

Mise en œuvre des règles
en matière d'environnement —
*Commentaire sur une résolution
de l'Institut de Droit International
du 4 septembre 1997, chapitre II*

PAR

Winfried LANG

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE VIENNE

REMARQUES GÉNÉRALES

1. A la question de savoir, pourquoi il y a tant d'intérêt pour la mise en œuvre surtout des traités environnementaux (1), on peut répondre soit par référence à des raisons d'ordre juridique, soit par référence à des raisons dues à la nature spécifique de l'environnement (2) :

- En ce qui concerne les raisons d'ordre juridique on doit avouer que les Etats n'ont pas fait de progrès quant à leur responsabilité en matière de pollution transfrontalière. Face à ce vide juridique, on doit également admettre qu'on ne peut pas résoudre les problèmes liés à des dégâts transfrontaliers uniquement d'une manière « ex post ». Une approche « ex ante » pourrait éviter que la responsabilité internationale des Etats soit mise en cause. Cet effet préventif serait réalisé par une mise en œuvre renforcée des traités spécifiques consacrés aux risques transfrontaliers.
- En ce qui concerne les raisons dues à la nature même de l'environnement on doit rappeler que l'approche préventive est souvent la seule

(1) David VICTOR, Kal RAUSTIALA, E. SKOLNIKOFF (ed.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments*, Cambridge Mass. 1998 (MIT), présentent les travaux entrepris au sein d'un projet de l'Institut International de la Recherche Appliquée (Laxenburg, Autriche) ; on consultera également : *Implementation of Multilateral Environmental Agreements-Ways and Means*, Conférence de l'Institut Asser à la Haye (1997) et le chapitre V du livre de Philippe SANDS, *Principles of international environmental law*, Manchester 1995 (University Press), 141-180 ; voir aussi Günther HANDL, « Compliance Control, Mechanisms and International Environmental Obligations », *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Spring 1997 (vol. 5), 29-49 et Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *RGDIP* 1995/1, 37-76

(2) Winfried LANG, « L'enquête et l'inspection », dans : Claude IMPERIALI (ed.), *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Paris 1998 (Economica), 141.

méthode responsable et logique : il y a un nombre considérable de cas où les dommages causés à un autre Etat, à son environnement ou à l'environnement global ne sont pas du tout réparables. Quelquefois, une compensation en argent ne correspond pas au préjudice subi par les victimes, parce que les dommages dépassent largement les limites (plafonds) des fonds de compensation, etc.

2. En réfléchissant sur les questions de mise en œuvre, on devrait également rappeler les obligations de base des Etats en la matière. L'Article 2 § 2 de la Charte des Nations Unies est libellé de la façon suivante : « Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». Cette dernière se réfère dans son Article 55 à la solution des problèmes internationaux dans les domaines économiques, sociaux, de la santé publique et autres problèmes connexes. De même, on doit tenir compte de l'Article 26 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, qui dispose que : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Cette clause ne se réfère qu'aux traités, mais en réalité elle est valable pour le droit international en général, et dans une certaine mesure aussi à ses règles qui n'ont pas de force contraignante (« soft law »).

3. On verra plus loin que l'Institut de Droit International considère en premier lieu la mise en œuvre dans le cadre des organisations internationales. En effet, ce qu'on appelle « contrôle institutionnel » a lieu surtout au sein des organisations internationales (3). En ce qui concerne les droits de l'homme, il serait impensable de contrôler l'application des instruments respectifs sans les organisations soit universelles soit régionales qui se consacrent à la surveillance des Etats en la matière. De même, une grande partie des traités de désarmement ne pourrait pas être vérifiée sans le concours des organisations internationales. Il y a même des organisations qui sont créées avec le but principal de vérifier la mise en œuvre de tel ou tel traité (armes chimiques, essais nucléaires, armes biologiques, etc.). Depuis longtemps, c'est l'Organisation Internationale du Travail qui surveille l'application des traités qui protègent les droits des travailleurs. Le droit humanitaire aussi a besoin d'un minimum de contrôle, qui se fait par le biais de la commission d'enquête selon l'Article 90 du Protocole I. Mais il ne faut pas oublier que les Etats ont surveillé la mise en œuvre de leurs obligations bien avant la naissance des organisations internationales : à cette époque, le contrôle avait lieu par le moyen des agents diplomatiques et d'une

