



HAL
open science

La procédure de non-respect des conventions environnementales : une procédure de contrôle sui generis ?

Sophie Gambardella

► **To cite this version:**

Sophie Gambardella. La procédure de non-respect des conventions environnementales : une procédure de contrôle sui generis ?. L'Observateur des Nations Unies, 2009, 24, pp.363-384. <halshs-00519147>

HAL Id: halshs-00519147

<https://shs.hal.science/halshs-00519147v1>

Submitted on 3 Feb 2020

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

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



HAL Authorization

**LA PROCEDURE DE NON-RESPECT DES CONVENTIONS
ENVIRONNEMENTALES : UNE PROCEDURE DE CONTROLE
SUI GENERIS ?**

Par

*Sophie Gambardella**

« *La non intégration spontanée dans une catégorie juridique conduit à une de ces qualifications expressives de la perplexité des juristes que sont le quasi- ou le sui generis* »¹. Face à l'inadaptabilité des mécanismes classiques de règlement des différends au droit de l'environnement² et, à la nécessité de réagir aux violations des normes environnementales une nouvelle procédure a vu le jour avec le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone³ : la procédure de non-respect ou *non compliance procedure*. La procédure de non-respect appartient à la catégorie juridique du contrôle international. Cette catégorie juridique se subdivise en deux branches : d'une part, le contrôle contentieux d'autre part, le contrôle systématique.

Le contrôle contentieux tout comme le contrôle systématique constituent des sous catégories juridiques de la catégorie du contrôle international ; ils ont été regroupés en raison de leurs caractères communs, de leurs critères de liaison : les caractères communs à tous types de contrôle international. La procédure de non-respect possède les

* Allocataire-monitrice, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC – CNRS UMR 6201), Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III.

¹ RUIZ FABRI (H.), « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », in *Mélange en l'honneur de Philippe Kahn, Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ième} siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI*, Dijon, Litec, 2000, volume 20, p.305.

² Sur la question de l'inadaptabilité des procédures classiques de règlement des différends à la matière environnementale voyez notamment : BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *R.G.D.I.P.*, 1995, tome IC, volume 1, pp.37-56. ; DUPUY (P-M.), « A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des Etats dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », in PRIEUR (M.), LAMBRECHTS (C.) (Dirs.), *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le 21^{ième} siècle ?*, Etudes en hommage à Alexandre Kiss, Paris, Frison Roche, 1998, pp.269-273.

³ *Protocole relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, adopté le 16 septembre 1987 à Montréal et entré en vigueur le 22 septembre 1988, in BURHENNE (W.E.), *Droit international de l'environnement : traités multilatéraux*, London/Cambridge/The Hague, Kluwer law international, volume 7, n° 985:22/A

caractères communs à tous types de contrôle notamment un déroulement en deux phases. La première phase est une phase de vérification, elle permet d'établir les faits. Aucun contrôle n'est possible sans cette phase car aussi bien au niveau du contrôle contentieux que du contrôle systématique aucune opération de contrôle ne peut être entreprise par l'organe qui en est chargé s'il n'a pas connaissance du comportement réel de l'Etat. Une fois les moyens du contrôle réunis, la seconde phase du contrôle s'enchaîne : la phase de qualification. Celle-ci consiste à apprécier si le comportement de l'Etat établi lors de la première phase est en conformité avec la norme de référence.

L'information est l'élément clé de la qualité de la première phase, celle de vérification. « *La sauvegarde des droits des intéressés, la crédibilité du contrôle exigent que l'information soit complète et effective* »⁴. Toutes les procédures de non-respect existantes à l'heure actuelle se sont efforcées de multiplier au maximum les sources d'information auxquelles l'organe de contrôle pouvait recourir afin de détenir l'information la plus achevée. Les deux procédures qui offrent le plus de possibilités en la matière sont celles du Protocole de Carthagène⁵ et du Protocole de Kyoto⁶. Pour des raisons très diverses liées notamment à la défense ou aux marchés, l'information collectée ne peut pas être rendue publique en toutes circonstances. Si le caractère confidentiel des renseignements est retenu au détriment de la transparence du contrôle et donc de sa crédibilité, cela n'est fait qu'en raison de nécessités impérieuses.

Quant à la qualification, « *quelles qu'en soient les modalités ou les résultats, le contrôle international, est, fondamentalement, une appréciation, par un organe approprié, d'un comportement étatique confronté à une norme de référence, à un modèle* »⁷. Deux éléments sont

⁴ HAHN (H.J.), « Le contrôle de l'exécution des obligations des Etats dans les organisations internationales économiques », in *Aspects du droit international économique : élaboration, contrôle, sanction*, Actes du colloque tenu à Orléans les 25, 26 et 27 mai 1971, Paris, Pedone, 1972, p.41.

⁵ Section V de la Décision BS-I/7. relative à la mise en place de procédures et de mécanismes de respect des obligations au titre du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, in *Rapport de la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques tenue à Kuala Lumpur du 23 au 27 février 2004*, UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15, annexe, 14 avril 2004
Disponible sur : www.cbd.int/biosafety/default.aspx

⁶ Paragraphe 3, 4 et 5 de la section VIII de la Décision 24/CP.7 relative aux procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, in *Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001*, FCCP/CP/2001/13/Add.3, annexe, 21 janvier 2002
Disponible sur : www.unfccc.int

⁷ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1983, tome CLXXXII, p.166.

donc communs à tous types de contrôle : d'abord, le cœur même de l'opération de contrôle, son objet qui est constitué par le « jugement » porté sur le comportement étatique au regard de certaines normes, ensuite l'intervention de l'organe approprié c'est-à-dire l'organe de contrôle, celui qui qualifie en somme le comportement. Cependant, chaque procédure de contrôle peut se différencier des autres dans l'étendu du rôle conféré à cet organe de contrôle. « *En termes de pouvoirs, l'opération de contrôle s'achève avec la constatation éventuelle du manquement commis par l'Etat. Avec cette constatation, l'organe de contrôle a épuisé ses pouvoirs* »⁸. Cette affirmation du professeur Charpentier ne s'avère pas totalement exacte en ce qui concerne les procédures de non-respect. Si l'organe de contrôle dans les procédures de non-respect possède bien ce pouvoir classique de constatation du manquement éventuel de l'Etat à ses obligations, il peut aussi posséder un autre pouvoir plus original dans le cadre de ces procédures. Il s'agit de faciliter l'octroi pour les Etats d'une assistance. Même si les procédures de non-respect des conventions environnementales présentent quelques spécificités, elles respectent globalement le déroulement de toutes les opérations de contrôle international. En conséquence, la procédure de non-respect est bien une procédure de contrôle international. La question de savoir si les procédures de non respect appartiennent à la sous catégorie du contrôle systématique ou à celle du contrôle contentieux est en revanche plus délicate. Le contrôle contentieux et le contrôle systématique sont séparés en deux sous catégories car ils se distinguent l'un de l'autre par des critères de dissociation. Or, la procédure de non-respect tient toute son originalité du fait qu'elle correspond par certains traits au contrôle de type systématique et par d'autres à aucun des deux types de contrôle.

