



institut du développement durable et des relations internationales – 6, rue du Général Clergerie – 75116 Paris – France – Tél. : 01 53 70 22 35 – iddri@iddri.org – www.iddri.org

idées
POUR LE DÉBAT

N° 09/2004 | GOUVERNANCE MONDIALE

Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement

Sandrine Maljean-Dubois et Vanessa Richard (Ceric)

Sandrine Maljean-Dubois et Vanessa Richard ont présenté cette communication lors de la conférence « Gouvernance internationale de l'environnement »

co-organisé par l'Iddri et l'UICN les 15 et 16 mars 2004 à Paris.

Ce texte n'engage que ses auteurs. En mettant ce docu-

ment en ligne sur son site, l'Iddri a pour objectif de diffuser des travaux qu'il juge intéressants pour alimenter le débat.

Tous droits réservés

Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement

Sandrine Maljean-Dubois
CERIC, France

Vanessa Richard
CERIC, France

Novembre 2004

Avec le soutien du ministère de l'écologie et du développement durable, France

Institut du développement durable et des relations internationales
6, rue Général Clergerie
75116 Paris, France
Téléphone : 33 (0)1 53 70 22 35 - iddri@iddri.org

L'IDDRI (Institut du développement durable et des relations internationales) est un institut de recherche basé à Paris. Il est soutenu par les grandes institutions scientifiques françaises, des entreprises, des ONG et le gouvernement français. L'Iddri anime un réseau, où les acteurs — administrations, communauté scientifique, entreprises et associations — déterminent conjointement les questions à approfondir, en débattent, identifient convergences et divergences.

L'Iddri travaille sur les questions majeures de gouvernance et de développement durable en coopération avec des réseaux internationaux de recherches.

Dans le cadre du débat sur la gouvernance internationale de l'environnement, l'Iddri coordonne une série d'études commandées à des experts internationaux. Cette série d'études aborde les différents aspects de la gouvernance internationale de l'environnement identifiés lors de la conférence organisée par l'Iddri sur ce thème en mars 2004 à Paris. Elle a pour objectif de fournir des éléments de réflexion au groupe de travail sur la création d'une Organisation des Nations unies de l'environnement créé à l'initiative de la France.

Les rapports traitent des thèmes suivants :

- Les questions soulevées par le système de gouvernance internationale de l'environnement
- Mobilisation, diffusion et usage de l'expertise scientifique
- Systèmes d'observation et d'alerte
- Mécanismes internationaux de suivi et de mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement
- Articulation entre les différentes échelles de gouvernance
- Le rôle des « parties prenantes » dans la gouvernance internationale de l'environnement
- L'ONUE dans l'architecture globale du système de gouvernance internationale de l'environnement
- Financement pour l'environnement et le développement

Responsable du projet : Benoît Martimort-Asso – benoit.martimort-asso@iddri.org

Auteurs

Sandrine Maljean-Dubois Chargée de recherche CNRS Directrice-adjointe du CERIC CERIC (UMR 6201) 38 avenue de l'Europe 13090 Aix en Provence France maljean.dubois@wanadoo.fr http://www.ceric-aix.fr/	Vanessa Richard Post-doctorante CERIC (UMR 6201) 38 avenue de l'Europe 13090 Aix en Provence France vanrichard@yahoo.com http://www.ceric-aix.fr/
--	--

*Les propos contenus dans ce document n'engagent que leurs auteurs
et en aucune manière l'institution à laquelle ils appartiennent.*

Sommaire

Introduction	4
Première partie : L'existant : analyse et évaluation des mécanismes de suivi et de mise en œuvre	6
A) La vitalité du droit international de l'environnement.....	6
1. Vitalité normative	6
1.1 La profusion normative	6
1.2. Les innovations normatives	7
2. Vitalité institutionnelle.....	10
2.1. Profusion institutionnelle	10
2.2. Innovations institutionnelles : nouveaux acteurs	12
B) L'effectivité du droit international de l'environnement.....	13
1. Des déficiences structurelles de mise en œuvre.....	13
1.1. Efficacité, effectivité, effectiveness	13
1.2. Des difficultés propres à l'ordre juridique international	14
1.3. Des difficultés propres au droit international de l'environnement.....	15
2. Les techniques de promotion de la mise en œuvre	16
2.1. L'accompagnement : surveillance et vérification.....	16
2.2 Les incitations	23
2.3. Sanctions.....	25
Deuxième partie - Perspectives et voies de l'avenir	30
A) Les voies d'une amélioration et d'un renforcement du contrôle et de la mise en œuvre.....	30

Option 1 – Amélioration et renforcement dans le cadre décentralisé actuel.....	30
1.1. Améliorer les informations fournies par les États	30
1.2. Développer les possibilités d'enquête et inspection	31
1.3. Renforcer l'accompagnement des Parties en difficulté	32
1.4. Harmoniser les politiques environnementales des bailleurs de fonds publics	33
Option 2 – Amélioration et renforcement dans un nouveau cadre centralisé.....	34
Sous-option 2.1. Centralisation sans OME	34
2.1.1. Clustering.....	34
2.1.2. PNUE et centralisation du contrôle et de la mise en œuvre	35
2.1.3. FEM et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement.....	36
Sous-option 2.2. Centralisation avec OME.....	36
B) Les voies d'une amélioration et d'un renforcement des procédures de règlement des différends.....	38
Option 1 – Amélioration et renforcement dans le cadre décentralisé actuel.....	38
1.1. Favoriser le déclenchement des procédures internationales.....	39
1.1.1. S'agissant du droit de recours étatique	39
1.1.2. S'agissant du droit de recours non étatique	43
1.2. Améliorer l'articulation des procédures internationales.....	44
1.3. Mieux armer les juridictions internationales pour traiter les différends environnementaux.....	45
1.3.1. Le traitement des aspects techniques	45
1.3.2. La faculté d'indiquer des mesures conservatoires	46
1.4. Développer le rôle du juge interne	47
Option 2 – Amélioration et renforcement dans un nouveau cadre centralisé.....	47
2.1. Pour un TI de l'environnement	48
2.2. Contre un TI de l'environnement.....	49
2.3. À quoi pourrait ou devrait ressembler un TI de l'environnement ?	49

Introduction

1. Que les sources en soient publiques ou privées, qu'ils soient régionaux ou mondiaux, de nombreux et volumineux rapports témoignent régulièrement de la dégradation continue de l'état de l'environnement. À l'entrée dans le XXI^{ème} siècle, les changements environnementaux revêtent une gravité toute particulière et présentent, à plusieurs égards, des risques d'irréversibilité.
2. Le dernier bilan environnemental publié par le PNUE, dit « GEO3 » *pour Global Environmental Outlook*, conclut à la poursuite de la déforestation et de la diminution de la diversité biologique à un rythme sans précédent dans l'histoire de l'humanité¹. Selon ce rapport, « *le rythme accéléré du changement et le degré d'interaction entre les régions et entre les problèmes font qu'il est plus difficile que jamais de regarder l'avenir avec confiance* » (PNUE, 2002). Le rapport de la Banque mondiale sur le développement dans le monde pour 2003 constate que les cinquante prochaines années pourraient voir la population mondiale croître de 50 % pour atteindre 9 milliards de personnes et le produit intérieur brut quadrupler pour atteindre 140 milliards de dollars, cette croissance risquant, par son expansion inconsidérée et sa répartition inégale, de susciter des tensions sociales et environnementales menaçant les efforts de développement et les conditions de vie².
3. Depuis plus d'une trentaine d'années, l'outil juridique est sollicité pour protéger l'environnement, et tout particulièrement le droit international dès lors que les enjeux revêtent une forte dimension transnationale. Le droit international de l'environnement a connu une remarquable expansion aussi bien sur le plan quantitatif qu'au regard des domaines couverts.
4. Après une phase de « frénésie » normative, durant laquelle il s'agissait de construire un corps de règles et où peu d'attention était portée à la mise en œuvre, le constat d'une relative ineffectivité des instruments adoptés a été dressé. Au début des années 90, doctrine et praticiens amorcent une réflexion sur les causes de ces faiblesses et les moyens d'y remédier³. Juristes et théoriciens des relations internationales suivent alors le même mouvement : après s'être intéressés principalement aux conditions de mise en place et au contenu des régimes internationaux, ils s'attachent à leur mise en œuvre (RISSE, 2000). Jusqu'alors un biais rationaliste avait trop vite conduit à penser que : (1) les gouvernements ne s'engagent qu'après avoir déterminé qu'il en va de leur intérêt, que (2) dès lors généralement ils mettent en œuvre les traités et se conforment à leurs engagements et que (3) lorsqu'ils ne le font pas des sanctions sont employées aussi bien pour « punir » les manquements que pour décourager d'autres manquements éventuels. La réalité est toute différente, et infiniment plus nuancée, particulièrement dans le domaine de l'environnement où des raisons très diverses peuvent pousser les États à s'engager, où ils le font parfois sans même l'intention de mettre en œuvre l'engagement, où d'autres fois ils cherchent au contraire à le mettre en œuvre, mais ne disposent pas des capacités nécessaires (BROWN WEISS & JACOBSON, 1998).
5. La problématique de l'effectivité est devenue peu à peu un champ majeur de recherche en économie et relations internationales, en droit international (SPRINZ, 2000), suscitant des analyses variées, des plus empiriques aux plus théoriques, les auteurs cherchant à qualifier voire à quantifier (CARSTEN & SPRINZ, 2000 ; SPRINZ, 2003) le degré d'effectivité des instruments et à expliquer les disparités rencontrées. S'inscrivant dans un ordre juridique et institutionnel en pleine évolution, la compréhension de ces phénomènes s'avère un indispensable préalable à toute tentative de renforcer ce corps de règles et d'instruments et, plus largement, d'améliorer la « gouvernance » internationale de l'environnement.
6. La réflexion revêt une grande actualité. En dépit d'une activité diplomatique soutenue, les chefs d'États et de gouvernement réunis à l'occasion du Sommet Rio+5 en juin 1997 à New York déclaraient constater « *avec une profonde inquiétude que, pour ce qui est du développement durable, les perspectives d'ensemble sont plus sombres aujourd'hui qu'en 1992* » et s'engageaient « *à faire en sorte que le prochain examen d'ensemble de la mise en œuvre d'Action 21, en 2002, fasse apparaître davantage de progrès mesurables sur la voie du développement durable* »⁴. Cinq ans plus tard, la Déclaration adoptée à Johannesburg faisait écho à ce constat pessimiste : « *L'environnement mondial demeure fragile. L'appauvrissement de la diversité biologique se poursuit, les ressources halieutiques*

¹ Le taux d'extinction des vertébrés pourrait atteindre 15 à 20% dans les 100 prochaines années (PNUE, 2002).

² Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, t. 106, 2002-4, p. 95.

³ Le même mouvement peut être identifié sur le plan communautaire : Commission européenne, Communication de la Commission européenne 96 (500) sur la mise en œuvre du droit européen de l'environnement, 22 octobre 1996.

⁴ Déclaration adoptée à l'issue du Sommet Rio +5, doc. A/S-19/29, 27 juin 1997.

continuent de diminuer, la désertification progresse dans les terres naguère fertiles, les effets préjudiciables du changement climatique sont déjà évidents, les catastrophes naturelles sont de plus en plus fréquentes et dévastatrices, les pays en développement de plus en plus vulnérables, et la pollution de l'air, de l'eau et du milieu marin empêche des millions d'individus d'accéder à un niveau de vie correct »⁵...

7. Nous proposons dans ce rapport, après avoir présenté et évalué les mécanismes de suivi et de mise en œuvre (première partie), quelques pistes pour leur amélioration et leur renforcement (deuxième partie).

5 Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, A/CONF.199/L.6/Rev.2, 4 sept. 2002.

Première partie : L'existant : analyse et évaluation des mécanismes de suivi et de mise en œuvre

8. Bien qu'il fasse preuve d'une remarquable vitalité (A), l'effectivité du droit international de l'environnement n'est pas toujours assurée (B). Son renforcement devient ainsi un enjeu majeur pour l'avenir.

A) La vitalité du droit international de l'environnement

9. Cette vitalité s'exprime aussi bien sur le plan normatif (1) qu'institutionnel (2). Profusion et originalité caractérisent la matière de ce double point de vue, si bien que le droit international de l'environnement offre – conséquence de sa belle vitalité – une image quelque peu brouillonne, voire désarticulée.

1. Vitalité normative

10. La vitalité normative du droit international de l'environnement se mesure à la fois au regard de la rapidité et de l'ampleur de son développement et des innovations, en particulier des « nouveaux modes de faire le droit » auxquels il donne lieu.

1.1 La profusion normative

11. Responsable pour partie de la crise écologique actuelle, le droit se présente aussi comme un des principaux moyens d'y faire face (HUGLO & LEPAGE-JESSUA, 1995). Son utilité a été tôt reconnue. Ainsi, au III^{ème} siècle avant Jésus-Christ, l'empereur indien Asoka adoptait le premier édit protégeant différentes espèces de faune (DE SADELEER, 1995). Le développement du droit international de l'environnement est toutefois beaucoup plus récent. Si quelques jalons sont posés plus tôt – telle la Convention de Paris relative à la protection des oiseaux utiles à l'agriculture de 1902 – c'est véritablement dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle, et en particulier depuis la fin des années soixante-dix, que les réglementations visant la protection de l'environnement connaissent une croissance rapide, cela de façon concomitante dans la plupart des États, « à la suite de la prise de conscience que notre planète est menacée par l'explosion démographique et ses conséquences, par l'impact d'une technologie toujours plus envahissante et par la multiplication désordonnée des activités humaines » (KISS, 1989). Sous la pression des opinions publiques, alertées par les scientifiques, relayées par de nombreuses associations et organisations non gouvernementales puis internationales, les gouvernements trouvent dans les instruments juridiques un moyen de lutter contre l'aggravation brutale de l'état de l'environnement. Simultanément, la conscience du caractère planétaire du danger et de la solidarité qui unit les éléments de l'environnement, méconnaissant les frontières politiques, stimule une coopération internationale. S'inscrivant d'abord dans un cadre bilatéral, celle-ci se manifeste rapidement aussi sur un plan multilatéral et donne naissance à une activité réglementaire sans précédent par son ampleur et sa rapidité. Les développements sont rythmés par une série de catastrophes écologiques (KISS, 1989).

12. Pour René-Jean Dupuy, ce « *buissonnement normatif* » démontre « à l'évidence combien l'alerte de la conscience des nations a été vive » (DUPUY, 1991). L'appréhension de la fragilité de l'écosystème planétaire, des menaces croissantes pesant sur lui, font « *redécouvrir et pénétrer dans le langage international la vieille notion aristotélicienne et thomiste du 'bien commun'* » (BADIE & SMOUTS, 1992). C'est à la poursuite de ce « bien commun » que se développe le droit international de l'environnement. Droit international, mais aussi droit communautaire pour les pays de l'Union européenne, précèdent même bien souvent les droits nationaux qu'ils dynamisent et poussent à évoluer.

13. Aujourd'hui, en faisant abstraction des traités bilatéraux, encore bien plus abondants, plus de cinq cents traités multilatéraux – pour l'essentiel régionaux – ont été adoptés dans le domaine de l'environnement. Plus de trois cents ont été négociés après 1972. La voie conventionnelle a permis de formaliser, secteur après secteur, domaine après domaine, des *régimes internationaux*, institutionnalisés, organisés et soutenus par des engagements financiers.

14. Ce foisonnement conventionnel présente certains risques. Poussés par divers facteurs, les États multiplient les engagements. Faut-il s'étonner, dès lors, que les moyens de mettre en œuvre les instruments adoptés – les « capacités » dans le jargon onusien – soient insuffisants, aussi bien sur le plan institutionnel que financier et en particulier dans les pays en développement ?

15. La multiplication des conventions et autres instruments ne va pas non plus sans poser des problèmes de cohérence. Le droit international souffre d'une relative fragmentation, d'autant plus forte et préjudiciable qu'elle correspond à un compartimentage institutionnel. Construits dans l'urgence et sans réflexion préalable d'ensemble, les espaces conventionnels ne sont pas – sauf très rares exceptions comme les systèmes constitués par une convention-cadre et ses protocoles additionnels – hiérarchisés. Peu reliés entre eux, ils n'offrent pas non plus l'image d'un réseau, mais davantage celle d'une juxtaposition d'espaces parallèles. Les espoirs exprimés en 1992 dans *Action 21* – Chapitre 38 – sont déçus de ce point de vue⁶. Comme le résume une résolution de l'Institut du droit international de 1997 : « *le développement du droit international de l'environnement s'est effectué d'une manière non coordonnée, se traduisant par des doubles emplois, des incohérences et des lacunes* »⁷.

16. Introuvable au sein du droit international de l'environnement, la cohérence ne caractérise pas non plus les relations entre le droit international de l'environnement et les règles posées dans d'autres champs du droit international, loin des principes du développement durable dont « *le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement* »⁸. Les relations commerce-environnement en fournissent sans doute la meilleure illustration. À Johannesburg, le chapitre du Plan d'application sur les relations entre commerce et environnement a été très discuté. Les réticences des pays en développement ont rencontré la circonspection de certains pays industrialisés, au premier rang desquels les États-Unis, qui ont tenté de revenir sur les minces acquis de la Déclaration de Doha⁹. Le Plan d'action, tel qu'il a été adopté, s'en tient finalement aux formulations de cette Déclaration, y compris s'agissant des rapports entre les accords environnementaux multilatéraux (AME) et le droit de l'OMC¹⁰. Faisant écho au refus de l'Organe d'appel de l'OMC de lire le droit de cette dernière « *en l'isolant cliniquement* » du droit international public¹¹, les références au « *soutien mutuel* » ou à la « *déférence* » ne sauraient résoudre les problèmes de désarticulation que rencontre ici l'ordre juridique international. En l'absence d'accord sur une hiérarchisation, ces formules mettent face à face deux corps de règles spéciales, égaux et autonomes. Cette occasion manquée, si toutefois la clarification des relations entre AME et accords de l'OMC intervient, elle sera réalisée dans le cadre de l'OMC¹². Or, le problème se pose de plus en plus souvent y compris dans le cadre de conventions qui ne s'y prêtent pourtant pas particulièrement, comme celle de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale¹³, tandis que les discussions empoisonnent les négociations de nouvelles conventions environnementales recourant de plus en plus largement aux mesures commerciales. L'entrée en vigueur du Protocole de Carthagène sur le commerce international des organismes vivants modifiés (OVM), tout comme celle du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, risque fort d'être conflictuelle de ce point de vue.

17. Rapides, de grande ampleur, les développements du droit international de l'environnement sont aussi largement novateurs.

1.2. Les innovations normatives

18. Le droit international de l'environnement est doublement innovant sur le plan méthodologique : lieu d'expérimentation de nouveaux modes de faire le droit, il est aussi le laboratoire de nouveaux outils.

⁶ *Action 21. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts*, Nations Unies, 1993.

⁷ IDI, *Procédures d'adoption et de mise en œuvre des règles en matière d'environnement*, Résolution du 4 septembre 1997, RBDI, n°1997/2.

⁸ Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, A/CONF.199/L.6/Rev.2, 4 sept. 2002.

⁹ Déclaration ministérielle adoptée le 14 novembre 2001, Conférence ministérielle, Doha, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001.

¹⁰ Y compris s'agissant des relations entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC : § 100.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R du 29 avril 1996.

¹² Voir sur les différentes modalités de clarification envisageables : BOISSON DE CHAZOURNES & MBENGUE, 2002(2).

¹³ À propos des freins au commerce international que peut entraîner une politique de préservation contre les espèces « exotiques » (ENB, 2002, n° 18).

1.2.1. De nouveaux modes de faire le droit

19. Comme d'autres « nouveaux » domaines du droit, le droit international de l'environnement connaît une grande diversité de sources formelles, de la *lex feranda* à la *lex lata*. La théorie classique des sources du droit international résiste d'ailleurs assez mal aux coups de boutoir assénés par cette jeune branche et ceci à plusieurs égards.

20. Les *conventions internationales ou traités* constituent à ce jour l'outil le plus opérant de coopération interétatique, notamment parce que leur contenu est obligatoire en vertu du principe *Pacta sunt servanda* rappelé à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹⁴. L'activisme diplomatique a, ces dernières années, encore régulièrement nourri le droit international de l'environnement de nouvelles conventions (KISS, 2001). Toutefois, au regard de la modestie des résultats, cette prolifération normative a pris des allures de fuite en avant. La « *convention fatigue* » (SMOUTS, 2001) explique aussi que l'adoption de nouvelles conventions n'ait pas été à l'ordre du jour de Johannesburg, le Sommet mondial pour le développement durable marquant un rejet – au moins temporaire – de la voie conventionnelle pour traiter certaines questions conflictuelles appelant des engagements contraignants, telles que la responsabilité des entreprises et notamment des sociétés transnationales, ou l'agriculture « durable » dans ses différents aspects. Le Plan d'application affirme au contraire qu'il est nécessaire de « *consacrer moins de temps à la négociation des textes à adopter et davantage à l'examen des questions concrètes d'application* » (§ 156)... Il insiste par ailleurs à de multiples reprises sur la nécessité de ratifier et appliquer les différentes conventions existantes¹⁵.

21. Dans une matière jeune et très controversée, les *règles coutumières* sont peu nombreuses. Hormis l'hypothèse des coutumes « instantanées », la fabrication d'une règle coutumière est très longue et incertaine. Alors, dans l'urgence, mieux vaut chercher d'autres solutions.

22. La présentation traditionnelle des sources du droit international – listées à l'article 38 §1 du Statut de la Cour internationale de Justice, un instrument rédigé en 1920 – ne rend pas compte de l'importance de la *soft law* dans la formation du droit international. Cette *soft law* – droit mou ou, mieux, droit « vert » – n'offre d'ailleurs pas un tableau monolithique : actes unilatéraux des États, actes unilatéraux des organisations internationales (recommandations, déclarations, programmes, décisions etc.) ou de conférences diplomatiques, actes concertés non conventionnels (communiqués, chartes, codes de conduite, memoranda...) etc. La profusion de la *soft law* est telle qu'on serait bien en peine d'en dresser un quelconque inventaire (KISS & BEURIER, 2000). L'environnement appartient ainsi encore aux domaines pour lesquels le « *non droit est quantitativement plus important que le droit* » (CARBONNIER, 1963). Cette abondance de la *soft law* est le symptôme pathologique (WEIL, 1982), s'il en est, d'une matière encore récente et bien loin d'être consensuelle à l'échelle mondiale, traversée notamment par les fractures nord-sud ou euratlantique. Mais même si cette *soft law* est théoriquement placée dans les instruments non contraignants, elle peut avoir une certaine valeur juridique en pratique : le soin mis à négocier le contenu de tels actes, tout comme le fait que les États acceptent parfois l'instauration de mécanismes de suivi et de contrôle de leur application¹⁶, en fournissent des indices assez sûrs. Les degrés de normativité et d'effectivité de ces instruments sont en réalité variables. La *summa divisio* entre le *hard* et le *soft*, entre l'obligatoire et le non-obligatoire, ne résiste en tous cas pas à une analyse approfondie (SHELTON, 2000). Ainsi en est-il, par exemple, des effets et de la portée des conditionnalités au financement des banques multilatérales de développement. La Banque mondiale, par exemple, adopte des Politiques opérationnelles (PO), des Procédures de la Banque (PB) et identifie des « bonnes pratiques » (*Good Practices*, GP), élaborées par et pour la Banque et qui ne s'imposent qu'à son personnel lors de la conception, l'évaluation et l'exécution des projets financés. Ces instruments de nature quasi-juridique – on pourrait les comparer à des circulaires administratives – ont nécessairement une influence sur le contenu des accords de prêt passés avec les États emprunteurs (BOISSON DE CHAZOURNES, 2000), à valeur juridique contraignante (BROCHES, 1959). La plupart obligent, d'ailleurs, le personnel de la Banque à exiger que l'État emprunteur adopte un certain nombre de comportements, à défaut de quoi les banques refuseront de financer le projet. Du point de vue de la promotion du développement durable, l'on constate que les politiques et procédures pertinentes des

¹⁴ « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* ».

¹⁵ Notamment les conventions PIC et POP (§ 23 a), la Convention de Bâle (e), celle des Nations Unies sur le droit de la mer (§ 30 a), la Convention sur la diversité biologique et à son Protocole sur la biosécurité (§ 44).

¹⁶ Voir le rôle de la Commission du Développement Durable dans le suivi d'Action 21.

banques de développement s'inspirent de principes qui ne sont parfois que de la *lex ferenda*, ou dont la nature juridique est incertaine. Leur assimilation en tant que conditionnalités au financement a alors pour effet de « durcir » leurs contours normatifs et d'internationaliser le processus décisionnel en matière environnementale (HANDL, 1998).

23. La présentation traditionnelle des sources du droit international nie également la participation d'acteurs privés aux modes de formation d'un droit qui de strictement intergouvernemental à l'origine devient pourtant peu à peu transnational. Ces évolutions correspondent à l'hétérogénéité croissante de la société internationale, qui compte désormais, à côté des États et des organisations internationales traditionnelles, des organismes publics internationaux et même internes, des organisations non gouvernementales et des personnes privées, notamment les entreprises. Ces « nouveaux acteurs » font progressivement « *craquer le moule traditionnel du droit international classique* » et participent aussi à la formation du droit international (CARREAU, 1994). Ainsi, avec le Sommet mondial pour le développement durable, pour la première fois une conférence onusienne aboutit, à côté des « engagements » classiques dits de Type 1 (et non contraignants), à des engagements dits de Type 2. Ces derniers, qui prennent le nom de partenariats, sont des projets concrets associant les secteurs public et privé. De nature volontaire et assez informels, encadrés par de vagues « lignes directrices »¹⁷, ils appliquent une idée déjà présente à Rio, selon laquelle le secteur privé et les « principaux groupes » doivent être pleinement associés et mobilisés, les gouvernements ne pouvant agir seuls. Le Secrétaire général de l'ONU en a fait son credo. C'est d'ailleurs lui qui, pour promouvoir le « *sens civique sur le marché mondial* », a pris l'initiative du Pacte mondial ou *Global Compact*, lancé en juillet 2000 et qui consiste à rechercher un engagement du secteur privé – entreprises, mais aussi syndicats ou ONG – sur neuf principes fondamentaux liés aux droits de l'homme, aux normes du travail et à la protection de l'environnement, et peut déboucher également sur des partenariats¹⁸. Les modalités concrètes du suivi et du contrôle de la mise en œuvre de ces partenariats restent toutefois à définir¹⁹.

1.2.2. De nouveaux outils

24. En 1992, la Déclaration de Rio, dans son principe 16, fait référence aux instruments économiques, affirmant que les États doivent « *s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques* ». Action 21 va dans le même sens en prônant notamment l'établissement d'un « *plan directeur encourageant la création de nouveaux marchés dans les domaines de la lutte contre la pollution et de la gestion écologiquement plus rationnelle des ressources* »²⁰. Plus largement, le droit international et européen porte et influence une diversification des politiques publiques nationales, en promouvant grandement le recours à l'outil économique, tandis que ce dernier connaît une utilisation croissante sur le plan international et européen lui-même, à travers les droits de propriété, l'éco-certification, les incitations financières ou les marchés de droits négociables (MALJEAN-DUBOIS, 2002).

25. La signature en 1997 du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques en fournit la meilleure illustration. L'instrument économique est conçu, pour la première fois sur le plan international, comme le moyen principal de parvenir aux objectifs de réduction d'émissions polluantes ; l'économie générale du Protocole reflète parfaitement la prééminence des stratégies de marché (BOISSON DE CHAZOURNES, 2002(1)). La Commission européenne avait proposé l'institution d'une écotaxe, assise à la fois sur le carbone et l'énergie, mais les États-Unis et le Japon avaient refusé cette option. La Conférence a finalement arrêté le recours aux permis négociables comme outil international de coordination (GODARD, 1998).