(3) La pratique internationale de contrôle et l'ancienne littérature à ce sujet sont présentées dans Winfried LANG, *Verhinderung von Erfüllungsdefiziten im Völkerrecht*, Beispiele aus Abrüstung und Umweltschutz, FS H. Schambeck (Für Staat und Recht), Berlin 1994 (Duncker & Humblot), 817-835 ; voir également Jean CHARPENTIER, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *Recueil des Cours* 1983 (182), 147-246.

manière bilatérale et mutuelle. Etant donné que cette méthode de vérification de la mise en œuvre par le biais des moyens « nationaux » ne fonctionnait que d'une façon peu satisfaisante, on a commencé à utiliser des organisations internationales dans ce but. Cependant la surveillance « nationale » joue encore un certain rôle dans le domaine du désarmement où on utilise des satellites nationaux, etc. pour surveiller le comportement des autres puissances en ce qui concerne l'application de certains traités.

4. Enfin, avant d'analyser la résolution de l'Institut on doit encore réfléchir aux facteurs qui déterminent la mise en œuvre des obligations internationales (4). Parmi les facteurs nationaux, on compte en premier lieu le degré de développement économique d'un pays ; de ce degré dépendent dans une large mesure les capacités financières et techniques d'un pays, qui sont souvent nécessaires pour la mise en œuvre d'une obligation. La nature du système politique interne d'un Etat (indépendance des tribunaux, liberté de l'opinion publique, efficacité des administrations) joue également un rôle : s'il n'y a pas de considération pour « l'état de droit », s'il y a négligence à l'égard des coûts moraux et matériels de la violation d'une norme internationale, la mise en œuvre en souffrira. De même, il faut que la conscience pour les problèmes de l'environnement soit suffisamment éveillée pour assurer la bonne application d'une règle dans ce domaine ; ici devraient intervenir les ONG et d'autres acteurs comme les scientifiques. Parmi les facteurs internationaux, on pourrait mentionner le degré d'intégration et de cohésion d'une certaine région : par exemple au sein de l'Union européenne, l'application des règles est plus étroitement et strictement surveillée qu'ailleurs ; ceci s'explique par le transfert d'une partie de la souveraineté nationale et des compétences étatiques aux institutions communautaires. La mise en œuvre des obligations internationales dépend également de la qualité des institutions et procédures auxquelles incombe le contrôle international de cette mise en œuvre. Le contrôle pourrait avoir lieu selon une démarche sectorielle, c'est-à-dire traité par traité, ou suivant une méthode plutôt globale, c'est-à-dire en examinant la quasi-totalité du comportement d'un Etat en matière d'environnement (voir les « performance reviews » de l'OCDE) (5).

(4) Winfried LANG, « Legal Aspects of Transboundary Pollution in Europe », dans : Joan DEBARDELEBEN (ed.), *To Breath Free, Eastern Europe's Environmental Crisis*, Washington 1991 (Woodrow Wilson Center), 131.

(5) Henri SMETS, « L'examen périodique », dans : Claude IMPERIALI (ed.), *op. cit.*, 111-136 ; Winfried LANG, « 'Peer Review' of Environmental Performances in International Organizations », dans : *Liber Amicorum J. Seidl-Hohenveldern*, The Hague 1998 (Kluwer), 386-388.