Ces procédures de contrôle ne peuvent être des procédures de contrôle contentieux puisqu'elles peuvent être mises en œuvre en amont d'un fait illicite de l'Etat, par conséquent les procédures de non-respect seraient des procédures de contrôle systématique. Il convient d'apporter immédiatement un bémol à cette qualification car si ces procédures sont bien des procédures de contrôle systématique classique dans leurs objectifs, l'étude de leur mise en œuvre vient remettre en cause cette qualification si évidente de prime abord.

I/ UNE PROCÉDURE DE CONTRÔLE SYSTÉMATIQUE CLASSIQUE DANS SES OBJECTIFS

⁸ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *Ibidem*, p.220.

Les procédures de non-respect peuvent certes être mises en œuvre lors du non-respect ou après celui-ci mais elles peuvent surtout être mises en œuvre avant sa survenance. L'objectif premier de cette procédure est de prévenir les cas de non-respect et comme tous les contrôles systématiques, elle n'est donc jamais subordonnée à la naissance préalable d'un litige interétatique. Mais cette action préventive se double d'un autre objectif : éviter les cas de non-respect par une action préventive est étroitement lié au développement du droit de l'environnement.

A. Une procédure de prévention des cas de non-respect

Les procédures de non-respect tendent à prévenir des différends par l'identification des moyens qui permettent de les « étouffer dans l'œuf »⁹. Deux moyens caractéristiques des procédures de contrôle systématique permettent de prévenir les cas de non-respect. Tout d'abord, l'intervention de l'organe de contrôle *a priori* puis, le caractère continu du contrôle qui permet de ne laisser échapper aucun indice qui pourrait annoncer un futur cas de non-respect et donc un potentiel différend interétatique.

Pour remplir l'objectif de prévention des violations des conventions environnementales, qui entraînera à maintes reprises des dommages irréversibles à l'environnement, il est nécessaire que le contrôle opéré ne soit pas séquentiel. Le contrôle systématique présente cet avantage puisqu'il est continu. Dans le cadre des procédures de non-respect cette tâche régulière n'est pas, pour des raisons d'efficacité, directement confiée à l'organe de contrôle.

Le système des rapports étatiques est utilisé dans le cadre des procédures de non-respect comme source d'information de l'organe de contrôle. Ce système, qui a largement démontré son efficacité dans de nombreux domaines¹⁰, permet, outre d'informer l'organe de contrôle, d'exercer un contrôle continu sur l'exécution par les Etats de leurs obligations conventionnelles. Toutes les conventions et tous les protocoles en matière environnementale récemment conclus évoquent le

⁹ CAFLISCH (L.), « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *R.C.A.D.I.*, 2001, tome CCLXXXVIII, p.447.

¹⁰ Ce système des rapports, « *monitoring system* » en anglais, est utilisé dans d'autres domaines que le droit de l'environnement. Il est utilisé, depuis longtemps, dans le cadre d'organisations internationales telles que l'O.I.T., O.A.C.I., la F.A.O., l'O.M.S. ou l'UNESCO. Mais, récemment c'est surtout dans le domaine de la sûreté nucléaire que ce mécanisme s'est développé. Sur ce dernier point voyez : REYNERS (P.), « La Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire », *R.G.D.I.P.*, 1995, tome IC, volume 3, pp.614-618.

système des rapports nationaux¹¹. C'est le cas de toutes les conventions et tous les protocoles liés aux procédures de non-respect. Certaines incertitudes peuvent être liées à ce système de contrôle notamment la fiabilité des informations transmises par les Etats ou leur volonté de remettre à temps les rapports. Néanmoins, si ces incertitudes ruinaient réellement ce système de contrôle celui-ci ne serait plus, comme il l'est actuellement, la pièce maîtresse du contrôle de l'exécution de leurs obligations par les Etats.

L'obligation de rapporter mise à la charge des Etats est néanmoins plus ou moins précise selon les textes. Dans le cadre des Protocoles de Montréal et de Kyoto, le contenu des rapports que les Etats doivent fournir est largement décrit, chaque donnée attendue est détaillée afin que le rapport soit le plus complet et le plus utile possible¹². En revanche, dans le cadre du Protocole de Carthagène il est simplement précisé que chaque Partie « *fait rapport à la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole sur les mesures qu'elle a prises pour en appliquer les dispositions* »¹³. Cette différence d'exigence dans la précision du contenu des rapports peut s'expliquer par le fait que le Protocole de Montréal, tout comme celui de Kyoto, mettent à la charge des Etats des obligations chiffrées alors que le Protocole de Carthagène se contente de demander aux Etats d'adapter leur législation aux dispositions du Protocole. Une différence de nature des obligations entraîne forcément une différence de degré dans l'exigence du contenu du rapport.

Quel que soit le degré de précision des dispositions relatives aux modalités du rapport, le Secrétariat jouera un rôle pivot dans ce système. « *Ce sont eux qui collectent les rapports étatiques sur l'application des conventions. A partir du traitement et de l'analyse des informations qu'ils contiennent, ils dressent à leur tour un rapport dit « de*

¹¹ Pour une analyse complète sur le système des rapports voyez : BANNELIER-CHRISTAKIS (K.), « Le système des rapports », in IMPERIALI (C.) (Dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998, pp.91-110. ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *Opere citato* en note 2, pp.57-62. Pour une étude de ce système dans certaines conventions environnementales voyez : WOLFRUM (R.), « *Means of ensuring compliance with and enforcement of international environmental law* », *R.C.A.D.I.*, 1998, tome CCLXXII pp.37-43.

¹² L'article 7§3 du Protocole de Montréal précise par exemple que « *Chacune des Parties communique au Secrétariat des données statistiques sur sa production annuelle de chacune des substances réglementées énumérées aux annexes A, B, C et E et séparément pour les substances suivantes : les quantités utilisées comme matière première (...)* »

¹³ Article 33 du *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, adopté le 29 janvier 2000 à Montréal et entré en vigueur le 11 septembre 2003, in BURHENNE (W.E.), *Droit international de l'environnement : traités multilatéraux*, London/Cambridge/The Hague, Kluwer law international, volume 8, n° 992:42/A

synthèse »¹⁴. Ce rapport est ensuite transmis à la Conférence des Parties en ce qui concerne les protocoles et à la Réunion des Parties en ce qui concerne les conventions, qui les examine et prend les décisions nécessaires. La raison pour laquelle cette tâche de collecte des rapports nationaux est confiée aux secrétariats est simple. Les secrétariats sont les seuls organes à siéger en permanence, les autres organes institutionnels ne se réunissent qu'une à deux fois par an. De fait, pour assurer un contrôle continu de l'exécution de leurs obligations par les Etats, seul le secrétariat peut matériellement le réaliser.

En matière environnementale, il est essentiel que le contrôle soit non seulement continu mais surtout qu'il intervienne avant la survenance d'un dommage qui pourrait s'avérer irréversible. Les procédures de non-respect sont des procédures de contrôle systématique et à ce titre, elles ont pour objectif de prévenir les cas de violation d'obligations.