26. La mise en œuvre de cet instrument novateur ne va pas sans difficultés. Par-delà les problèmes éthiques, les obstacles aussi bien techniques que politiques à la faisabilité de la construction envisagée sont

¹⁷ Doc. non côté, disp. sur <http://www.un.org/esa/sustdev/partnerships/guiding_principles7june2002.pdf>. On trouvera aussi la liste des partenariats adoptés.

¹⁸ Plusieurs centaines d'entreprises y ont adhéré (près de trois cents pour la France); liste disponible sur <<http://www.unglobalcompact.org/Portal>>. Secrétaire général des Nations Unies, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, *Renforcer l'ONU. Un programme pour aller plus loin dans le changement*, A/57/387, 9 sept. 2002.

¹⁹ Secrétaire général des Nations Unies, Report of the Secretary-General, *Follow-up to Johannesburg and the Future Role of the CSD - The Implementation Track*, E/CN.17/2003 /2, 18 February 2003.

²⁰ Action 21. *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts*, Nations Unies, 1993.

nombreux et bien des interrogations demeurent. Comme le constate D. Wirth, « *Leaving aside the political significance of their adoption, the Bonn Agreement and Marrakesh Accords are noteworthy for their high level of technical complexity, extensive use of specialized jargon, and lengthy enumeration of a mass apparent minutiae. Indeed, the text would be nearly incomprehensible to almost anyone not directly involved in the negotiation process* » (WIRTH, 2002)... La mise en œuvre de ce type d'outils est différente dans son principe des instruments classiques basés sur l'approche *command and control*. Toutefois, on peut constater avec Dominique Dron que, certes, le Protocole de Kyoto correspond à la conception anglo-saxonne individualiste et jurisprudentielle, confiante dans les instruments économiques pour gérer avec la souplesse nécessaire les rapports entre êtres humains. Mais même si la puissance publique voit son rôle réduit, un contrôle efficace de la loyauté des échanges et la sanction des fraudes constituent des conditions impératives pour un bon fonctionnement. Ainsi, tout comme la conception issue du droit romain, communautariste et réglementaire, délimitant *a priori* droits et interdits le plus finement possible, cette approche bute sur le dilemme du contrôle (DRON, 2001). Dans les deux cas, le contrôle de la mise en œuvre figure comme un enjeu fondamental.

2. Vitalité institutionnelle

27. Sur le plan institutionnel également, la profusion se conjugue à l'innovation.

2.1. Profusion institutionnelle

28. Si toutes les institutions internationales sont concernées à un titre ou à un autre par le développement durable, deux organes de l'ONU sont plus spécifiquement chargés de ces questions : le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) et la Commission du développement durable (CDD).

29. Le PNUE, créé en 1972 à la suite de la tenue de la Conférence de Stockholm, a été conçu à l'origine comme un catalyseur devant stimuler l'action des autres institutions (SANDS, 1995). L'Assemblée générale se déclarait alors consciente de la « *nécessité d'élaborer d'urgence, dans le cadre des organisations des Nations Unies, des arrangements institutionnels permanents pour la protection et l'amélioration de l'environnement* »²¹. Mais le PNUE souffre de déficiences structurelles depuis sa création. De par son statut et ses moyens, il ne peut exercer une grande autorité, ni sur les États, ni sur les organisations internationales (KIMBALL, 1992). En particulier, il ne dispose pas de moyens de contrainte (NADA, 1995). À cela s'ajoute sa structure institutionnelle lourde et complexe, dont beaucoup d'États critiquent l'opacité et qui ne constitue pas un gage d'efficacité.

30. Quant à la CDD, créée par le Conseil économique et social sur recommandation de l'Assemblée générale à la suite de la Conférence de Rio, elle a reçu pour mission de s'assurer du suivi efficace de la CNUED, d'impulser la coopération internationale et de rationaliser les capacités intergouvernementales en matière de prise de décision, et d'évaluer l'état d'avancement de l'application d'*Action 21* (ORLIANGE, 1993). Alors qu'elle tient sa douzième session au printemps 2004, les discussions s'y enlisent, le niveau de représentation des pays est faible ; elle n'est pas un lieu de débat politique (TUBIANA, 2000)²².

31. Malgré l'inadaptation et l'inefficacité évidente de la structure institutionnelle actuelle, aucune perspective concrète n'a été tracée à Johannesburg. Les interrogations sur les méthodes et sur l'architecture internationale – ce que le Plan appelle le « cadre institutionnel » du développement durable au niveau international – n'ont reçu aucune réponse concrète. Le Plan s'en tient à des appels répétés à une amélioration de l'efficacité et de la coordination qui, bien qu'inscrites dans le nouveau credo international de la « *bonne gouvernance* », n'ont rien de neuf : en 1972, le principe 25 de la Déclaration de Stockholm recommandait déjà aux États de s'assurer que les organisations internationales jouaient un rôle coordonné, efficace et dynamique pour la protection de l'environnement²³.

²¹ AGNU, Résolution 2997(XXVII), *Dispositions institutionnelles et financières concernant la coopération internationale dans le domaine de l'environnement*.

²² Résumé de la Onzième session de la Commission du Développement Durable, 28 avril-9 mai 2003, *Bulletin des Négociations de la Terre*, CDD-11 final, 12 mai 2003.

²³ Il faut se placer sur un plan plus large pour déceler les traces d'un processus de rationalisation et d'amélioration de la coordination, notamment en matière institutionnelle. Les Nations Unies, se basant sur les buts fixés dans la Déclaration du Millénaire (A/55/L.2, 8 septembre 2000) – le plus souvent désignés comme les MDGs, *Millennium Development Goals* –, se sont lancées dans un vaste chantier d'harmonisation des politiques de développement de ses organes et institutions spécialisées. Celui-ci a été confié au Groupe pour le développement des Nations Unies (GDNU), qui a été

32. S'agissant de la Commission du développement durable, le Plan de Johannesburg évoque un « renforcement », alors même que les tentatives actuelles de dynamiser une institution bien éloignée des idées développées par le Groupe d'experts de la Commission Brundtland semblent vouées à l'échec (E/CN.17/2003/2). Quant au PNUE, le Plan reste tout aussi vague. Tout renforcement de ce dernier exigerait d'abord davantage de ressources financières. La possibilité a été évoquée, pour un financement stable et accru, de mettre en place un barème des quotes-parts pour les contributions au Fonds pour l'environnement (FEM). Mais cette simple idée suscite d'importantes controverses. De fait, le Plan de Johannesburg se contente d'appeler l'Assemblée générale à étudier la question « *importante et complexe de l'ouverture à tous les États Membres, du Conseil d'administration du PNUE/Forum ministériel mondial pour l'environnement* » (§ 140). La question des liens entre le PNUE et la CDD n'est pas non plus traitée. Le mandat du PNUE doit-il aller au-delà de l'environnement vers le développement durable ? C'était la conclusion des consultations avec la société civile sur la gouvernance internationale en matière d'environnement qui se sont tenues en mai 2001. Mais qu'advient-il alors de la CDD ?

33. Qui plus est, alors que presque toutes les institutions de la famille des Nations Unies, de l'UNESCO à la FAO en passant par l'OIT, l'OMS, l'OMM, l'OMI, l'OACI ou l'AIEA ont établi des programmes environnementaux, il faut leur ajouter un phénomène d'« *institutionnalisation molle et protéiforme* » (DAILLIER & PELLET, 1999) dans le cadre conventionnel. En effet, au réseau conventionnel très dense auquel a donné naissance le champ de l'environnement sur le plan international correspond un réseau institutionnel non moins dense et complexe. La pratique tend, tout au moins depuis le début des années soixante-dix, à la création, pour chaque nouvelle convention adoptée, d'institutions *ad hoc*. Ces structures conventionnelles présentent en pratique une grande diversité, qui tient en partie à leur date de mise en place, à leur caractère régional ou universel, et à leur objet. Leur nature juridique est incertaine et sans doute variable ; leurs compositions, attributions et moyens s'avèrent très disparates. Leur organisation semble toutefois converger vers un modèle institutionnel en forme de triptyque, chaque nouvelle convention s'inspirant pour une large part des précédentes. Les structures de coopération instituées sont composées généralement d'un ou plusieurs organes directeurs de nature politique – instance(s) décisionnelle(s) –, de structures scientifiques – instances consultatives composées d'experts – et de structures administratives – chargées d'attributions de secrétariat –, auxquels s'ajoutent parfois des mécanismes d'échange d'informations (*clearing house mechanisms*) et/ou des mécanismes financiers, ou encore des centres régionaux.

34. De telles institutions se sont rapidement imposées comme nécessaires dans le domaine de l'environnement. Leur fonctionnement est même souvent considéré comme un indicateur de l'effectivité des instruments concernés (SAND, 1992 ; BOYLE, 1991 ; KEOHANE, HASS & LEVY, 1994). L'institutionnalisation de la coopération contribue utilement à l'application des conventions, dans la mesure où elle facilite l'interprétation de textes souvent vagues et peu précis à l'origine et leur adaptation à l'évolution des connaissances sur le milieu et sur les effets sur ce dernier des activités humaines. Elle offre également un support pour l'échange d'informations entre les Parties et la coopération, ou encore pour l'attribution d'une assistance technique ou financière multilatérale à certaines d'entre elles. L'institutionnalisation est aussi essentielle pour la mise en œuvre d'un contrôle efficace sur l'application par les États contractants de leurs obligations conventionnelles. Les institutions intergouvernementales constituent ainsi un rouage essentiel des conventions environnementales.

35. La profusion institutionnelle ne va pas sans poser de difficultés pratiques. Ainsi, « L'accroissement de la complexité et du morcellement de la gouvernance internationale en matière d'environnement tient en partie à l'augmentation du nombre des acteurs, tant gouvernementaux que non gouvernementaux, dans le domaine de l'environnement. En outre, la prolifération des organes des Nations Unies et d'autres organismes internationaux qui s'occupent de questions d'environnement ne fait qu'ajouter à cette complexité » : tel est le constat dressé par un récent rapport du PNUE (2001). La situation actuelle y est

créé en 1997. Le GDNU a pour mandat d'améliorer, au niveau des États bénéficiaires d'une aide internationale au développement, les performances du système onusien en matière de coopération pour le développement. Il travaille à la fois sur la rationalisation des modalités d'intervention des Nations Unies et institutions spécialisées et sur le renforcement des capacités des pays partenaires, afin que ceux-ci soient en mesure d'harmoniser leurs procédures de coopération avec les Nations Unies et institutions spécialisées. En pratique, il doit permettre à ces dernières de travailler ensemble sur des projets relatifs à un même État, de produire des analyses ou des stratégies communes, ainsi que d'assurer conjointement le suivi et, éventuellement, la modification des projets entrepris. Ainsi, bien que de nature à mieux garantir un développement durable, les travaux du GDNU n'ont en aucune façon pour finalité la refonte institutionnelle en matière environnementale.

parfaitement résumée : « La multiplication des institutions, des problèmes et des accords relatifs à l'environnement met les systèmes actuels et notre aptitude à les gérer à rude épreuve. L'accroissement continu du nombre des organes internationaux compétents en matière d'environnement comporte le risque d'une réduction de la participation des États du fait que leurs capacités sont limitées alors que la charge de travail augmente, et rend nécessaire l'instauration ou le renforcement de synergies entre tous ces organes. Appuyées mollement et œuvrant en ordre dispersé, ces institutions sont moins efficaces qu'elles ne pourraient l'être, tandis que les ponctions sur leurs ressources continuent d'augmenter. La prolifération des exigences internationales a imposé des contraintes particulièrement lourdes aux pays en développement, qui, souvent, ne disposent pas des moyens nécessaires pour participer efficacement à l'élaboration et à l'application des politiques internationales en matière d'environnement » (PNUE, 2001).

36. Dans ces conditions, les questions d'articulation institutionnelle deviennent centrales. Elles ont fait l'objet d'une série de décisions intergouvernementales et diverses initiatives ont été lancées pour réfléchir aux moyens d'améliorer le fonctionnement du (non)système. Le renforcement de la coopération inter-institutions suscite à son tour la création de nouveaux organes et institutions dits de « coordination »²⁴... Certes, la coopération s'ébauche entre espaces conventionnels²⁵, mais toutes les possibilités sont loin d'être explorées (PNUE, Open-Ended Intergovernmental Group, 2001). Dans le même temps, reste sans réponse l'une des principales interrogations, celle relative aux relations entre les institutions environnementales – conventionnelles ou pas – et l'Organisation mondiale du commerce.

2.2. Innovations institutionnelles : nouveaux acteurs

37. La scène internationale s'est peu à peu ouverte. Les États et leurs sujets dérivés – les organisations intergouvernementales – y conservent un statut privilégié. Mais les acteurs non étatiques – notamment les organisations non gouvernementales et les entreprises, mais aussi, par exemple, les « peuples autochtones » – y jouent un rôle croissant. Ces évolutions sont particulièrement sensibles et nécessaires dans le domaine de l'environnement (VON MOLTKE, 2002). Elles sont toutefois freinées dans une société internationale conçue à l'origine par et pour l'État.

38. De nombreux instruments internationaux prônent le développement d'une démocratie participative. Il en est ainsi du principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 aux fins duquel « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré* », ou encore, sur le plan conventionnel, d'un traité adopté à Aarhus le 25 juin 1998 sous l'égide de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, qui porte spécifiquement sur l'accès à l'information, la participation du public à la prise de décision et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement²⁶. Néanmoins, ces développements sont prônés essentiellement sur le plan interne. La

²⁴ Cf., déjà en 1997, le Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21, § 46h), et le Plan de mise en application de 2002, not. § 140. En 1998, le Secrétaire général de l'ONU a constitué, dans le cadre de ses projets de réforme, une Équipe spéciale sur l'environnement et les établissements humains, qui a achevé ses travaux en 1999. Ils ont porté principalement sur la question des liens interorganisations, des instances intergouvernementales, ainsi que de la revitalisation du PNUE. Ses recommandations ont été examinées par le Conseil d'administration du PNUE et adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution n°53/242. L'une d'elles avait trait à la création d'un Groupe de la gestion de l'environnement chargé d'examiner la question de l'amélioration de la coordination entre les organisations et aussi entre les conventions, qui a tenu sa première réunion en janvier 2001. Une autre recommandation avait trait à la création d'un Forum ministériel mondial sur l'environnement appelé à se réunir tous les ans à l'occasion de la session du Conseil d'administration ; il a tenu sa première réunion en 2000. Enfin, un Groupe intergouvernemental de ministres ou de représentants de ministres à composition non limitée sur la gouvernance internationale en matière d'environnement a été établi. Cf. Deuxième réunion, 17 juillet 2001, UNEP/IGM/2/6, 2 août 2001.

²⁵ Il existe notamment une progression remarquable du nombre des mémorandums d'accord (ou *memoranda of understanding* – MOUs) signés entre des conventions, qui témoigne d'une volonté politique accrue de collaborer plus étroitement dans la mise en œuvre de leurs programmes de travail durant cette période (principalement pour les accords sur la biodiversité et les mers régionales). Les mémorandums d'accord se rapportent à des plans de travail communs, des mesures d'application ou à la mise en place d'un mécanisme d'information.

²⁶ Entrée en vigueur le 30 octobre 2001. Texte disponible à l'adresse internet <<http://www.mem.dk/aarhus-conference/issues/public-participation/ppartikler.htm>>.

démocratisation de la société internationale se heurte aux résistances opposées par des États jaloux de leurs prérogatives, scellant par là même l'impuissance du droit international à ordonner une société mondialisée *de facto* (CHEMILLIER-GENDREAU, 2002).

39. Sous la pression des « nouveaux acteurs », les verrous politiques et juridiques cèdent toutefois progressivement et au moins partiellement. Ainsi, ils sont associés à l'élaboration comme au suivi et à la mise en œuvre des règles internationales. Encore sporadique dans les années 70, leur participation est aujourd'hui devenue la règle. ONG, entreprises, représentants de l'industrie, communautés locales : ces « nouveaux acteurs » ne bénéficient toutefois pas des mêmes droits et privilèges que les acteurs « traditionnels ». Leur situation est toute différente, et bien plus favorable, lorsqu'il s'agit d'alimenter les « nouvelles sources » du droit international, au rang desquelles, notamment, les partenariats. S'agissant de la mise en œuvre, nous reparlerons *infra* du rôle des ONG dans les procédures internationales de contrôle. Le fonctionnement du Panel d'inspection de la Banque mondiale, leur association à certains mécanismes conventionnels, la reconnaissance de la possibilité de soumettre des *amicus curiae* devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC en fournissent autant d'illustrations. Même le prétoire international s'ouvre progressivement aux acteurs privés, individus ou entreprises, à l'exception notable de la Cour internationale de Justice. Les individus sont aujourd'hui les sujets du droit international des droits de l'homme : le droit de l'homme à « un environnement sain » et la capacité d'agir sur le plan international sont progressivement reconnus. Dans une récente décision, la Cour européenne des Droits de l'homme considère non seulement que « la violation du droit à la vie est envisageable en relation avec des questions environnementales » mais que le droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention, a été violé suite aux décès causés par l'effondrement d'une décharge municipale sur un bidonville en Turquie²⁷.

40. Foisonnant et novateur, sur les plans aussi bien normatif qu'institutionnel, le droit international de l'environnement est souvent qualifié de « laboratoire » du droit international. Le constat de cette belle vitalité ne doit pas masquer les difficultés aussi nombreuses qu'aiguës rencontrées pour la mise en œuvre des règles définies.

B) L'effectivité du droit international de l'environnement

41. Par-delà des difficultés conjoncturelles, la matière souffre structurellement de déficiences de mise en œuvre (1). Jouant à nouveau comme un « laboratoire du droit international », elle tente d'y remédier par le développement de techniques de promotion du droit adaptées aux enjeux et largement novatrices (2).

1. Des déficiences structurelles de mise en œuvre

42. Les normes du droit international de l'environnement doivent répondre, pour être *effective* au sens anglais, à une double condition d'efficacité et d'effectivité (1.1). Mais l'*effectiveness* du droit international de l'environnement rencontre des difficultés : les unes, d'ordre général, tiennent aux spécificités du droit international (1.2) ; les autres, d'ordre particulier, tiennent au champ de l'environnement (1.3).

1.1. Efficacité, effectivité, effectiveness

43. Si l'on s'en tient au seul plan conventionnel, pour que les normes soient concrètement appliquées, encore faut-il que les conventions répondent à une double condition :

- être efficaces d'abord. Avec C. de Visscher on peut tenir « *pour efficaces les dispositions d'un acte international (...) quand considérées en elles-mêmes, elle sont en adéquation aux fins proposées* » (DE VISSCHER, 1967). Cette première condition n'est pas aisément remplie dans le domaine de l'environnement. Par manque de connaissance ou défaut de consensus, il n'y a pas toujours une formulation claire des objectifs environnementaux à atteindre ou des méthodes à suivre. Ce niveau de réflexion conduit hors des frontières du droit dès lors qu'il s'agit de répondre, à partir d'une analyse substantielle, à la question : est-ce que la qualité de l'environnement ou l'état de la ressource peut être amélioré grâce au régime/traité ? Encore faut-il connaître les « besoins » de l'environnement ou de la ressource et être en mesure de les combler, ce qui s'avère plus ou moins facile selon les cas.
- être effectives ensuite. Car l'efficacité d'un instrument international ne préjuge pas de son effectivité. Avec C. de Visscher, on peut évaluer l'effectivité des dispositions d'un traité « *selon qu'elles se seront révélées capables ou non de déterminer chez les intéressés les comportements recherchés* ». Or, la remarque d'ordre général de cet

²⁷ CEDH, *Öneryildiz c. Turquie* (Requête n° 48939/99), arrêt du 18 juin 2002 (arrêt non définitif).

auteur selon laquelle « [T]rop [de traités] dotés d'une efficacité certaine et pourvus d'adhésions nominales nombreuses, restent démunis d'effectivité » (DE VISSCHER, 1967) s'applique bien au droit international de l'environnement. Si les progrès de la coopération internationale sont notables (encore faut-il que les instruments entrent en vigueur rapidement et reçoivent une participation large et adaptée à leur objet), l'application nationale, notamment par la transcription des normes internationales dans les droits internes, demeure insuffisante. Le caractère non auto-exécutoire de la plupart des obligations, ajouté au fait que les mécanismes classiques de réaction à la violation substantielle d'une obligation conventionnelle sont mal adaptés lorsque l'obligation en question constitue un engagement unilatéral, exempt de réciprocité, contribue en effet à rendre difficile la mise en œuvre des règles posées (KISS, 1991).

44. *A priori*, si ces deux conditions – efficacité et effectivité – sont remplies, *in fine* la qualité de l'environnement ou l'état de la ressource sera amélioré grâce au régime/traité (*problem solving*) (KEHOANE & al, 1994). Le régime/traité est alors *effective* au sens anglais, l'*effectiveness* couvrant ces deux aspects²⁸. L'« *effectiveness of* » est analysée comme l'« *impact of a given international institution in terms of problem-solving or achieving its policy objectives* »²⁹. Outre le caractère polysémique du terme, l'évaluation de l'*effectiveness* n'est toutefois pas aisée en raison de la complexité de systèmes sociaux et de systèmes écologiques en perpétuelle évolution, mais aussi de la difficulté d'établir un lien de causalité entre la mesure de politique internationale et le résultat observé (VON MOLTKE, 2000). Certains succès politiques ne sont pas conjugués avec des réussites sur le plan environnemental (KÜTTING, 2000). Des indicateurs adéquats de cette effectivité font encore défaut ; les réflexions restent très théoriques.

45. L'*effectiveness* est multidimensionnelle. Le régime pourra être jugé *effective* s'il :

- assure la protection de l'environnement,
- conduit au respect des règles et standards posés,
- conduit à la modification souhaitée du comportement humain,
- est transposé aux différents niveaux institutionnels (régional, national, local) par l'adoption de lois, règlements et la conduite de certaines activités administratives,
- a un impact à travers sa seule existence, indépendamment de l'adoption de mesures spécifiques (VON MOLTKE, 2000).

46. Or, rares sont les régimes à réunir cumulativement toutes ces dimensions de l'effectivité. Cela n'est possible que lorsque les problèmes environnementaux sont bien délimités et bien compris, et les changements économiques et sociaux requis sont réduits. Le plus souvent, un régime n'est *effective* qu'au regard de l'une ou l'autre de ces dimensions (VON MOLTKE, 2000 ; YOUNG, 1999).

1.2. Des difficultés propres à l'ordre juridique international

47. Le droit international bute sur un dilemme. Le besoin d'une hiérarchie et d'une contrainte – pour négocier, coopérer, définir des instruments de régulation et les appliquer – n'a jamais été aussi vif. Mais la société internationale actuelle demeure une société de juxtaposition non hiérarchisée d'entités souveraines, encore marquée par le primat du consentement. L'une des caractéristiques de l'ordre juridique international, dont les États sont les principaux acteurs, est que les États sont à l'origine de la formation du droit – tout au moins des sources classiques – et sont également en charge de son exécution. Les États sont libres de s'engager ou non : en acceptant des normes externes, l'État s'autolimité. Sauf très rares exceptions, dans une « *logique intersubjective* », l'accord de l'État demeure seul à l'origine des obligations à sa charge (MARCHI, 2002). Le volontarisme fait obstacle au développement d'un droit commun (CHEMILLIER-GENDREAU, 2002). En témoigne l'échec de constructions collectivistes passées tel le patrimoine commun de l'humanité, ou la panne actuelle des *jus cogens*, obligations *erga omnes*, crimes internationaux de l'État et autres *normes intransgressibles du droit international*, avec leurs prolongements dans le droit des traités ou de la responsabilité. Les progrès dans la construction d'un

²⁸ « *a regime is effective to the extent that it achieves the objectives or purposes for which it was intended and to the extent that its members abide by its norms and rules* » (HASENCLAVER & AL, 1996).

²⁹ À distinguer de « *implementation* » qui désigne le « *process of putting international rules into legal and administrative practice i.e. incorporating them into domestic law, providing administrative infrastructure and resources necessary to put the rule into practice, and instituting effective monitoring and enforcement mechanisms, both internationally and domestically* » et de « *compliance with* » qui désigne un « *rule-consistent behavior, i.e. 'state of conformity or identity between an actor's behavior and a specified rule'* » (RISSE, 2001).

ordre public international – voire dans la reconnaissance de l'environnement comme « *une valeur commune à l'humanité toute entière dont la préservation est l'affaire de la communauté internationale dans son ensemble, et que l'on retrouve dans les règles qui lui sont applicables la plupart des principes relatifs au patrimoine commun de l'humanité : absence de réciprocité, obligation de conservation et de gestion rationnelle, non-appropriation* » (DAILLIER & PELLET, 1999) – sont tout relatifs. Il est un fait que les États conservent des compétences quasi-exclusives et ont une responsabilité première en la matière. L'engouement – surtout doctrinal – pour le concept de « *bien public mondial* » ne devrait pas changer la donne, tout au moins dans l'immédiat, en raison de ses imprécisions juridiques (KAUL, GRUNBERD & STERN, 2002 ; KAUL, 2000).

48. Malgré d'importants progrès aussi bien institutionnels que normatifs, le célèbre – pour le juriste internationaliste – passage du *Lotus* selon lequel « *Les règles de droit liant les États procèdent de la volonté de ceux-ci* »³⁰ demeure valide... Les conceptions patrimoniales ne sont « *pas en adéquation avec la structure de la société internationale, d'où sont absentes la hiérarchie des organes et l'intégration, nécessaires à la détermination plus précise de leur substance et à leur mise en œuvre* » et il est bien difficile d'élaborer des règles dans un « *secteur comme l'environnement, où il existe un intérêt général, mais dont la prise en charge supposerait l'acceptation de contraintes supérieures à la somme des intérêts individuels* » (RUIZ FABRI, 2000). Il ne faut jamais occulter le fait que le droit international « *n'a cessé d'être élaboré et mû par des intérêts individuels des États et en fonction du rapport de leur puissance respective* » (*ibid.*).

49. Les difficultés générales sont encore aggravées dans le domaine de l'environnement.

1.3. Des difficultés propres au droit international de l'environnement

50. L'exemple de succès le plus convaincant du droit internationale de l'environnement réside dans la restauration de la couche d'ozone. Des scientifiques annonçaient en décembre 2000 que selon leurs observations et calculs, il était possible que la couche d'ozone se reconstitue d'ici 50 ans si les gouvernements continuaient à respecter les engagements du Protocole de Montréal adopté en 1987³¹. Cette belle réussite du droit international de l'environnement demeure toutefois exceptionnelle : la couche d'ozone a bénéficié de circonstances assez particulières (THEYS, FAUCHEUX & NOËL, 1988 ; FAUCHEUX & NOËL, 1990). Il est plus fréquent que la mise en œuvre des conventions environnementales se heurte en pratique à de grandes difficultés : lenteur des processus, faiblesse des contenus, reflétant par définition un consensus d'autant plus minimum que les États concernés sont nombreux et diversifiés, insuffisance des financements et moyens d'application, faiblesse du contrôle, absence de sanctions du non-respect.

51. À lui seul, le domaine du changement climatique illustre parfaitement cette problématique. D'un côté, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques introduit le régime international sans aucun doute le plus abouti et le plus original pour la gestion d'un bien commun, un régime qui sur le strict plan juridique se révèle d'une « *complexité déroutante* » (KISS, 2001). D'un autre côté, la lenteur des négociations et des progrès – dans un régime international qui se construit par paliers depuis 1992 –, l'insuffisance des engagements – à la fois trop modestes et peu lisibles³² –, se conjuguent à l'impossibilité de contraindre les États-Unis à participer alors même qu'ils sont actuellement le plus important émetteur de gaz à effet de serre, au rythme trop lent des ratifications et à la complexité des questions de contrôle et de mise en application.

