

## 2 Le rôle des organisations non-gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement

par

**Marcelo Dias Varella**

*Professeur au Centre Universitaire de Brasília, Chercheur du Conseil National  
de Recherche Scientifique (CNPq) <sup>1</sup>*

### **Résumé**

*Les organisations non gouvernementales (ONG) sont devenues des acteurs importants dans le développement du droit international de l'environnement, surtout en ce qui concerne la proposition et la négociation de nouvelles normes, ainsi que pour la mise en œuvre et le contrôle du droit international de l'environnement. En coopération avec les États, elles participent à la formation du droit international dans le cadre des négociations internationales, mais peuvent parfois confronter ces derniers dans le cadre d'actions judiciaires internes ou internationales. Ces recours ont donné naissance à des problématiques intéressantes en matière d'accès à l'information environnementale ou d'intérêt à agir, qui ont elles-mêmes permis des avancements jurisprudentiels, relatifs notamment au principe de précaution.*

### **Summary**

*Non-governmental Organisations (NGOs) have acquired an essential role in the development of international environmental law. Their role is particularly relevant in the negotiations and proposal of new norms, as well as in the implementation and monitoring of the application of international environmental law. NGOs activities are based on both cooperation and confrontation with States. As part of their cooperation with them, NGOs participate in international negotiations and influence them. They also participate in the formation of international environmental law through their activities within international organisations, especially for the implementation of international environmental law within these organisations and their activities in the monitoring the compliance of international conventions. They also participate in the development of international environmental law through their court activities, both internationally and at the national level. Two interesting issues addressed in this article are access to environmental information and the issue of standing in both national tribunals and in international organisations' alternative dispute resolutions mechanisms, as well as the evolution of the precautionary principle.*

1 – Les organisations non-gouvernementales (ONG) assurent un rôle essentiel dans la promotion du développement durable, et un rôle plus considérable encore dans la régulation de la biodiversité et des nouvelles biotechnologies. Elles sont des acteurs décisifs de l'élaboration du droit international, de manière parfois plus effective encore que ne le sont certains États.

1. L'auteur remercie spécialement Marie-Angèle Hermitte et Christine Noiville.

2 – L'univers des ONG bénéficie depuis longtemps d'une expansion importante, associée à une participation accrue à la construction, la mise en œuvre et le contrôle du droit international de l'environnement. Toutefois, l'action des ONG est difficilement synthétisable ; il n'existe pas même de définition consensuelle de l'appellation « organisation non-gouvernementale ». L'hétérogénéité du concept et des formes d'actions contribue à cette absence de consensus sur la dénomination de ces organismes. Chaque État possède une réglementation particulière et même le droit international traite différemment les ONG selon l'époque ou le lieu dans lesquels elles interviennent, le type d'organisation internationale, etc.

3 – En dépit de ce polymorphisme, les ONG sont de véritables acteurs<sup>2</sup> de la mise en place du droit international de l'environnement. Elles exercent une influence concrète sur sa création, sa mise en œuvre et son contrôle. Au point que certaines ONG peuvent avoir un poids d'influence aussi important que celui de plusieurs États réunis, à exemple l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN) ou le World Wide Fund For Nature (WWF) pour l'environnement, Médecins sans frontières ou Oxfam pour le droit humanitaire, grâce à leur organisation et aux coalitions qu'elles forment autour d'un objectif commun.

4 – Pour cet article, une organisation non-gouvernementale sera comprise comme une personne morale, formée par un groupement organisé de personnes ou par une seule personne, sans but lucratif, portant des objectifs communs, et ne comprenant pas les associations d'entreprises dont la finalité est la promotion de leurs activités.

5 – L'action des ONG est à la fois complémentaire et opposée à l'action des États. Le rapport ne dépend pas de l'origine de l'ONG ni du fait qu'elle provienne ou non de l'État. Elle peut être originaire d'un État et s'opposer à lui comme le soutenir dans un forum international. Il est fréquent que des membres des ONG fassent partie des délégations nationales, surtout les experts, eu égard au fait que l'échange entre ces acteurs est constant. Dans les ministères compétents, on remarque souvent la présence de membres des ONG, qu'ils soient vacataires ou occupent d'autres positions administratives provisoires, pour la préparation des documents ou l'acquisition des informations qui serviront de base à la formation du droit interne et international. Ce qui se fait jour, c'est une rivalité en termes de représentation de l'opinion publique, étant donné que, aussi bien les États que les ONG se considèrent comme les vrais représentants de la société civile. En effet, la montée des ONG est le signe de l'insuffisance de l'État, qu'elle soit réelle ou seulement ressentie comme telle. Les ONG dévoilent les points faibles et les contradictions étatiques. Cette opposition dans l'action, la rivalité au sujet de la représentativité et la diminution de la marge de manœuvre des États conduit certains d'entre eux à s'opposer à

2. Les ONG ne sont pas de sujets du droit international. Les États ne sont pas obligés à accepter leur personnalité juridique, sauf pour la Croix rouge, qui a un statut spécial.

l'expansion des ONG<sup>3</sup>. Certains auteurs préfèrent affirmer qu'il y a une cooptation des ONG par les États. Certes, il peut y avoir une cooptation, mais d'une façon générale, ce point n'a pas une importance telle qu'on en vienne à nier la participation des ONG comme acteurs autonomes.