Hormis les procédures du Protocole de Montréal et du Protocole de Carthagène qui ne prévoient pas explicitement le déclenchement de la procédure de non-respect en dehors des situations de non-respect est avérée, les autres procédures de non-respect peuvent être déclenchées en amont de toute violation. En effet, « *toute Partie qui conclut que malgré tous ses efforts, elle est ou sera incapable d'exécuter ou de respecter pleinement [ses] obligations* »¹⁵ pourra recourir à la procédure de non-respect. L'emploi du futur marque bien le caractère *a priori* du contrôle par rapport au cas de non-respect. Le fait que la Partie reconnaisse elle-même qu'elle rencontre des difficultés dans la mise en œuvre de ses obligations démontre que les procédures de non-respect « *privilég[ent] d'une façon générale la coopération préventive sur la responsabilité curative* »¹⁶. Tout est mis en œuvre pour prévenir les cas de non-respect et donc pour rendre effectives les conventions environnementales. La Partie concernée accepte de reconnaître son inaptitude, ce qui est

¹⁴ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le foisonnement des institutions conventionnelles », in IMPERIALI (C.) (Dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998, p.44.

¹⁵ Paragraphe 9 a) de la Décision IV/12 relative à la création d'un mécanisme pour favoriser l'exécution et le respect des obligations, *Rapport de la sixième Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination tenue à Genève du 9 au 13 décembre 2002*, UNEP/CHW.6/40, 10 février 2003

Disponible sur : www.basel.int

La même formule se retrouve dans les procédures de non respect des Conventions d'Aarhus (section IV paragraphe 16), d'Espoo (paragraphe 4 b)) et dans celle sur les pollutions atmosphériques transfrontières à longue distance (paragraphe 4 b)).

¹⁶ DUPUY (P.-M.), « A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des Etats dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », *Op. cit.* en note 2, p.279.

relativement rare de la part des Etats, car les procédures de non-respect, loin de prendre des mesures de rétorsion à son encontre, lui permettront au contraire d'obtenir une aide financière et matérielle pour remédier à cela.

La procédure du Protocole de Kyoto est quant à elle, un peu à part. Divisé en deux groupes, l'organe de contrôle de cette procédure est composé d'un groupe dit de la facilitation dont l'une des fonctions est de « *signaler rapidement tout risque de non-respect* »¹⁷. Ce n'est donc plus à la Partie elle-même de reconnaître qu'elle rencontre des difficultés c'est à l'organe de contrôle de détecter ces difficultés, et de tout faire pour y mettre fin. L'expression de « contrôle *a priori* » prend alors tout son sens. Alors que précédemment le terme d'auto-contrôle aurait pu être substitué à celui de contrôle, le risque de non-respect étant identifié par la Partie elle-même, dans le cadre de Kyoto, le terme de contrôle est utilisé à juste titre puisque celui-ci est réalisé par l'organe de contrôle.

L'effectivité des conventions environnementales est donc mise en œuvre à travers les procédures de non-respect qui, comme toutes procédures de contrôle systématique, assurent la prévention des violations conventionnelles. Mais cette prévention doit nécessairement s'accompagner d'une volonté de promouvoir le droit de l'environnement auprès des Etats afin de favoriser son application : plus sera encouragée l'application des conventions par les Etats moins la prévention sera difficile.

B. Une procédure d'incitation au respect du droit de l'environnement

Les procédures de non-respect des conventions environnementales ont intégré cette perspective d'incitation au respect du droit de l'environnement de deux manières. Tout d'abord, contrairement au contrôle contentieux dans lequel les Etats se voient jugés par des tiers, la procédure de non-respect « *fait appel aux instruments classiques du droit international pour la résolution des conflits souples et peu formalisés et avant tout à la discussion, la négociation entre Parties au traité ; il s'agit d'une « procédure entre pairs » (Peer review)* »¹⁸ ce qui la rend séduisante. Puis, à l'inverse du contrôle contentieux qui fait prévaloir

¹⁷ Section IV paragraphe 6 de la Décision 24/CP.7 relative aux procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, in *Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001*, FCCP/CP/2001/13/Add.3, annexe, 21 janvier 2002

Disponible sur : www.unfccc.int

¹⁸ IMPERIALI (C.), « Introduction générale : Le contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales », *Op. cit.* en note 10, p.15.

l'égalité de traitement, les procédures de non-respect s'adaptent aux capacités des Parties concernées ce qui les rend plus inclinées à recourir à ces procédures.

Les organes de contrôle des procédures de non-respect sont presque tous composés de façon identique. Le fait que toutes les procédures aient reproduit le modèle de Montréal sur ce point montre bien que l'organe ainsi composé répond bien aux attentes des Etats.

« *Un Comité d'application est institué par le présent instrument. Il se compose de dix Parties élues pour deux ans par la Réunion des Parties en application du principe d'une répartition géographique équitable* »¹⁹. Ce paragraphe de la procédure dite « de non-conformité » du Protocole de Montréal a servi de modèle pour toutes les autres procédures de conventions ou de protocoles internationaux. Les organes de contrôle des procédures des conventions européennes respectent l'esprit du modèle de Montréal, mais ne lui sont cependant pas analogues pour des raisons évidentes. Tout d'abord, les organes de contrôle sont tous composés de représentants des Parties au Protocole ou à la Convention²⁰. La procédure de la Convention d'Aarhus fait un peu exception en la matière puisqu'elle permet à des simples signataires à la Convention d'être membres du Comité²¹. Les membres de l'organe de contrôle sont généralement proposés par les Parties elles-mêmes, par les signataires ou par les O.N.G.²² dans le cadre de la procédure de la

¹⁹ Paragraphe 5 de la Décision IV/5 relative à la procédure en cas de non-respect, *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, in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), DESGAGNE (R.), ROMANO (C.), *Protection internationale de l'environnement : Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998, pp.1024-1027.

²⁰ En ce qui concerne la procédure de la Convention sur les pollutions atmosphériques transfrontières, le paragraphe 1 précise que chaque membre du Comité est Partie à au moins un Protocole. Cela s'explique par le fait que cette procédure est commune à la Convention ainsi qu'à ses huit protocoles. Le dernier protocole à cette convention en date est celui signé à Göteborg en 1999. Pour une étude de ce protocole voyez : MOLINER (M.), « Le Protocole de 1999 à la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique », *L'Observateur des Nations Unies*, 2001, n°11, pp.117-139.

²¹ Pour une analyse de la procédure de non-respect de la Convention d'Aarhus voyez : KOESTER (V.), « *Review of compliance under the Aarhus convention : a rather unique compliance mechanism* », *J.E.E.P.L.*, janvier 2005, volume 2, n°1, pp.31-44.

²² Si les O.N.G. peuvent dans le cadre de la procédure d'Aarhus proposer des candidats pour être membre du Comité c'est parce que celles-ci ont un statut particulier dans la Convention. En effet, aux termes de l'article 10§5 de la Convention, les O.N.G., qui possèdent des compétences dans le domaine de la Convention, peuvent sous certaines conditions être représentées à la Réunion des Parties ou y participer en qualité d'observateur. L'association relativement poussée des O.N.G. aux activités de la Convention est alors en toute logique reflétée dans son mécanisme d'application.

Convention d'Aarhus. Comme ces représentants ne siègent pas à titre personnel, les procédures de non-respect sont donc effectivement des procédures entre pairs.