REMARQUES SPÉCIFIQUES (6)

5. L'Institut commence le chapitre II (*Article 8*) de sa résolution par un rappel de la nécessité du « reporting », c'est-à-dire l'obligation de procédure des Etats de faire des rapports sur la mise en œuvre de leurs obligations matérielles (7). Ces rapports sont à adresser à l'organisation internationale compétente afin d'être « publiquement » examinés. Il va sans dire que l'opinion publique joue un rôle important dans les processus de la mise en œuvre. Mais cette référence à l'examen public devrait être plus nuancée : les Etats sont d'avantage prêts à soumettre des rapports détaillés à condition qu'on garde la confidentialité sur certains éléments. Enfin il n'est pas nécessaire que la totalité d'un rapport soit transmise au grand public ; dans la plupart des cas il suffirait que le public soit informé des conclusions de l'organe d'évaluation.

6. L'*Article 9* concerne les procédures qu'on doit utiliser pour adopter, réexaminer et modifier aussi rapidement que possible les règles sur la mise en œuvre. De telles procédures sont également à prévoir pour l'évaluation et l'examen des rapports. En ce qui concerne le contrôle de l'application, on mentionne non seulement la présentation de rapports mais aussi l'établissement des faits et l'exécution d'inspections (8). Quant à ces dernières, on pense probablement aux inspections sur place, qui sont admissibles dans le contexte du Protocole de Montréal à condition que l'Etat inspecté soit d'accord. Cet article a le mérite de broser un grand tableau de la plupart des procédures et mécanismes, qui existent en matière d'environnement et dans d'autres domaines déjà mentionnés (9).

7. Le contenu de l'*Article 10* est difficile à élucider. Soit on parle de quelque chose qui est évident — que les organisations agissent en conformité avec leurs propres règles — soit on pense à quelque chose, dont la signification essentielle reste dans l'ombre. En effet cet Article a fait l'objet d'une discussion parmi les membres de l'Institut, qui pensaient que des malentendus pourraient surgir de ces formules ; mais la proposition radicale d'éliminer ce texte n'a pas été retenue (10). Donc l'avis majoritaire a été que ce texte ne suggère pas que les organisations internationales pourraient ne pas

(6) Le texte de la résolution se trouve *supra*.

(7) Ronald MITCHELL, « Sources of Transparency : Information Systems in International Regimes », *International Studies Quarterly* 1998 (42), 109-130 ; Kamen SACHARIEW, « Promoting Compliance with International Environmental Legal Standards : Reflections on Monitoring and Reporting Mechanisms », *Yearbook of International Environmental Law*, 31-52.

(8) Patrick SZELL, « The Development of Multilateral Mechanisms for Monitoring Compliance », in : W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London 1995 (Graham & Trotman), 97-109.

(9) Pour une vue d'ensemble on devrait consulter le numéro spécial de la *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Institution-Building in International Environmental Law, 56/3 (1996), 602-829.

(10) IDI/PV 15, 25-26.

respecter leur acte constitutif. Mais le terme « cadre juridique » paraît toujours trop flou : S'agit-il de l'acte constitutif de l'organisation ou s'agit-il d'un traité environnemental, qui doit être appliqué par cette organisation parce que la mise en œuvre lui a été confiée ?

8. Avec l'*Article 11* de la résolution, l'Institut sort largement du domaine traditionnel du droit des traités. On parle de la « soft law » et du devoir des Etats, qui ont voté en faveur de l'adoption d'un tel instrument, ou qui ne s'opposaient pas à cette adoption, d'agir conformément à ces règles. Néanmoins le devoir d'application n'existe qu'à l'égard de règles claires et précises ; il sera probablement difficile de se mettre d'accord sur les critères selon lesquels on pourrait qualifier une règle comme « claire et précise ». Si celui qui applique une règle est libre de la considérer comme telle ou non, le devoir de mise en œuvre reste plutôt faible. Le débat au sein de l'Institut s'est surtout penché sur le rôle de la « bonne foi » dans le comportement des Etats, sans cependant aboutir à une mention formelle de ce principe ou de cette obligation (11). Selon l'opinion de quelques membres (Bedjaoui, Schachter) une telle mention ne serait pas tout à fait « innocente ».