6 – L'expansion des ONG renvoie à différentes réalités : d'abord le nombre de ces organismes a augmenté sensiblement dans la deuxième moitié du dernier siècle. Ensuite, la multiplication de leurs ressources est révélée par l'augmentation du budget de plusieurs grandes organisations<sup>4</sup>, devenues de vraies institutions internationales présentes en plusieurs pays et qui prêtent des fonds aux États pour la mise en œuvre de projets spécifiques. En outre, on observe une augmentation de l'importance des coalitions d'ONG autour d'un objectif commun. Ce phénomène d'union est une des caractéristiques les plus marquantes de l'évolution des ONG. Il est rendu possible par les instruments modernes de communication et par la maturité des coalitions formées sur plusieurs sujets au niveau mondial. Ainsi les ONG ont vu leur travail solennellement reconnu, à partir de l'attribution de deux prix Nobel de la paix, en 2000 et 2001, le premier pour des œuvres d'assistance médicale, le deuxième pour une action contre le déminage.

7 – L'importance des ONG a un rapport étroit avec le fait qu'elles coopèrent ou qu'elles se confrontent à l'État. Certains auteurs<sup>5</sup> affirment que les ONG du Nord ont été créées dans un contexte de renforcement de la société civile, et qu'elles ont été fondées sur la coopération plus que sur le conflit. Ces organisations ne mettent pas en question les fondements de l'État, considéré comme légitime. Au Sud, ces mêmes ONG participent au processus du développement, suppléent l'activité de l'État absent, ou parfois participent en coopération avec cet État, pour le renforcer.

8 – L'importance des ONG est démontrée par les chiffres. Le nombre des ONG a connu une expansion notable. Environ 7 500 ONG étaient présentes à la Conférence des Nations Unies sur le développement et l'environnement, en 1992, dont 1 300 accréditées auprès de l'ONU. Ces chiffres augmentent à chaque grande conférence internationale. Les ONG nationales sont aussi influentes que les ONG internationales, mais beaucoup plus nombreuses. En France, en 1995, on comptait 65 000 associations ayant pour but la protection de l'environnement et/ou de l'habitat, dont 12 000 à 20 000 sociétés de pêche et

3. M.-L. Lambert-Babib, *Le Commerce des espèces sauvages : entre droit international et gestion locale*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 180.

4. Dans ce contexte, selon le PNUD, les ONG internationales représentent, dans les 22 pays étudiés, un secteur de 1,1 trillions US\$, qui emploie 19 millions de personnes. L'identification de l'origine des ressources de ces organisations non-gouvernementales est essentielle à la compréhension de leur expansion au cours des dernières années ; à partir de l'analyse des sources, on constate que, malgré la progression considérable des dons de particuliers, l'augmentation la plus importante vient de la participation des ressources gouvernementales, surtout dans les années 1980 et 1990, ressources qui continuent à croître, et sont un exemple de l'augmentation de la coopération entre les États et les ONG. En ce qui concerne l'environnement et le développement durable, cette évolution est encore plus visible. Voir UNDP, *Human development report*, 2001, p. 36.

5. H.-S. Marcussen, « Les ONG et la construction de la société civile dans les pays en développement » in Y.-A. Faure, A. Piveteau et J.-P. Deler, *ONG et développement*. Paris, Karthala, 1998, p. 589-591.

de chasse, et 5 000 travaillant spécifiquement sur l'environnement. La création de nouvelles associations chaque année est de l'ordre de 1 200 à 2 000<sup>6</sup>. Le Sud n'échappe pas à ce phénomène : au Brésil il y a plus de 340 000 ONG, dans des domaines différents. Au seul sein du Conseil économique et social (ECOSOC) des Nations Unies, on compte 2 010 ONG accréditées<sup>7</sup>.

9 – Les associations d'ONG sont en général plus solides que les associations entre entreprises, au moins au niveau de la constitution d'un *lobby* faisant face aux organisations internationales. La reconnaissance d'intérêts communs est en outre plus facile pour les ONG que pour les entreprises. En général, les grandes entreprises transnationales agissent individuellement. Des réseaux actuels comme Consumers international, ou Climate action network, composés par plus de 250 ONG chacun, démontrent leur force en associant les intérêts communs de plusieurs entités nationales sur un sujet spécifique.

10 – À vrai dire, l'activité complexe des organisations non-gouvernementales présuppose une forte capacité de formation de réseaux, associant les organisations locales, régionales et internationales. Les organisations non-gouvernementales internationales ont une forte dépendance vis-à-vis des organisations internationales régionales et locales et vice versa. Une « *représentation regroupant des ONG originaires de plusieurs pays* » et le « *statut consultatif auprès d'une organisation intergouvernementale* », éléments centraux de la définition ci-dessus, sont des aspects inexistantes dans la majeure partie des ONG, surtout dans les organisations du Sud.