De plus, les organes de contrôle assurent tous une répartition géographique équitable. Certaines procédures font référence aux cinq groupes régionaux des Nations Unies pour permettre l'application du principe de répartition géographique équitable²³. La procédure du protocole de Kyoto va encore plus loin dans cette répartition équitable. Estimant que les cinq groupes régionaux des Nations Unies ne représentaient pas la totalité des Etats, un siège a été ajouté pour un membre qui représentera les petits Etats insulaires en développement. Les procédures des conventions européennes ne font évidemment pas référence à ce principe, exceptée la procédure de la Convention d'Aarhus²⁴, puisque ce sont des conventions régionales ; elles assurent néanmoins une répartition équitable à leur manière puisque l'organe de contrôle ne peut pas compter plus d'un ressortissant du même Etat.

La composition de l'organe de contrôle des différentes procédures de non-respect met bien en exergue la volonté de leurs créateurs de « *promouvoir l'observation des dispositions* »²⁵ des textes environnementaux. Ainsi, l'organe de contrôle a été conçu afin d'être au plus proche des Etats pour qu'un climat de confiance s'instaure, et que la coopération entre les Parties et cet organe permette une meilleure application des textes.

Adapter les procédures à son interlocuteur peut être un atout majeur pour le respect des conventions. Les procédures de non-respect liées à des conventions environnementales européennes n'intègrent pas cette approche car elles ne concernent qu'une région du monde dans laquelle les inégalités de développement, de richesse ne sont pas très importantes. En revanche, pour les procédures de non-respect des conventions et protocoles à vocation universelle, l'individualisation du contrôle est fondamentale pour son efficacité. Cette individualisation peut être prise

²³ Les procédures des Protocoles de Kyoto et de Carthagène ainsi que celle de la Convention de Bâle évoquent les cinq groupes régionaux de l'Organisation des Nations Unies.

²⁴ Section 1 Paragraphe 8 de la Décision I/7 relative à l'examen du respect des dispositions: « *Aux fins de l'élection du Comité, il importe de prendre en considération la répartition géographique des membres et la diversité des expériences* », in *Rapport de la première Réunion des Parties à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 avril 2004

Disponible sur : www.unece.org/env/pp/welcome.html

²⁵ Section 1 paragraphe 1 de la procédure du Protocole de Carthagène intitulé « Objectifs, nature et principes directeurs »

en compte à deux niveaux : soit au niveau des obligations elles-mêmes, soit au niveau des conséquences du contrôle.

Le Protocole de Montréal tout comme le Protocole de Kyoto établit une distinction entre les différents Etats. Les deux protocoles distinguent les obligations des pays développés de celles des pays en voie de développement ; le Protocole de Kyoto envisage de surcroît un régime particulier pour les pays en transition²⁶. Ainsi, comme les obligations des pays en voie de développement sont allégées ou inexistantes, le contrôle de l'exécution de leurs obligations par ces Etats sera soit inutile soit moins strict que pour les autres Etats.

Cette approche est, *prima facie*, contraire au principe de droit international d'égalité souveraine des Etats, énoncé à l'article 2§1 de la Charte des Nations Unies, mais il s'agit là d'une inégalité « *compensatrice* »²⁷ qui au final fait primer l'égalité réelle sur l'égalité formelle. Dans ces hypothèses, des obligations individualisées doublées des procédures de non-respect permettront à ces pays de respecter leurs obligations. La procédure assure ainsi la promotion du respect du droit de l'environnement.

La Convention de Bâle et le Protocole de Carthagène ne font quant à elles, aucune référence au principe de responsabilités communes mais différenciées. Néanmoins, leurs procédures de non-respect, sans l'évoquer explicitement, en prennent compte au stade des mesures consécutives au contrôle international.

La prise en compte des capacités de chaque Partie n'intervient donc pas au même stade dans la procédure du Protocole de Carthagène. Dans cette procédure, le Comité dispose, à titre principal, du pouvoir de prendre des mesures d'assistance suite à son contrôle. Aux termes du paragraphe 1 de la section VI de la procédure, le Comité doit, avant de déterminer les mesures à prendre, tenir compte « *de la capacité de la Partie concernée, notamment pour les Parties qui sont des pays en développement, en particulier les moins avancées d'entre eux et les petits Etats insulaires, ainsi que les Parties à économie en transition* ». A l'inverse, de la procédure de la Convention de Bâle, cette procédure insiste sur la situation particulière de certains pays mais elle permet tout

²⁶ L'article 5 du Protocole de Montréal intitulé « Situation particulière des pays en développement » prévoit pour ces pays un calendrier différent de celui des pays développés aux fins de la réduction de certaines substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Quant au Protocole de Kyoto, alors que reposent sur les pays développés des obligations chiffrées assortis d'un calendrier, les pays en développement, eux, n'ont aucune limite d'émissions de gaz à effet de serre et les pays en transition se voient accorder une certaine latitude dans la réduction des émissions. Le Protocole de Kyoto a consacré le principe de responsabilités communes mais différenciées énoncé à l'article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

²⁷ KISS (A.), « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement », *A.F.D.I.*, 1992, p.823.

de même l'individualisation des mesures aux autres pays. Le Comité doit porter une attention particulière à trois catégories de pays ; ceux qui bénéficient d'un régime préférentiel au sein de l'O.M.C.. Il existe un problème lié à l'identification des pays en voie de développement. Alors que pour les pays les moins avancés l'Organisation des Nations Unies a établi une liste²⁸, aucun critère d'identification n'a été avancé pour les pays en voie de développement. En conséquence, cette appréciation sera confiée à l'organe de contrôle dans le cadre des procédures de non-respect.

Le principe de responsabilités communes mais différenciées permet la promotion du respect du droit de l'environnement en ce sens qu'il s'oppose à l'instantanéité pour se rapprocher de la pérennité. Ce principe traduit non pas la recherche d'une application immédiate et parfaite de toutes les dispositions par tous les Etats qui ne serait pas une solution durable, mais plutôt l'application progressive de ces dispositions pour qu'à terme, elle soit complète et réalisable pour tous et de façon permanente.

La prévention des cas de non-respect et l'incitation au respect des obligations sont donc deux objectifs étroitement liés, inhérents à tout système de contrôle systématique. Mais la pierre angulaire de ces deux principes demeure la coopération. Celle-ci n'est certes possible que dans un climat de confiance et les procédures de non-respect en sont le forum idéal. Elles ont cet atout majeur d'être à la fois rassurantes pour les Parties et détentrices de leurs solutions. Les procédures de non-respect, en tant que procédure de contrôle systématique, ont donc des objectifs classiques. Néanmoins, dans leur mise en œuvre ces procédures s'écartent sensiblement du contrôle international systématique.