52. Dans le champ de l'environnement, la violation d'une obligation conventionnelle résulte rarement d'un acte délibéré et prémédité. La mollesse des normes – abondance de la *soft law*, caractère souvent très général des obligations, faiblement contraignantes, non quantifiées, atténuées –, le caractère non auto-exécutoire de la plupart des obligations, ajouté au fait que les mécanismes classiques de réaction à la violation substantielle d'une obligation conventionnelle sont mal adaptés lorsque l'obligation en question constitue un engagement unilatéral, exempt de réciprocité, contribue à rendre difficile la mise en œuvre des règles posées (KISS, 1991). Les manquements trouvent aussi leur source dans les difficultés

³⁰ CPJI, *Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, série 1, n°10.

³¹ « Summary of the Fourteenth Meeting of the Parties to the Montreal Protocol and the Sixth Conference of the Parties to the Vienna Convention, 25-29 novembre 2002 », *ENB*, 2002, vol. 19, n°24. Ces analyses pourraient toutefois être nuancées à l'avenir.

³² Plusieurs études concluent que le Protocole, même appliqué, serait bien trop faible au regard des enjeux dans les exigences qu'il pose (MORIN, 2002).

d'interprétation de conventions peu claires et/ou peu précises, ou encore dans l'incapacité de la convention à évoluer et prendre acte de changements de circonstances – nouvelles découvertes scientifiques par exemple. Le foisonnement normatif est également source de difficultés, comme cela a été rappelé *supra* : le droit international de l'environnement est un corps de règles construit dans l'urgence, au coup par coup, souffrant d'incohérences internes, voire de problèmes d'articulation externes dus à des cloisonnements normatifs et institutionnels par rapport à d'autres corps de règles – commerce, investissement, droit de l'homme etc.

53. Les insuffisances de la mise en œuvre trouvent aussi leur source dans l'incapacité matérielle à se conformer à des obligations internationales dont l'application a souvent un coût économique et social très important. Pour rendre compte de manière globale de la réalité, l'analyse juridique doit ainsi être au moins complétée par des analyses sociologiques et économiques. De ce point de vue, la théorie des régimes³³, notamment, contribue à expliquer les différences de résultats, d'effectivité d'un régime à l'autre et, dans une réflexion plus prospective, à ébaucher les formes que doivent prendre les dispositifs internationaux pour être les plus efficaces/effectifs.

54. Les analyses d'Oran Young rendent bien compte des difficultés pratiques rencontrées par les régimes/institutions internationales. Ces dernières sont rangées en trois catégories :

- des problèmes d'adéquation (*fit*), de décalage entre les besoins de l'environnement, des écosystèmes et les institutions (*institutional misfits*). En tant que construits sociaux, les institutions devraient pouvoir être adaptées aux caractères bio-géophysiques des problèmes environnementaux. Pourtant, il existe des décalages et même lorsqu'ils sont identifiés en tant que tels, il est difficile d'y remédier.
- des problèmes d'interaction (*interplay*), qui concernent les liens horizontaux ou verticaux existant entre les différentes institutions,
- des problèmes d'échelle (*scale*), qui concernent les différences d'évolution des systèmes d'un niveau à l'autre en termes spatial et temporel (YOUNG, 2002).

55. Les difficultés spécifiques de mise en œuvre ont entraîné, dans une recherche d'adaptation du droit et des procédures aux enjeux, le développement de techniques spécifiques de mise en œuvre.

2. Les techniques de promotion de la mise en œuvre

56. En raison de ces difficultés de mise en œuvre, les premiers traités internationaux de protection de l'environnement figuraient, aussitôt adoptés, au rang des *sleeping treaties*. Comme dans d'autres nouveaux champs du droit international (droits de l'homme, désarmement notamment), l'importance des mesures d'application du droit a peu à peu été reconnue. En fonction des domaines et des niveaux d'intervention (régional ou universel), toute une panoplie de mesures est aujourd'hui expérimentée pour la *promotion* du droit international de l'environnement. Elles doivent idéalement permettre de prévenir les cas de non-conformité par la coopération, de s'assurer de la conformité, de fournir une assistance en cas de non-conformité, un mécanisme de règlement des différends et des mesures d'exécution forcée (LANG, 1996). Ces différents aspects sont étroitement mêlés : les processus sont dynamiques et les mêmes faits peuvent donner lieu dans le temps à toute la panoplie des mesures (BROWN WEISS, 1997).

57. Aussi peut-on considérer que ces mesures vont de l'accompagnement (2.1) à la sanction (2.3), en passant par l'incitation (2.2).

2.1. L'accompagnement : surveillance et vérification

58. Dans la mise en œuvre de leurs obligations internationales, les États sont « accompagnés » par des procédures internationales de surveillance et vérification (*implementation review mechanisms*). L'intervention du juge étant exceptionnelle et à plusieurs égards inadaptée, pour ce qui est du contrôle des obligations conventionnelles – qui constituent l'essentiel du *corpus* environnemental sur le plan international – les États ont établi des procédures non juridictionnelles spécifiques, s'inspirant pour partie de techniques éprouvées dans d'autres champs mais aussi largement innovantes. Ces procédures n'ont d'ailleurs pas pour seul objet le contrôle de la mise en œuvre par les États de leurs obligations internationales. Elles permettent aussi de préciser et concrétiser ces obligations, souvent vagues à l'origine, dont elles favorisent un apprentissage collectif (*learning by doing*). L'accroissement de la transparence

³³ Un régime est « un ensemble de principes, de normes, de règles et de procédures de décision implicites ou explicites, autour desquels les attentes des acteurs convergent dans un domaine spécifique » (KRASNER & AL, 1983).

permet également d'asseoir la confiance et de limiter les comportements de « passager clandestin » (*free riding*).

2.1.1. L'objet de ces procédures

59. Le champ de l'environnement a donné naissance à de nombreuses procédures d'examen périodique, dites aussi de *surveillance* et *vérification* (*monitoring* en anglais). Elles permettent d'évaluer à la fois :

- le comportement des parties, sachant que l'appréciation peut être générale et ne pas viser la mise en cause du comportement d'une partie déterminée, ou viser de façon précise les comportements individuels pour les connaître ou les corriger ;
- et l'efficacité des normes convenues, ce qui peut éventuellement conduire à les adapter.

60. Le respect du droit par les sujets de droit international est traditionnellement présumé, de sorte qu'un État n'a pas à démontrer *ab initio* qu'il agit conformément au droit (COMBACAU & SUR, 1997). La mise en place d'organes multilatéraux auxquels seront confiées ces tâches et la définition de procédures appropriées est un élément nouveau de la vie internationale : dans le passé, les hypothèses de violation du droit étaient très rarement prévues de façon explicite dans les instruments internationaux, les États étant en effet peu portés à se désigner eux-mêmes comme cibles des réactions possibles.

61. Les premières conventions ne prévoyaient pas de techniques de contrôle spécifiques et internalisées, pas plus qu'elles n'institutionnalisait la coopération entre parties contractantes, condition *sine qua non* de ce type de contrôle. Ces conventions étaient très peu effectives. À partir du milieu des années 70, la coopération s'institutionnalise et des techniques de contrôle variées sont expérimentées, s'inspirant à certains égards du secteur des droits de l'homme. La plus utilisée de ces techniques est sans conteste le « système des rapports ». C'est aussi la technique employée, hors du cadre conventionnel, par la CDD pour évaluer la mise en œuvre d'Action 21. Non dénuée d'intérêt, elle ne figure cependant pas parmi les moyens les plus poussés de contrôle du droit international et rencontre d'importantes limites.

62. À partir des années 90, les conventions environnementales se caractérisent par la réinvention, à côté et à l'appui des désormais classiques techniques de contrôle de deuxième génération, de la réaction à l'illicite, sous une forme plus souple.

63. La procédure de non-conformité (*non compliance* en anglais) introduite dans le cadre du Protocole de Montréal sur les substances qui détruisent la couche d'ozone constitue le modèle initial, largement copié depuis lors. Une telle procédure, reprise dans le cadre de la Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière³⁴, vient par exemple d'être finalisée dans le cadre de la Convention de Bâle sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux³⁵ et du Protocole de Carthagène sur le commerce international des organismes vivants modifiés³⁶. En outre, les négociations sur le changement climatique ont donné naissance de ce point de vue à un système de contrôle extrêmement original, qui s'inspire des procédures de non-conformité expérimentées jusqu'alors tout en les dépassant largement. Particulièrement controversée, l'observance a été l'une des dernières questions réglées dans les Accords de Bonn-Marrakech en 2001. La Conférence des Parties de la Convention-cadre sur les changements climatiques a alors adopté un texte définissant les procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, qu'elle a recommandé pour adoption à la première Réunion des Parties au Protocole³⁷. S'il n'a donc rien de définitif, ce projet ardemment débattu dessine les grandes lignes du futur mécanisme.

³⁴ Decision 1997/2, The Implementation Committee, Its Structure and Functions and Procedures for Review of Compliance, ECE/EB.AIR/53, annex III, <http://www.unece.org/env/lrtap/conv/report/eb53_a3.htm>.

³⁵ « Summary of the Sixth Conference of the Parties to the Basel Convention: 9-14 december 2002 », *ENB*, 2002, vol. 20, n°12.

³⁶ Décision BS-I/7 de la Première réunion des Parties au protocole, « Mise en place de procédures et de mécanismes de respect des obligations au titre du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques », février 2004.

³⁷ Décision 24/CP.7, Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, FCCC/CP/2001/13/Add.3.

2.1.2. Les caractères de ces procédures

64. Ces procédures ont essentiellement une finalité de *promotion du droit*. Pour prendre un exemple, dans le cadre du Protocole de Kyoto, l'objectif affiché est bien de « *de faciliter, de favoriser et de garantir le respect des engagements (...)* ». Dans l'esprit des procédures de non-conformité instituées dans le cadre d'autres conventions, l'institution est donc avant tout préventive ; il s'agit de promouvoir l'application du Protocole. La démarche sera du reste différente selon qu'une Partie lancera la procédure pour elle-même ou qu'elle le fera « *à l'égard d'une autre Partie, informations probantes à l'appui* ».

65. Le suivi figure en effet parmi les moyens d'assurer une mise en œuvre plus effective du droit international de l'environnement. Il ressort même de l'analyse qu'un contrôle poussé est partiellement en mesure de compenser la relative mollesse du droit international de l'environnement. Cette finalité n'est pas sans conséquences sur les techniques utilisées. De ce point de vue, les procédures, novatrices et déjà bien décrites par ailleurs (IMPERIALI, 1998), revêtent deux caractères principaux : le contrôle est institutionnalisé et systématique.

• Caractère institutionnalisé

66. Tout d'abord, les procédures sont institutionnalisées. Collectivisé, le contrôle perd son caractère réciproque traditionnel : il est confié aux organes *ad hoc* créés par les différentes conventions de protection de l'environnement – Conférences des Parties, comités et secrétariats – qui jouent là un rôle fondamental (CHURCHILL & ULFSTEIN, 2000).

67. Si l'exercice du contrôle varie en fonction des systèmes conventionnels, il relève généralement d'une pluralité d'acteurs et est partagé, bien qu'inégalement, entre les Conférences des Parties et les secrétariats. Les structures administratives ou des organismes indépendants – organes d'experts ou ONG – se voient confier ou exercent officieusement des attributions en matière de contrôle au sens strict, et notamment de récolement de l'information et de traitement de celle-ci. Mais seul l'organe politique maîtrise généralement la suite à donner au contrôle, c'est-à-dire possède le pouvoir de recommandation et de sanction, en cas de constatation d'un manquement. Si l'on peut lui reprocher son manque d'objectivité, son intervention présente des avantages indubitables en termes de réalisme et d'autorité. Le *peer-review* est un choix assumé dans le cadre de plusieurs espaces conventionnels, comme la convention sur la sûreté nucléaire de 1994.

68. Les ONG fournissent souvent un appui important. Le statut d'observateur durant les sessions des organes politiques leur est généralement accordé de manière libérale et elles participent de plus en plus massivement. Mais elles n'ont pas le droit de vote et leur participation n'est généralement pas admise aux séances de travail informelles ou restreintes, pourtant décisives.

69. Cette pluralité d'intervenants permet de parler de véritables « *filières de contrôle* », pour reprendre une expression de Jean Charpentier, l'intervention successive ou parallèle de plusieurs organes – tantôt indépendants, tantôt politiques – minorant finalement les inconvénients et majorant les avantages inhérents à chacune des modalités de contrôle et contribuant ainsi à en renforcer l'efficacité (CHARPENTIER, 1983).

• Caractère systématique

70. Ces procédures revêtent ensuite un caractère systématique, se manifestant dans la plupart des cas *a priori* et non pas *a posteriori*.

71. Le caractère essentiellement *préventif* du contrôle tient à plusieurs raisons, parmi lesquelles nous pouvons citer la nature des obligations contrôlées, autrement dit le fait que les dommages à l'environnement sont bien souvent irréversibles et que dans ces conditions mieux vaut les prévenir. On peut penser aussi que la matière est relativement récente et, de ce fait, en pleine évolution et que, parce qu'elle est « sensible », les États donnent la préférence à des procédures politiques de contrôle, plus souples et qu'ils maîtrisent davantage. Parce qu'il est préventif, le contrôle ne s'exerce pas en réaction à la violation d'une obligation ; il n'a pas de caractère séquentiel. Au contraire, il a tendance à être *continu*. On peut parler ainsi de contrôle *systématique*, qui s'exerce dans la plupart des cas *a priori* et non pas *a posteriori*. Il s'attache non seulement aux violations des obligations mais à la menace de telles violations. D'ailleurs, ces procédures ne débouchent généralement pas sur une condamnation des États « fautifs » mais sur une assistance à la mise en œuvre, qu'elle soit financière, technique, juridique ou autre. La

coopération remplace la sanction ou la réparation. Les procédures mêlent si bien des aspects de réaction, de sanction, d'incitation ou de promotion, qu'il devient difficile de distinguer ces différentes facettes.

72. Gardant à l'esprit le fait que les conventions ont été adoptées pour le « bien commun », sans que les États en retirent à court ou moyen terme de bénéfices, il importe en effet davantage de promouvoir les obligations qu'elles contiennent que d'en sanctionner le non-respect. L'utilisation de sanctions risquerait d'ailleurs de ne pas servir l'objet de la convention et en particulier de décourager la participation des États. C'est ainsi qu'on ne parle plus de « violation », mais de « situation de non-conformité », voire de « dossier ». Les termes de différend, d'États parties à un différend, de défendeurs, de demandeurs ou de requérants, cèdent la place à ceux de « parties concernées » ou « intéressées » par une « situation » ou tout simplement à la – on ne peut plus neutre – formulation de « Parties contractantes ». Le choix de ce vocabulaire témoigne bien de la volonté de se démarquer des procédures contentieuses traditionnelles, alors même qu'il s'agit clairement d'un mécanisme de réaction à l'illicite (DUPUY, 1997). Les moyens de sanction du non-respect proprement dit sont peu nombreux. Lorsqu'ils existent, ils ont une valeur dissuasive et sont destinés en réalité à prévenir les manquements.

73. Duale dans son principe, la procédure élaborée dans le cadre du Protocole de Kyoto repose d'ailleurs sur un comité de contrôle du respect des dispositions, divisé en deux groupes (les *branches* en anglais) nommés « groupe de la facilitation » et « groupe de l'exécution ». Le Groupe de la « facilitation » (*facilitative branch*), pluridisciplinaire, a pour fonction de conseiller et porter assistance sur le plan économique aux États rencontrant des difficultés pour remplir leurs engagements, avant même le début d'une période d'engagement. Il doit tenir compte pour ce faire des « *capacités respectives des Parties* » ainsi que « *des circonstances qui entourent les questions dont il est saisi* ». La démarche est d'abord pédagogique. Les propositions antérieures qui visaient à habiliter ce groupe à déclarer publiquement un manquement potentiel ou effectif, à donner des avertissements ou à saisir l'autre branche en cas d'inobservation de ses recommandations n'ont pas été retenues (GAUTHIER, 2002). Répondant à un esprit différent, le Groupe de l'« application » (*enforcement branch*) est en revanche d'une nature quasi-juridictionnelle. La procédure devant ce Groupe comporte d'ailleurs certaines garanties, s'agissant notamment de la durée et des droits de la défense, et ménage un droit de recours devant la Réunion des Parties. Chargé du contrôle, par les seuls pays de l'annexe I, de la mise en œuvre du Protocole, il est compétent pour décider de l'éligibilité aux mécanismes de flexibilité et du respect des objectifs en fin de période.

2.1.3. Les techniques

74. L'approche comparative a conduit à élaborer une grille d'analyse des modalités de contrôle, à partir de critères qualitatifs portant sur les sources d'information, le statut et les compétences des institutions de contrôle et le contenu des informations collectées. On peut dès lors évaluer l'efficacité des dispositifs existants. L'échelle court d'un niveau zéro – « traités dormants » – à un niveau optimal où les organes de contrôle assurent des fonctions très poussées et intrusives. Le suivi *systématique* – où il s'agit de prévenir les violations – peut être complété par un suivi *réactif* – où il s'agit de réagir à des manquements soupçonnés.

a. Le suivi systématique

75. L'objectif du contrôle est de connaître le plus précisément possible les modalités pratiques de mise en œuvre des conventions sur le territoire des différents États membres et de suivre cette mise en œuvre régulièrement. Mais il s'agit davantage de récolter des informations que de contrôler le comportement des États de manière strictement juridique. À cet effet, différentes techniques de suivi systématique sont expérimentées. À un premier niveau, rudimentaire, le contrôle repose sur un simple échange d'informations entre les Parties au traité. Celui-ci est parfois gradué en fonction de la gravité des impacts potentiels des mesures projetées par les Parties³⁸.

³⁸ Ainsi, le système de contrôle *a priori* mis en place par l'Accord sur la coopération pour le développement durable du bassin du Mékong – signé à Chiang Rai le 5 avril 1995 – repose sur une triple distinction : les notifications, les consultations et les accords spéciaux préalables. Ils ont pour objectif d'empêcher que les utilisations faites par l'une des Parties à l'accord causent un préjudice aux autres riverains. Aux termes de l'article 5 de l'accord de 1995, les utilisations des affluents du Mékong et les transferts inter-bassins (entre les bassins des affluents du Mékong et les bassins d'autres cours d'eau voisins) doivent faire l'objet d'une notification au Comité conjoint. Pour les utilisations du cours principal du fleuve et ses dérivations inter-bassins, l'accord distingue selon qu'elles ont lieu à la saison des pluies ou à la saison sèche, prenant en compte les particularités hydrographiques et climatologiques du bassin du Mékong. En saison des

76. Les obligations étatiques en matière environnementale sont souvent étendues et formalisées par un « système de rapports ». Cette technique de contrôle, la plus utilisée par les conventions, entraîne l'obligation pour chaque État Partie de présenter des rapports périodiquement, rendant compte de ses activités dans le champ de la convention. Le système des rapports est une pièce maîtresse dans le récolement et le traitement de l'information, et même lorsque d'autres techniques complémentaires sont éprouvées, il demeure la clef de voûte de l'ensemble de la procédure de contrôle. L'obligation conventionnelle est souvent renforcée : le contenu des rapports est précisé par la pratique de questionnaires, la diffusion de modèles de fiches, de lignes directrices etc. Mais ce système n'est pas parfait. D'abord, le risque inhérent à l'origine gouvernementale de l'information est que les États ne laissent filtrer que quelques renseignements donnant de la réalité une image déformée voire idéalisée. Ensuite, d'une manière générale, les États remplissent mal leurs obligations à ce titre. Ils n'envoient pas systématiquement les rapports et, lorsqu'ils le font, les rapports sont peu précis et lacunaires. Il faut dire que pour beaucoup d'États, et notamment pour les États en développement, il s'agit d'une procédure lourde, presque trop lourde, pour laquelle les ressources humaines et financières sont insuffisantes. Certains secrétariats ont commencé à réfléchir aux moyens de soulager les États et d'aider les pays en développement à s'acquitter de leurs obligations au titre du *reporting system*. Mais les propositions de standardisation et harmonisation entre plusieurs espaces conventionnels n'ont pas abouti sur le plan international. Un premier pas a, en revanche, été effectué sur le plan communautaire, où l'usage de la technique est généralisé dans les directives de protection de l'environnement³⁹.

77. La technique est plus poussée aussi lorsque la tâche des institutions conventionnelles – généralement les secrétariats – ne se limite pas à recevoir les rapports pour les faire suivre aux parties sans intervenir sur le fond. C'est le cas lorsque, une fois les rapports étatiques collectés, les structures administratives traitent et analysent les informations pour dresser, à leur tour, des rapports dit « de synthèse » ou « rapport sur les rapports » (selon la terminologie CITES). Ces rapports de synthèse sont plus facilement exploitables qu'une série de rapports juxtaposés. Ils sont précieux en ce qu'ils fournissent un « tableau » de la mise en œuvre de chaque convention, disposition par disposition. En outre, en traitant les informations reçues dans les rapports, les organes de contrôle mettent à jour des problèmes de non-conformité. Mais la qualité du rapport de synthèse dépend de la fourniture à temps des rapports nationaux et de leur qualité propre. Elle varie aussi en fonction de la marge de manœuvre reconnue aux secrétariats, de la possibilité par exemple d'utiliser dans ce document des sources complémentaires d'information et notamment non gouvernementales.

78. Les ONG fournissent, en effet, à ce titre un appui croissant, en révélant grâce à la veille qu'elles effectuent l'existence de difficultés de mise en œuvre dans certains États ou de violations. Leur association tempère les inconvénients liés au caractère gouvernemental de l'information contenue dans les rapports. Elle est plus ou moins développée selon les systèmes conventionnels. Tantôt l'intervention des ONG est officieuse, tantôt elle est officialisée par la reconnaissance du statut d'observateur. Elle peut même aller plus loin : certaines, telle l'UICN dans le système CITES, ou un groupement d'ONG dans le cadre du Protocole de Montréal sur l'ozone, ont obtenu un statut d'ONG « partenaires ». L'UICN assume aussi les fonctions de secrétariat de la Convention de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale. Toujours est-il que beaucoup participent au suivi de l'application des traités, contribuant ainsi à une amélioration des mécanismes de contrôle⁴⁰.

pluies, les utilisations du cours principal font l'objet d'une notification au Comité conjoint et les dérivations sont soumises, après consultations, au Comité en vue d'arriver à un accord. Lors de la saison sèche, les utilisations sont soumises, après consultations, au Comité en vue d'arriver à un accord, et les dérivations inter-bassins doivent obtenir *a priori* un accord spécial du Comité. Si toutefois la quantité d'eau disponible excède le volume des utilisations prévues et que le fait est unanimement constaté par le Comité, les transferts inter-bassins peuvent être effectués après consultations préalables seulement. Voir Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin, *ILM*, juillet 1995, vol. 34, n° 4, p. 865 ; une traduction française est présentée in LACROZE, 1998.

³⁹ Directive 91/692/CEE du Conseil du 23 décembre 1991, visant à la standardisation et à la rationalisation des rapports relatifs à la mise en œuvre de certaines directives concernant l'environnement, *JOCE* n° L 377 du 31.12.1991. Sur le plan international, le PNUE a lancé une initiative pour les conventions relatives à la biodiversité.

⁴⁰ Dans le système de la Convention de Berne de 1979 sur la conservation de la vie sauvage en Europe les ONG se sont vues reconnaître un véritable « droit de pétition » et peuvent déclencher, par leurs courriers, l'ouverture de « dossiers » concernant certains États. Dans le cadre de l'ALENA, les ONG peuvent adresser des communications au secrétariat de la Commission de coopération environnementale, alléguant que l'un des trois États n'assure pas l'application efficace de

79. Il est à noter aussi que dans certains espaces conventionnels le système des rapports est complété par un mécanisme d'inspection systématique, c'est-à-dire des inspections réalisées régulièrement en dehors de l'identification ou du soupçon de tout manquement aux obligations internationales. Ainsi, la Convention de Canberra du 22 mai 1980 sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique institue un mécanisme permanent de contrôles et inspections, réalisés par les Parties contractantes elles-mêmes⁴¹. Lors des négociations qui ont conduit à l'adoption du Protocole de 1991 au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement – dit Protocole de Madrid – l'institution d'un corps permanent d'inspection a même été proposée mais, en raison de ses incidences financières considérables, n'a pas été retenue (PUISSOCHET, 1991)⁴². De même, la Convention baleinière internationale a été révisée en 1977 pour autoriser l'établissement d'un système international d'observation (IOS), qui fonctionne par des échanges bilatéraux, sur une base volontaire, d'observateurs qui se rendent sur les bateaux ou à terre. Ces observateurs font ensuite rapport à la Commission baleinière, notamment sur d'éventuelles infractions constatées (CHAYES ET CHAYES, 1998).

80. Il est encore rare que ce contrôle régulier soit complété et appuyé par des mécanismes indépendants chargés de recueillir des données sur l'environnement. C'est l'un des rôles qui se dessinent pour l'Agence européenne de l'environnement et le Réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, s'agissant de la mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement, puisque mission est donnée désormais à l'Agence de « *contribuer à la surveillance des mesures environnementales* »⁴³.

81. Sur le plan international, le système EMEP (Programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe) fait encore figure d'exception. Mis en place par un Protocole du 28 septembre 1984 à la Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière⁴⁴, il fonctionne comme un réseau composé de stations de surveillance implantées sur le sol des différents États Parties. Il transmet annuellement les informations recueillies à l'Organe exécutif de la Convention de Genève par le biais d'un rapport. L'EMEP permet par là, notamment, de compléter voire d'invalider les informations transmises par les États Parties dans le cadre du système des rapports. Même si un tel programme de surveillance n'a pas « *pour objectif d'identifier les États enfreignant leurs obligations, (...) la comparaison possible entre les informations qu'[il transmet] et celles obtenues dans le cadre des systèmes de contrôle sur la base de la présentation de rapports étatiques exerce une pression indirecte sur les États, pouvant les inciter à modifier leur comportement* » (BOISSON DE CHAZOURNES, 1995). Un tel appui à la technique plus classique mériterait sans aucun doute d'être étendu hors du champ de cette convention. C'est tout le sens des propositions d'Oran Young

sa propre législation environnementale ; ces communications peuvent là aussi aboutir à l'ouverture de « dossiers » et la conduite d'enquêtes.

⁴¹ Le Traité sur l'Antarctique accorde aux Parties des droits d'inspection sur site pour contrôler la mise en œuvre de son contenu. La convention de Canberra reprend et étend ces dispositions. Elle institue une sorte d'*actio popularis*. Aux fins de l'article 22 : « 1. Chaque Partie contractante s'engage à déployer les efforts appropriés, dans le respect de la charte des Nations Unies, afin d'empêcher quiconque de mener des activités qui aillent à l'encontre des objectifs de la présente convention. 2. Chaque Partie contractante informe la Commission des activités contraires à la convention dont elle a connaissance ». L'article 24 institue un système d'observation et de contrôle. Il comporte par exemple des procédures relatives à la visite et à l'inspection par des observateurs et inspecteurs désignés par les membres de la Commission, à bord des navires qui se livrent à des opérations de recherche scientifique ou de capture de la faune et de la flore marines dans la zone d'application de la convention. Les inspecteurs font rapport aux membres de la Commission qui les a désignés, qui à son tour fait rapport à la Commission. Le système a été mis en place très tardivement (COURATIER, 1991).

⁴² Le mode d'inspection instauré est celui prévu par le Traité sur l'Antarctique dans son article 7. Cependant, les observateurs peuvent être désignés non seulement par les Parties au Traité, mais encore par les Réunions consultatives « *pour effectuer les inspections conformément aux procédures arrêtées par elles* ». Les observateurs doivent avoir accès à toutes les parties des stations, installations, équipements, navires et aéronefs, ainsi qu'à tous les documents qui y sont tenus et sont exigés en vertu du protocole. Ils dressent des rapports, qui sont adressés pour commentaires aux Parties concernées, puis transmis aux autres Parties et au Comité institué pour la protection de l'environnement, pour être examinés lors de la Réunion consultative suivante. Ils sont ensuite rendus publics. Voir l'article 14 pour le détail de la procédure.