9. Le but principal de l'*Article 12* est ce qu'on appelle aussi « dispute avoidance » ou « dispute prevention ». Celle-ci reste étroitement liée à la mise en œuvre des obligations. En ce qui concerne « les procédures informelles, non contradictoires » on pense probablement de nouveau au Protocole de Montréal, dont le comité d'application évite d'agir — et même d'apparaître — en tant que tribunal qui décide de sanctions etc. (12). Cependant si on ouvre de telles procédures à des acteurs non-étatiques (ONG), on court le risque d'une réticence grandissante des Etats soumis à l'examen (13). Toute procédure de ce genre doit non seulement respecter la souveraineté des Etats mais également tenir compte d'un certain souci des Etats pour leur propre réputation (« self-esteem »). Le succès de telles procédures dépend donc d'un équilibre délicat entre les intérêts et l'amour-propre de l'Etat en question d'un côté et l'influence de l'opinion publique (et des acteurs qui la forment) de l'autre.

10. Dans les remarques générales, on s'est référé à la défaillance des Etats en ce qui concerne la mise en place de leur responsabilité internationale en matière d'environnement. Mais il faut également avouer qu'en dépit

(11) IDI/PV 11, 38-42.

(12) David VICTOR, « The Montreal Protocols Non-Compliance Procedure : Lessons for Making Other International Environmental Regimes More Effective », in : W. LANG (ed.), *The Ozone Treaties and their Influence on the Building of Environmental Regimes*, Vienna 1996 (Austrian Foreign Ministry), 58-81.

(13) Le rôle des ONG est surtout discuté dans le rapport du PNUE suivant : *Monitoring Implementation of and Compliance with the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Other Wastes and their Disposal*, Doc. UNEP/CHW.3/Inf.5, surtout para. 25.

des quelques efforts régionaux et sectoriels, la responsabilité civile ne fonctionne que mal. C'est justement à cette responsabilité civile que se réfère l'*Article 13* de la résolution. En effet on veut aider « l'intéressé » ou la victime d'une pollution par des procédures judiciaires ou extra-judiciaires à régler les litiges. A cette fin, on devrait lui accorder le droit d'aller en justice même devant les tribunaux étrangers et d'obtenir l'exécution des jugements rendus. Dans ce contexte, il s'agit aussi de surmonter des obstacles pratiques (frais etc.), afin de donner pleine satisfaction aux personnes affectées. Selon les explications données par le rapporteur il s'agit dans la résolution uniquement de personnes qui résident dans l'Etat à l'origine du litige en question (14). Donc, la résolution ne s'occupe pas de la pollution transfrontalière, une approche qui est regrettable.

11. Les deux articles suivants (14 et 15) s'occupent surtout du facteur « temps » en ce qui concerne la mise en œuvre. D'une part on veut obliger les Etats à respecter des délais pour l'adoption d'une certaine législation interne ou d'autres mesures de mise en œuvre. D'autre part, on parle « d'un délai raisonnable », quand le texte en question (traité ou décision d'une organisation) n'a pas fixé un délai déterminé. Deux questions supplémentaires se posent : Qui décide ? Quels critères appliquer ? On fera probablement appel aux règles d'interprétation contenues dans la Convention de Vienne sur le Droit des Traités (l'objet et le but, contexte, etc.) afin de résoudre ces problèmes. Beaucoup dépendra de ce qu'on avait appelé plus haut les facteurs de la mise en œuvre. On peut donc s'attendre à ce qu'un Etat riche remplisse ces obligations plus vite et plus efficacement qu'un Etat pauvre, parce qu'il possède plus de moyens financiers et techniques. A cette réflexion s'opposeront ceux, qui adhèrent toujours au principe de l'égalité souveraine des Etats et qui refusent le principe de la responsabilité commune, mais différenciée, principe consacré par le sommet de Rio.