II/ UNE PROCÉDURE DE CONTRÔLE SYSTÉMATIQUE ORIGINALE DANS SA MISE EN ŒUVRE

Le déclenchement du contrôle constitue la mise en œuvre du pouvoir dont l'organe de contrôle a été investi. *« Le déclenchement de la procédure de contrôle est soumis à une exigence essentielle : la non-discrimination entre les Etats. Il faut à la fois qu'aucun des Etats liés*

²⁸ Actuellement, l'Organisation des Nations Unies a désigné 50 pays comme étant les moins avancés. Il s'agit des pays suivants : Afghanistan, Angola, Bangladesh, Bénin, Bhoutan, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cambodge, Cap Vert, Comores, Djibouti, Erythrée, Ethiopie, Gambie, Guinée, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Haïti, Kiribati, Laos, Lesotho, Libéria, Madagascar, Malawi, Maldives, Mali, Mauritanie, Mozambique, Myanmar, Népal, Niger, Ouganda, République Centre africaine, Rwanda, Salomon, Samoa occidentales, Sao Tome et Principe, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Tanzanie, Tchad, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, Yémen, Zaïre, Zambie.

par l'obligation de contrôle ne puisse échapper à son exercice et qu'aucun des Etats qui y seront effectivement soumis ne se sente victime d'une animosité subjective »²⁹. Les procédures de non-respect réalisent ce double objectif : leurs modalités de déclenchement, originales pour un contrôle systématique, permettent que tout Etat puisse être soumis au contrôle. Et les conséquences de leur contrôle sont si bien adaptées à la matière que les Etats ne peuvent entendre ce contrôle comme une procédure accusatoire³⁰.

A/ Un déclenchement original du contrôle

Dans le cadre d'un contrôle systématique, le déclenchement du contrôle « *semble relever d'un pouvoir discrétionnaire de l'organe [de contrôle]* »³¹. Dans les procédures de non-respect comme dans tous contrôles systématiques, l'organe de contrôle peut s'auto-saisir mais il peut aussi être saisi à l'instar du contrôle contentieux. Mais, à la différence du contrôle contentieux dans lequel le pouvoir de saisine est le plus restreint possible, les procédures de non-respect offrent quant à elles ce pouvoir à tout un panel d'acteurs.

L'organe de contrôle peut être saisi par une Partie en raison du non-respect de ses obligations par une autre Partie. Si à première vue, ce schéma semble être des plus classiques et rappelle la procédure contentieuse, son examen approfondi démontre que même si l'acteur est classique, le mécanisme de saisine est original.

Toutes les procédures de non-respect permettent à une Partie de saisir le Comité en raison du non-respect de ses obligations par une autre Partie. De plus, les procédures du Protocole de Montréal, des Conventions d'Espoo et d'Aarhus ainsi que de la convention relative aux pollutions atmosphériques transfrontières à longue distance, permettent aussi la saisine de l'organe de contrôle par plusieurs Parties. Cette logique collective répond à la notion d'intérêt global qui entoure la protection de l'environnement. Ce type de saisine est possible dans le cadre de ces procédures en raison de l'approche retenue de la notion d'intérêt à agir. La C.I.J. s'est refusée à « *admettre une sorte d'actio*

²⁹ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *Op. cit.* en note 7, p.196.

³⁰ Le paragraphe 2 de la Section 1 de la procédure de non-respect du Protocole de Carthagène précise d'ailleurs que : « *Les procédures et mécanismes de respect des obligations doivent être simples, facilitant, non accusatoires et coopératifs* ». On retrouve ce type de dispositions dans d'autres procédures telle que celle de la Convention de Bâle.

³¹ CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *Ibid.*, p.196.

popularis ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public »³². Mais dans l'affaire de la *Barcelona traction*, la C.I.J. a opéré « une distinction essentielle (...) entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble, et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* »³³. Malheureusement pour la protection de l'environnement, les obligations en la matière ne sont, à l'heure actuelle, pas reconnues comme étant des obligations *erga omnes*. En conséquence, selon les règles classiques de la responsabilité internationale, un Etat n'aurait intérêt à agir que si la violation de ses obligations par une Partie porte atteinte à un de ses droits juridiquement protégé. Les procédures de non-respect ont alors adapté la notion d'intérêt à agir aux enjeux environnementaux. Par la ratification d'une convention environnementale, les Etats décident de s'associer pour protéger un ou plusieurs espaces ou une ou plusieurs espèces. Lorsqu'un Etat ne respecte pas ses obligations conventionnelles, cela peut engendrer l'effondrement de tout le régime de protection, les dommages environnementaux ne connaissant pas la notion de frontière. En conséquence, comme il n'était pas possible, en matière environnementale d'attribuer aux Etats un intérêt à agir pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la « communauté internationale »³⁴, les procédures de non-respect leur ont attribué un intérêt à agir pour la sauvegarde des intérêts de la « communauté conventionnelle »³⁵.

Les procédures des Protocoles de Kyoto et de Carthagène ainsi que de la Convention de Bâle n'ouvrent la saisine de l'organe de contrôle

³² C.I.J., *Affaire du statut international du Sud-Ouest africain*, Arrêt du 8 juillet 1966, *Rec.* 1966, p.47.

³³ C.I.J., *Affaire Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique/Espagne)*, Arrêt du 5 février 1970, *Rec.* 1970, p.32.

³⁴ L'utilisation de cette expression ne constitue en rien une prise de position sur la question de savoir si nous sommes ou pas en « communauté internationale », il s'agit ici seulement d'une commodité de langage pour exprimer l'idée d'intérêts dépassant les frontières nationales. La notion de « communauté internationale » est largement discutée voire contestée par la doctrine. Sur ce point voyez notamment : DAILLIER (P.), PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 7^e édition, 2002, pp.38 et s.

³⁵ IMPERIALI (C.), « Introduction générale : Le contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales », *Op. cit.* en note 10, pp.14. ; Le Professeur Laurence Boisson de Chazournes qualifie cet intérêt à agir de « *soft legal interest* » : BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *Op. cit.* en note 2, p.66.

qu'à une seule Partie à la fois. Néanmoins, ces Parties n'ont pas nécessairement besoin d'un intérêt personnel à agir. Quant à la procédure du Protocole de Kyoto même si elle est muette sur la question, il semble que toute Partie pourrait saisir l'organe de contrôle à propos du non-respect de ses obligations par une autre Partie dès lors qu'elle possède des « *informations probantes à l'appui* »³⁶. En revanche, les procédures du Protocole de Carthagène ainsi que de la Convention de Bâle sont plus explicites. La possibilité de saisir « le Comité » de la procédure du Protocole de Carthagène est ouverte à « *toute Partie intéressée ou susceptible d'être intéressée, en ce qui concerne une autre Partie* »³⁷. Selon la notion de « communauté conventionnelle », toute Partie au Protocole serait une Partie intéressée ou susceptible de l'être en conséquence de quoi cette précision n'aurait aucune sorte d'intérêt. Le Protocole de Carthagène institue une procédure d'accord préalable en connaissance de cause qui « *contraint l'Etat exportateur à notifier par écrit l'exportation d'O.V.M.*³⁸ à l'Etat importateur, non pas à l'occasion de chaque exportation mais seulement une fois, « *avant le premier mouvement transfrontière intentionnel* » (art.7)³⁹. De fait, si un Etat exportateur ne respecte pas ses obligations conventionnelles, les Etats importateurs ou les éventuels Etats importateurs auront un intérêt particulier à faire respecter ses obligations par l'Etat. Mais alors que le droit international classique exige qu'une atteinte ait été portée au droit juridiquement protégé de la Partie qui saisit l'organe de contrôle, la procédure de non-respect du Protocole de Carthagène, tout comme celle de Bâle, admet l'intérêt à agir de l'Etat même si l'atteinte à ses droits juridiquement protégés n'est que potentielle. Dans cette procédure, un intérêt individuel à agir est certes requis pour saisir l'organe de contrôle mais la notion d'intérêt à agir est plus entendue que dans le droit international classique.