11 – La formation de ces réseaux d'ONG est un mécanisme efficace dans la mobilisation du public. L'expansion d'internet et d'autres mécanismes de communication globale ont beaucoup contribué à ce processus. Mais dans quelle mesure peut-on analyser les ONG du Nord et du Sud en les tenant pour similaires ? Les instruments de mobilisation et de divulgation d'information qui favorisent le développement, s'ils sont communs au Nord, ne sont pas accessibles au Sud, qui a plus besoin du développement et qui ne dispose même pas des éléments de base nécessaires à la survie humaine. Ce paradoxe (technologie favorisant le développement, mais technologie qui n'existe qu'au Nord déjà développé) révèle la complexité du système.

12 – Les réseaux de coopération entre les ONG du Nord et celles du Sud sont parfois critiqués. La transmission des ressources des ONG du Nord aux ONG du Sud est utilisée par les ONG du Nord comme un élément de légitimation face aux donateurs. Elles démontrent ainsi la bonne utilisation des ressources reçues. Le contrôle par les bienfaiteurs de l'ONG donatrice sur l'ONG bénéficiaire et sur l'utilisation des fonds devient une sorte de domination Nord-Sud, qui se joue maintenant entre entités non-gouvernementales. Mais

6. D. Blanc, « La participation et l'action non contentieuse des associations » in Maljean-Dubois. *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*. Paris, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires. Université d'Aix-Marseille, 2000, p. 49-50.

7. Plus de 2 000 organisations non gouvernementales sont accréditées à l'ONU : Le Monde, 4-5 févr. 2001, p. 2.

tout comme les ONG du Nord, les ONG du Sud sont, elles aussi, soumises à plusieurs pressions, de la part de la communauté qui les entoure, et qui exige la clarté sur l'origine des fonds et sur les actions qu'elles mènent, lesquelles doivent « être perçues comme indispensables »<sup>8</sup> par la communauté, de même que par les autres organisations représentatives de la population et par le gouvernement<sup>9</sup>.

13 – En dépit des difficultés qu'elles rencontrent, on montrera que les organisations non-gouvernementales agissent en tant qu'acteurs du droit international, selon deux modalités : tantôt par la coopération avec les États (I), tantôt par la voie judiciaire avec ces mêmes États (II).

#### I. – LA PARTICIPATION PAR LA COOPÉRATION AVEC LES ÉTATS

14 – L'influence est l'action exercée sur une personne ou sur un phénomène. Elle peut être ponctuelle ou permanente. L'influence permanente qui permet de faire valoir ses intérêts et ses objectifs est dénommée « pouvoir ». Le pouvoir qu'a un État puissant de déterminer la direction du droit international n'est pas comparable à l'influence qu'exerce une ONG sur la rédaction d'un article particulier, faisant partie d'une convention internationale. Dire que les ONG ont le pouvoir de déterminer le droit international de l'environnement est excessif<sup>10</sup>. Un petit État, même s'il consent des efforts pour participer à une conférence internationale mais n'a pas de moyens techniques ni d'intérêt environnemental dans la discussion, atteindra difficilement le niveau de participation d'une grande ONG.

15 – Pour définir la notion d'influence, nous adopterons la définition de B. Arts : « L'influence est définie comme l'achèvement d'un (ou d'une partie d'un) objectif politique avec la recherche d'un résultat dans la formation d'un traité et sa mise en œuvre, résultat causé (au moins partiellement) par une intervention propre dans l'arène politique et le processus concerné »<sup>11</sup>. L'influence des ONG sur le droit international de l'environnement peut être directe ou indirecte. Elle est directe quand l'ONG participe activement à la rédaction d'une norme internationale, dans une conférence interétatique. Ou encore quand elle propose au sein d'un État des modèles pour la réglementation du droit international, à partir de la création de normes établies au niveau du droit interne. Elle est

8. D. Pesche, « Les ONG dans le domaine du développement rural » in *ONG et développement*, précité, p. 188.

9. Dans une sorte de parallèle avec la relation interétatique, les ONG du Nord sont plus influentes que les ONG du Sud. Dans les forums internationaux de négociations, la participation des ONG du Nord est toujours plus importante que celle des ONG du Sud, ce qui s'explique en partie par le manque de ressources de ces dernières qui les empêche de se rendre aux réunions internationales. Mais, même dans les réunions réalisées au Sud, la participation des ONG du Nord est plus importante, voir les réunions de la CITES en 1979 à Costa Rica, en 1981, au Botswana et en 1985, en Argentine. Enfin, le nombre d'organisations et le décalage en terme d'expertise entre les ONG du Nord et du Sud joue aussi un rôle important dans leur capacité de participation et leur niveau d'influence dans les négociations internationales.

10. B. Arts, *The political influence of global NGOs. Case studies on the climate and biodiversity conventions*, Utrecht, International Books, 1998, p. 57-61.