⁴³ Règlement (CE) n° 933/1999 du Conseil du 29 avril 1999 modifiant le règlement (CEE) n°1210/90 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, JOCE n° L 117 du 05/05/1999.

⁴⁴ <http://www.unece.org/env/lrtap/emep_h1.htm> .

relatives à « GEOMAP », un mécanisme d'observation, de surveillance et d'évaluation de l'état de l'environnement, financé par le PNUE et le PNUD et travaillant étroitement avec les secrétariats des conventions internationales (YOUNG, 2002). Pour l'instant, dans un cadre conventionnel, même lorsque des organes experts sont établis, ils ne jouent pas – ou alors très ponctuellement – un tel rôle, pour lequel ils ne reçoivent généralement ni mandat ni financement.

82. Si le suivi systématique de la mise en œuvre des conventions fait soupçonner ou met en évidence un manquement, les organes de contrôle doivent pouvoir réagir : le suivi devient *réactif*.

b. Le suivi réactif

83. Les organes de contrôle doivent être en mesure de se procurer des informations complémentaires en menant des enquêtes, voire en conduisant des inspections sur place. Ce sont des mécanismes anciens – Commission du Rhin de 1804 – mais encore en plein développement. Un nombre croissant de conventions autorisent les organes de contrôle à procéder à des enquêtes, si l'on entend enquête au sens large, comme comprenant l'ensemble des moyens qui leur permettent de jouer un rôle actif dans le traitement de l'information, c'est-à-dire de ne pas se contenter de recevoir celle-ci passivement mais de demander aux Parties des compléments d'information.

84. Plusieurs espaces conventionnels ne reconnaissent pas cette possibilité. Ainsi, dans le cadre de la Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière et de plusieurs de ses protocoles, le secrétariat n'a aucune possibilité d'enquête. Il n'est pas non plus autorisé à vérifier les données soumises dans les rapports étatiques, ni à prendre des mesures si les rapports soumis sont inadéquats (WOLFRUM, 1998).

85. D'autres systèmes conventionnels confèrent aux secrétariats un rôle renforcé. Ainsi, dans le cadre de la CITES, l'ensemble des données contenues dans les rapports nationaux est saisi par des moyens informatiques, ce qui rend possible des analyses comparatives qui permettent de disposer d'informations nouvelles et surtout d'identifier certaines fraudes et violations. Cette identification peut aussi être réalisée à partir d'autres informations, provenant de sources non gouvernementales ou gouvernementales. Lorsque le secrétariat considère que les dispositions de la convention sont incorrectement mises en œuvre, il en informe la Partie concernée, qui doit dans le délai maximum d'un mois adresser une réponse et fournir les informations éventuellement requises. À partir de là, le secrétariat tient un registre des cas de violation de la convention. La Conférence des Parties l'a chargé de lui remettre, à chacune de ses sessions, un rapport sur l'examen des infractions présumées, sur la base des articles 12 et 13. Le secrétariat y recense les transactions douteuses qui ont pu être observées et/ou traitées dans l'intervalle entre les Conférences⁴⁵.

86. De même, le secrétariat du Protocole de Montréal s'est vu reconnaître d'importantes prérogatives. Il peut lui-même déclencher la procédure de « non-conformité » au vu des informations transmises ou non transmises par l'État dans le cadre du *reporting system*. Le secrétariat peut également décider de mettre en route la procédure à partir d'informations recueillies auprès d'autres sources, y compris non étatiques, comme les ONG. Ces dernières trouvent là un moyen de participer indirectement à la mise en œuvre du protocole. Elles font ainsi une entrée par la petite porte, la grande porte leur ayant été fermée lorsque les parties contractantes, après de vives discussions, ont finalement décidé de ne pas les autoriser formellement à ouvrir la procédure (KOSKENNIEMI, 1992).

87. L'inspection « réactive », forme la plus aboutie de l'enquête, est bien entendu le moyen le plus efficace, car elle permet une collecte de l'information à la source et limite le filtrage par les États. D'autres champs du droit international, notamment le désarmement, ont considérablement développé les procédures d'inspection. Dans le champ de l'environnement, même si cela demeure exceptionnel, des inspections – le terme lui-même n'est pas toujours employé, mais c'est bien de cela qu'il s'agit – sont organisées dans le cadre de certaines conventions. Elles sont effectuées par des experts indépendants, accompagnés de personnel administratif. Cependant, l'assentiment préalable de l'État territorial est requis. Les inspections ne peuvent d'ailleurs être menées à bien sans sa collaboration.

88. Depuis 1984, date à laquelle le Comité permanent en a approuvé le principe, des inspections sont menées dans le cadre de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe. Elles ont lieu à la demande du Comité permanent, et avec l'autorisation de l'État

⁴⁵ Secrétariat CITES, *Interpretation and Implementation of the Convention. General Compliance Issues*, CoP12 Doc. 26, Douzième conférence des Parties, Santiago, Chili, novembre 2002.

concerné, en particulier lorsque des dossiers « délicats » sont ouverts⁴⁶. Elles sont le fait d'un expert indépendant, mais dont la désignation, faite par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, doit être approuvée par la Partie concernée. Un mandat précis lui est confié par le Comité. À la suite de son inspection, il fournit un rapport d'expertise à l'État concerné. Plusieurs inspections de ce type ont été conduites, et les rapports n'ont pas toujours été du goût des États inspectés⁴⁷.

89. Des inspections peuvent également avoir lieu dans le cadre du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone de 1987. Le Comité d'application, dans le cadre de la procédure de non-conformité, doit avant tout assurer une solution à l'amiable, qui soit acceptée par les parties concernées et la partie intéressée. Il dispose à cet effet de certains pouvoirs d'enquête : il peut « demander, lorsqu'il le juge nécessaire, par l'intermédiaire du Secrétariat, un complément d'information sur les questions qu'il examine », ou en effet procéder à une inspection sur place, mais seulement « sur l'invitation de la partie intéressée »⁴⁸.

90. Ainsi, le système des rapports, l'enquête et l'inspection, sont des procédures de plus en plus abouties et ce même si le système des rapports est géré avec plus ou moins de vigueur selon les conventions, ou s'il n'existe pas encore un droit général de l'enquête et de l'inspection, mais plutôt des accords sectoriels. Plus que par un réaménagement de ces procédures, une amélioration passerait par des moyens plus importants conférés aux secrétariats, dont les effectifs sont la plupart du temps insuffisants pour mener à bien cette tâche. Le suivi des rapports, pourtant essentiel, s'avère de ce fait très inégal. Enquêtes et inspections sont encore peu développées, non pas seulement parce qu'un bon nombre d'États considèrent de telles procédures comme une entorse à leur souveraineté ou une ingérence dans leurs affaires intérieures, mais parce que les moyens de les mener à bien ne sont pas disponibles.

91. La stratégie de « promotion du droit » ne passe pas seulement par l'accompagnement que constitue le contrôle. Lorsque des difficultés dans la mise en œuvre voire des manquements sont identifiés les organes de contrôle combinent, dans leur réaction, incitations et sanctions.

2.2 Les incitations

92. Les mesures incitatives regroupent essentiellement l'assistance technique et financière. Elles sont toutefois relativement limitées, en raison de l'insuffisance des moyens. Ainsi, l'assistance technique dans le cadre des conventions connaît des développements intéressants, mais est largement subordonnée aux moyens financiers disponibles. S'agissant des transferts de technologie, et malgré la multiplication des centres conventionnels d'information sur les technologies (*technology clearing houses*), les mécanismes conventionnels s'avèrent très limités. De même, la mise en œuvre des conventions environnementales souffre de l'insuffisance des financements. Les incitations financières reposent sur des mécanismes financiers conventionnels de plus en plus nombreux mais assez limités dans leur montant. Les fonds

⁴⁶ Le règlement intérieur du Comité prévoit à présent que : « Le Comité peut, dans le cas de situations graves, décider que l'habitat naturel en question soit visité par un expert chargé de recueillir sur place des informations à soumettre au Comité » (article 11). En cas d'urgence, le Président du Comité peut autoriser le secrétariat à procéder à la consultation du Comité par correspondance en vue d'aboutir à la décision d'organiser une visite. Les règles applicables à la visite sur les lieux sont déterminées dans une annexe à ce règlement.

⁴⁷ Voir les remarques de la Grèce, à propos du rapport réalisé à la suite de l'inspection de la zone de Zakynthos, in Comité permanent, Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, *Neuvième réunion*, 5-8 décembre 1989, Doc. T-PVS (89) 50. Un mécanisme voisin dit « mission consultative » fonctionne dans le cadre de la Convention de Ramsar du 2 février 1971 sur les zones humides d'importance internationale. Mais la procédure qui tient à la fois, très habilement, de l'assistance technique et du contrôle, est sans doute plus coopérative. Une cinquantaine de missions ont eu lieu depuis la création de la procédure. Il est certain qu'en échange d'une assistance technique, le Bureau gagne un droit de regard sur la mise en œuvre de la convention sur le territoire de la Partie en cause, même si ce droit est fortement encadré et ne peut en tout état de cause être exercé sans l'accord de cette dernière. Il en est de même pour le « Registre de Montreux », puisque, chaque année, les Parties doivent fournir des rapports au Bureau sur la situation et la conservation des sites inscrits au registre (Résolution sur un registre des sites Ramsar dont les caractéristiques écologiques ont connu, connaissent, ou sont susceptibles de connaître des modifications, *Procès-verbaux de la cinquième session de la Conférence des Parties Contractantes*, Convention relative aux zones humides d'importance internationale, Kushiro, Japon, 9-16 juin 1993, UICN, Gland, vol. 1, Res. C.5.4). Les « missions consultatives » ont été établies par la Conférence des Parties de Montreux dans sa Recommandation C.4.7.

⁴⁸ Décision IV/5, Rapport de la quatrième Réunion des parties au protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, UNEP/OzL. Pro.4/15, annexes IV et V, 25 novembre 1992.

instaurés par les conventions sont alimentés par des contributions volontaires, par essence variables et peu prévisibles et, surtout, en diminution en période de crise.

93. La tenue de la sixième conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique à La Haye en mai 2002 l'illustre particulièrement bien. Elle s'est en effet avérée très conflictuelle dès lors qu'il s'agissait, en particulier sur les questions des forêts, d'accès aux ressources génétiques et d'espèces envahissantes, de définir des moyens d'action précis, avec des échéances et des financements. Elle n'a débouché sur aucun engagement en la matière. La Conférence avait été précédée par la Déclaration de Cancun de douze grands pays « mégadivers » en développement, qui rappelaient qu'ils abritent 70 % de la diversité biologique de la planète et demandaient notamment la création d'un fonds international dont les pays du Sud auraient le contrôle et qui serait alimenté par les pays du Nord utilisant les plantes et animaux des tropiques (KEMPF, 2002).

94. Si cette formule n'a pas été retenue, la coopération économique revêt tout de même ici ou là des formes relativement novatrices. Elle s'appuie, notamment, sur des mécanismes financiers conventionnels, tels le Fonds pour la Conservation des Zones Humides de la Convention de Ramsar créé en 1990 ou le Fonds multilatéral institué par le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, créé en 1991. Destinés à aider les pays en développement à s'acquitter de leurs obligations conventionnelles, ils sont innovants à bien des égards (RICHARD, 2002). Le Fonds pour l'environnement mondial, principal levier financier des conventions environnementales, s'avère également un outil original pour la mise en œuvre des conventions, empreint de souplesse et pragmatisme dans son fonctionnement (BOISSON DE CHAZOURNES, 1999 ; RICHARD, 2002)⁴⁹. Reposant sur des contributions volontaires, il vient à l'occasion de sa troisième reconstitution d'être doté de 2,9 milliards de dollars, ce qui devrait couvrir ses opérations jusqu'en 2006. Il voit dans le même temps ses domaines d'application élargis à la Convention sur la désertification qui, jusqu'à présent, n'avait bénéficié que de financements dérisoires, et à la Convention de Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants.

95. Plusieurs espaces conventionnels traitent ainsi l'environnement de manière holistique, tissant avec lui les questions du développement, de l'accès aux ressources, des droits de propriété intellectuelle, de l'assistance financière et du partage des bénéfices (WOLFRUM, 1998).

96. C'est là encore le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques qui établit le système le plus original. Le Protocole est exemplaire dans le principe, puisqu'il ne fixe d'objectifs de réduction que pour les pays développés, en application du principe des responsabilités communes mais différenciées. C'est d'ailleurs l'une des raisons qui ont motivé le retrait américain. En raison de leur poids démographique, la Chine et l'Inde sont d'ores et déjà parmi les plus grands émetteurs globaux de gaz à effet de serre, bien que la contribution par habitant soit encore faible. En 2020, les pays en développement devraient rejeter davantage de gaz à effet de serre que les pays industrialisés. Les États-Unis souhaitent leur intégration dans le processus de marché : les coûts marginaux d'amélioration y étant très faibles, cela aurait pu permettre de diviser par cinq le prix de la tonne de carbone économisée (DRON, 2001). Outre le fait qu'il s'agissait d'une tentative ouverte de s'exonérer de leurs efforts nationaux, cela portait atteinte au compromis initial selon lequel le Nord, en raison de sa responsabilité première dans la dégradation de l'atmosphère, avancerait avant d'associer le Sud. Il est difficile de convaincre les pays en développement d'entrer dans le système sans gagner leur confiance : « *En dépit de la théorie économique, et sans rien ôter à la justesse de ses calculs, il n'est pas possible, dans le monde réel, d'initier une démarche diplomatique crédible, qui engage les États sur le long terme, en commençant par repousser à un horizon lointain les efforts des principaux responsables* » (DRON, 2001). Or, pour l'heure, le dispositif n'est pas assez attractif pour les pays en développement (REVERCHON, 2003).

97. En attendant une intégration des pays en développement, l'Accord de Bonn a confirmé la mise en place, au rang des mécanismes de flexibilité, du Mécanisme de développement propre (MDP) qui autorise un pays à financer dans un autre des investissements de développement plus économes en énergie et en CO₂ que ce qui aurait été réalisé normalement et de partager selon des règles non encore établies les bénéfices de l'opération en termes de crédits d'émissions de façon moins onéreuse qu'en finançant des mesures de réduction nationale (TUBIANA, 2000 ; WIRTH, 2000).

⁴⁹ Décision 2/CP.7, Renforcement des capacités dans les pays en développement, (Parties non visées à l'annexe I), Accords de Marrakech, FCCC/CP/2001/13/Add.1.

98. Sur le plan institutionnel, notons que la décision d'allouer des incitations sous une forme ou une autre appartient aux seuls organes politiques et repose sur leur appréciation. Mais elle repose également sur une collaboration avec les secrétariats. Ainsi, l'institutionnalisation de la coopération joue là aussi un rôle fondamental. La présence des ONG offre bien souvent une caisse de résonance à des débats qui resteraient discrets sans cela : elle transforme une négociation secrète entre représentants des États en réunion publique, aucune de ces organisations n'étant soumise à une obligation de réserve.

2.3. Sanctions

99. D'une manière générale, le droit international admet, dans le cadre d'un traité multilatéral, qu'un État réponde à une violation d'une obligation conventionnelle par un autre État en suspendant à son tour, partiellement ou totalement, l'application du traité⁵⁰. Ce type de réaction est en principe inadapté dans le cadre des conventions de protection de l'environnement. La menace de contre-mesures peut être efficace si les États ont effectivement un intérêt mutuel à une mise en œuvre correcte du traité. Il ne l'est plus dès lors que les obligations que celui-ci contient sont non réciproques et fondées sur la notion d'un intérêt général et supérieur, du « bien commun ». Le droit international n'est toutefois pas totalement démunie s'agissant de forcer l'exécution, puisque la possibilité de sanction existe malgré tout aussi bien dans un cadre non-juridictionnel que dans un cadre juridictionnel.

2.3.1. Dans un cadre non-juridictionnel

100. Les institutions conventionnelles ne sont pas totalement démunies. Certaines sanctions sont théoriquement envisageables et effectivement mises en œuvre. Ces sanctions collectives s'avèrent plus adaptées que les sanctions individuelles dès lors que les traités contiennent des obligations non réciproques (pas de *do ut des*) et qu'on cherche à assurer le respect d'une règle objective.

101. Il peut s'agir d'abord de sanctions « morales » ou « psychologiques » : l'effet *name and shame* joue en effet pleinement dans le domaine de l'environnement, où il peut se révéler utile et efficace. La stigmatisation d'un État par la publication de rapports, à travers des résolutions ou même des débats des Conférences des Parties, est renforcée par la présence des ONG qui servent de relais auprès des opinions publiques.

102. Il peut s'agir ensuite de sanctions « disciplinaires » : suspension du droit de vote, voire suspension de l'ensemble des droits et privilèges inhérents à la qualité de Partie.

103. Il peut s'agir enfin de sanctions économiques, consistant principalement en un retrait des avantages que trouvent les États à la participation aux conventions environnementales⁵¹ : déclassement d'un site inscrit sur une liste internationale ou labellisé, retrait de subsides financiers, suspension des missions d'assistance etc. Ces sanctions sont ainsi par nature ponctuelles et limitées. Ponctuelles, parce que toutes les conventions ne procurent pas de tels avantages et ne sont donc pas en mesure de les retirer, mais aussi parce que les conventions qui les procurent le font elles-mêmes de manière très ponctuelle⁵². Limitées, car ces sanctions doivent correspondre directement à la violation en cause. Il n'est pas encore question de déclasser un site pour manquement à une obligation autre que celle de conserver le site en question. De même, lorsqu'on retire des subsides financiers, le retrait correspond à un manquement dans l'utilisation de ces ressources et non pas à un manquement à la convention qui n'aurait qu'un rapport éloigné avec leur versement.

104. Enfin, on comprendra que ces réactions n'interviennent qu'en dernier ressort car elles vont contre l'objet des conventions. Ainsi, dans le cadre de la Convention UNESCO sur le patrimoine mondial de 1972, l'exclusion d'un bien de la « Liste » est envisagée, au cas où il aurait perdu les caractéristiques qui avaient déterminé son inscription, ou encore si ses qualités intrinsèques étaient déjà, au moment de son inscription, menacées et que les mesures nécessaires indiquées par l'État Partie n'auraient pas été prises

⁵⁰ Article 60 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

⁵¹ La décision est ici prise dans le cadre du fonctionnement des conventions. Il s'agit d'une véritable *décision*, un acte juridique qui s'impose à son destinataire, et dont, en outre, la mise en œuvre n'est pas médiatisée par les Parties contractantes. Cette possibilité découle du principe du parallélisme des compétences : l'organe qui a attribué un avantage peut le retirer s'il estime que l'État n'en fait pas bon usage. Son principe même n'est de toute façon pas contesté. C'est plutôt son application qui peut susciter des critiques, en ce que la décision comporte toujours une part de subjectivité, réduite cependant par l'aspect collégial de l'organe décisionnel.

⁵² Cela est vrai surtout pour les subsides financiers. Le classement de sites peut être réalisé à grande échelle, selon les politiques menées, et couvrir jusqu'à des centaines de sites.

dans le laps de temps proposé (WHC/2/Révisé/B)⁵³. Bien entendu, elle intervient en dernier recours. En tout état de cause, l'exclusion d'un site ne favorisera pas sa conservation, qui est l'objectif recherché. En revanche, la menace d'une exclusion peut y contribuer. Le classement d'un site sur une liste internationale témoigne en effet de la reconnaissance de son importance et de sa valeur internationale. En cela, il est flatteur pour l'État territorial. Le déclassement d'un site s'apparente finalement à une sanction psychologique du même ordre – même si elle comporte alors des effets matériels – que la simple constatation d'un manquement. En même temps, cette sanction va plus loin. Dans la mesure où le classement d'un site facilite le drainage de financements internationaux, le déclassement est en effet susceptible de correspondre à une perte concrète d'avantages financiers.

105. Il en est de même du retrait de subsides financiers. Il pénalise l'État qui cherchera par conséquent à l'éviter, mais contredit les objectifs de la convention dans la mesure où les fonds ont été alloués pour favoriser son application.

106. Ce type de sanctions n'est pas encore réellement appliqué. Pourtant, la multiplication des mécanismes financiers conventionnels pourrait permettre de le développer. Cela renforcerait le contrôle, d'autant que dès l'instant où les États reçoivent des financements internationaux, ils sont tenus de rendre compte de l'utilisation qu'ils en font – en faisant parvenir par exemple des rapports sur leur utilisation – ou d'accepter des missions de contrôle, même si celles-ci sont *a priori* non obligatoires. C'est ainsi que les systèmes semblent évoluer, comme l'illustre l'exemple du Fonds de la Convention de Ramsar⁵⁴.

107. Il faut ajouter que les conventions qui prônent le recours à des outils économiques ou emportent des mesures commerciales sont mieux loties de ce point de vue que les conventions strictement environnementales – protection de la nature par exemple. En effet, elles réservent par là la possibilité d'exclure temporairement le commerce des produits réglementés entre les États parties et l'État en manquement. De telles sanctions sont adoptées dans le cadre de la CITES – Convention de Washington de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction. Bien qu'adoptée dans un objectif de protection des espèces menacées, cette convention comporte en effet des éléments de réciprocité qui permettent la mise en œuvre de contre-mesures. Celles-ci peuvent être individuelles ou collectives⁵⁵.

108. Le principe est voisin dans le cadre de la procédure de non-conformité établie pour le Protocole de Montréal sur la couche d'ozone. Les sanctions n'y interviennent qu'en dernier ressort, seulement lorsque les recommandations, incitations et mesures d'assistance internationale demeurent sans effet et que l'État collabore insuffisamment ou fait preuve de mauvaise volonté. Comme le dit L. Boisson de Chazournes, « *on trouve l'idée qu'un État partie ne pourrait pas se passer des bénéfices de la coopération internationale. Les avantages de celle-ci l'ayant incité à devenir partie au protocole, ils devraient également le conduire à respecter ses obligations* » (BOISSON DE CHAZOURNES, 1995). Quant à leur contenu, les sanctions consistent ici en un retrait des principaux avantages que procure le protocole⁵⁶. Principalement, il s'agira du retrait/refus de subsides financiers ou de l'assistance technique, ces mesures

⁵³ La décision est prise par le Comité à la majorité des deux tiers des membres présents et votants.

⁵⁴ Les Parties contractantes bénéficiaires doivent adresser les comptes-rendus de l'utilisation du Fonds conformément aux lignes directrices d'application, dits « *rapports d'exécution des projets* ». L'allocation est souvent couplée avec la mise en œuvre d'une procédure de surveillance continue.

⁵⁵ La convention permet, par exemple, aux États importateurs de contrôler son application par les États exportateurs, notamment la délivrance, la validité des permis d'exportation et de refuser l'importation du spécimen s'ils l'estiment non conforme aux conditions définies conventionnellement. Cette possibilité a été utilisée plusieurs fois, notamment par les États-Unis et la Communauté européenne pour obtenir le respect de la convention par des États comme Singapour ou l'Indonésie. Elle est toutefois contestée car les États exportateurs voient dans ce regard porté sur leur politique une ingérence dans leurs affaires intérieures. Les contre-mesures collectives sont préférables, car par nature moins subjectives, moins arbitraires et donc moins contestables. Sur le fondement de l'article XIV, la Conférence des Parties peut ainsi demander aux Parties de cesser d'accepter des documents délivrés par certains États, les privant en cela de commercer avec les autres Parties. La Bolivie, les Émirats arabes unis, le Salvador, la Thaïlande, la Chine ou Taiwan ont ainsi figuré sur la « liste noire » de la CITES. Pour l'État destinataire, il s'agit bien d'une sanction. En revanche, pour les États censés mettre en œuvre la mesure, il ne s'agit que d'une recommandation, qu'ils sont donc libres de suivre, mais à laquelle ils se conforment généralement, « *enserrés* » par diverses contraintes politiques. La possibilité n'est utilisée que rarement ; son pouvoir symbolique n'en est que plus fort (SANDS, 1999 ; LAMBERT, 2000).

⁵⁶ *Liste indicative des mesures qui pourraient être prises par une Réunion des parties en ce qui concerne le non-respect des dispositions du protocole*, UNEP/OzL.pro.4/15, Annexe 5.

s'adressant plus spécifiquement aux pays en développement. Il peut s'agir de la suspension de l'assistance bilatérale et/ou multilatérale, cette dernière étant procurée dans le cadre du Fonds multilatéral comme dans celui du FEM (FEM, 1996). Il y a également la possibilité de décider de sanctions commerciales, la mesure pouvant alors toucher indifféremment les pays en développement et les pays développés. Il existe actuellement un débat entre les États parties quant à l'opportunité de durcir la procédure en développant les sanctions⁵⁷. À la suite des discussions, les parties ont établi un groupe de travail *ad hoc* sur la non conformité, composé d'experts juridiques et techniques, chargé d'examiner la procédure et de faire les conclusions et recommandations appropriées aux parties⁵⁸.

109. Dans un autre cadre, celui de l'observance du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, le Groupe de l'application devrait être chargé d'appliquer les « *mesures consécutives* » dans les cas de non-respect des dispositions. Ces mesures « *visent à rétablir le respect des dispositions pour assurer l'intégrité de l'environnement et doivent inciter à ce respect* ». Même si cela n'est pas automatique, elles peuvent prendre la forme de sanctions⁵⁹. Tel qu'il est projeté, ce système possède un degré de raffinement et de complexité jusqu'à ce jour inégalé pour un mécanisme conventionnel de contrôle dans le domaine de l'environnement. En outre, il est obligatoire de fait dès lors que l'éligibilité d'un État est tributaire de son assujettissement aux procédures applicables dans le domaine du contrôle du respect des dispositions. Il reste toutefois à en éprouver le fonctionnement.

110. Les procédures évoquées jusqu'à présent revêtent un caractère non-juridictionnel. C'est d'ailleurs en partie parce que le contrôle contentieux a été jugé mal adapté dans le domaine de l'environnement que des procédures non contentieuses se sont développées. Il n'en demeure pas moins qu'un contrôle juridictionnel est susceptible d'être mis en œuvre en amont, en aval, ou parallèlement à ces procédures. Cela est d'autant plus nécessaire que les sanctions décidées dans un cadre non-juridictionnel ne suffisent pas toujours à modifier les comportements des États : « *quand le choix a été pour un État entre la perte du bénéfice de l'appartenance à une Organisation internationale et le maintien de ses options propres, fussent-elles illégales, il a toujours été exercé au profit du maintien des priorités nationales* » (CARREAU, 1994).

2.3.2. Dans un cadre juridictionnel

111. Dans le domaine de l'environnement, les États font preuve d'une certaine défiance à l'égard de mécanismes juridictionnels internationaux. Leurs traditionnelles réticences envers le recours au juge international sont ici encore plus marquées, parce que les obligations définies, même sur le plan conventionnel, sont souvent vagues, parce que bien des éléments de l'environnement ne présentent pas de valeur marchande ou bien une faible valeur marchande, en raison aussi des spécificités des dommages environnementaux de nature à décourager le déclenchement de telles procédures (LANFRANCHI & MALJEAN-DUBOIS, 2000).

112. La Déclaration de Stockholm invitait déjà, dans son principe 22, les États à développer le droit international en ce qui concerne la « *responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction* ». Mais la matière se caractérise encore aujourd'hui par sa pauvreté conventionnelle⁶⁰. La pratique n'a pas non plus contribué au développement du droit de la responsabilité car la quasi-totalité des litiges interétatiques a été réglée par la négociation d'accords de compensation, conclus sans référence à des règles de contentieux international (BOISSON DE CHAZOURNES, 1995), tout au moins lorsqu'un glissement n'était pas effectué vers le droit international privé. Plusieurs conventions ont ainsi pour objet de faciliter le règlement de ce type de litiges, en « canalisant » la responsabilité des opérateurs (exploitants ou

⁵⁷ « Montréal Protocol. Open-ended Working Group of the Parties », *EPL*, 27/5 (1997).

⁵⁸ Decision IX/35, Review of the Non-compliance Procedure, *Report of the Ninth Meeting of the parties to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, UNEP/OzL.Pro.9/12, 25 septembre 1997.