³⁶ Section 6, intitulée « Communications », paragraphe 1 b) de la Décision 24/CP.7 relative aux procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, in *Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001*, FCCP/CP/2001/13/Add.3, annexe, 21 janvier 2002

Disponible sur : www.unfccc.int

³⁷ Section IV, intitulée « Procédures », paragraphe 1 b) de la Décision BS-I/7. relative à la mise en place de procédures et de mécanismes de respect des obligations au titre du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, in *Rapport de la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques tenue à Kuala Lumpur du 23 au 27 février 2004*, UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15, annexe, 14 avril 2004

Disponible sur : www.cbd.int/biosafety/default.aspx

³⁸ Organismes vivants modifiés

³⁹ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le Protocole de Carthagène sur la biosécurité et le commerce international des organismes génétiquement modifiés (OGM) », *L'Observateur des Nations Unies*, 2001, n°11, p.49.

L'organe de contrôle des procédures de non-respect peut ainsi être saisi comme l'organe de contrôle en matière contentieuse mais les conditions de saisine des deux organes sont bien distinctes l'une de l'autre.

Dès la procédure « dite de non-conformité » du Protocole de Montréal, « procédure mère », l'originalité des cas de saisine fut frappante mais, la plus aboutie des procédures en la matière est la procédure de la Convention d'Aarhus qui possède le cas de saisine le plus atypique de toutes les procédures.

La procédure de Montréal offre deux cas de saisine inhabituels qui ont été repris dans les procédures du protocole de Kyoto, des conventions de Bâle et d'Aarhus ainsi que dans celle relative aux pollutions atmosphériques transfrontières à longue distance. Elle permet, tout d'abord, à une Partie de saisir l'organe de contrôle en ce qui la concerne. Dans cette hypothèse la Partie est amenée à reconnaître son inaptitude à remplir ses obligations. Parmi tous les cas de non-respect que le Comité d'exécution a eu à traiter, la quasi totalité lui a été soumise selon cette modalité de saisine. Le franc succès de cette modalité de saisine peut surprendre mais en réalité, les Etats reconnaissent facilement leurs difficultés afin d'obtenir une aide. Les procédures de la Convention d'Espoo et du Protocole de Carthagène envisagent aussi cette voie de saisine de l'organe de contrôle. Ces deux procédures ne prévoient cependant pas la saisine de l'organe de contrôle par un autre organe de la convention contrairement à celle du Protocole de Montréal.

Dans le cadre de la procédure dite « de non-conformité » du Protocole de Montréal, le Secrétariat a la possibilité de saisir l'organe de contrôle⁴⁰ il dispose donc à ce titre d'une « *situation privilégiée* »⁴¹ par rapport aux secrétariats des autres conventions environnementales, mais cette situation est amplement justifiée. Cet organe joue un rôle pivot dans le système des rapports nationaux puisqu'il est non seulement, le réceptionnaire de ces rapports mais qu'il traite aussi ces informations afin d'établir un rapport dit de « synthèse ». Il est donc le mieux placé pour prévenir les cas de non-respect puisqu'il a une connaissance pointue de la manière dont les Etats exécutent leurs obligations. La

⁴⁰ Cela n'est pas sans rappeler le pouvoir du Secrétaire général de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies. Celui-ci peut « saisir » le Conseil de sécurité en cas de menace à la paix, rupture de la paix ou acte d'agression. En d'autres termes, il peut saisir l'organe de contrôle collectif en cas de violation de la Charte des Nations unies (article 99 de la Charte). Sur ce pouvoir du Secrétaire général de la Société des Nations puis de l'Organisation des Nations Unies voyez : SIOTIS (J.), *Essai sur le secrétariat international*, Genève, Publications de l'Institut universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1963, n°41, pp.86-88.

⁴¹ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le foisonnement des institutions conventionnelles », *Op. cit.* en note 15, p.45.

procédure du Protocole de Montréal, tout comme celle de la Convention sur les pollutions atmosphériques transfrontières à longue distance et de la Convention de Bâle, met d'ailleurs en exergue le fait que par le biais de cette fonction le Secrétariat peut être amené à saisir l'organe de contrôle : « *Si, au cours de l'établissement de son rapport, le Secrétariat constate qu'une Partie quelconque n'a pas respecté les obligations que lui impose le Protocole, il (...) en informe le Comité qui examine la question dès que possible* »⁴². Dans ces procédures, le Secrétariat saisit donc l'organe de contrôle de sa propre initiative.

Les choses sont différentes dans la procédure du Protocole de Kyoto ; le Secrétariat peut saisir l'organe de contrôle seulement à l'initiative d'un autre organe de la Convention, les groupes d'experts : « *Le Comité est saisi, par l'intermédiaire du Secrétariat, des questions de mise en œuvre indiquées dans les rapports présentés par les équipes d'examen composées d'experts au titre de l'article 8 du Protocole* »⁴³. Le rôle du Secrétariat est ainsi réduit à celui de chambre d'enregistrement.

La procédure de non-respect de la Convention d'Aarhus présente sur ce point une originalité : son Comité peut être saisi par le public. La Convention d'Aarhus a pour objet l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Dès lors la saisine du Comité par le public semble suivre la logique et les objectifs de la Convention même si quelques restrictions ont été apportées à cette possibilité⁴⁴. Les communications du public sont admises si elles ne sont ni anonymes, ni abusives, ni manifestement déraisonnables, ni incompatibles avec les dispositions de la procédure de non-respect ou de la Convention⁴⁵. Aux

⁴² Paragraphe 3 de la Décision IV/5 relative à la procédure en cas de non-respect, *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, in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), DESGAGNE (R.), ROMANO (C.), *Protection internationale de l'environnement : Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998, pp.1024-1027.

⁴³ Section 6, intitulée « Communications », paragraphe 1 de la Décision 24/CP.7 relative aux procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, *in Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001*, FCCP/CP/2001/13/Add.3, annexe, 21 janvier 2002

Disponible sur : www.unfccc.int

⁴⁴ Paragraphe 18 de la Section VI de la Décision I/7 relative à l'examen du respect des dispositions, *Rapport de la première Réunion des Parties à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 avril 2004

Disponible sur : www.unece.org/env/pp/welcome.html

⁴⁵ Paragraphe 20 de la Section VI de la Décision I/7 relative à l'examen du respect des dispositions, *Rapport de la première Réunion des Parties à la Convention sur l'accès à*

termes de la Convention d'Aarhus, le terme de « public » doit s'entendre comme « *une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes* »⁴⁶. Sur les dix premières communications reçues par le Comité, huit communications émanaient du public. Le Comité a considéré comme recevables sept de ces communications dont six émanaient d'O.N.G. nationales et une de trois particuliers⁴⁷. Ce mode de saisine rencontre autant de succès que celui de la procédure du Protocole de Montréal qui permet à une Partie de saisir le Comité en ce qui la concerne, cela montre tout l'intérêt porté par la « société civile » pour la protection effective de l'environnement. La procédure de la Convention d'Aarhus est sur ce point très innovante. « *La participation des ONG aux activités des conventions a permis à certaines d'entre elles des résultats importants pour la conservation de la nature* »⁴⁸ ; il faut alors espérer que l'apport des O.N.G. sera aussi probant pour le respect des conventions.