12. *Article 16* nous paraît d'une grande importance dans la mesure où il oblige l'Etat en question à se justifier, c'est-à-dire de communiquer à l'organe compétent les raisons pour lesquelles il n'a pas pris les mesures prescrites. Ici on sort bien de la procédure non-contradictoire mentionnée plus haut ; en l'occurrence il s'agit bien d'un Etat qui doit se défendre contre des critiques à son égard. Si on prend ce devoir à la lettre, on entre en conflit avec la conception traditionnelle de la souveraineté nationale, sauf si l'Etat concerné y a déjà renoncé (« en vertu d'un traité ou d'une décision »). Il paraît difficile d'insérer une telle règle dans un texte d'une nature non contraignante. Bien que ce devoir de communication ne constitue qu'une obligation de procédure, il touche au cœur des prérogatives éta-

(14) IDI/PV 12, 3.

tiques traditionnelles : en effet l'Etat se soumettra à une autorité extérieure (15), au juge externe.

13. Les organisations non-gouvernementales dominent l'*Article 17*, bien qu'il ne s'agisse que d'obligations d'information. En effet, de telles organisations ne peuvent pas remplir leurs fonctions de mobiliser l'opinion publique, de jouer le « watch-dog » auprès des gouvernements etc., si les gouvernements se renferment sur eux-mêmes. Les ONG ne fonctionnent que dans une société ouverte aux valeurs de la démocratie. En ce qui concerne la qualité des informations (« aussi complète que possible ») les membres de l'Institut ont essayé d'élucider cette notion (16).

14. On rencontre encore une règle plutôt obscure. L'*Article 18* parle de la désignation des autorités appropriées en matière d'application des règles internationales. Il va sans dire que dans tout Etat de droit on connaît — par le biais des normes de la constitution — ceux qui sont appelés à mettre en œuvre la loi, soit la loi interne, soit les règles internationales. C'est pourquoi une disposition qui appelle séparément à la désignation de telles autorités ne dit que l'évidence ou veut dire plus qu'on ne pense. On peut certainement se demander si des autorités autres que celles de l'administration habituelle sont invitées à appliquer les lois en matière de l'environnement et leurs sources internationales. L'expérience nous enseigne que dès que des règles nouvelles rentrent dans les mœurs il est utile de les faire appliquer par les agents habituels, bien que l'environnement demande des connaissances particulières et quelquefois sophistiquées. Probablement l'*Article 18* ne s'adresse qu'à la communauté internationale dans la mesure où il devrait faciliter la communication et l'information entre les Etats et leurs autorités respectives. Cette interprétation paraît d'autant plus probable que les deux derniers articles qui suivent, sont consacrés à ce souci, c'est-à-dire à la publicité. Quelques membres de l'Institut se sont rendu compte de la nature délicate de cet Article, bien qu'aucune solution vraiment satisfaisante ait pu être trouvée (17).

15. Les *Articles 19 et 20* de la résolution se réfèrent également à la publicité et à l'information des organisations intergouvernementales à l'égard des gouvernements et des ONG. Ces articles s'ajoutent à ce qui a été stipulé auparavant. D'une part il va sans dire que les organisations internationales informent les gouvernements qui en sont les membres ; d'autre part le rôle des ONG dans la mise en œuvre a été plusieurs fois mentionné. Le vrai problème réside ailleurs : c'est le défi de la « surinformation » : Est-ce que ceux,

(15) Cette tension entre souveraineté et contrôle est surtout mise en relief par le rapport suivant : *United States General Accounting Office, International Environment-International Agreements are not well monitored*, GAO/RCED-92-43.

(16) IDI/PV 12, 3-5.

(17) IDI/PV 12, 5-7.

qui reçoivent ces informations sont capables de les digérer et de les utiliser à des fins utiles pour la protection de l'environnement ? La mise en œuvre des obligations internationales est d'autant plus probable et efficace que les gouvernements nationaux doivent s'attendre à un contrôle strict de leur comportement. Mais ces mêmes gouvernements seront d'autant plus réticents à faire connaître leur comportement dès qu'ils doivent s'attendre à une discussion trop publique de ce comportement. Le droit de l'environnement dépend, quant à son effectivité, de l'opinion publique, comme d'ailleurs aussi d'autres domaines du droit international public (par exemple le droit humanitaire) ; mais trop de publicité pourrait être nocive ; on revient donc à la notion d'équilibre déjà mentionnée.