⁵⁹ Pour chaque tonne de gaz à effet de serre qu'un pays émet au-delà de son objectif, il devra ainsi réduire ses émissions de 1,3 tonne supplémentaire pendant la deuxième période d'engagement du Protocole, qui commencera en 2013. Un État défaillant pourra également voir suspendue sa faculté de vendre des crédits d'émission.

⁶⁰ Selon l'expression de L. Boisson de Chazournes (1995). Voir cependant le projet de convention de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, qui tente de développer la matière : Texte du projet et commentaires y relatifs, adoptés en 2001, <<http://www.un.org/law/ilc/texts/prevention/preventionfra.htm>>.

propriétaires), en prévoyant la constitution de fonds de compensation pour permettre le versement d'indemnités lorsque l'opérateur est insolvable ou que les dommages dépassent un certain montant, en développant des systèmes de responsabilité « objective », en déterminant la compétence de juridiction ou en assurant l'exécution des jugements⁶¹. Cette translation de la responsabilité n'a cependant pas été effectuée dans tous les secteurs ; seules certaines activités sont couvertes, tels les transports de marchandises dangereuses et notamment les hydrocarbures ou l'énergie nucléaire. Les États font preuve de réticences envers une généralisation de ces principes, comme en témoigne l'absence de ratification de la (trop ?) ambitieuse Convention de Lugano du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement ou la lenteur des travaux de la Commission européenne dans l'élaboration d'une directive sur ce sujet⁶².

113. Cependant, si le juge international a vu son intervention marginalisée pendant longtemps, il est ces dernières années sollicité de manière croissante s'agissant des questions environnementales. La CIJ a rendu un important arrêt de ce point de vue en 1997⁶³. Une grande part de la jurisprudence du nouveau Tribunal international du droit de la mer (TIDM) concerne l'environnement⁶⁴, tandis que les organes de règlement des différends de l'OMC – groupes spéciaux et Organe d'appel – se voient également soumettre des différends relatifs à des mesures commerciales à vocation environnementale⁶⁵. La Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître ces dernières années de plusieurs affaires possédant une dimension environnementale⁶⁶, tandis que la nouvelle Cour pénale internationale pourrait théoriquement avoir à juger de crimes de guerre à dimension environnementale⁶⁷. Enfin, la Cour permanente d'arbitrage (CPA) a produit en 2001 un *Règlement facultatif pour l'arbitrage de différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement* ménageant d'intéressantes possibilités.

114. Par-delà la diversité de ces juridictions inégalement armées, notamment sur le plan procédural, l'étude de leurs récentes décisions témoigne de leur capacité à « juger » des différends à composante environnementale. Les organes de règlement des différends de l'OMC eux-mêmes intègrent de manière croissante les préoccupations « non commerciales ». Dans l'affaire des *Crevettes II*, l'Organe d'appel, ouvrant par son interprétation la porte aux mesures unilatérales de protection de l'environnement, ne dément-il pas la critique d'indifférence à l'égard de ce domaine (WECKEL, 2002 ; RUIZ FABRI, 2002(1) ; BOISSON DE CHAZOURNES, 2003)⁶⁸ ?

⁶¹ Voir par exemple le Protocole à la Convention de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (10 décembre 1999), de même que les travaux dans le cadre du Protocole de Carthagène sur la biosécurité. Cf. *Responsabilité et réparation des préjudices résultant des mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés*, Note du Secrétaire exécutif, UNEP/CBD/ICCP/3/3, 6 mars 2002.

⁶² La Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée sous les auspices du Conseil de l'Europe, n'a obtenu aucune ratification à ce jour. Cf. aussi Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOCE n° L 143 du 30/04/2004 p. 56.

⁶³ CIJ, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil CIJ*, 1997.

⁶⁴ TIDM, *Conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est* (Chili c. Communauté européenne), aff. n° 7, ordonnances 2000/3 du 20 décembre 2000 et 2001/1 du 15 mars 2001 ; TIDM, *Thon à nageoire bleue* (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon), aff. n° 3 et 4, ordonnance du 27 août 1999 ; TIDM, *Usine Mox* (Irlande c. Royaume Uni), aff. n°10, ordonnances 2001/5 du 13 novembre 2001 et du 3 décembre 2001.

⁶⁵ *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, Rapport du Groupe spécial du 29 janvier 1996, WT/DS2/R, Rapport de l'Organe d'appel du 22 avril 1996, WT/DS2/AB/R ; *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette*, Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel du 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW.

⁶⁶ CEDH, *Öneryildiz c. Turquie* (Requête n° 48939/99), arrêt du 18 juin 2002, précité.

⁶⁷ Est dit « crime de guerre » : le « fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment (...) des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu » (article 8 iv du Statut de Rome de la CPI). En revanche, l'atteinte à l'environnement ne figure pas au rang de crimes contre l'humanité (article 7).

⁶⁸ Dans cette affaire, l'invitation à coopérer et négocier a abouti directement à la conclusion d'une Convention sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'Océan indien et de l'Asie du Sud-Est,

115. Il faut ajouter que les mécanismes de règlement pacifique des différends que prévoient très souvent les conventions environnementales – y compris jusqu'à la saisine de la CIJ ou la constitution d'un tribunal arbitral – ne sont guère utilisés. Le contrôle systématique devient ainsi un simple substitut de ces mécanismes, alors que les procédures non contentieuses et contentieuses mériteraient d'être mieux articulées. L'intervention du juge pourrait constituer le prolongement des violations constatées à l'issue du contrôle systématique. Certes, à l'opposé du suivi systématique, la responsabilité internationale et les mécanismes de règlement pacifique des différends ne sont pas préventifs mais visent tout au contraire à corriger une application incorrecte dans un cas d'espèce. Ils sont donc par essence postérieurs à une violation. Si le mécanisme de la responsabilité étatique apparaît à lui seul comme un moyen de réaction insuffisant et inadapté, ne peut-il pas être utilisé en complément des procédures non contentieuses ? Cette possibilité est réservée par la plupart des conventions environnementales mais n'a jamais été utilisée.

116. Pour prendre un exemple, la Convention de Vienne de 1985 sur la couche d'ozone comporte en son article 11 une clause classique de règlement des différends, prévoyant le recours aux mécanismes pacifiques « *en cas de différend entre parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention* »⁶⁹. Mais le mécanisme de la Convention est à première vue applicable au Protocole de Montréal : l'article 11 §6 de la Convention ne prévoit-il pas que ses dispositions relatives au règlement des différends s'appliquent « *à tout protocole, sauf dispositions contraires du protocole en question* » ? Or, le Protocole ne contient pas de dispositions contraires. En outre, la décision de 1992 de la Réunion des parties, établissant la procédure de non-conformité, précise que cette dernière « *s'applique sans préjudice de la procédure relative au règlement des différends prévue à l'article 11 de la convention de Vienne* ». Ainsi donc, on peut considérer avec P.-M. Dupuy que l'invocation des mécanismes classiques de responsabilité est et demeure possible, bien qu'ils se révèlent moins adaptés que la procédure *ad hoc* de non-conformité (DUPUY, 1997). Quoi qu'il en soit, si l'utilisation de ces mécanismes n'est pas exclue, ils ne sont que subsidiaires au regard de la procédure spéciale définie par les parties (KOSKENNIEMI, 1992).

117. Notons enfin que le juge international n'est pas le seul à pouvoir intervenir. La Cour de Justice des Communautés européennes peut aussi jouer un rôle pour la mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement, dès lors que ces conventions ont pénétré l'ordre juridique communautaire – par adhésion de la Communauté ou transposition de leur contenu. Même si les arrêts de la CJCE ne sont pas toujours très rapidement ni très parfaitement exécutés, la participation de cet acteur singulier modifie le contexte juridique dans lequel les conventions sont exécutées (LANFRANCHI, 1998). On peut penser également au rôle croissant du juge interne dans le contrôle de la mise en œuvre du droit international de l'environnement.

118. L'éclatement normatif et institutionnel du droit international de l'environnement se retrouve sur le plan des moyens de mise en œuvre. Dans cet univers décentralisé, en dépit des transferts de l'un à l'autre, chaque espace conventionnel a dessiné ses propres procédures. Elles varient selon l'ancienneté de la coopération, leur caractère régional ou leur vocation universelle, selon qu'il s'agit d'instruments économiques ou d'outils plus classiques de type *command and control*, selon qu'il s'agit de procédures coopératives et/ou conflictuelles, selon l'objet des traités et la présence ou non d'une dimension commerciale etc. Largement originales et novatrices, les mesures d'application contribuent à l'affermissement de ce champ de coopération internationale. Les évolutions sont relativement rapides, même s'il faut du temps pour que les États s'habituent à une *compliance culture*. Quelles sont, de ce point de vue, les perspectives et voies de l'avenir ?

adoptée le 14 juillet 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2001. Cf. WT/DS58/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel du 22 octobre 2001.

⁶⁹ Voir l'article 11 de la Convention qui offre théoriquement un support à la mise en œuvre de la responsabilité des États pour violation des obligations conventionnelles, bien qu'elle n'ait jamais été utilisée à cet effet. Son utilité potentielle est évidente, dans la mesure où elle pourrait constituer le prolongement des violations constatées à l'issue du contrôle systématique, en particulier dans les cas de manquements répétés et de refus de collaboration. Si le texte de la convention n'emporte pas clairement reconnaissance d'un droit d'action populaire, à la différence par exemple de ce qui est prévu dans le secteur des droits de l'homme, les termes utilisés, ainsi que le fait qu'il s'agit d'un traité au respect duquel tout État partie a un intérêt juridique, peuvent nous porter à conclure qu'une telle clause pourrait être interprétée très largement. L'hypothèse de recours collectifs, sans doute plus acceptables lorsqu'on songe aux précédents de recours étatiques devant les organes de la Convention européenne des droits de l'homme, est peut-être envisageable.

Deuxième partie - Perspectives et voies de l'avenir

119. Il s'agit ici de rechercher les voies d'une amélioration et d'un renforcement des procédures de contrôle et de mise en œuvre (A) et de règlement des différends (B). Ces deux temps sont distingués pour des raisons pédagogiques, mais il est bien évident qu'ils ne sont pas sans lien entre eux et appellent, tout au contraire, une réflexion d'ensemble. Les procédures de contrôle et de mise en œuvre (non juridictionnelles) pourraient en effet, dans les cas les plus délicats, aboutir à une procédure juridictionnelle de règlement des différends. L'effectivité du droit international de l'environnement a tout à gagner d'une meilleure articulation de ces deux « moments ».

A) Les voies d'une amélioration et d'un renforcement du contrôle et de la mise en œuvre

120. L'amélioration et le renforcement du contrôle et de la mise en œuvre des obligations issues des convention internationales de protection de l'environnement peuvent, globalement, être envisagés de deux manières. La première consiste à renforcer le contrôle et la mise en œuvre dans le cadre décentralisé existant (Option 1). La seconde envisage la création d'un nouveau cadre centralisé qui permettrait de rassembler des mécanismes anciens et/ou nouveaux (Option 2).

Option 1 – Amélioration et renforcement dans le cadre décentralisé actuel

121. Si l'on se situe dans le cadre décentralisé actuel, il y a plusieurs voies à explorer pour un renforcement et une amélioration du contrôle et de la mise en œuvre, qu'il s'agisse de gagner en précision et fiabilité dans les informations fournies par les États, de développer les possibilités d'enquête ou d'inspection, ou encore de renforcer l'accompagnement des Parties en difficulté.

122. Les procédures de non-conformité ont fait leurs preuves. Leur généralisation à l'ensemble des conventions internationales de protection de l'environnement représenterait un énorme progrès. Il en existe actuellement plusieurs « modèles » qui peuvent être adaptés au cas par cas en fonction de différentes considérations : convention de protection de la nature ou de lutte contre les pollutions et nuisances, convention prévoyant des mesures commerciales ou non, convention régionale ou à vocation universelle etc. Souvent, les systèmes conventionnels ont déjà établi des éléments de ces procédures, sans les relier toutefois dans un ensemble cohérent. Il s'agira alors non pas de balayer l'existant, mais de formaliser et solidifier les avancées obtenues. Il est à noter que le PNUE pourrait aisément fournir une expertise aux systèmes conventionnels désireux d'évoluer.

123. Dans la formalisation de ces procédures, une attention particulière devra être portée aux voies et moyens d'améliorer les informations fournies par les États, de développer les procédures d'enquête et d'inspection, de renforcer l'accompagnement des parties en difficulté. Il paraîtrait aussi utile, en complément, d'harmoniser les politiques environnementales des bailleurs de fonds publics.

1.1. Améliorer les informations fournies par les États

124. La technique des rapports ou *reporting system* est largement répandue. Rares sont les conventions environnementales qui ne l'utilisent pas. Les rapports doivent être **précis, fiables et réguliers, exploitables et réellement exploités par les institutions conventionnelles**. La plupart des conventions souffrent de faiblesses à l'un ou l'autre de ces égards.

À cet effet, il est possible d'agir cumulativement à trois niveaux :

> **En amont** : l'usage généralisé de la technique des rapports conduit à une certaine saturation dans les administrations nationales. Le phénomène est particulièrement sensible dans les pays en développement, qui n'ont pas les capacités en personnel pour rédiger chaque année de nombreux rapports. Chaque espace conventionnel doit réfléchir :

- à l'utilité réelle des rapports : bien souvent il s'agit d'une obligation purement formelle. Beaucoup d'énergie est alors dépensée inutilement, dans les administrations nationales et au sein des conventions internationales.

- Aux moyens d'alléger l'obligation de rapporter : espacer les échéances, regrouper les rapports à soumettre (entre une convention et un protocole, entre plusieurs conventions sur un thème ou un milieu déterminé comme la biodiversité, la pollution atmosphérique, le milieu marin etc.) ;

• Aux moyens d'aider les États à faire le point sur leur mise en œuvre de la convention concernée (mise au point d'indicateurs, missions d'assistance technique et financière, encouragement à la coopération internationale entre les fonctionnaires de l'Environnement sur le modèle par exemple du réseau IMPEL sur la mise en œuvre du droit européen de l'environnement).

> **À niveau** : en mettant au point des grilles de rapport à la fois simples et précises (standardisation, établissement de lignes directrices). Bien des conventions le font, mais l'usage n'est pas encore généralisé.

> **En aval** : en s'assurant que les rapports fournis par les États sont correctement lus, traités et exploités. L'informatisation des données permet, dans certaines conventions (données commerciales, importations et exportations de substances dangereuses ou de spécimens d'espèces protégées), leur recoupement et peut rendre lisible des violations de la Convention ou des difficultés de mise en œuvre (modèle de la CITES). **Cela suppose que plus de moyens soient donnés aux secrétariats.**

1.2. Développer les possibilités d'enquête et inspection

125. Le contrôle et le suivi vont plus loin dès lors que les secrétariats se voient reconnaître des possibilités d'enquête (droit de demander des renseignements complémentaires à l'État, possibilité d'accueillir les communications et plaintes de tiers et notamment des ONG, possibilité de mener une enquête ou de confier cette enquête à un tiers tel que bureau d'étude, ONG, expert ou groupe d'experts etc.).

Le développement et la généralisation de l'enquête, pour l'instant expérimentée seulement dans le cadre de certaines conventions et parfois sur des bases fragiles, suppose **une double évolution** :

- que les États lèvent leurs réticences et acceptent ce développement ;

- que plus de moyens soient donnés aux secrétariats pour traiter, analyser les informations reçues, déterminer les zones d'ombre et pouvoir alors se procurer des informations complémentaires (moyens financiers, moyens en personnel) ;

- que soit généralisée la possibilité pour les secrétariats de faire appel à un système de surveillance indépendant des États parties (CITES).

Il serait utile que les secrétariats puissent faire valoir l'information qu'ils obtiennent auprès des ONG de manière souvent officielle. **Les relations avec les ONG devraient généralement être éclaircies, officialisées et organisées.** On peut s'inspirer de l'initiative du secrétariat de la Convention-cadre sur les changements climatiques qui a, par exemple, créé une **unité** dont le rôle est précisément de maintenir inter-sessions les contacts avec les ONG accréditées.

Dans le cadre des procédures de non-conformité, les ONG pourraient sous certaines conditions se voir reconnaître un **droit de pétition** (modèle du Comité permanent de la Convention de Berne sur la conservation de la vie sauvage en Europe). Le Panel d'inspection de la Banque mondiale fournit à ce jour **l'un des rares exemples** de procédure (enquête puis recommandation aux Administrateurs qui décident de la suite à donner) pouvant être déclenchée par des personnes privées s'estimant lésées du fait du non-respect par la Banque de ses politiques et procédures.

Dans le même temps, on constate à certains égards des régressions. Ainsi, en vertu des procédures et mécanismes de respect des obligations définis au titre du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques (2004), le secrétariat du Protocole n'est pas autorisé à déclencher une procédure de non-conformité de sa pleine initiative. Seuls les États parties le sont (*peer-review system*). En revanche, le secrétariat du Protocole de Montréal sur les substances qui réduisent la couche d'ozone est quant à lui autorisé à le faire dans le cadre d'une procédure définie en 1992, soit douze ans plus tôt.

126. Pour l'instant, rares sont les systèmes conventionnels à autoriser des inspections sur place.

Une possibilité d'inspection sur place devrait être reconnue dans chaque système conventionnel et notamment dans le cadre de chaque procédure de non-conformité.

A minima, l'État donne son autorisation au cas par cas, est prévenu de l'organisation de l'inspection et accompagne les tiers sur son territoire.

A maxima, l'inspection est obligatoire et peut se dérouler de façon inopinée (inspection surprise).

Ces deux voies peuvent d'ailleurs être combinées. Lorsque l'État est dans une démarche coopérative (par ex. lorsqu'il a lui-même déclenché la procédure de non-conformité), il est cohérent de lui demander son accord et de prévoir sa participation à la mission. Mais en cas de manquements graves et répétés, de mauvaise foi patente, il serait utile de basculer vers un mode plus contraignant d'inspection.

127. On peut également penser à un renforcement du mécanisme de surveillance de l'environnement, qui pourrait évoluer vers le modèle de l'Agence européenne de l'environnement – plus de moyens, plus d'indépendance, publication annuelle d'un rapport général sur l'état de l'environnement mondial (GEO) et publication régulière de rapports sectoriels à relier à des conventions.

1.3. Renforcer l'accompagnement des Parties en difficulté

128. L'identification des manquements aux obligations conventionnelles, ou plus généralement de difficultés à se conformer aux obligations conventionnelles, ne représente qu'un moment – même s'il s'agit d'un moment clef – dans les procédures internationales de mise en œuvre. Beaucoup d'évolutions positives ont marqué cette étape. Mais encore faut-il qu'une suite soit donnée et que les institutions conventionnelles disposent des moyens de réagir en accompagnant l'État en manquement, cet accompagnement prenant idéalement la forme d'un *policy mix* associant – selon le contexte, le cas et le moment d'intervention – **des incitations au respect de la convention et des sanctions à son non-respect. Pour l'instant, ce volet a encore été peu « travaillé » et beaucoup reste à accomplir.**

À cet effet, il convient de prévoir systématiquement dans chaque espace conventionnel un *policy mix*, soit un ensemble de moyens combinant incitations et réactions. Il conviendrait que les identifications de manquements aboutissent à des **recommandations des CdP** (*a minima* la sanction réside dans l'effet *name and shame*) voire, dans les cas où cela sera possible (conventions permettant la suppression de certains droits et privilèges, ayant une dimension commerciale et/ou donnant lieu à certains avantages économiques ou financiers), à des **décisions établissant des sanctions** (modèle de la CITES, Protocole de Montréal sur l'ozone).

129. Parmi les pistes à creuser, on peut recenser :

- conformément aux principes posés et engagements pris à Rio et réitérés lors de chaque grande conférence internationale depuis lors, une **canalisation de l'aide publique au développement vers les mécanismes conventionnels et l'augmentation subséquente des moyens alloués**, ce qui permettrait, d'une part, de renforcer l'embryon d'administration internationale de l'environnement que constituent les secrétariats des conventions internationales de protection de l'environnement, souvent squelettiques, et, d'autre part, d'augmenter les ressources allouées à des missions d'assistance ;
- **l'institution systématique d'un mécanisme financier conventionnel** (qu'il soit propre ou partagé sur le modèle du FEM) et l'alimentation de ce Fonds par un système de quotes-parts (contributions régulières assurant une certaine prévisibilité et régularité) et non pas seulement sur une base volontaire ;
- **la clarification du statut des restrictions commerciales de type sanction pouvant être adoptées dans le cadre ou en application de plusieurs conventions environnementales au regard du droit de l'OMC.** Cette clarification repose principalement sur les négociations qui se tiennent au sein de l'OMC. Mais les États membres de l'OMC et parties aux conventions environnementales sont souvent les mêmes. Il faut éviter ici les comportements schizophrènes et parvenir à clarifier cette relation. Une question aussi politiquement et stratégiquement importante ne peut être laissée à l'appréciation de l'Organe de règlement des différends de l'OMC.

1.4. Harmoniser les politiques environnementales des bailleurs de fonds publics

130. Lors de la Conférence internationale sur le financement du développement tenue à Monterrey en mars 2002, il a maintes fois été souligné qu'un financement plus efficace devait passer par l'harmonisation des politiques d'aide au développement des bailleurs de fonds publics⁷⁰. L'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) s'était déjà lancée, depuis 2001, dans des consultations avec la Banque mondiale et les Nations Unies, et avait mis en place au sein de son Comité d'aide au développement (CAD) une *Task Force on Donor Practices* chargée de recenser les procédures et politiques des bailleurs de fonds publics (DCD/DAC/TFDP(2001)10 ; DCD/DAC/TFDP(2001)1 ; DCD/DAC/TFDP(2002)8)⁷¹. La convergence des travaux des Nations Unies, de l'OCDE et d'autres bailleurs de fonds publics a débouché en février 2003 sur l'adoption de la Déclaration de Rome sur l'harmonisation, entérinée par les ministres, responsables d'organismes d'aide et hauts fonctionnaires de 28 États bénéficiaires de l'aide, et par plus de 40 institutions bilatérales et multilatérales d'aide au développement⁷².

131. Le CAD – et plus largement l'OCDE qui demeure l'un des moteurs majeurs du processus d'harmonisation des modalités de l'aide internationale au développement et dont les travaux servent de référence – a défini six domaines dans lesquels les bonnes pratiques devraient être recensées, afin de les intégrer aux politiques et procédures des bailleurs et, ainsi, faire œuvre d'harmonisation dans le respect des attentes des pays bénéficiaires. Il s'agit entre autres de la coopération entre bailleurs (dialogue entre différents intervenants dans un même pays et dans un même champ), du suivi des projets financés et de la technique des rapports (meilleure prise en compte des systèmes de rapports et de suivi qui permettent au gouvernement d'acquérir des informations qui lui sont nécessaires, procédures plus lisibles et simplifiées) et de la coopération déléguée (qui permettrait, quand des bailleurs de fonds différents interviennent dans un même pays sur un même projet de déléguer la gestion des fonds et du suivi à un seul des intervenants).

132. Outre la définition de ces thématiques cardinales au sein du CAD, les banques multilatérales de développement ont créé des groupes de travail, chargés spécifiquement d'identifier les priorités en matière de gestion financière, de conditions de prêt, d'étude d'impact environnemental et d'évaluation des résultats des projets financés par rapport aux objectifs (Banque mondiale et CAD, 2003). Ces efforts se joignent à ceux du Groupe pour le Développement des Nations Unies (GDNU) (RICHARD, 2004), du Partenariat Stratégique avec l'Afrique⁷³ et du Groupe de Coordination des fonds arabes. Sans chercher à faire une présentation exhaustive de toutes les facettes du processus d'harmonisation initié officiellement à Rome en 2003, il paraît également nécessaire de mentionner la création du *Like-Minded Group* (LMDG) qui rassemble l'Allemagne, le Canada, le Danemark, la Finlande, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse dans un effort d'harmonisation commun⁷⁴, ainsi que les travaux de la

⁷⁰ AGNU, « Rapport du Secrétaire général au Comité préparatoire de la réunion internationale de haut niveau chargée d'examiner la question du financement du développement à l'échelon intergouvernemental », 18 décembre 2000, Doc. A/AC.257/12 ; p. 38 ; Consensus de Monterrey, 22 mars 2002, Doc. A/CONF.198/11.

⁷¹ L'OCDE n'est toutefois pas totalement pionnière dans cette approche, puisque en 1995 se sont regroupés au sein du Groupe de Coordination des fonds arabes la Banque islamique de développement, le Fonds Abou Dhabi pour le développement, le Fonds international de l'OPEC pour le développement international, le Fonds saoudien pour le développement, le Fonds arabe pour le développement économique et social, le Fonds koweïtien pour le développement économique arabe et la Banque arabe pour le développement économique en Afrique (Banque islamique de développement, 2003).

⁷² Déclaration de Rome sur l'harmonisation, 25 février 2003, <<http://www.aidharmonization.org>>. La déclaration affirme que les signataires veilleront à ce que l'APD soit fournie conformément aux priorités des pays partenaires, que les bailleurs de fonds réviseront et simplifieront leurs documents, politiques et procédures afin de les harmoniser autant que possible, qu'ils diffuseront les bonnes pratiques qu'ils ont identifiées, qu'ils favoriseront les actions dans lesquelles le pays joue un rôle de direction pour rationaliser les procédures et les pratiques des bailleurs de fonds, et que les signataires s'engagent à promouvoir l'harmonisation des approches pour les programmes à caractère mondial et régional : art. 5. Voir également Banque mondiale et CAD, 2003 En revanche, la déclaration ne fait aucune référence à la compatibilité des politiques et procédures des bailleurs de fonds publics avec les principes de droit international de l'environnement pertinents. Les Nations Unies, pour leur part, insistent sur le fait que la réalisation des MDGs devrait faire l'objet d'une attention prioritaire dans le cadre du processus d'harmonisation (NU, 2003).

⁷³ Le PSA est un processus d'harmonisation spécifique rassemblant le CAD, la Commission économique pour l'Afrique, le FMI, la Banque mondiale et les Nations Unies.

⁷⁴ *Report of the Regional Preparatory Workshop for the High-Level Forum on Harmonization*, Hanoi, 22-24 janvier 2003, <<http://www.aidharmonization.org>>.

Commission européenne qui, depuis 2002, tente d'élaborer des propositions en ce domaine qui seront soumises aux États membres de l'Union (COMMISSION EUROPÉENNE, 2003).

133. Un an et demi après le Forum de Haut Niveau de Rome, on peut globalement affirmer que si les travaux avancent, leurs conséquences matérielles ne sont encore que peu tirées. Les activités d'harmonisation paraissent davantage se concentrer à l'heure actuelle sur une rationalisation des aides par pays bénéficiaire pour chaque banque de développement que se tourner vers l'alignement des conditionnalités aux prêts, qui ne semble pas aussi avancé. De ce dernier point de vue, quelques résultats concrets semblent émerger. **Le Groupe de travail sur l'environnement a jeté les bases d'un cadre commun pour les études d'impact environnemental** (MFI-WGE, 2003), qui tente d'unifier les pratiques des institutions financières internationales en la matière. Certains progrès dans l'alignement des conditionnalités sont donc d'ores et déjà palpables, même s'il est difficile d'en attribuer le mérite exclusif au processus de Rome, car les questions que cet alignement vise à régler ont fait l'objet de vives critiques, en particulier de la part d'ONG. L'un des récents exemples en est la révision massive des procédures et politiques opérationnelles de la Banque asiatique de développement, dont la plus grande partie a été opérée en octobre 2003. Plus récemment encore, en mai 2004, la Banque asiatique a commencé à appliquer la Politique n° 53 relative à la protection des populations indigènes⁷⁵, qui n'existait pas auparavant et qui s'aligne sur la Directive opérationnelle 4.20 de la Banque mondiale, datant de septembre 1991.