Les modes de saisine de l'organe de contrôle des procédures de non-respect semblent éloigner celles-ci de la catégorie du contrôle systématique sans pour autant les rapprocher de la catégorie du contrôle contentieux. Les procédures de non-respect inscrivent leur originalité non seulement dans leurs modalités de déclenchement mais aussi dans leur aboutissement.

B. Des mesures adaptées à la matière environnementale

Les conséquences du contrôle constituent l'aboutissement du contrôle, le résultat de sa mise en œuvre. Le contrôle débouche généralement sur l'adoption de mesures. Les procédures de non-respect, comme toute procédure de contrôle, prévoient ces mesures. Leur originalité réside dans le fait que celles-ci sont parfaitement adaptées à la matière environnementale ; ce sont des mesures généralement incitatives.

l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 avril 2004

Disponible sur : www.unece.org/env/pp/welcome.html

⁴⁶ Article 4§4 de la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, adoptée le 25 juin 1998 à Aarhus et entrée en vigueur le 30 octobre 2001, in BURHENNE (W.E.), *Droit international de l'environnement : traités multilatéraux*, London/Cambridge/The Hague, Kluwer law international, volume 9, n° 998:48

⁴⁷ Pour plus de détails sur ces différentes communications voyez : KOESTER (V.), « *Review of compliance under the Aarhus convention : a rather unique compliance mechanism* », *Op. cit.* en note 22, pp.39-41.

⁴⁸ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « Les secrétariats des conventions internationales », in IMPERIALI (C.) (Dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998, pp.57-78.

Lorsque les cas de non-respect ne cessent pas, certaines mesures plus coercitives peuvent être prises mais sans que cela ne soit préjudiciable à l'environnement.

Les mesures et sanctions du droit international classique ne répondent pas aux enjeux de la protection de l'environnement. Protéger l'environnement consiste avant tout à assurer l'effectivité des instruments de protection. Face à un cas de non-respect, l'objectif n'est donc pas de punir l'Etat mais plutôt de permettre, à l'avenir, qu'une telle situation ne se reproduise pas. Pour cela deux techniques complémentaires sont possibles dans les procédures de non-respect⁴⁹ : l'attribution d'une assistance à l'Etat et le suivi des conséquences de cette mesure.

Les procédures de non-respect sont imprégnées d'une très forte composante politique puisque la Réunion des Parties décide en dernier ressort des mesures à prendre, « *il s'agit là de la structure politique, celle qui regroupe en son sein les représentants des Etats membres de la convention* »⁵⁰. Cet organe peut fournir une assistance appropriée à la Partie, auteur du non-respect. La procédure du Protocole de Montréal précise que cette assistance peut prendre la forme d'une assistance technique, financière, d'un transfert de technologie ou de renseignements ou bien d'une formation. En théorie, cette assistance aux Etats semble relativement complète et doit donc permettre une effectivité croissante des conventions environnementales. En pratique cependant, le constat est beaucoup moins satisfaisant : « [L'assistance technique et financière] 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 house*), les mécanismes conventionnels s'avèrent très limités »⁵¹. Le Fonds pour l'environnement mondial ainsi que le Fonds multilatéral institués par le Protocole de Montréal offrent tout de même de nouvelles perspectives pour l'assistance des Etats qui rencontreraient des

⁴⁹ Pour un panorama complet des mesures applicables en matière environnementales voyez : WOLFRUM (R.), « *Means of ensuring compliance with and enforcement of international environmental law* », *Op. cit.* en note 12, pp.13-154.

⁵⁰ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le foisonnement des institutions conventionnelles », *Op. cit.* en note 15, p.27.

⁵¹ MALJEAN-DUBOIS (S.), RICHARD (V.), « Mécanismes internationaux de suivi et de mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », IDDRI, Ministère de l'écologie et du développement durable, 2004, p.23.

Disponible sur : http://www.iddri.org/iddri/telecharge/gie/wp/iddri_GIE-suivi.pdf

difficultés dans l'exécution de leurs obligations. Le Fonds pour l'environnement mondial repose sur des contributions volontaires ce qui ne l'empêche pas d'être doté d'un budget important. Quant au Fonds multilatéral du Protocole de Montréal, il est alimenté par tous les Etats Parties au Protocole exceptés les Pays en voie de développement, sur la base du barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies⁵². Les contributions à ce fonds sont donc obligatoires et assurent le financement de l'assistance aux Etats. Cette innovation du Protocole de Montréal a de toute évidence joué un rôle majeur dans le franc succès que rencontre le texte.

De plus, la formation sur place de personnel compétent dans les domaines couverts par les conventions est aussi une alternative intéressante au transfert de technologie qui a du mal à fonctionner en raison non seulement de l'insuffisance des mécanismes, mais aussi en raison du caractère confidentiel de nombreuses informations.

De surcroît, un suivi de l'exécution de leurs obligations par les Etats, distinct du système des rapports, accompagne les mesures d'assistance dans certaines procédures. Trois procédures de non-respect envisagent ce suivi : celles des Conventions de Bâle et d'Aarhus ainsi que de celle du Protocole de Carthagène. Les procédures du Protocole de Carthagène et de la Convention de Bâle confient ce rôle à l'organe de contrôle. Alors que l'organe politique agit lorsque les mesures à prendre peuvent avoir des répercussions sur la Convention ou sur la Partie concernée, l'organe de contrôle quant à lui, se contente d'apprécier les comportements étatiques. D'ailleurs, tandis que les mesures de l'organe diplomatique sont obligatoires, celles de l'organe de contrôle nécessitent l'accord de la Partie concernée. Le Comité de la Procédure du Protocole de Carthagène « invite » la Partie concernée à lui soumettre des rapports sur les efforts qu'elle déploie pour se conformer aux obligations prévues par le Protocole »⁵³ et celui de la procédure de la Convention de Bâle élabore

⁵² Article 10§5 du *Protocole relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, adopté le 16 septembre 1987 à Montréal et entré en vigueur le 22 septembre 1988, in BURHENNE (W.E.), *Droit international de l'environnement : traités multilatéraux*, London/Cambridge/The Hague, Kluwer law international, volume 7, n° 985:22/A

⁵³ Paragraphe 1 d) de la section VI intitulée « Mesures destinées à promouvoir le respect des obligations et à traiter les cas de non-respect » de la Décision BS-I/7. relative à la mise en place de procédures et de mécanismes de respect des obligations au titre du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, in *Rapport de la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques tenue à Kuala Lumpur du 23 au 27 février 2004*, UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15, annexe, 14 avril 2004
Disponible sur : www.cbd.int/biosafety/default.aspx

avec la Partie concernée des plans d'action « *librement consentis* »⁵⁴. Contrairement au système des rapports, les Parties ne sont pas dans l'obligation d'accepter d'être contrôlées plus assidûment par l'organe de contrôle.

