel, à la justesse des solutions. Ce modèle est sociologiquement dépassé. Il repose aussi sur une conception formaliste de la fonction de juger suivant laquelle le juge pourrait dire le droit, seul et au départ des faits qui lui sont présentés, qui non seulement a cessé d'être crédible, mais dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme elle-même a refusé de s'enfermer – ce dont témoigne, semble-t-il, l'importance prise dans sa jurisprudence par le principe de proportionnalité. Il n'est rien demandé d'autre ici, que de

132 *Supra*, le refus opposé à la *Prison Officers' Association* dans les affaires *Glazenapp et Kosiek*.

133 *Supra*, IV. A.

déduire, de ce qui existe déjà, ce qui n'existe pas encore : un véritable droit d'accès pour les associations, par voie de requête ou par voie d'intervention, à la Cour européenne des droits de l'homme.