11. B. Arts, *op. cit.*

indirecte quand son influence s'exerce sur la formulation d'une politique globale qui va être concrétisée en normes juridiques, instaurées par les États.

16 – Lorsqu'elles coopèrent avec l'État à la formation du droit international, les ONG agissent selon quatre modalités : participation aux négociations internationales (A), participation par le biais du soutien aux organisations internationales (B), participation à la mise en œuvre du droit international (C) et, enfin participation à travers l'aide apportée au contrôle des conventions internationales (D).

#### **A. – La participation des ONG aux négociations internationales**

17 – La participation au processus de formation de la norme internationale est prévue par plusieurs organisations internationales et peut se faire de différentes façons. Cependant, seuls les États sont des sujets du droit international, c'est-à-dire qu'ils sont les seuls à voter les dispositions d'une convention internationale. L'influence d'une ONG sur le vote d'un État est difficile à démontrer, surtout en raison du caractère encore fermé des négociations internationales. La plupart des diplomates, aussi bien ceux du Sud que ceux du Nord ont du mal à admettre l'influence d'une ONG dans le vote effectué au nom d'une nation.

18 – Ainsi, bien que la participation des ONG et les formes qu'elle peut prendre (a), méthodologiquement soient prévues, il est difficile de confirmer l'influence concrète des ONG dans la formation de la norme environnementale (b).

##### *1° la prévision de la participation et ses formes*

19 – La participation des ONG aux négociations au sein des organisations internationales a été prévue par la Charte des Nations Unies, dès 1946, dans son article 71. En droit international de l'environnement, la première convention qui ait fixé la participation de ces organisations de façon concrète (après Stockholm) a été la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, en 1979. Elle permettait la participation des organisations non-gouvernementales invitées en tant qu'observateurs des activités du Comité permanent. Cependant la participation des ONG au sein des organisations internationales peut être fixée ou non fixée par des normes réglementaires. Au sein du Bureau international du travail, par exemple, ce sont des normes uniques qui réglementent la participation des ONG à ses activités, ce qui assure une stabilité du droit de participation, dont bénéficient surtout les organisations syndicales. C'est aussi le cas de l'Organisation mondiale de la santé<sup>12</sup>, en relation étroite avec l'Association médicale mondiale et de nombreuses ONG pour la mise en œuvre de ses programmes. Il en va de même pour la FAO (Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture), le PNUE (Programme des Nations Unies pour l'environnement) ou l'ECOSOC.

12. Prévues par la Charte de l'OMS

Au sein de ce dernier <sup>13</sup>, certaines ONG ont un statut qui leur donne le droit d'être consultées automatiquement et de pouvoir participer activement aux négociations, lors des séances. Amnesty International dispose de ce statut, qui lui garantit le droit de faire des propositions et de participer aux débats dans les assemblées générales <sup>14</sup>. Par contre, au PNUE, chaque convention peut prévoir des normes spécifiques, même si on peut parler d'une certaine constance d'une convention à l'autre. La participation aux conventions, soit comme observateur dans certaines négociations, ou dans toutes les négociations, soit comme porteur d'un droit de parole, soit comme porteur d'un droit de proposition est donc instable et varie selon la réunion <sup>15</sup>.

20 – La participation aux négociations internationales prend des formes différentes selon les ONG, les sujets débattus et divers facteurs, tout particulièrement le niveau de participation démocratique des représentants de la société civile prévu par l'organisation de la réunion. Les règles qui président à l'organisation des réunions internationales ne sont pas seulement déterminées par l'entité organisatrice matérielle de la réunion, mais également par ceux qui la dirigent. Le niveau de participation démocratique varie donc en fonction de l'organisation internationale, du lieu où se déroulent ses débats aussi bien que des personnes qui la conduisent. En ce sens, on remarque que les réunions de l'Organisation mondiale du commerce sont moins ouvertes à la participation des ONG que les réunions du PNUE, par exemple. On s'aperçoit aussi que certains pays prennent traditionnellement l'initiative de mesures effectives, permettant l'ouverture des réunions aux ONG, ce que font traditionnellement les Pays-Bas <sup>16</sup>, alors que d'autres agissent en sens contraire, comme la France ou le Brésil. Ainsi, les ONG peuvent avoir un statut d'observateur, un statut consultatif <sup>17</sup> sans droit à la parole, un statut consultatif avec le droit de présenter oralement leurs positions ou encore de participer à un comité délibératif <sup>18</sup>, avec les représentants du gouvernement.

21 – Les modalités d'influence sont multiples dans la formation du droit international. On pourrait les diviser entre protestations et pressions <sup>19</sup>. Les

13. Laroche, *Politique internationale*, op. cit., p.129.

14. art. 21 de la résolution 1296.

15. K. Bannelier-Christakis, « Le système des rapports » in Cl. Imperiali (dir.) *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998, p. 97.

16. Le discours de M. Lubbers, premier ministre des Pays-Bas, à la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement, en 1992 donne une excellente illustration : « *Les Pays-Bas vont continuer à promouvoir la participation des organisations non-gouvernementales dans le processus décisionnel dans les Nations unies. Elles ont montré au long de la préparation de cette Conférence une contribution importante elles peuvent avoir dans l'influence sur l'opinion de plusieurs pays* ».