134. Le processus officiellement lancé à Rome est, ainsi, à approfondir dans le sens d'un alignement des conditionnalités environnementales de l'ensemble des bailleurs d'aide publique au développement, en veillant à ce que cet alignement ne se fasse pas autour du plus petit dénominateur commun mais dans le direction d'une relèvement des standards environnementaux.

Les gouvernements devraient **faire pression pour que les conditionnalités environnementales du financement international du développement soient alignées sur des standards acceptables, en ce basant sur le droit international de l'environnement lorsqu'il existe**. Ils devraient également **aligner leurs propres conditionnalités de prêt bilatéral**.

Option 2 – Amélioration et renforcement dans un nouveau cadre centralisé

135. Nous proposons ici deux sous-options : la centralisation sans l'établissement d'une OME et la centralisation par et dans le cadre d'une OME. La première sous-option pourrait d'ailleurs fonctionner comme un « laboratoire » en attendant la mise en place de la deuxième sous-option.

Sous-option 2.1. Centralisation sans OME

136. Une centralisation demeure possible même sans création d'une OME, en agissant sur certaines institutions existantes. Parmi les différentes possibilités envisageables, nous pensons en particulier au renforcement du PNUE et du FEM. Mais le *clustering* peut aussi représenter une modalité de centralisation.

2.1.1. Clustering

137. Il a été proposé à maintes reprises **que les secrétariats des AME soient regroupés en fonction de leur domaine d'action** : c'est le « *collocating* ». Cela permettrait, du moins en théorie, aux instances d'AME qui travaillent dans des domaines qui se chevauchent ou sont connexes d'échanger davantage d'informations et d'instaurer des synergies (ROBINSON, 2000), selon une logique de *clustering*. Ainsi, il serait possible d'héberger dans une même enceinte les instances compétentes en matière de biodiversité, ou encore de protection de l'atmosphère (HIERLMEIER, 2002). Certains avancent même l'idée de créer non pas une seule organisation mondiale de l'environnement mais plusieurs, en fonction de leurs centres d'intérêt ; par exemple, le PNUE, l'Organisation maritime internationale et les instances de la Convention sur le Droit de la mer se fonderaient en une seule organisation (VON MOLTKE, 2001). D'autres soulignent le caractère artificiel et arbitraire de tels rapprochements (CHARNOVITZ, 2002). Qui plus est, le choix de l'hébergement de telles structures génère le plus souvent de fortes jalousies entre États qui souhaiteraient asseoir leur influence en les accueillant. En outre, la proximité géographique n'assure pas forcément une meilleure collaboration entre

⁷⁵ Sur la prise en compte antérieure à la révision de ses procédures et politiques, par la Banque asiatique, des droits des peuples autochtones et, plus généralement, des dimensions sociales des projets qu'elle finance, voir AGO, 2001.

les institutions. Les nouvelles technologies peuvent en partie résoudre les problèmes d'éloignement et la dispersion permet d'éviter la « ghettoïsation » de la coopération internationale en matière d'environnement (LE PRESTE & MARTIMORT-ASSO, 2004).

2.1.2. PNUE et centralisation du contrôle et de la mise en œuvre

138. Nous réfléchissons ici aux possibilités de centraliser, dans le cadre du PNUE, le contrôle de la mise en œuvre des conventions environnementales. Bien entendu, de telles possibilités sont étroitement dépendantes de l'évolution générale du PNUE et doivent donc être étudiées au regard de toutes les hypothèses envisagées pour un renforcement du PNUE et une amélioration de son fonctionnement.

139. Trois idées nous paraissent devoir retenir l'attention : l'établissement d'une Agence internationale de l'environnement, la création d'un corps d'experts sous l'égide du PNUE et l'universalisation du mécanisme d'inspection de l'OCDE.

a. *Établir en son sein une Agence internationale de l'environnement sur le modèle de l'Agence européenne de l'environnement* (cf. *supra*, Point 1.2.)

b. *Créer un corps d'experts sous l'égide du PNUE*

140. **Il est possible d'envisager la création sous l'égide du PNUE d'un corps d'experts pluridisciplinaire** (sciences et techniques, droit, économie et gestion, science administrative etc.), facilement et rapidement mobilisable par les espaces conventionnels pour des missions ponctuelles d'assistance aux États parties. Cela n'empêcherait pas de maintenir les systèmes existants et donnant satisfaction, reposant sur la contribution d'organisations non gouvernementales (type Convention de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale).

141. Ce corps pourrait aussi réaliser des inspections sur place dans le cadre des procédures de non-conformité et/ou se voir confiées des tâches d'examen des rapports périodiques des États.

c. *Universaliser le mécanisme d'évaluation des performances environnementales de l'OCDE*

142. L'OCDE a mis en place en 1991 un examen des performances environnementales de ses pays membres et de quelques pays non membres qui se sont portés volontaires (Biélorussie, Bulgarie, Russie). Celui-ci est basé sur la technique de « l'examen par les pairs », c'est-à-dire qu'il a pour objectif l'évaluation systématique de la performance d'un État, dans un domaine considéré, par d'autres États⁷⁶. L'examen des performances environnementales dans le cadre de l'OCDE se base sur un certain nombre de critères prédéfinis, selon des procédures fixées à l'avance et bien établies, et les « pairs » chargés d'y procéder sont désignés par roulement. Par ailleurs, le Secrétariat de l'OCDE apporte son concours au processus en fournissant des données, en organisant des réunions et en surveillant le respect des procédures d'examen. Les critères d'évaluation se fondent en premier lieu sur la Stratégie environnementale adoptée les Ministres de l'environnement de l'OCDE. La « Stratégie pour la première décennie du XXI^{ème} siècle », adoptée en 2001, fixe cinq objectifs détaillés : le maintien de l'intégrité des écosystèmes à travers la gestion efficace des ressources naturelles, le découplage des pressions environnementales et de la croissance économique, l'amélioration de l'information pour la prise de décision et la mesure du progrès par des indicateurs, l'amélioration de la qualité de vie dans l'interface socio-environnementale, et l'amélioration de la gouvernance et de la coopération, du point de vue de l'interdépendance environnementale globale (OCDE, 2001). Les États membres de l'OCDE disposent de plus pour la conduite de leur examen d'une série d'indicateurs environnementaux élaborés par l'Organisation (OCDE, 2003 ; OCDE, 2004). Outre la Stratégie, les pairs évaluent les performances environnementales en vérifiant le degré de mise en œuvre des obligations internationales contractées par l'État évalué, notamment celles qui lui incombent en vertu des AME (SG/LEG(2002)1). Un premier cycle d'évaluation a eu lieu entre 1993 et 2000 et a permis d'évaluer les performances environnementales de l'ensemble des pays membres (OCDE, 2000), sans rencontrer d'obstacle particulier⁷⁷. Le second cycle est en cours.

143. D'où vient le succès de cet examen ? L'élément principal de réponse est qu'il **ne se base pas sur une logique de sanction et ne débouche pas sur des obligations contraignantes**. Les rapports

⁷⁶ Il est à noter que la technique de l'examen par les pairs n'est pas exclusive à l'OCDE. D'autres institutions, comme la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (dans le domaine de l'environnement), la CNUCED (dans certains de ses programmes relatifs à l'investissement) ou encore l'OMC (dans le cadre du Mécanisme d'examen des politiques commerciales), y ont également recours.

⁷⁷ Il faut noter que les États membres de l'OCDE ont l'obligation de coopérer avec les examinateurs et le Secrétariat.

d'évaluation sont rendus publics lors d'une conférence de presse et l'État évalué a la possibilité d'y répondre dans les deux ans. La « sécurité » attachée à la procédure d'évaluation est également importante : **les États membres adhèrent à des valeurs communes, s'impliquent tous de façon comparable et la procédure comme les critères d'évaluation sont très strictement appliqués et contrôlés** (SG/LEG(2002)1).

En se basant sur **le même souci de transparence et de stabilité des procédures et critères appliqués** – et pourquoi pas en se basant sur les critères d'évaluation environnementale de l'OCDE elle-même –, il devrait être possible **d'universaliser l'examen des performances environnementales**. Un PNUE renforcé pourrait centraliser le processus. L'instauration de cet examen à l'échelle universelle pourrait passer par la conclusion d'un traité multilatéral définissant très précisément les modalités de l'évaluation et établissant des procédures de contrôle du respect de ces modalités afin de rassurer les États.

2.1.3. FEM et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement

144. Le FEM constitue d'ores et déjà un moyen de coordination inter-conventionnelle et permet de limiter la préjudiciable dispersion des fonds. Partant de ce constat, il est tentant d'envisager d'en renforcer les moyens tout en en faisant le mécanisme financier d'un nombre croissant de conventions. L'avantage de cette option réside dans sa souplesse : l'évolution peut se faire progressivement, étape par étape, convention après convention.

Sous-option 2.2. Centralisation avec OME

Tableau 1. Récapitulatif des principales options s'agissant de l'Organisation mondiale de l'environnement

	Option modeste	Option ambitieuse
Objet	Environnement	Développement durable
Champ d'action	Problèmes globaux	Problèmes globaux + régionaux et sous-régionaux
Relations avec l'ONU	Élément de la famille des Nations Unies	Hors de la famille des Nations Unies (OMC, institutions de Bretton Woods)
Structure	Classique (interétatique)	Multipartite (type OIT)
Pouvoirs d'action	Organisation coopérative	Organisation intégrative
Production normative	Organisant des conférences sous ses auspices adoptant de nouvelles normes ou modifiant les anciennes	Produisant du droit dérivé
Financement	Contributions volontaires	Contributions obligatoires (quotes-parts, taxe internationale)
Relations avec le FEM	N'intégrant pas le FEM	Intégrant le FEM
Règlement des différends	Ne comportant pas un mécanisme d'arbitrage obligatoire et/ou un Tribunal international de l'environnement	Comportant un mécanisme d'arbitrage obligatoire et/ou un Tribunal international de l'environnement

145. L'historique et le contenu des différentes propositions d'établissement d'une Organisation mondiale de l'environnement sont présentés dans le rapport de Messieurs Le Prestre et Martimort-Asso. Nous nous concentrons ici sur la problématique suivante : qu'attendre d'une OME s'agissant du suivi et de la mise en œuvre des engagements internationaux des États ? Ce n'est que par rapport à cette problématique que nous examinerons les différentes options qui s'offrent.

146. **Si une OME était créée, l'essentiel de son travail aurait trait à la mise en œuvre du droit international de l'environnement.** Il est patent que l'édifice normatif international, sans être exhaustif, est relativement complet et que la communauté internationale doit davantage consacrer son énergie à la mise en œuvre des règles existantes qu'à la définition de nouvelles règles.

147. **Une centralisation des aspects internationaux de mise en œuvre de conventions est possible** comme le montre, pour rester dans le champ de l'environnement, l'expérience de l'Organisation maritime internationale s'agissant de la pollution maritime par les navires. Cependant, la difficulté principale à laquelle se heurterait l'OME est la préexistence des conventions internationales et de leurs arrangements institutionnels, une préexistence de surcroît parfois ancienne (1973 pour la CITES par exemple). Il paraît difficile de faire marche arrière pour centraliser et regrouper *a posteriori* des arrangements institutionnels autonomes (et heureux de l'être) au sein desquels se sont créés souvent des « *féodalismes locaux* »⁷⁸. Le processus ne peut être que progressif et respectueux de ces arrangements – sur une base volontaire –, qu'il convient d'abord de convaincre qu'ils pourraient y trouver leur compte. Au regard de cette exigence, l'OME ne peut guère apparaître que comme un « prestataire de services » pour les institutions conventionnelles existantes (modèle de l'OME *umbrella*). Il en sera autrement pour les institutions à créer dans le cadre de conventions nouvelles, négociées sous les auspices de l'OME, pour lesquelles l'OME pourrait alors jouer un rôle plus poussé.

148. Il faut, dans ce débat, rester conscient du fait que la centralisation ne pourra être que progressive, l'organisation montant peu à peu en puissance, et qu'elle ne pourra se mettre en place que sur une base volontaire (adhésion et acceptation des arrangements conventionnels autonomes).

149. L'OME pourrait *a minima* jouer le rôle proposé *supra* pour un PNUE renforcé : établir en son sein un corps d'inspecteurs de l'environnement, qu'elle pourrait mettre à disposition des arrangements institutionnels des conventions environnementales sur une base volontaire ; organiser une inspection systématique des États à une échelle universelle (adaptation du mécanisme OCDE) portant sur le droit conventionnel mais aussi sur une base plus large (*soft law* du type *Action 21*, résultats de Johannesburg etc. – l'OME pouvant ici remplacer aussi la Commission du développement durable).

150. L'OME pourrait *a maxima* être en charge du suivi de la mise en œuvre des conventions environnementales, en liaison avec les arrangements institutionnels de celles-ci : collecte des rapports, analyse des rapports et traitement des informations qu'ils contiennent, enquête et inspection, « alerte » des Conférences des parties.

151. S'agissant de traiter les cas de non-conformité ou les difficultés d'application, l'OME pourrait abriter le FEM et par là organiser l'assistance et l'incitation à la mise en œuvre. En donnant l'alerte pour les cas les plus épineux de non-respect, peut-être dans un cadre ouvert à des acteurs non étatiques (société civile), elle pourrait amplifier l'effet *name and shame*. Elle pourrait ensuite informer la Conférence des Parties concernée qui pourrait alors décider de sanctions concrètes.

152. Il serait particulièrement intéressant de réfléchir à la généralisation, au sein de l'OME, d'une procédure de non-conformité à des obligations conventionnelles de protection de l'environnement (modèles du Protocole de Montréal sur l'ozone ou de l'observance du Protocole de Kyoto, étendu à d'autres conventions si ce n'est toutes).

Si les modalités peuvent en être aisément définies, trois éléments pourraient cristalliser les débats :
- **la saisine** : qui déclenche la procédure ? Les États tentent de cantonner ces procédures dans l'interétatique. Or, pour un fonctionnement optimum dans le cadre de l'OME, il serait intéressant de permettre aux secrétariats concernés (cela a été admis pour l'ozone) de déclencher la procédure, voire à l'OME elle-même (décision de son Assemblée générale après débat, institution d'un « procureur » international de l'environnement etc.), voire à des acteurs non étatiques (ONG expressément « habilités » par exemple).

⁷⁸ Pour reprendre une expression de Pierre-Marie Dupuy. Voy. également HIERLMEIER, 2002.

- **l'enquête et l'inspection** : les États accepteraient-ils de donner des pouvoirs intrusifs à une institution internationale (type corps d'inspecteurs proposé *supra*) ?

- **les réactions aux manquements** : une telle procédure doit pouvoir déboucher sur des sanctions, ne serait-ce que pour leur effet dissuasif. Actuellement, les sanctions sont rarement prévues et rarement possibles. Lorsqu'elles le sont, elles doivent répondre à une condition de proportionnalité et sont cantonnées à la sphère conventionnelle concernée. L'OME pourrait-elle permettre de dépasser ce stade embryonnaire pour élargir le champ des sanctions sur le modèle des rétorsions au sein de l'OMC (ex. une infraction à la CITES pourrait conduire à une exclusion du commerce dans le cadre de la CITES mais aussi d'autres conventions telles que ozone, climat etc.) ? Il est aussi possible de réfléchir à des astreintes ou pénalités financières (modèle de l'Union européenne au sein de laquelle il y a une possibilité d'astreintes pour non-respect des arrêts de la Cour de justice). Mais il faut conserver à l'esprit le fait que bien souvent les États – notamment les pays en développement – ont davantage besoin d'une assistance que d'une sanction. Enfin, un lien devrait être établi avec un **mécanisme juridictionnel**, pour que les cas les plus graves puissent déboucher sur une décision internationale de justice ou une sentence arbitrale (cf. *infra*). Un lien pourrait aussi être établi avec le **Conseil de sécurité de l'ONU**, à alerter en cas de menace à la paix internationale, qui pourrait alors exercer les pouvoirs que lui confère le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

153. La société internationale étant ce qu'elle est, il est important d'agir pragmatiquement et prudemment : en aucun cas l'établissement de l'OME ne doit signifier une harmonisation des procédures sur la base du plus petit commun dénominateur, qui signifierait une régression pour les domaines les plus avancés (CITES, ozone...). L'objectif est au contraire celui d'un renforcement des procédures existantes et la réalisation d'économies d'échelle par la centralisation de certaines fonctions (inspection, financement).

154. Le modèle souvent donné pour l'OME est celui de l'OMC. Il est pourtant inadapté.

- **L'OME ne peut être aussi contraignante**, notamment dans ses mécanismes de mise en œuvre. Les États participent à l'OMC sur une base volontaire, parce que – tout au moins pour les pays industrialisés et émergents – ils voient un intérêt direct et immédiat à leur insertion dans les flux du commerce international et à la libéralisation de ce dernier. Ils ont accepté l'Organe de règlement des différends (ORD) parce qu'il est la garantie du système.
- **L'OME ne pourrait être une organisation aussi légère**. Mis à part l'ORD, l'OMC sert surtout de cadre aux négociations commerciales. Au regard des fonctions qu'on lui confierait, l'OME devrait avoir une administration permanente plus lourde (agence de l'environnement, inspecteurs etc.) et des moyens plus importants (budget). Elle ne serait pas une simple administration de mission mais aurait des attributions fonctionnelles (type PNUD, Banque mondiale).
- **Au regard des principes d'information, de transparence et de participation, posés dès la Conférence de Rio en 1992, l'OME se doit d'associer sous une forme ou une autre les acteurs privés**, et beaucoup plus largement que l'OMC ne le fait (la place insuffisante de la société civile en son sein est d'ailleurs l'une des principales critiques adressées à l'OMC). Une telle participation est nécessaire en termes de légitimité et d'efficacité (particulièrement s'agissant du contrôle pour lequel les ONG apportent comme on l'a dit *supra* de précieuses informations complémentaires à celles fournies par les États, et servent de caisse de résonance auprès des opinions publiques). L'OME doit ici faire preuve d'innovation. Dans la vie internationale, peu d'institutions dépassent la structure interétatique. L'OIT fournit ici un modèle, quoique pas directement transposable.

B) Les voies d'une amélioration et d'un renforcement des procédures de règlement des différends

155. Là encore, deux grandes options peuvent être envisagées : l'option du maintien du cadre décentralisé actuel et l'option de la centralisation.

Option 1 – Amélioration et renforcement dans le cadre décentralisé actuel

156. On constate qu'à l'heure actuelle, le problème ne vient pas de l'absence de forum juridictionnel de règlement des différends sur le plan international, mais de l'absence de leur utilisation par les États, qu'il s'agisse de la CIJ, des tribunaux arbitraux *ad hoc* (y compris le mécanisme très original de la CPA), du TIDM, de l'ORD, du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

(CIRDI) etc. et sur un plan régional de la CEDH ou de la CJCE. Certes, il n'existe pas de tribunal international de l'environnement, mais il existe une multitude de forums plus généraux ou, au contraire, spécialisés dans un autre domaine du droit international qui peut croiser celui de l'environnement (OMC, CIRDI, arbitrages Chambre de commerce internationale, voire Cour pénale internationale). On peut cependant souhaiter qu'ils accordent à l'avenir plus de poids aux exigences environnementales et au droit international de l'environnement (résistances à la reconnaissance du principe de précaution par la CIJ, l'Organe d'appel de l'OMC, le TIDM, ou encore refus de reconnaître un caractère coutumier au principe pollueur-payeur par le Tribunal arbitral dans l'affaire des *Mines de Potasse d'Alsace*). Dans le cadre décentralisé actuel, plusieurs voies peuvent être poursuivies : favoriser le déclenchement des procédures internationales, améliorer l'articulation des procédures internationales, mieux armer les juridictions internationales pour traiter les différends environnementaux et développer le rôle du juge interne.

1.1. Favoriser le déclenchement des procédures internationales

157. À l'heure actuelle, seuls deux différends interétatiques ont fait l'objet d'un règlement juridictionnel dans le cadre de conventions internationales de protection de l'environnement :

- la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de l'*Usine Mox*, entre l'Irlande et le Royaume Uni, le 2 juillet 2003. Cet arbitrage a été conduit en application des règles de la Convention de 1992 pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR).
- la sentence arbitrale rendue le 12 mars 2004 en l'*Affaire concernant l'apurement des comptes entre les Royaume des Pays-Bas et la République française en application du protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la Protection du Rhin contre la Pollution par les Chlorures du 3 décembre 1976*.

158. Dans les deux cas, il s'agit de différends très « bilatéralisés » et finalement très classiques. Leur occurrence s'inscrit bien dans le regain d'activité des tribunaux internationaux dans les matières environnementales. Il serait toutefois excessif d'y voir le signe précurseur d'une activation croissante des mécanismes conventionnels de règlement des différends. Il ne s'agit, en effet, que de deux affaires s'inscrivant dans des contextes très particuliers. Bien que relevant de deux conventions multilatérales de protection de l'environnement, ils peuvent être rapprochés de la problématique classique des relations de bon voisinage entre États, au même titre, par exemple, que la sentence arbitrale rendue en 1941 dans l'affaire de la *Fonderie du Trail* entre le Canada et les États-Unis. Il ne s'agit, ni dans un cas, ni dans l'autre, d'États requérants cherchant à faire valoir un intérêt objectif au respect de la légalité, celui de tous les États Parties à la convention.

159. Mais ces deux affaires montrent aussi que les possibilités ne manquent pas, mais bien plutôt l'envie de les explorer. C'est en particulier le cas de l'*Usine Mox*, affaire pour laquelle pas moins de quatre juridictions internationales seront intervenues : le TIDM, un Tribunal arbitral constitué en application de la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer (annexe VII), un Tribunal arbitral constitué en application de la Convention OSPAR précitée (article 32) et la CJCE. Il n'en reste pas moins qu'en l'état, une série de verrous ou de freins, relatifs au droit de recours et à la saisine, peuvent empêcher le déclenchement de procédures internationales.

1.1.1. S'agissant du droit de recours étatique

160. Dans la société internationale, l'État est indubitablement l'acteur qui dispose du droit d'accès le plus large aux tribunaux internationaux. Dans le même temps, ce droit est assez strictement encadré. Jaloux de leurs souverainetés, les États tentent de longue date de limiter l'intervention du juge international.

• Généraliser les clauses de juridiction obligatoire dans les conventions internationales de protection de l'environnement

161. Les procédures internationales sont très respectueuses de la souveraineté des États. Il est un fait à ne jamais perdre de vue : un État ne peut être attiré devant une juridiction internationale sans son consentement. Il lui est forcément difficile de donner son consentement après la naissance d'un différend, mais c'est pourtant généralement ce qui est nécessaire (exemple de la clause de règlement pacifique des différends de la Convention de Rio). C'est pourquoi est parfois prévue la possibilité d'accepter à l'avance, d'une manière générale ou pour certaines catégories de différends, la compétence de la Cour ou d'un tribunal arbitral *ad hoc*. Ainsi, un Tribunal arbitral a pu être constitué dans le cadre de la Convention OSPAR, dont l'article 32 §1 prévoit que : « *Tout différend entre des Parties contractantes relatif à*

l'interprétation ou l'application de la Convention, et qui n'aura pu être réglé par les Parties au différend par un autre moyen tel que l'enquête ou une conciliation au sein de la Commission, est, à la requête de l'une de ces Parties contractantes, soumis à arbitrage dans les conditions fixées au présent article ». Dans une telle hypothèse, c'est en ratifiant la Convention, et donc par avance, que l'État – en l'espèce le Royaume Uni – consent à l'intervention d'un juge international. Il en est de même pour l'affaire des *Potasses d'Alsace*, car la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976 prévoit dans son article 13 qu'un différend non réglé par la négociation peut être soumis « à la demande de l'une d'entre elles » – en l'espèce les Pays-Bas – à une procédure d'arbitrage.

162. Mais ce type de disposition demeure relativement rare et plus classiquement les conventions environnementales prévoient que le consentement devra être donné après la survenance d'un différend et après l'échec des moyens de règlement non juridictionnels (négociation, bons offices, médiation ou conciliation). Il en est ainsi de l'article 27 de la Convention de Rio sur la diversité biologique, qui prévoit que :

« 1. En cas de différend entre Parties contractantes touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties concernées recherchent une solution par voie de négociation.

2. Si les Parties concernées ne peuvent pas parvenir à un accord par voie de négociation, elles peuvent conjointement faire appel aux bons offices ou à la médiation d'une tierce Partie.

3. Au moment de ratifier, d'accepter ou d'approuver la présente Convention ou d'y adhérer, et à tout moment par la suite, tout État ou organisation régionale d'intégration économique peut déclarer par écrit auprès du Dépositaire que, dans le cas d'un différend qui n'a pas été réglé conformément aux paragraphes 1 ou 2 ci-dessus, il ou elle accepte de considérer comme obligatoire l'un ou l'autre des modes de règlement ci-après, ou les deux :

a) L'arbitrage, conformément à la procédure énoncée à la première partie de l'annexe II;

b) La soumission du différend à la Cour internationale de Justice.

4. Si les Parties n'ont pas accepté la même procédure ou une procédure quelconque, conformément au paragraphe 3 ci-dessus, le différend est soumis à la conciliation conformément à la deuxième partie de l'annexe II, à moins que les Parties n'en conviennent autrement ».

163. Dans une telle hypothèse, le consentement préalable à la saisine d'un tribunal international est facultatif et la possibilité n'est alors que peu utilisée par les États. Dans le cas de la Convention de Rio, seules l'Autriche, la Géorgie et la Lettonie ont accepté les deux modes de règlement, tandis que Cuba a accepté l'arbitrage et pas l'intervention de la Cour internationale. Le jeu de la condition de réciprocité rend hypothétique la soumission, sur ce fondement, d'un différend à l'une ou l'autre des procédures. Si l'on compare ces mécanismes à ceux de l'OMC – qui peuvent être déclenchés unilatéralement, sont préconstitués et permettent un règlement à la fois relativement rapide et contraignant –, ils révèlent une grande faiblesse.

Il conviendrait de prévoir systématiquement à l'avenir des clauses permettant une saisine unilatérale d'un juge ou arbitre dans les futures conventions de protection de l'environnement (une clause d'arbitrage obligatoire ou une clause obligatoire de juridiction de la CIJ). Pour l'instant, de telles clauses sont encore rares et ne figurent que dans des conventions régionales. Les deux premiers arbitrages rendus dans le cadre de conventions internationales de protection de l'environnement n'auraient pu l'être sans l'existence d'une disposition conventionnelle d'arbitrage obligatoire (article 32 de la Convention OSPAR, pour *l'Usine Mox*, article 13 de la Convention sur la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, pour les *Potasses d'Alsace*).

S'agissant des **conventions de protection de l'environnement existantes**, on peut penser à :

- une révision des textes en ce sens ou l'adoption de protocoles spécifiquement consacrés au règlement des différends et prévoyant de telles clauses ;
- inciter les États à faire les déclarations d'acceptation préalable de la compétence des tribunaux internationaux.

• Développer les recours objectifs

164. La **Cour internationale de Justice** ne reçoit pas, en principe tout au moins, les recours « objectifs ». L'existence d'un différend réel et actuel est une condition à l'exercice de la fonction juridictionnelle au contentieux. Or, la Cour retient une acception très étroite de la notion de différend, restreignant d'autant les contours du contentieux et le champ des actions. Elle élimine notamment les

différends « virtuels » ou « abstraits ». Pour elle, « *Il y a différend, au sens judiciaire du terme, quand un État énonce une prétention qui se heurte sur le terrain du droit à une contestation de la part d'un autre État* » (DE VISSCHER, 1966). Il n'est donc pas question seulement de thèses contradictoires. Il doit y avoir réclamation d'un État adressée à un autre État qui refuse d'y faire droit. Dans le même sens, « *il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre* »⁷⁹. De fait, la Cour ne semble admettre que très restrictivement l'exercice d'un droit d'action *erga omnes*. En règle générale, le droit international ne reconnaît pas l'action populaire, c'est-à-dire la possibilité pour tout État de faire établir la responsabilité de tout autre État ayant enfreint la légalité internationale. En 1966, la Cour affirmait « *s'il se peut que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international tel qu'il existe actuellement ne la reconnaît pas* »⁸⁰.