CONCLUSIONS

16. Il n'est pas surprenant que la même année (1997) où l'Institut de Droit International a adopté sa résolution susmentionnée, le Conseil d'Administration du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) a été saisi d'un « Position Paper » sur le droit de l'environnement orienté vers le développement durable (notion consacrée par la Commission Brundtland et le sommet de Rio) (18). Dans ce document, la mise en œuvre des accords environnementaux constitue la première priorité d'action pour le PNUE ; cette priorité se définit comme suit :

- *Améliorer* la capacité institutionnelle à vérifier (« monitor ») la mise en œuvre par une meilleure capacité d'assembler les faits et chiffres, d'évaluer l'information scientifique et technique et de prendre les décisions appropriées à la lumière de ces données ;
- *Identifier et appliquer* des conceptions, mécanismes et procédures nouveaux et innovatifs, qui permettent d'améliorer la mise en œuvre par, entre autres, des mécanismes financiers, le transfert de technologie, des encouragements économiques et le rôle du secteur privé ;
- *Rehausser* les programmes techniques pour les pays qui en ont besoin, quand ils demandent du soutien pour améliorer leur capacité nationale à mettre en œuvre leurs obligations internationales environnementales.
- *Examiner* des approches régionales qui pourraient améliorer la mise en œuvre ;
- *Développer* des mesures et procédures comme la présentation des plans de mise en œuvre au moment où un État fait connaître sa volonté d'être lié par un accord ;
- *Rationaliser et consolider* les exigences du « reporting and monitoring » en prenant en compte les capacités financières et techniques ;

(18) UNEP, *Position Paper : International Environmental Law Aiming at Sustainable Development*, (Na 97-8510/181297) para. 55 (ce texte correspond aussi à l'annexe du document UNEP/IEL/WS/3/2).

- *Favoriser* le dialogue entre les autorités locales pour améliorer la mise en œuvre ;
- *Augmenter* la coordination et coopération entre les Secrétariats des traités et d'autres entités internationales, y compris les institutions internationales financières ;
- *Encourager* la participation des acteurs non-étatiques à la mise en œuvre afin d'améliorer la transparence de celle-ci, tout en recrutant les médias pour promouvoir la conscience publique relative à la mise en œuvre ;
- *Analyser et développer* les mécanismes de mise en œuvre à la lumière de leurs succès et échecs ;
- *Identifier* les moyens d'utiliser les nouvelles technologies d'information, qui pourraient améliorer la mise en œuvre du droit international de l'environnement.

La deuxième partie de ce catalogue des priorités est consacrée à la prévention et à la solution des différends. Si on compare cette liste d'éléments du PNUE, élaborée avec l'assistance d'un groupe d'experts hautement qualifiés avec les articles de la résolution de l'Institut de Droit International, on constate que le PNUE met en lumière surtout le côté pratique et technique de la mise en œuvre. Il serait donc utile de regarder ces deux catalogues comme les volets complémentaires d'une même action.

17. Les *conclusions* qui s'imposent sont les suivantes :

- La mise en œuvre ainsi que son contrôle ne doivent pas être compris comme une entorse à la souveraineté des États ou une intervention dans leurs affaires internes.
- La mise en œuvre des obligations en matière d'environnement nécessite souvent un soutien extérieur, surtout si les capacités techniques et financières ne sont pas adéquates ou suffisantes.
- La mise en œuvre demande un effort de tous les acteurs dans une société ; les bénéfices et les coûts doivent être bien repartis entre tous.
- La mise en œuvre est probablement plus effective quand il s'agit des obligations précises, même chiffrées, que dans le cas des obligations floues.
- La mise en œuvre et son contrôle ne sont pas des mesures ponctuelles ; on demande des institutions et procédures qui s'améliorent progressivement et le développement de ce qu'on appelle « culture de mise en œuvre » (« compliance culture »). Il s'agit par conséquent d'une entreprise de longue haleine.