17. Le statut consultatif est critiqué par certains auteurs, qui affirment qu'il ne garantit nullement à une ONG qu'elle pourra participer du processus de formation, mise en œuvre ou contrôle du droit international. Selon M. Merle « *Qu'après quarante années de collaboration avec la plus haute des instances intergouvernementales (ONU), la question du statut international des ONG n'ait pu être résolue, ni même sérieusement abordée, relève du paradoxe et constitue une faille regrettable dans l'ordonnement juridique internationale.* » in Merle, *Les acteurs dans les relations internationales*, op. cit., p. 178.

18. P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1998, p. 155.

19. Les protestations et les pressions sont plutôt une forme d'action de conflit, mais elles ont été citées dans cette partie par des raisons didactiques.

protestations prennent la forme de *sit-in*, marches, pétitions ou perturbations. Les pressions s'exercent au niveau des informations et au moyen du *lobbying*. Les informations sont transmises grâce à la publication des journaux écologiques, par des rapports sur l'organisation, la dissémination d'études ponctuelles, des propositions écrites ou orales ou encore la présentation des données scientifiques. Elle peut également se faire à partir de l'organisation de conférences, par la création d'ateliers, l'organisation de lectures, de tables rondes, de conférences de presse et de stands. Le *lobbying* est plutôt individuel et il passe par des propositions concrètes orales ou écrites, des versions préliminaires, des conseils techniques ou juridiques, des accords pour l'échange de ressource ou encore par le contact avec d'autres délégués<sup>20</sup>.

22 – Les forums parallèles aux réunions sont une constante. Ils sont réalisés juste avant, parfois, en même temps que les réunions intergouvernementales. Les ONG y font des exposés dénonçant les impacts des négociations sur les pays en développement, sur l'environnement ou d'autres biens juridiquement protégés, de façon à sensibiliser les représentants des pays sur le sujet. En plusieurs occasions, les représentants des pays en développement, surtout ceux des États qui ont le moins de ressources, ne peuvent pas s'appuyer sur un nombre égal de spécialistes ayant le niveau de connaissance nécessaire pour déterminer quels sont leurs intérêts dans une négociation donnée, surtout dans des domaines nouveaux et très spécifiques, comme l'environnement. Les informations fournies par le *lobby* des ONG contribuent à la prise de conscience des enjeux du sujet discuté. Ainsi, 80% des informations reçues par le Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme vient des ONG<sup>21</sup>.

23 – Les formes de pression utilisées par les ONG sont diverses. Elles cherchent surtout à attirer l'attention des médias et, depuis l'expansion d'internet, les moyens de capter l'attention du public ont beaucoup augmenté. Elles font aussi circuler des pétitions et d'autres formes de manifestations sont organisées pour faire pression sur les positions des gouvernements les plus démocratiques. Dans certaines discussions, surtout les discussions environnementales, certaines ONG ont eu la possibilité de prendre la parole et de participer activement aux négociations, sans avoir cependant le droit de voter (voir la participation de l'IUCN dans les négociations de la Convention sur la diversité biologique ou la CITES [Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora]).

24 – D'autres formes de manifestations plus vigoureuses et plus dangereuses sont aussi utilisées pour retenir l'attention du public et des gouvernants, comme celles organisées par Greenpeace, à l'exemple des fameuses scènes d'abordage de grands transatlantiques par un simple canot, qui sont encore aujourd'hui

20. B. Arts, *The political influence of global NGOs. Case studies on the climate and biodiversity conventions*, *op. cit.*, p. 57-61. – A.-M. Slaughter, « International law and international relations » : RCADI 2000, p. 102-106.

21. J. Laroche, *Politique internationale*, Paris, LGDJ, p. 137.

présentes dans les esprits. Ce sont là différentes façons d'attirer l'attention de l'opinion publique sur certains sujets.

*2° la difficile démonstration de l'influence concrète des ONG dans la formation de la norme environnementale*

25 – Les exemples de l'influence concrète des ONG sont variés. Les ONG eu un rôle important dans la fixation de quotas pour le commerce de l'ivoire<sup>22</sup>, au sein de la CITES, parce qu'elles étaient les seules à avoir des connexions avec le niveau local, et à posséder des données sur les chasseurs d'éléphants et le commerce illégal de l'ivoire. Dans le de protection de la couche d'ozone, leur rôle a été fondamental, allant du *lobbying* destiné à mettre fin immédiatement à la production des CFCs, à l'action contre l'entreprise MacDonalds pour obtenir le remplacement des emballages polluants par des emballages en carton. De même, le régime de protection des baleines doit beaucoup à la participation de Greenpeace et des Amis de la Terre. Ces organisations ont contribué à la prise de conscience du public et ont fait pression auprès de la Commission sur la pêche aux baleines. Dans la Convention de Londres sur l'immersion des déchets en mer, la participation de Greenpeace a été importante, et à aidé à l'adoption, dès 1990, du principe de précaution<sup>23</sup>.