165. Ce principe tolère toutefois une exception : les obligations *erga omnes*, dans la mesure où elles créent des droits *omnium* au respect desquels chacun peut prétendre. La Cour a déjà évoqué la notion explicitement à plusieurs reprises. Dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires, rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, elle a confirmé que « *les droits et obligations consacrés par la convention [sur le génocide] sont des droits et obligations erga omnes* »⁸¹. Le principe même de la notion est que tout État a un intérêt à agir en cas de violation d'une telle obligation. C'est bien ce que la Cour relevait en l'affaire de la *Barcelona Traction* en énonçant que « *tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés* »⁸². Il est ainsi bien admis qu'une violation de l'interdiction du génocide « *donne à tout autre État le droit d'exiger que ces actes ne soient pas commis. N'importe quel autre sujet international pourra donc exiger d'un autre État qu'il ne perpète pas d'actes de génocide, ou du moins qu'il y mette fin. Tous les États du monde ont le droit de demander impérativement que l'interdiction soit observée* » (CASSESE, 1991).

166. La Cour a de nouveau évoqué les obligations *erga omnes* dans son avis du 9 juillet 2004 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Elle y considère (§§ 87-88) que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes*. Elle en tire des conséquences juridiques pour les « autres États » que Israël. Ainsi, puisque Israël a violé des obligations internationales *erga omnes* (obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination, ainsi que certaines obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire), et vu la nature et l'importance des droits en cause, tous les États sont dans l'obligation de refuser de reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem Est. Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves – résultant de la construction du mur – à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les États parties à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention.

167. Il ne s'agit plus alors de faire valoir un droit subjectif, mais un intérêt objectif au respect de la légalité. Cela conduit directement à une *actio popularis*, même limitée, et la protection de l'environnement semble faire partie des domaines spécifiques pour lesquels un tel droit d'action est reconnu. L'État n'a pas alors à faire la preuve d'un dommage individualisé. Dans le même sens, l'ancien article 19 § 2 et § 3d) du projet

⁷⁹ CIJ, *Sud Ouest africain, Éthiopie c. Afrique du Sud, Liberia c. Afrique du Sud*, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil CIJ* 1962. L'affaire du *Cameroun septentrional* (CIJ, *Cameroun Septentrional, Cameroun c. Royaume Uni*, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil CIJ* 1963) en a fourni une éclatante illustration. La Cour s'est déclarée « *dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable* » puisqu'il ne lui était demandé ni de « *redresser l'injustice alléguée* » ni d'« *accorder une réparation quelconque* ». Elle a rappelé que sa fonction est de dire le droit mais « *à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties* » et que son arrêt « *doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits et obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques* ».

⁸⁰ Cet énoncé avait suscité de fortes contestations, y compris au sein de la Cour elle-même (CIJ, *Sud Ouest africain*, Deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil CIJ* 1966, et opinion dissidente du juge Jessup).

⁸¹ CIJ, *Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, arrêt sur les exceptions préliminaires, 11 juillet 1996, *Recueil CIJ* 1996.

⁸² CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd, Belgique c. Espagne*, Deuxième phase, arrêt du 5 février 1970, *Recueil CIJ* 1970.

d'articles de la CDI sur la responsabilité des États admettait que la violation d'obligations de protection de l'environnement pouvait être constitutive d'un « crime » international⁸³. Si le terme de « crime », équivoque, a été abandonné, l'idée demeure dans le projet qu'a adopté la CDI en 2001. On trouve désormais à la fin de la deuxième partie du texte un chapitre 3 intitulé « *violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général* ». La Commission a décidé de faire coïncider la catégorie des normes primaires supérieures (puisque non dérogeables) de droit impératif avec une catégorie spécifique de normes secondaires consécutives à leur violation.

168. La condition est double : il faut qu'il y ait une violation « grave » (si elle « dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation ») d'une « obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » (art. 40). Il y a là une tentative pour introduire dans le droit international des mécanismes de garantie de la légalité internationale contre les violations, allant au-delà de la classique réparation du dommage qui résulte de l'illicéité. La responsabilité de l'État est alors engagée envers un nombre d'États dépassant l'État directement victime. Plus généralement, le projet de la CDI élargit la notion d'« État lésé » : un État est lésé si l'obligation violée lui est due individuellement, mais aussi si elle est due à un « groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation atteint spécialement ce État/ou est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation ». De plus, un État autre qu'un État lésé peut invoquer la responsabilité d'un autre État si « a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble » (art. 48). Reste à savoir si, pour l'heure, un tel élargissement correspond au droit positif, même s'il va dans le sens de l'évolution du droit international de ces vingt dernières années.

169. Dans le cadre de la **Convention européenne des droits de l'homme**, il y a deux voies de recours : le recours individuel et le recours étatique.

170. S'agissant du recours individuel, il a souvent été rappelé que l'article 25 de la convention n'institue pas une *actio popularis* qui permettrait à toute personne de dénoncer toute violation de la convention par un État partie. Le requérant doit, pour démontrer son intérêt à agir, alléguer qu'il a été personnellement victime d'une violation de la convention. Les personnes morales (« *toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers* ») sont autorisées à saisir la Cour, mais elles doivent également répondre à cette exigence. Il ne peut être question de la défense d'un ordre public écologique ou d'un contrôle objectif, ou encore de demander un examen de la compatibilité d'une loi avec la convention *in abstracto*. Une association, une ONG, par exemple, n'est pas recevable à dénoncer une violation subie par ses adhérents ou une partie de ses adhérents, ni une violation résultant d'un acte lésant les intérêts collectifs qu'elle s'est donnée pour mission de défendre.

171. En revanche, les recours objectifs sont possibles dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsque ce sont les États qui exercent leur droit de recours et non pas les individus. Le droit de recours interétatique (article 24 de la Convention) est potentiellement intéressant pour le domaine de l'environnement car il figure parmi les rares cas où le contentieux international autorise un recours objectif des États. Il est admis, en effet, que les États ont un intérêt juridique à agir chaque fois qu'il y a un manquement à la convention, de quelque manière que ce soit et par quelque État que ce soit. Les États n'ont pas alors à établir un intérêt personnel ou direct à agir. La requête peut donc porter sur la violation des droits de certains individus ; elle peut aussi avoir trait à l'incompatibilité d'une loi avec les libertés garanties dans la convention. En d'autres termes, les États ont ici la possibilité de déclencher une action publique internationale. Malheureusement, le droit de recours étatique est anecdotique. Ce n'est que dans cinq affaires en tout et pour tout – encore s'agit-il d'affaires anciennes – que les États ont eu le courage politique et diplomatique d'utiliser (collectivement) la possibilité que la convention leur réserve. Toutefois, cette dernière demeure ouverte et constitue un potentiel non négligeable s'agissant de défendre un « ordre public écologique ».

⁸³ « ...une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers ».

Il appartient aux États **d'utiliser plus amplement les possibilités que leur offre le droit international.**

Les juges et arbitres saisis n'ont jusqu'à présent pas eu l'occasion de se prononcer sur l'évolution du droit international en la matière. Toutefois, **la jurisprudence de la CIJ s'agissant du droit humanitaire ou du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes permet de penser qu'un juge ou arbitre pourrait faire jouer, sans trop d'audace, aux obligations *erga omnes* leur plein effet dans le domaine de l'environnement.**

Les États devraient également songer à la possibilité de recours collectifs ou pluripartites (plusieurs États c. un autre). Adaptés aux différends objectifs, particulièrement lorsque ceux-ci ont trait à l'interprétation ou l'application d'une convention internationale, ils sont par essence moins inamicaux et font moins craindre un « effet boomerang » que les recours individuels.

Le Règlement facultatif pour l'arbitrage de différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement produit par la CPA a d'ailleurs prévu l'éventualité que les différends relatifs à l'environnement ou à la conservation des ressources puisse intéresser plusieurs parties et, à cette fin il prévoit expressément un choix pluripartite des arbitres, le partage des coûts, ainsi que si cela paraît approprié, une garantie pour couvrir les coûts des mesures provisoires.

172. Quoi qu'il en soit, les recours étatiques demeurent politiquement délicats. Cela conduit à examiner le nécessaire élargissement de la saisine du juge international à des acteurs non étatiques.

1.1.2. S'agissant du droit de recours non étatique

173. Parmi les acteurs non étatiques figurent des acteurs privés (citoyens, entreprises, ONG) et publics (collectivités locales, organisations internationales, secrétariats des conventions). Traditionnellement fermé aux acteurs non étatiques, le prétoire international s'ouvre peu à peu.

174. La **CIJ** demeure très restrictive de ce point de vue. L'article 34 du Statut, qui réserve la qualité pour agir au contentieux devant la Cour aux États, n'a pas été modifié. Les particuliers, personnes privées ou personnes morales, sont exclus de la procédure. La seule possibilité (protection diplomatique) est indirecte et soumise à des conditions draconiennes (épuisement des voies de recours internes, accord de l'État...). Certes, la proposition est souvent faite en doctrine de leur ouvrir le prétoire, ce qui constituerait sur tous les plans une véritable révolution. Sans vouloir ouvrir le débat, il faut tout de même constater que la plupart des autres juridictions internationales ont étendu le droit de saisine aux particuliers, qu'il s'agisse du Tribunal du droit de la mer, de la CEDH, de la CJCE, des tribunaux administratifs internationaux. Une évolution en ce sens est certainement inévitable, bien qu'elle ne semble pas pour l'instant avoir une chance d'aboutir à court ou moyen terme. La fonction contentieuse exclut également les organisations internationales, qui ne peuvent demander qu'un avis consultatif et encore sous réserve de se conformer à des conditions très strictes. Sont exclus, y compris de la procédure consultative, les secrétariats ou les Conférences des Parties des accords environnementaux multilatéraux. Ces restrictions constituent des limites considérables à l'exercice de la compétence de la Cour.

175. Les **procédures arbitrales** paraissent plus souples. D'une manière générale, les titulaires du droit d'action sont les États ; l'arbitrage est un mode de règlement interétatique. Les individus ne peuvent agir là aussi qu'indirectement, par le canal de la protection diplomatique ; ils demeurent derrière l'écran étatique. Néanmoins, la pratique offre quelques précédents de contentieux transnational ou transétatique opposant un État à des particuliers. On se contentera ici de citer le **CIRDI**, établi en 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. L'idée de la création d'un « CIRDE » compétent pour les différends relatifs à l'environnement est très stimulante, mais les États ne sont certainement pas prêts à établir le pendant environnemental du CIRDI ; ils n'y possèdent pas les mêmes intérêts⁸⁴.

⁸⁴ On peut noter en outre que les décisions récentes du CIRDI ne sont guère encourageantes sur le plan de la protection de l'environnement. Le 30 août 2000, dans l'affaire *Metalclad Corporation v. Mexique*, il a, en effet, fait montre de peu de considération pour les préoccupations environnementales qui avaient en partie poussé le Mexique à méconnaître ses engagements contractuels et ceux qui lui incombait en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (dont certaines dispositions concernent pourtant la protection environnementale). Voir en particulier sur cette affaire et ses enseignements : YEE, 2002 ; DHOOGHE, 2001.

176. Sur le modèle des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix à l'issue de la première guerre mondiale entre chaque Allié et les États vaincus – pour statuer sur les réclamations des particuliers à raison des mesures de dépossession prises durant la guerre contre les nationaux des premiers et après la guerre contre ceux des seconds – ou encore de la Commission mixte sur la dette extérieure allemande après la deuxième guerre mondiale – également compétente pour statuer sur des requêtes privées –, la **création de tribunaux arbitraux *ad hoc*** qui auraient à traiter de réclamations individuelles dans le champ de l'environnement peut aussi être envisagée. Elle serait bien adaptée au règlement de contentieux spécifiques intéressant un grand nombre de particuliers, comme par exemple dans le cas d'un accident entraînant une pollution transfrontière massive.

177. Il est à noter que le Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et à l'environnement (2001) rédigé par la CPA concerne justement les différends dont « une partie au moins n'est pas un État ». Il se caractérise par une grande souplesse, pouvant impliquer « Les parties privées, les autres entités de droit national ou international, les organisations internationales et les États ». Selon la CPA, ce règlement peut être utilisé par des États, des OI, des ONG, des multinationales ou toute autre partie privée. Il offre une grande flexibilité en ce qui concerne la nature et le nombre des parties car les différends relatifs à l'environnement opposent souvent plusieurs parties d'origine mixte gouvernementale / non gouvernementale ou même commerciale.

Promouvoir le règlement de la CPA

Le *Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et à l'environnement* (2001) rédigé par la Cour permanente d'arbitrage offre de réelles potentialités s'agissant de différends transnationaux non exclusivement interétatiques. Encore méconnu, ce texte mériterait une plus grande publicité. Sa principale limite réside dans son caractère facultatif.

Il pourrait être rendu obligatoire par un renvoi des conventions internationales de protection de l'environnement qui seront négociées dans le futur, ou des conventions actuellement en vigueur modifiées à cet effet, sur le modèle du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (Kiev, 21 mai 2003), qui prévoit à son article 14 « arbitrage » : « *En cas de différend entre demandeurs de dommages-intérêts en application du Protocole et personnes responsables en vertu du Protocole, et si les deux parties ou toutes les parties en sont ainsi convenues, celui-ci peut être soumis à un arbitrage définitif et contraignant conformément au Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles ou à l'environnement* ».

Notons que la CPA a également participé à la rédaction de projets de clauses de règlement des différends qui pourraient figurer dans les contrats de vente des droits d'émission de carbone. La *International Emissions Trading Association* (IETA) recommande, dans ses documents d'information et de conseil sur les contrats de carbone, l'utilisation des Règlements environnementaux de la CPA (arbitrage et conciliation).

1.2. Améliorer l'articulation des procédures internationales

178. La question de l'articulation entre ce mécanisme de règlement et ceux de l'OMC est apparue très vite, à l'occasion de l'affaire de l'*Espadon* (Union européenne et Chili), voyant interagir le droit de la mer – tel qu'issu de la Convention de Montego Bay – et de la Convention sur les stocks chevauchants et le droit de l'OMC, et ayant à ce titre été soumise au TIDM et à l'ORD de l'OMC. Le conflit n'est pas allé à son terme et les parties sont parvenues à un accord⁸⁵, sans doute parce que tout le monde a compris qu'il n'y avait pas intérêt à pousser trop loin et à concrétiser trop précisément la perspective de décisions potentiellement contradictoires. L'affaire montre néanmoins que le conflit n'a rien d'invraisemblable. Son occurrence ou sa perspective peut même au contraire faire partie de la stratégie des parties, la montée en tension visant à pousser à l'accord amiable, et on ne peut à cet égard trop parier sur la « raison » des États (RUIZ FABRI,

⁸⁵ Dans un premier temps, les Parties sont tombées d'accord pour soumettre le différend à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par la Convention de Montego Bay avant de parvenir à un accord amiable. Mais parallèlement, un groupe spécial avait été établi par l'ORD (en décembre 2000), procédure qui a également été abandonnée à la suite de l'accord amiable.

2002(2)). L'affaire est d'ailleurs toujours pendante devant le tribunal (elle est même la seule inscrite au rôle actuellement).

Il ne paraît guère possible de prévoir des procédures de désistement d'une instance pour l'autre, ne serait-ce que parce que les différentes juridictions internationales ne peuvent avoir à connaître exactement d'un même différend. Les mêmes faits donnent lieu en pratique à plusieurs « différends » au sens juridique. Dans l'affaire de *l'Usine Mox*, le TIDM et le Tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la Convention sur le droit de la mer sont sollicités pour non-respect de la Convention, le Tribunal arbitral, le Tribunal arbitral OSPAR pour non-respect de la Convention OSPAR, la CJCE pour non-respect du droit communautaire.

Il serait en revanche opportun de réfléchir aux modalités d'articulation entre les différentes juridictions :

- que la CIJ puisse rendre des avis consultatifs précisant certains points de droit à la demande des secrétariats des conventions ou de l'OME ;
- que soient expérimentées des procédures de questions préjudicielles (du type de celle fonctionnant entre les tribunaux nationaux et la Cour de justice européenne) ;
- que les secrétariats des conventions soient autorisés à présenter des *amicus curiae* devant la CIJ, un Tribunal arbitral, ou l'Organe de règlement des différends de l'OMC.

1.3. Mieux armer les juridictions internationales pour traiter les différends environnementaux

1.3.1. Le traitement des aspects techniques

179. Dans les affaires environnementales, les aspects techniques ou scientifiques sont souvent très étoffés et complexes. En même temps, ils sont déterminants pour l'issue des procédures. Il est donc essentiel que le juge se donne les moyens d'apprécier ces éléments, qu'il puisse ainsi recourir à des experts ou procéder à des examens sur place.

180. La **CIJ** possède un large éventail de possibilités en la matière. Son Statut lui confère le pouvoir de décider au cours de l'instruction des enquêtes, des expertises, ainsi que des descentes sur les lieux si elle estime que ces mesures sont nécessaires à l'administration de la preuve. Mais dans la seule affaire environnementale qu'elle ait traitée, celle du barrage sur le Danube *Gabcikovo-Nagymaros*, l'appréciation des éléments techniques et scientifiques était extrêmement délicate dans la mesure où les Parties avaient développé des argumentations en tout point opposées quant aux conséquences du projet sur l'environnement. Cette appréciation était en même temps fondamentale. Pourtant, la Cour a préféré ne pas trancher sur ce point. Elle a trouvé un biais : précisant qu'elle « *a étudié très attentivement ce matériel* », elle « *conclut toutefois que, comme elle le démontrera ci-après, il ne lui est pas nécessaire, pour répondre aux questions qui lui ont été posées dans le compromis, de déterminer lequel de ces points de vue est scientifiquement le plus solide* ». Dans cette affaire, la Cour a trouvé le moyen de ne pas entrer dans les démonstrations des parties. Toutefois, par principe, les expertises fournies par les parties présentent un risque de partialité et à l'avenir la Cour ne devrait pas hésiter à faire appel à des experts pour l'aider à apprécier les éléments techniques ou scientifiques (SOHNLE, 1998).

181. Les possibilités d'intervention des OI/ONG étaient jusqu'ici très limitées. On peut noter cependant que dans l'affaire sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé* (requête pour avis consultatif), la Cour a autorisé l'Organisation de la Conférence islamique, suite à sa demande, à participer à la procédure⁸⁶. Le Secrétariat général de l'Organisation avait demandé que celle-ci soit autorisée à fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle a été autorisée à présenter à la Cour un exposé écrit.

182. La faculté des **arbitres et organes arbitraux** dépendra de l'acte institutif, mais toutes les possibilités sont ouvertes. D'ailleurs, dans l'affaire de la *Fonderie du Trail*, le Tribunal avait fait réaliser des études qu'il a utilisées pour déterminer le comportement que devaient suivre les parties à l'avenir. On pourrait même envisager que le tribunal comporte lui-même des experts dans sa composition, celle-ci résultant de la libre volonté des parties⁸⁷.

⁸⁶ Voir Communiqué de presse du 22 janvier 2004.

⁸⁷ Notons que dans cette même affaire, le tribunal a fait un voyage d'inspection sur les lieux pendant 6 jours.

183. À la **CPA**, en application du Règlement facultatif⁸⁸, les États ont désigné des experts (un en droit, un en science) spécialisés dans les questions environnementales⁸⁹.

Là aussi, il serait souhaitable que les secrétariats soient autorisés à présenter des *amicus curiae* devant les juridictions internationales.

1.3.2. La faculté d'indiquer des mesures conservatoires

184. La possibilité d'indiquer des mesures conservatoires est reconnue à la **CIJ**. Deux conditions sont posées : d'une part, l'imminence d'un préjudice irréparable et, d'autre part, le risque d'aggravation du différend. Mais une controverse existe sur la valeur juridique – obligatoire ou non – de ces mesures. Aux fins de l'article 41 du Statut : « *la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire* ». S'il est inutile de revenir ici sur la vaste polémique qu'a fait naître la formulation ambiguë de l'article 41 du Statut quant à la portée de ces mesures, on peut relever que les États ne se conforment pas, en général, aux mesures que prononce la Cour. Ainsi, dans la première affaire des *Essais nucléaires*, la Cour a utilisé cette possibilité.

185. S'agissant du **TIDM**, on a repris les dispositions du Statut de la CIJ, avec une réserve : la création d'un chef de compétence obligatoire et exclusive du Tribunal. Une possibilité est précieuse : dans l'attente de la mise en place d'un Tribunal arbitral, le TIDM peut sous certaines circonstances être saisi d'une demande de prescription de mesures conservatoires (art. 290-5). Une partie peut demander au TIDM de prescrire, modifier, rapporter des mesures conservatoires s'il considère *prima facie* que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige (sauf si les parties s'accordent à désigner un autre tribunal ou cour dans les 14 jours suivant la demande en indication de mesures conservatoires). Il est expressément prévu que les mesures peuvent être prescrites « *pour préserver les droits respectifs des parties en litige* » (classique) mais aussi pour « *empêcher que le milieu marin ne subisse des dommages graves en attendant la décision définitive* » (novateur). Dans son Ordonnance du 27 août 1999, dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon), le TIDM se fonde sur l'urgence à préserver les droits des parties et à empêcher toute nouvelle détérioration du stock de thons à nageoire bleue pour justifier la prescription de mesures conservatoires. Cependant, dans l'affaire de *l'Usine Mox* (sentence précitée), le Tribunal a refusé de faire droit à la demande de mesures conservatoires de l'Irlande, alors même qu'elle invoquait légitimement des risques de dommages graves et irréversibles à l'environnement.

186. S'il s'agit d'un **tribunal arbitral**, la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires peut être reconnue⁹⁰, mais tout dépend de l'acte institutif, et donc des États parties au différend.

187. Le Règlement facultatif sur l'arbitrage de la CPA prévoit que « 1. A moins que les parties n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral peut, à la demande de toute partie et après avoir entendu toutes les parties, prendre relativement à l'objet du litige, toutes mesures provisoires ou conservatoires, y compris des ordonnances provisoires, qu'il juge nécessaires aux fins de préserver les droits des parties ou d'éviter qu'il ne soit causé un dommage grave à l'environnement, relevant de l'objet du différend.

188. 2. Ces mesures provisoires peuvent être prises sous la forme d'une sentence provisoire. Le tribunal arbitral peut exiger un cautionnement adéquat au titre des frais occasionnés par ces mesures » (article 26)

189. La **CEDH** possède également cette faculté. Les « mesures provisoires » peuvent être décidées à la demande de tout État contractant, à l'invitation du requérant ou de toute autre personne intéressée ou à l'initiative du juge lui-même. Le texte de la Convention n'y fait pas allusion, mais la Cour s'est arrogé ce droit par l'article 39 de son Règlement intérieur. Dans un arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov de Abdurasulovic c. Turquie*, la Cour revient sur la solution de son arrêt *Cruz Varas c. Suède* du 20 mars

⁸⁸ Article 27 §5 du Règlement facultatif : « *Le Secrétaire général peut à titre indicatif fournir une liste de spécialistes dans les matières scientifiques ou techniques concernant lesquelles le présent règlement peut être utilisé (voy. annexe II). Lors de la nomination d'un ou plusieurs experts conformément au paragraphe 1 ci-dessus, le tribunal arbitral n'est pas tenu de choisir une ou des personnes figurant sur la liste des experts* ».

⁸⁹ À noter : en novembre 2001, l'équipe Cousteau a conclu un accord avec la CPA visant à mettre à disposition de cette dernière le personnel de recherche scientifique de l'association et son bateau à usage spécial, l'*Alcyone*, pour effectuer des missions pour l'établissement des faits, conduites sous les auspices de la CPA.

⁹⁰ Cf. Acte général d'arbitrage, art. 33 ; Modèle de règles, art. 20.

1991. Elle décide que l'État qui ne tient pas compte d'une mesure provisoire commet une entrave à l'exercice efficace du droit de recours individuel garanti par l'article 34. Ces mesures provisoires sont généralement indiquées lorsque sont invoquées des violations du droit à la vie.

On constate que la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires, particulièrement nécessaire dans le champ de l'environnement, est généralement reconnu au juge international. Mais ce dernier en fait un usage trop timide (TIDM) ou bien la portée obligatoire des mesures n'est pas bien établie (CIJ).

1.4. Développer le rôle du juge interne

190. Nous avons insisté jusqu'à présent sur les procédures internationales, mais il faut tout de même mentionner le rôle du juge national qui peut également intervenir dans le contrôle de la mise en œuvre des obligations internationales des États dans le domaine de l'environnement. Ce rôle sera d'autant plus grand que le droit international se développera s'agissant de l'harmonisation des droits pénaux de l'environnement ou des législations nationales sur la responsabilité civile pour les dommages environnementaux. Pour l'instant, le droit international ne se développe que dans de rares secteurs (pollution par les hydrocarbures, transport de déchets dangereux par exemple). Ce n'est que sur un plan régional que des tentatives plus ambitieuses ont été menées, et encore, avec un succès très mitigé (conventions du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile pour les dommages environnementaux et sur le droit pénal de l'environnement). On peut s'interroger sur le caractère généralisable de ces expériences sur le plan universel.

Les « Transnational public law litigations »

L'expression *Transnational public law litigation* est apparue pour la première fois en 1987 sous la plume de l'Américain Harold Koh et désigne les poursuites lancées par des personnes privées étrangères, devant les cours de justice américaines, au motif de violations du droit international commises par des ressortissants (personnes physiques ou morales) américains à l'étranger. Plus précisément, elle désigne les poursuites intentées aux États-Unis sur la base de l'*Alien Tort Claim Act* (ATCA). Cette loi, adoptée par le Congrès en 1789, dispose que les « *US district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the US* » ; il semble qu'elle visait originellement les crimes de piraterie ou l'enlèvement d'ambassadeurs. Depuis la deuxième moitié des années 90, les recours se fondant sur l'ATCA se sont multipliés aux États-Unis, qui impliquent des particuliers étrangers poursuivant des multinationales américaines (ABADIE, 2004). Certaines de ces poursuites se basent sur des violations alléguées du droit coutumier international de l'environnement. Jusqu'ici, aucune n'a abouti, soit parce qu'elles ne satisfaisaient pas aux conditions de recevabilité posées par le droit américain, soit parce que les juridictions ont considéré que des droits comme le droit à un environnement sain ou le droit à la santé n'étaient pas des règles « claires et sans ambiguïté » du droit international coutumier (United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, affaire n° 343 F.3d 140, 2003).

Les *Transnational Public Litigations* ont ceci d'original qu'ils permettent de mettre en présence directement dans un même prétoire des particuliers (personnes physiques et morales) pour des violations du droit international commises à l'étranger que le droit interne de nationalité de l'accusé n'a pas nécessairement transposé. De plus, par leurs poursuites, les plaignants recherchent non seulement la reconnaissance et la compensation des préjudices qui leur ont été causés mais également à provoquer une articulation des normes transnationales par la voie judiciaire (RUTHERFORD, 2002). Autrement dit, **ils permettraient d'améliorer le respect de standards minimaux environnementaux par les entreprises travaillant à l'étranger, dans un domaine où la négociation intergouvernementale et les travaux des organisations internationales peinent à provoquer des effets.**

Option 2 – Amélioration et renforcement dans un nouveau cadre centralisé

191. Le débat sur l'opportunité de créer un Tribunal international de l'environnement est ancien.

192. Il a resurgi en 1992 à Rio, lors de la Conférence sur l'environnement et le développement. Il a motivé la décision – symbolique – de la Cour internationale de Justice de constituer une Chambre spéciale en

charge des questions d'environnement, « *compte tenu des faits qui se sont produits au cours de ces dernières années dans le domaine du droit et de la protection de l'environnement, et considérant qu'elle devait être prête dans toute la mesure du possible à traiter de toute affaire d'environnement relevant de sa juridiction* »⁹¹. Craignant la multiplication des juridictions spécialisées, notamment suite au précédent de la création du Tribunal international du droit de la mer, la Cour envoyait par cette création un « signal fort » aux États.