À l'inverse des deux procédures sus-examinées, la procédure de non-respect de la Convention d'Aarhus prévoit qu'une telle mesure de suivi sera décidée par la Réunion des Parties ; le contrôle reste du ressort de l'organe de contrôle. Dans cette hypothèse, la Partie concernée ne peut pas choisir d'accepter ou non la mesure : celle-ci s'impose à elle du fait qu'elle est décidée par la Réunion des Parties. De fait, la Partie aura l'obligation « *de présenter au Comité d'examen du respect des dispositions la stratégie qu'elle compte suivre pour parvenir à respecter les dispositions de la Convention, assortie d'un calendrier d'application, et de rendre compte de la mise en œuvre de cette stratégie* »⁵⁵. Une fois encore, la procédure d'Aarhus va beaucoup plus loin que les autres procédures.

En dépit de leur caractère attractif, les mesures d'incitation ne parviennent pas toujours à ramener dans le droit chemin des Etats récalcitrants. Face au manque de collaboration ou tout simplement au manque de volonté des Etats, ce type de mesure ne résout aucun problème. C'est pourquoi, en dernier ressort, lorsque recommandations et assistances ont échoué, l'organe diplomatique a la possibilité de prendre des sanctions à l'égard de la Partie concernée.

Les procédures de non-respect prévoient trois types de mesures coercitives que la Réunion des Parties ou la Conférence des Parties peuvent prendre à l'égard d'un Etat Partie récalcitrant.

La première prévue par les procédures du Protocole de Montréal et de la Convention d'Aarhus est la suspension, conformément aux dispositions du droit international applicables à la suspension des effets d'un traité, de droits et privilèges spécifiques découlant du Protocole ou de la Convention. Cette référence au droit international général renvoie à

⁵⁴ Paragraphe 19 c) de la Décision IV/12 relative à la création d'un mécanisme pour favoriser l'exécution et le respect des obligations, *Rapport de la sixième Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination tenue à Genève du 9 au 13 décembre 2002*, UNEP/CHW.6/40, 10 février 2003

Disponible sur : www.basel.int

⁵⁵ Paragraphe 37 d) de la section intitulée « Action envisageable par la Réunion des Parties » de la Décision I/7 relative à l'examen du respect des dispositions, *Rapport de la première Réunion des Parties à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 avril 2004

Disponible sur : www.unece.org/env/pp/welcome.html

l'article 60§2 a) i) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵⁶. Aux termes de cet article, la Réunion ou la Conférence des Parties pourra par consensus décider de ne plus accorder à la Partie concernée certains privilèges que le texte lui offrait. La procédure dite « de non-conformité » du Protocole de Montréal donne quelques exemples de ces droits et privilèges dont disposent les Etats Parties et qui pourraient leur être retirés. Il s'agit des droits et privilèges liés à « *la rationalisation industrielle, la production, la consommation, les échanges, le transfert de technologie, les mécanismes de financement et les arrangements institutionnels* ». Les mesures indiquées par cette procédure sont donc principalement financières et commerciales. De telles mesures, si elles ne peuvent porter atteinte à l'environnement contrairement aux contre-mesures, sont tout de même très efficaces en raison du poids économique qu'elles font peser sur les Etats⁵⁷. La Réunion des Parties à la Convention d'Aarhus ne pourra, quant à elle, pas prendre de mesures similaires. En effet, « *the nature of the Aarhus Convention, i.e. Parties' obligations are providing in reality rights to citizens rather than reflecting corresponding rights of other Parties, excludes application of trade sanctions and similar measures are permissible, from theoretical point of view, in response to breach of a treaty under the general rules of states responsibility, is questionable* »⁵⁸. En conséquence, la suspension de droits et privilèges de l'Etat Partie pourra consister par exemple en la suspension de son droit de vote ou de son éligibilité en tant que membre de l'organe de contrôle.

Les deux autres mesures que l'on retrouve dans toutes les procédures de non-respect sont morales ou psychologiques. Il s'agit de la publication du non-respect et des mises en garde. Alors que l'efficacité des mises en garde peut être discutée, celle de la publication des non-respects ne l'est pas. Cet effet « *name and shame* » est très efficace en matière de protection environnementale tout comme en matière de protection des droits de l'homme. Ces deux matières sensibilisent hautement l'opinion publique ; de fait si le non-respect par

⁵⁶ Article 60§2 a) i) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : « *Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des Parties autorise les autres Parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en Partie ou à mettre fin à celui-ci dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat auteur de la violation* », in *Convention de Vienne sur le droit des traités*, adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, in DUPUY (P.-M), *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2004, 4^e édition, p.321.

⁵⁷ On retrouve un peu ici les mesures non armées, et notamment les mesures économiques, de l'article 41 de la Charte des Nations Unies qui sans nécessiter le recours à la force peuvent être efficaces si les autres Etats coopèrent. Des doutes restent cependant sur les conséquences de telles mesures sur les populations des Etats en conflit.

⁵⁸ KOESTER (V.), « *Review of compliance under the Aarhus convention : a rather unique compliance mechanism* », *Op. cit.* en note 22, p.38.

l'Etat de ses obligations est rendu public, les O.N.G. s'empresseront de relayer l'information auprès de l'opinion publique ce qui peut facilement décrédibiliser un gouvernement. Les Etats n'ont donc pas dans ces matières intérêt à ce que l'opinion publique soit avertie de leur mauvaise conduite.

Conclusion

L'appartenance des procédures de non-respect des conventions environnementales à la catégorie du contrôle international ne fait aucun doute à la vue de son déroulement. Toutefois, ces procédures rendent le juriste perplexe par leur absence d'appartenance à une des deux sous-catégories du contrôle international. Loin du contrôle contentieux, elles ne s'inscrivent pas non plus tout à fait dans la ligne droite du contrôle systématique. Les procédures de non-respect constituent une catégorie de contrôle *sui generis*.

Même si la tentation est grande, il serait encore difficile et sans doute prématuré de systématiser dans une théorie générale cette catégorie *sui generis* de contrôle international. Celles-ci possèdent certes de grands traits communs ; mais un nouveau type de contrôle international est-il réellement né ou l'impossibilité de classification résulte-t-elle simplement de l'inachèvement du mécanisme ? En d'autres termes, les procédures de non-respect sont-elles vouées à évoluer vers l'une des deux catégories de contrôle international existantes ou resteront-elles ces procédures si originales qu'elles en deviennent inclassables ?

La procédure de non-respect « *la plus aboutie à ce jour* »⁵⁹, celle du Protocole de Kyoto, peut nous donner quelques éléments de réponse même si seule la pratique de cette procédure pourra en fixer le sort. Certains auteurs se sont interrogés sur la question de savoir si ce Comité allait avoir seulement un caractère *quasi* juridictionnel ou s'il serait au contraire totalement juridictionnel⁶⁰. La procédure du Protocole de Kyoto certes marque une juridictionnalisation des procédures de non-respect mais elle garde tout de même l'aspect original des procédures de non-respect et rien n'indique que ce modèle sera réitéré par la suite.

⁵⁹ MALJEAN-DUBOIS (S.), « La mise en route du protocole de Kyoto à la Convention-cadre des nations Unies sur les changements climatiques », *A.F.D.I.*, 2005, tome LI, p.452.

⁶⁰ 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*, Actes du colloque tenu les 25 et 26 janvier 2001 à Strasbourg, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2002., pp.91 et s.