26 – Certaines ONG comme l'UICN ont une participation encore plus forte. L'influence des grandes organisations est parfois plus efficace que celle de milliers de petites ONG. Certes, l'UICN est une entité mixte, composée par 77 États, 104 agences gouvernementales de même que par des personnes physiques et plus de 720 autres ONG, mais ses caractères juridiques en font une ONG à part entière. Etant donné sa grande structure et sa production de données et de modèles de normes, l'UICN a une influence certaine sur les principaux accords internationaux environnementaux. La coopération de l'UICN avec les États s'opère en plusieurs dimensions : elle offre des propositions d'articles, par exemple pour la Convention de Aarhus, sur l'accès à l'information, la participation publique dans le processus décisionnaire, et l'accès à la justice pour des questions environnementales. L'UICN a également préparé des documents qui vont servir de base aux les négociations internationales, comme ce fut le cas pour la déclaration de Rio de 1992. Au plan domestique, le Centre pour le droit international de l'environnement de l'UICN est invité par des États à préparer des modèles de normes internes. Il en existe plusieurs exemples : pour la Province de Salta (Argentine), l'UICN a préparé, en 1996, un projet de norme générale de protection de l'environnement ; le Burkina Faso a reçu un projet de normes sur l'harmonisation des fonds pour l'environnement, la maîtrise des zones de chasse villageoise, la gestion des déchets. L'Éthiopie, la Guinée-Bissau, le Pakistan, le Yémen et le Panama, ont bénéficié du même service dans d'autres

22. P. Sands, « Enforcing environmental security » in *Greening international law*, Earthscan, London, 1993, p. 62.

23. B. Arts. *The political influence of global NGOs. Case studies on the climate and biodiversity conventions*, op. cit., p. 26.

domaines<sup>24</sup>. Ainsi, la contribution des ONG peut être de deux sortes : dissimulée, tout en induisant les États à édicter la norme à travers le lobbying et les autres formes de pression ou explicite ; ouverte et rédactionnelle, avec la proposition des textes concrets ou de parties de textes, qui vont être la base des textes définitifs<sup>25</sup>.

27 – Malgré l'existence de multiples exemples de l'influence des ONG et la rapide perception de ce fait par les participants des conférences internationales, nous manquons d'études plus précises sur l'influence des ONG dans la formation du droit international de l'environnement. Le traitement de cette question exige une méthodologie propre et un effort considérable. B. Arts propose une méthodologie intéressante, en analysant « l'ego-perception » des ONG, autrement dit, la perception de l'influence que les ONG pensent avoir eue dans les négociations internationales sur l'environnement. Suit « l'alter-perception » ou la perception que les représentants des gouvernements participant aux conférences internationales ont de l'influence des ONG, pour qu'enfin l'analyse causale confronte les documents présentés par les ONG et les textes des accords et décisions internationales. C'est la confrontation de ces informations qui permet d'identifier s'il y a eu ou non une influence concrète des ONG. Ainsi, à partir de l'analyse de cas, dans cette perspective méthodologique, on conclut que plus l'ONG est radicale, moins elle a de chances d'avoir une influence sur la formation du droit international ; plus le sujet discuté est important, moins grandes sont les chances des ONG de participer aux discussions. La division traditionnelle en groupes d'États, voire l'opposition entre le Nord et le Sud, rend plus difficile l'action des ONG. L'influence sur la formation de principes, normes et procédures est également difficile. De même, la similarité entre les demandes des ONG et d'autres règles juridiques existant dans d'autres conventions internationales rend plus facile l'exercice de leur influence. Enfin, plus l'ONG mobilise de ressources scientifiques, plus elle a de chances d'avoir une influence<sup>26</sup>.

### **B. – Participation des ONG à travers le soutien accordé aux organisations internationales**

28 – Au-delà de l'influence exercée sur l'élaboration du texte de la norme, l'importance des ONG est également marquée par le soutien qu'elles apportent aux organisations internationales, la mise en œuvre des conventions internationales, la production et la mise en œuvre des programmes et de l'action *in loco*, aussi bien que le contrôle des conventions. Le soutien peut être financier ou technique. Au niveau financier, nous pouvons citer l'aide à la réalisation des réunions internationales qui passe par le financement des voyages et des frais d'inscription d'autres délégations ou d'autres organisations internationales. Ainsi, en 1986, le WWF a couvert les frais de voyage et de séjour des

24. *Environmental law programme report 1998*, IUCN, 1999, p. 7-9.

25. P.-M. Dupuy, *Les ONG et le droit international*, Paris, Economica, 1986.

26. B. Arts. *The political influence of global NGOs. Case studies on the climate and biodiversity conventions*, *op. cit.*, p. 230-257.

représentants de l'Indonésie, de la Tanzanie, du Zimbabwe qui devaient se rendre à une réunion de la CITES<sup>27</sup>. Elles peuvent même contribuer au financement de la convention internationale. La participation de quatre ONG : African Wildlife Foundation, International Fund For Animal Welfare, Traffic USA et WWF a, en 1989, assuré 2% du budget total de la CITES, soit 46 000 US\$. Le total versé par les ONG attachées à la conservation de la vie animale à la CITES, entre 1992 et 1994 a été supérieur à 155 703 US\$, alors que les syndicats de commerçants contribuaient à une hauteur de 276 803 US\$.