193. Peu après son entrée en fonctions, le Tribunal international du droit de la mer créait également une chambre spécialisée pour le règlement des différends environnementaux.

194. Mais ni l'une, ni l'autre de ces institutions n'ont connu le succès espéré : elles n'ont jamais été saisies. Leur création ne clôt nullement le débat, car il s'agit de deux tribunaux internationaux classiques dans leur forme et leur procédure, qui réservent notamment – sauf rare exception – le droit de saisine aux États. Ils révèlent par là leur inadéquation à la matière environnementale.

Dans le débat sur l'opportunité de créer une juridiction internationale spécialisée pour les litiges environnementaux, **il ne faut toutefois jamais perdre de vue leur présence dans le paysage juridique international, et leur compétence pour trancher ces différends (une compétence générale pour la CIJ, une compétence spécialisée à l'environnement marin pour le TIDM).** Il ne faut pas non plus perdre de vue les **potentialités largement sous-exploitées de l'arbitrage.** Le Règlement facultatif de la Cour permanente est particulièrement intéressant et adapté aux litiges environnementaux. Enfin, il faut conserver à l'esprit aussi le **fonctionnement de tribunaux spécialisés dans un domaine différent de l'environnement, mais qui, en raison de la transversalité de ces dernières, sont amenés à croiser des questions environnementales (commerce international, investissements internationaux, droits de l'homme, droit humanitaire).** Sans parler du rôle complémentaire du juge national ou de la Cour de justice des Communautés européennes de Luxembourg.

195. Dans ce contexte déjà complexe, pour aplanir la discussion, il paraît important de s'interroger sur les avantages et les inconvénients de la création d'un tribunal international de l'environnement, ce qui permettra de définir la forme « optimale » qu'il pourrait prendre.

2.1. Pour un TI de l'environnement

196. Il répond à un réel besoin au regard :

- **de l'inadaptation de la CIJ et du TIDM** (recours étatique exclusif, longueur des procédures) ;
- **des défauts inhérents aux procédures arbitrales** (tribunaux non préconstitués, d'où délais de mise en place et difficulté à constituer une jurisprudence cohérente, absence d'harmonisation et de centralisation) ;
- **de la forte attractivité de tribunaux ou quasi-tribunaux spécialisés dans un autre domaine**, tel l'ORD de l'OMC. Préconstitué, obligatoire car pouvant être saisi unilatéralement – c'est-à-dire contre la volonté du défendeur –, travaillant selon une procédure prédéfinie et encadrée dans des délais relativement brefs, ce dernier est bien placé pour attirer des différends ayant une dimension commerciale et environnementale, y compris lorsqu'ils naissent dans le cadre d'une convention environnementale. Les mécanismes de règlement des différends de ces dernières ne font en effet « pas le poids » : ils en sont le négatif (généralement non préconstitués, facultatifs, à la procédure souvent non prédéterminée). Des différends naissant dans le cadre de conventions telles que les conventions PIC ou POP, le Protocole de Kyoto, le Protocole Biosécurité, risquent donc d'être jugés à l'OMC et non dans le cadre des conventions. Or, les organes de règlement des différends de l'OMC (groupes spéciaux et éventuellement Organe d'appel) **appliquent prioritairement le droit de l'OMC**, même s'il a été reconnu que celui-ci ne pouvait être conçu en « isolation clinique » par rapport au droit international, et donc au droit international de l'environnement. **Cette situation pousse à rechercher la constitution d'un *alter ego* environnemental à ces mécanismes.**

⁹¹ Ce sont les termes mêmes du communiqué en date du 19 juillet 1993 annonçant la constitution de la Chambre. Cette dernière n'a pour l'instant pas fonctionné. Cf. à ce sujet : RANJEVA, 1994.

- au regard plus généralement de l'aggravation de l'état de l'environnement et de la préoccupation accrue des opinions publiques, du développement important du droit international de l'environnement sur le plan conventionnel (400 à 500 traités multilatéraux) et donc **mécaniquement de l'augmentation des conflits qui pourront naître de l'interprétation et de l'application de ces traités.**

2.2. Contre un TI de l'environnement

197. Sans vouloir ici s'interroger sur la faisabilité politique de l'établissement d'un Tribunal international de l'environnement, il est pertinent de mettre en avant le fait **qu'il existe déjà une forte diversité d'arènes de règlement juridictionnel des différends.**

198. D'une manière positive, cette diversité autorise déjà un **forum shopping** (la possibilité de choisir l'institution la plus adaptée, voire de faire jouer plusieurs procédures, en témoigne le choix de l'Irlande dans l'*Usine Mox* traitée par quatre tribunaux différents).

199. Mais cette diversité produit aussi **des effets pervers**. En l'absence d'articulation entre ces tribunaux et de règles d'évitement des conflits de juridiction (*non bis in idem*, *res judicata*, procédures de désistement, questions préjudicielles etc.), on assiste à un éclatement du traitement juridique des conflits, à une concurrence préjudiciable entre les tribunaux qui peut conduire à des conflits d'interprétation et de solution, sources *a minima* de malaises et tensions et *a maxima* confortant l'analyse d'une désarticulation du droit international, si préjudiciable à la protection de l'environnement (RUIZ FABRI, 2002(2); MALJEAN-DUBOIS, 2000). La création d'une nouvelle institution ne risque-t-elle pas de conforter ce mouvement ? Il paraît en effet difficile, voire impossible, sur le strict plan juridique de centraliser au sein d'une unique arène tous les différends environnementaux.

200. Il est à craindre par ailleurs qu'une telle institution, nécessitant un important investissement financier et en énergie, ne soit pas « rentabilisée ». Ne constate-t-on pas quotidiennement que l'« offre » existante, déjà relativement large et diversifiée, est résolument sous-exploitée par les États ? Dans le domaine de l'environnement, les mécanismes juridictionnels de règlement des conflits sont jugés « *trop lourds, souvent aléatoires, et l'utilisation politiquement dommageable* » (DUPUY, 1998). Les États leur préfèrent bien souvent un discret règlement à l'amiable (KISS, 1992). On retrouve là une tendance générale du droit international, qui donne fréquemment la préférence à des procédures souples et politiques de règlement des différends plutôt qu'au règlement juridictionnel. Les mécanismes diplomatiques classiques ont l'avantage de la souplesse et souvent de la discrétion, et permettent de lisser les différends tout en ménageant les susceptibilités. Plusieurs raisons expliquent que cette tendance soit plus marquée dans le domaine de l'environnement (LANFRANCHI & MALJEAN-DUBOIS, 2000).

2.3. À quoi pourrait ou devrait ressembler un TI de l'environnement ?

201. Deux grandes options se présentent : un tribunal permanent ou un tribunal arbitral *ad hoc* variant dans sa composition et sa procédure selon les différends.

202. Au regard de la diversité des différends environnementaux et de la présence de la Cour internationale de Justice (qui pourra toujours être mobilisée), il serait sans doute préférable de choisir l'option d'un **tribunal arbitral**. La procédure est plus souple et le tribunal peut être « dessiné » au cas par cas par les parties en litige (composition, procédure, délais, ouverture aux secrétariats des conventions etc.). Bien adapté aux différends environnementaux, le Règlement facultatif de la CPA pourrait être utilisé comme base de négociation.

203. L'inconvénient, par rapport à un tribunal permanent, est celui des délais de mise en place. Mais il pourrait être tempéré par l'intervention du Directeur général de l'OME pour débloquer la procédure (par exemple désigner un arbitre en cas de désaccord prolongé des parties, sur le modèle de l'OMC).

204. En adhérant à l'OME (ce serait prévu par sa charte constitutive), tout État accepterait un mécanisme d'arbitrage **obligatoire** de ses différends relatifs à l'interprétation et l'application du droit international de l'environnement. S'agissant des conventions, le mécanisme OME viendrait non pas à la place mais en complément. Il ne serait activé que si le différend ne parvenait pas à être réglé dans le cadre de la convention environnementale, notamment parce que celle-ci ne prévoit pas de mécanisme juridictionnel obligatoire. Sauf accord contraire des parties, le Règlement CPA (ou un règlement adaptant ce dernier) régirait la procédure.

205. Un tel mécanisme pourrait toutefois être mis en place **hors de l'OME** par une convention internationale prévoyant un tel système, les États devant alors ratifier la convention ou y adhérer pour que le mécanisme devienne obligatoire à leur égard.

Un mécanisme facultatif n'apporterait aucune plus-value par rapport à l'existant, situation dans laquelle de nombreuses potentialités existent mais pas la volonté de les utiliser.

Le mécanisme proposé, par son caractère obligatoire, représenterait un énorme progrès même s'il ne résoudrait pas d'un coup de baguette magique l'ensemble des problèmes. C'est sans doute ici que l'OME pourrait représenter un intérêt majeur, une véritable plus-value par rapport à l'option décentralisée.

Un tel design est juridiquement possible et il permettrait très simplement de faire le lien avec les conventions environnementales sans avoir à modifier ces dernières. Mais il reste à savoir s'il est politiquement acceptable et si une telle ambition ne risquerait pas au contraire de ruiner l'entreprise OME.

Pour aller vers un « modèle OMC », il resterait à prévoir deux niveaux d'examen, c'est-à-dire introduire un niveau d'appel. L'expérience de l'OMC montre que l'Organe d'appel a contribué fortement à « juridiciser », renforcer et mettre en cohérence le droit du commerce international. La possibilité mérite aussi d'être examinée dans le domaine de l'environnement.

206. Notre sentiment est que les partisans d'une réforme de la gouvernance internationale de l'environnement allant vers la centralisation (création d'une OME ou ONUe) ont tendance à nier les atouts du système décentralisé actuel et au contraire à exagérer les avantages d'une solution centralisée (LE PRESTE & MARTIMORT-ASSO, 2004). La création d'une OME ne risque-t-elle pas d'être un simple geste politique et symbolique et de ne marquer qu'un faux progrès ? **Le système actuel de gouvernance internationale de l'environnement est sans aucun doute perfectible. Toutefois, l'enjeu principal ne réside pas là, mais dans l'appui insuffisant aux institutions existantes et aux mécanismes de contrôle** (PNUE, UNEP/IGM/3/2). Or, la création d'une OME ne garantit en aucune manière une amélioration de cet appui. Elle risque bien au contraire de permettre à la communauté internationale de se donner bonne conscience à moindre frais, en évitant de prendre les décisions et les mesures difficiles. L'OME ne représentera aucun progrès si elle souffre des mêmes maux que le PNUE (faiblesse des moyens, tentatives de cantonnement, marginalisation des questions environnementales sur l'agenda international). **Nous marquons donc notre préférence pour une option décentralisée renforcée.**

207. Si de surcroît on pose à présent le choix sur le plan politique, en termes de faisabilité, on constate que l'option « OME » est aujourd'hui très peu défendue. Pour délicate qu'elle soit dans le contexte actuel, l'« option décentralisée renforcée » présente le très grand avantage de permettre d'avancer pragmatiquement et progressivement, à petits pas, selon les domaines et/ou les régions. Elle nous paraît pouvoir mener plus rapidement et plus sûrement à des résultats concrets. Il est en outre tout à fait possible d'avancer dans cette voie en imaginant, par exemple, une fusion entre les mandats du PNUE et du PNUD qui aille de pair avec un renforcement du FEM et l'institution d'un mécanisme obligatoire d'arbitrage (LE PRESTE & MARTIMORT-ASSO, 2004).

208. Cependant, quelle que soit l'option arrêtée, l'enjeu majeur réside dans une mobilisation accrue des États en faveur des questions environnementales.

Bibliographie

- Abadie (P.), « A New Story of David and Goliath: The Alien Tort Claim Act Gives Victims of Environmental Injustice in Developing World a Viable Claim Against Multinational Corporations », *Golden Gate University Law Review*, printemps 2004, n°34
- Ago (S.), « 'Clash' of Operational and Normative Activities of International Institutions », in Boisson de Chazournes (L.) et Gowlland Debbas (V.) (eds), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001
- Badie (B.), Smouts (M.-C.), *Le retournement du monde*, Paris, Presses de la FNSP, Dalloz, 1992
- Banque islamique de développement, « Statement on the Harmonisation of Policies, Procedures and Practices among Multilateral Development Banks (MDBs): The Experience of the Islamic Development Bank (IsDB) and Roadmap for the Future », contribution au FHN de Rome, 24-25 février 2003, <<http://www.aidharmonization.org>>
- Banque mondiale et CAD, « Harmonizing Operational Policies, Procedures, and Practices: A Synthesis of Institutional Activities », 22 février 2003, <<http://www.undg.org>>
- Banque mondiale, Politique de la Banque n° 53, « Indigenous People », <<http://www.adb.org/Documents/Manuals/Operations/om53.asp?p=aadb>>
- Boisson de Chazournes (L.), « The Use of Unilateral Trade Measures to Protect the Environment », in *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, Kluwer Law International, 2003
- Boisson de Chazournes (L.), « Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : à propos de la régulation juridique de stratégies économiques dans le domaine de l'environnement », in Maljean-Dubois (S.) (dir.), *L'outil économique en droit international de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002 (1)
- Boisson de Chazournes (L.), Mbengue (M.M.), « La Déclaration de Doha de la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce et sa portée dans les relations commerce/environnement », *RGDIP*, t. 106, 2002(2)
- Boisson de Chazournes (L.), « Policy Guidance and Compliance: The World Bank Operational Standards », in Shelton (D.) (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000
- Boisson de Chazournes (L.), « The Global Environment Facility Galaxy: On Linkages among Institutions », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3, 1999
- Boisson de Chazournes (L.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *RGDIP*, 1995
- Boyle (A.E.), « Saving the World? Implementation and Enforcement of International Environmental Law through International Institutions », *Journal of Environmental Law*, n°3/1991
- Broches (A.), « International Legal Aspects of the Operations of the World Bank », *RCADI*, 1959-III, t. 98
- Brown Weiss (E.), Jacobson (H.K.), *Engaging Countries. Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, MIT Press, Cambridge, 1998
- Brown Weiss (E.), « Strengthening National Compliance with International Environmental Agreements », *Environmental Policy and Law*, n°4, 1997

- CAD, « DAC Task Force on Donor Practices. Consultations with the United Nations and the World Bank, 15 and 16 July 2002 », 26 juillet 2002, Doc. DCD/DAC/TFDP(2002)8
- CAD, « DAC Task Force on Donor Practices. Consultations with the United Nations and the World Bank, 16 and 17 July 2001 », juillet 2001, Doc. DCD/DAC/TFDP(2001)10
- CAD, « DAC Task Force on Donor Practices. Terms of Reference », 23 novembre 2001, Doc. DCD/DAC/TFDP(2001)1
- Carbonnier (J.), « L'hypothèse de non-droit », *Archives de philosophie du droit*, 1963
- Carreau (D.), *Droit international*, Paris, Pedone, 1994
- Carsten (H.) et Sprinz (D.F.), « Measuring the Effectiveness of International Environmental Regimes », *Journal of Conflict Resolution*, 2000, vol. 45, n° 5
- Cassese (A.), « La Communauté internationale et le génocide », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mél. M. Virally, Paris, Pedone, 1991
- Charnovitz (S.), « A World Environment Organization », *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002
- Charpentier (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », *RCADI*, 1983-IV, vol. 182
- Chayes (A.) et Chayes (A.), *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*, Harvard University Press, Cambridge, 1998
- Chemillier-Gendreau (M.), *Droit international et démocratie mondiale. Les raisons d'un échec*, Paris, Textuel, 2002
- Churchill (R. R.), Ulfstein (G.), « Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law », *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000
- Combacau (J.), Sur (S.), *Droit international public*, 3^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1997
- Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial naturel et culturel, UNESCO, *Orientations devant guider la mise en oeuvre de la convention du patrimoine mondial*, WHC/2/Révisé/B, septembre 1991
- Commission européenne, « The European Commission's Commitment », contribution au FHN de Rome, 24-25 février 2003, <<http://www.aidharmonization.org>>
- Couratier (J.), *Le système Antarctique*, Bruxelles, Bruylant, 1991
- Daillier (P.), Pellet (A.), *Droit international public*, 6^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1999
- De Sadeleer (N.), « La conservation de la nature au delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », in Gerard (P.), Ost (F.), Van de Kerckhove (M.) (eds), *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993
- De Visscher (Ch.), *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967
- De Visscher (Ch.), *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966
- Dhooge (L.J.), « The Revenge of the Trail Smelter: Environmental Regulation as Expropriation Pursuant to the North American Free Trade Agreement », *American Business Law Journal*, printemps 2001, vol. 36
- Dron (D.), « Environnement : les enjeux du prochain siècle », RAMSES 2001
- Dupuy (P.-M.), « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection de l'environnement », in Prieur (M.) (ed.), *Les hommes et l'environnement, En hommage à A. Kiss*, Paris, Frison Roche, 1998
- Dupuy (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, n° 4
- Dupuy (R.J.), *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, Conférences et essais du Collège de France, 1991
- Faucheux (S.), Noël (J.-F.), *Les menaces globales sur l'environnement*, Paris, Repères La Découverte, 1990
- FEM, *Stratégie opérationnelle du Fonds pour l'environnement mondial*, Washington DC, FEM, 1996
- Gauthier (R.), « De la nécessité d'instaurer un 'Comité d'observance' sous l'égide du Protocole de Kyoto », in Petit (Y.) dir., *Le Protocole de Kyoto. Mise en œuvre et implications*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2002
- Godard (O.), « Lutte contre l'effet de serre. Quel avenir pour les permis à polluer négociables ? », *La recherche*, n° 314, nov. 1998

- Groupe de travail sur l'environnement (MFI-WGE), « A Common Framework: Converging Requirements of Multilateral Financial Institutions. 1Environmental Impact Assessment (EIA) », 17 janvier 2003, <<http://www.aidharmonization.org>>
- Handl (G.), « The Legal Mandate of Multilateral Development Banks as Agents for Change Toward Sustainable Development », *AJIL*, 1998
- Hasenclever (A.), « Interests, Power, Knowledge: The Study of International Regimes », *International Studies Review*, 1996, 40
- Hierlmeier (J.), « UNEP: Retrospect and Prospect – Options for Reforming the Global Environmental Governance », *Georgetown International Environmental Law Review*, 2002, n° 14
- Huglo (C.), Lepage-Jessua (C.), « La véritable nature du droit de l'environnement », *Esprit*, n° 5, 1995
- Imperiali (C.) (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998
- Kaul (I.), « Biens publics globaux, un concept révolutionnaire », *Le Monde Diplomatique*, juin 2000
- Kaul (I.), Grunberd (I.), Stern (M.A.), *Les biens publics à l'échelle mondiale. La coopération internationale au XXIème siècle*, Paris, Economica, 2002
- Kempf (H.), « Le délicat partage planétaire des fruits de la biodiversité », *Le Monde*, 12 avril 2002
- Keohane (R.O.), Haas (P.M.), Levy (M.A.), « The Effectiveness of International Environmental Institutions », in Haas (P.M.), Keohane (R.O.), Levy (M.A.) (eds), *Institutions for the Earth Sources of Effective International Environmental Protection*, Cambridge, MIT Press, 1994
- Kimball (L.A.), « Toward Global Environmental Management: The Institutional Setting », *Yearbook of International Environmental Law*, 1992
- Kiss (A.), « Cinq années de droit international de l'environnement », *RJE*, n°4/2001
- Kiss (A.), Beurrier (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2000
- Kiss (A.), « Contentieux de la pollution en droit international public », *Jurisclasseur environnement*, fasc. 1210, 1992
- Kiss (A.), « Un nouveau défi pour le droit international », *Projet*, 1991, vol. 226
- Kiss (A.), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 1989
- Koskenniemi (M.), « Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montréal Protocol », *Yearbook of International Environmental Law*, 1992
- Krasner (S. D.) et al, *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983
- Kütting (G.), « Distinguishing between Institutional and Environmental Effectiveness in International Environmental Agreements: The Case of the Mediterranean Action Plan », *The International Journal of Peace Studies*, vol. 5, n°1, 2000, <<http://www.gmu.edu/academic/ijps>>
- Lacroze (L.), *L'aménagement du Mékong (1957-1997). L'échec d'une grande ambition ?*, Paris/Montréal, L'Harmattan, 1998
- Lambert (M.L.), *Le commerce des espèces sauvages : entre droit international et gestion locale*, Paris, L'Harmattan, 2000
- Lanfranchi (M.-P.), « Les effets de l'adhésion de la Communauté européenne aux conventions internationales » in Imperiali (C.) (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, Economica, 1998
- Lanfranchi (M.-P.), Maljean-Dubois (S.), « Le contrôle du juge international. Un jeu d'ombres et de lumières », in Maljean-Dubois (S.) (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, La Documentation française, 2000
- Lang (W.), « Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities », *ZaöRV*, 56 5/1996
- Le Prestre (Ph.), Martimort-Asso (B.), *Les questions soulevées par le système de gouvernance internationale de l'environnement*, IDDRI, juin 2004
- Maljean-Dubois (S.), *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Les notes de l'IDDRI, octobre 2003, n°4
- Maljean-Dubois (S.) (dir.), *Droit de l'OMC et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003
- Maljean-Dubois (S.), *La régulation du commerce international des OGM*, Paris, La Documentation française, 2002, collab. Jacques Bourrinet

- Maljean-Dubois (S.) (dir.), *L'outil économique en droit international de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002
- Maljean-Dubois (S.), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, 2002
- Maljean-Dubois (S.) (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, La Documentation française, 2000
- Maljean-Dubois (S.), « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité. Le droit international désarticulé », *Journal du Droit International*, n°4/2000
- Maljean-Dubois (S.), Mehdi (R.) (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Paris, Pedone, 1999
- Marchi (J.-F.), *Accord de l'État et droit des Nations Unies. Étude du système juridique d'une organisation internationale*, Paris, La Documentation française, 2002
- Morin (H.), « Réduire les gaz à effet de serre : un défi herculéen », *Le Monde*, 4 novembre 2002
- Nada (V.P.), *International Environmental Law and Policy*, Transnational Pub., New York, 1995
- Nations Unies, « Contribution to the High Level Forum on Harmonization, Rome, 24-25 February 2003 », 2003, <<http://www.undg.org>>
- OCDE, « Indicateurs clés d'environnement de l'OCDE », 2004, <<http://www.oecd.org>>
- OCDE, « OECD Environmental Indicators. Development, Measurement and Use », *Reference Paper*, 2003, <<http://www.oecd.org>>
- OCDE, « L'examen par les pairs : un instrument de coopération et de changement. Analyse d'une méthode de travail de l'OCDE », 11 septembre 2002, SG/LEG(2002)1
- OCDE, *OECD Environmental Strategy for the First Decade of the 21st Century*, 16 mai 2001, <<http://www.oecd.org>>
- OCDE, « Environmental Performance Reviews (1st Cycle). Country Participation – 32 Countries (1993-2000) », novembre 2000, <<http://www.oecd.org>>
- Orliange (Ph.), « La Commission du développement durable », *AFDI*, 1993, vol. 39
- PNUE, *L'avenir de l'environnement mondial*, De Boeck, 2002
- PNUE, Open-Ended Intergovernmental Group of Ministers or their Representatives on International Environmental Governance, *Proposal for a Systematic Approach to Coordination of Multilateral Environmental Agreements*, 2nd Meeting, Bonne, 17 July 2001, UNEP/IGM/2/5
- PNUE, Rapport du Directeur exécutif du PNUE : *Gouvernance internationale en matière d'environnement*, UNEP/IGM/3/2
- PNUE, Rapport du Directeur exécutif, *Gouvernance internationale en matière d'environnement*, UNEP/IGM/1/2, 4 avril 2001
- Puissochet (J.P.), « Le Protocole au traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement », *AFDI*, 1991, vol. 37
- Ranjeva (R.), « L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement », *AFDI*, 1994
- Reverchon (A.), « Le Conseil d'analyse économique plaide pour le Protocole de Kyoto », *Le Monde*, 21 janvier 2003
- Richard (V.), « Le processus d'harmonisation de l'aide internationale au développement », *L'Observateur des Nations Unies*, 2004, n°17
- Richard (V.), « Le financement international de la mise en œuvre des conventions environnementales », in Maljean-Dubois (S.) (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002
- Risse (T.), « Rational Choice, Constructivism and the Study of International Institutions », in Katznelson (I.), Milner (H.) (eds), *Political Science as Discipline? Reconsidering Power, Choice and the State at Century's End*
- Robinson (N.A.), « Befogged Vision: International Environmental Governance a Decade After Rio », *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, hiver 2000
- Ruiz Fabri (H.), « Chronique de règlement des différends – Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 2002(1)

- Ruiz Fabri (H.), « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole et ceux de l'OMC ? », in Maljean-Dubois (S.), Bourrinet (J.) (dir.), *Le commerce international des OGM*, Paris, La Documentation française, 2002(2)
- Ruiz Fabri (H.), « Le droit dans les relations internationales », *Politique étrangère*, n°3-4/2000
- Rutherford (L.), « Redressing US Corporate Environmental Harms Abroad through Transnational Public Law Litigation: Generating a Global Discourse on the International Definition of Environmental Justice », *Georgetown International Environmental Law Review*, été 2002, n° 14
- Sand (P.), *The Effectiveness of International Environmental Law. A Survey of Existing Legal Instruments*, Cambridge, Grotius Publications, 1992
- Sands (Ph.), « Moyens de mise en œuvre », in Lavieille (J.M.) (ed.), *Conventions de protection de l'environnement. Secrétariats, Conférences des Parties, Comités d'experts*, Limoges, PULIM, 1999
- Sands (Ph.), *Principles of International Environmental Law*, Manchester/New York, Manchester University Press, 1995, vol. 1, *Framework, Standards and Implementation*
- Shelton (D.) (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, OUP, 2000
- Smouts (M.-C.), *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers d'une écopolitique mondiale*, Paris, Presses de sc. po., 2001
- Sohnle (J.), « Irruption de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros », *RGDIP*, 1998-1
- Sprinz (D.F.), « The Quantitative Analysis of International Environmental Policy », in Sprinz (D.F.), Wolinsky (Y.) (eds.), *Cases, Numbers, Models: International Relations Research Methods*, Ann Arbor, MI The University of Michigan Press, 2003
- Sprinz (D. F.), « Research on the Effectiveness of International Environmental Regimes: A Review of the State of the Art », *Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness*, IDEC, 9-12 novembre 2000, Barcelona
- Theys (J.), Faucheux (S.), Noël (J.-F.), « La guerre de l'ozone », *Futuribles*, n° 125, octobre 1988
- Tubiana (L.), *Environnement et développement. L'enjeu pour la France*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, Paris, 2000
- Von Moltke (K.), « Governments and International Civil Society in Sustainable Development: A Framework », *International Environmental Agreements*, n°2(4), 2002
- Von Moltke (K.), « Research on the Effectiveness of International Environmental Agreements: Lessons for Policy Makers », *Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness*, IDEC, 9-12 novembre 2000, Barcelona
- Von Moltke (K.), « The Organization of the Impossible », *Global Environmental Policy*, 2001, n°1
- Weckel (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP* 2002-1
- Weil (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982
- Wirth (D.A.), « The Sixth Session (Part Two) and Seventh Session of the Conference of the Parties to the Framework Convention on Climate Change », *AJIL*, vol. 96, 2002
- Wolfrum (R.), « Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law », *RCADI*, 1998, t. 272
- Yee (M.), « The Future of Environmental Regulation After Article 1110 of NAFTA: A Look at the Methanex and Metalclad Cases », *Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law and Policy*, automne 2002, n° 9
- Young (O.), « Matching Institutions and Ecosystems: The Problem of Fit », *Les séminaires de l'IDDRI*, IDDRI, 2002
- Young (O.), *The Effectiveness of International Environmental Regimes. Causal Connections and Behavioral Mechanisms*, Cambridge, MIT Press, 1999