29 – L'aide technique est concrétisée par l'assistance aux activités de service du Secrétariat, comme l'a fait, jusqu'à 1984, la CITES, qui a conclu un contrat avec l'UICN. En 1984, le Comité permanent décide d'avoir une administration gouvernementale. Le contrôle du Secrétariat donne à l'ONG une position privilégiée : elle a accès aux documents, peut produire des expertises sur les sujets clés et participer à la rédaction des positions et résolutions. L'aide technique peut aussi être apportée aux États, au niveau de l'élaboration des avis techniques, rapports et formes de gestion de leur environnement<sup>28</sup>.

### C. – Participation à la mise en œuvre du droit international environnemental

30 – En ce qui concerne la mise en œuvre des conventions internationales, les ONG participent à l'éducation du public, la réalisation de projets de développement durable et la réglementation des normes internes. L'éducation environnementale est un élément essentiel et même central de certains accords internationaux. La mise en application de l'Action 21, plan d'action mondial axé sur le développement durable initié à Rio de Janeiro en 1992, bénéficie de la participation de centaines d'ONG un peu partout dans le monde. Ces ONG organisent des campagnes de prise de conscience et de discussions sur les sujets les plus variés, liés au développement et à l'environnement. Elles tiennent des réunions périodiques, et avant chacune d'elles, envoient des textes qui doivent être soumis aux associés pour discussion. Se tiennent également des réunions centrales, avec la participation d'un nombre plus important d'associés ou de délégués de chaque association. Les comptes-rendus sont envoyés aux administrateurs publics, aux salariés ou à des personnes influentes.

31 – Étant donné que certaines ONG ont plus de 10 millions de membres, il est possible de constater le potentiel de leurs moyens d'information en termes d'impact. D'autres ONG, les plus petites, ont-elles aussi une action significative comme Solagrail, en France et ailleurs. Leur représentativité dépend en fait de leur capacité d'organisation et d'information au niveau de leurs membres, de leurs moyens d'influence sur la population en général et de leur capacité à faire pression sur les décisions étatiques. L'expansion du réseau internet a aussi rendu possible une divulgation plus rapide des informations. Le site internet

27. M.-L. Lambert-Babib, *Le commerce des espèces sauvages : entre droit international et gestion locale*. Paris, L'Harmattan, 2000, *op. cit.*, p. 225.

28. Slaughter, « International law and international relations ». *In. op. cit.*, p. 122-142 et Lambert-Babib, *Le commerce des espèces sauvages : entre droit international et gestion locale, op. cit.*, p. 222-224.

d'ATTAC, une ONG récente<sup>29</sup>, arrive à fournir deux millions de téléchargements par mois, dont chaque téléchargement contient un document expliquant les positions de l'ONG sur un point spécifique de l'agenda international. Ces chiffres pourraient difficilement être atteints par d'autres moyens.

32 – La participation des ONG à la formulation et à la mise en œuvre de programmes de protection de l'environnement et de promotion du développement durable, surtout les programmes financés par les organisations internationales, est croissante. On s'aperçoit que la mise en œuvre de ces programmes est plus efficace et plus facilement contrôlable quand ils sont conduits par les ONG que par les gouvernements. Ainsi, en 1992, 13% soit 8,2 milliards US\$, des ressources destinées à la promotion du développement était géré par des ONG, ce qui représente par exemple une somme équivalant à tout ce qui a été transféré par le système des Nations Unies. Certaines organisations internationales comme la Banque Mondiale utilisent presque exclusivement des ONG pour la mise en œuvre de leurs programmes de protection de la nature.

33 – L'action *in loco* des organisations locales et régionales est elle aussi plus efficace, en général, que les actions gouvernementales ou que celles des organisations intergouvernementales. La connaissance des spécificités locales, aussi bien que des problèmes de rivalités politiques contribue à l'adaptation des modèles et des projets proposés à la réalité. Ainsi, on constate souvent que la formation des réseaux d'ONG se fait autour d'un projet ou de quelque autre objectif commun.

34 – L'obtention des ressources financières opère aussi bien dans la coopération entre les ONG du Nord et du Sud, qu'entre les ONG d'une même région et entre les gouvernements et les ONG. Dans l'organisation des ONG du Nord et du Sud, on constate que les ONG du Nord, en général, fournissent les ressources destinées aux activités des ONG du Sud, pour la mise en œuvre de leurs projets. Là aussi plusieurs problèmes se font jour et on note un fort taux de non-réussite des projets. Assez souvent, ils sont mal gérés par un personnel mal formé, n'ont pas de continuité faute de ressources suffisantes pour les mener à terme. Fréquemment, le pouvoir de décision est centré sur une seule personne dont le départ cause la fin de l'entité et provoque un manque de coordination entre les ONG, ce qui a pour résultat de dupliquer les efforts. Comme l'affirment certains auteurs, les ONG sont fières de leurs innovations, mais ces projets sont souvent des initiatives anciennes, non reproductibles et non extensibles. Toutefois, seules les expériences menées à bien sont divulguées. Le discours de base est toujours le même : « rapidité, effectivité et efficacité »<sup>30</sup>, et il touche plus de 250 millions de personnes pauvres, sur les 1,3 milliards existants.

29. L'ATTAC a été créée le 3 juin 1998, en France.

30. Smillie & Helmich (éd.), *Organisations non gouvernementales et gouvernements : Une association pour le développement.*, p. 16.

**D. – Participation à travers l'assistance apportée au contrôle des conventions**

35 – Les ONG contribuent au contrôle de conventions, comme nous l'avons montré précédemment. Dans la production des rapports nationaux, certaines ONG sont en situation de dénoncer les irrégularités. Dans certains cas, à exemple du Secrétariat de la Convention sur les changements climatiques, il est possible d'initier des investigations pour vérifier les contradictions qui se font jour entre les ONG et les États. D'autres conventions possèdent aussi des mécanismes de contrôle applicables aux rapports des ONG, comme la CITES ou la Convention sur la diversité biologique.

36 – Les ONG ont une autre fonction essentielle : la divulgation des négociations, des activités des secrétariats et du contenu des conventions. L'Institut international pour le développement durable met en ligne directement sur internet les principales négociations internationales sur l'environnement (<http://www.iisd.org>). De plus, il diffuse un journal qui assure la disponibilité des discours ou des propositions formulées par la plupart des États participants. Cette modalité de divulgation permet de faire en sorte que n'importe quelle personne suive une négociation internationale et contrôle les positions de son gouvernement. Pour la société civile, cette action contribue de façon significative au contrôle des gouvernements. D'autres mécanismes classiques sont eux aussi couramment employés, comme la publication de journaux écrits, de livres, de brochures explicatives, et de programmes d'éducation environnementale.

37 – La participation à la coopération est donc extrêmement importante et produit des résultats concrets, aussi bien au niveau international, qu'au niveau local. En ce qui concerne le développement durable, on note une forte coopération des ONG dans le soutien des secrétariats, la production des textes juridiques, leur mise en œuvre au champ international, régional et local, et le contrôle des actes du gouvernement. Mais l'action des ONG ne se restreint pas à la coopération. Une action passant par le conflit est toujours présente et parfois aussi plus efficace.

**II. – LA PARTICIPATION PAR LA VOIE JUDICIAIRE CONTRE LES ÉTATS**

38 – Les interactions entre les ONG et les États, les entreprises et les autres ONG expliquent que leurs relations ne soient pas toujours des relations de coopération<sup>31</sup>. L'utilisation de la voie juridictionnelle est constante, et a pour but de rendre le droit de l'environnement efficace, ce qui est un élément commun à tous les continents. C'est aux États-Unis, cependant, que les ONG ont utilisé la voie judiciaire de la façon la plus marquante, ce qui s'explique par la culture nord-américaine, qui a pour tradition d'utiliser le recours judiciaire pour faire valoir des points de vue. De plus, le système nord-américain permet de mettre en discussion l'opportunité des actes administratifs, et non exclusivement

31. M.-A. Hermitte considère la création d'un principe de contestation, caractérisé pour l'expansion des actions des ONG en justice, parallèle aux formes classiques de représentation. Voir M.-A. Hermitte, « *Le principe de contestation* » : *Le Monde*, 4 févr. 2001.

la légalité interne. Dans le système continental, européen ou latino-américain, en revanche, le juge ne peut pas décider du pouvoir discrétionnaire de l'administrateur public. Il peut seulement vérifier si la décision a rempli les exigences légales. C'est aussi cette plus grande marge de manœuvre du juge, qui stimule, aux États-Unis, le recours au judiciaire, qui n'est pas toujours facile.

39 – Les plus grands obstacles à l'accès à la justice selon une étude réalisée par le Conseil européen de l'environnement sont les suivants : les pouvoirs juridiques des organes saisis ne sont pas toujours suffisants pour faire une injonction demandant que cesse une atteinte à l'environnement ; les délais pour statuer sont déraisonnables, étant donné surtout l'irréversibilité de certains dommages infligés à l'environnement, les recours sont lents et n'ont pas toujours d'effet suspensif ; le coût peut en être élevé ; les coûts d'une contre-expertise excèdent aussi les possibilités financières des ONG<sup>32</sup>. Ainsi, encore que des avancées aient été observées et des terrains conquis (B), l'accès des ONG à la justice se heurte encore à beaucoup d'obstacles (A).

#### **A. – Obstacles rencontrés par les ONG au niveau de l'accès à la justice**

40 – Les obstacles sont de deux sortes : les obstacles juridiques, comme la nécessité de démontrer l'intérêt d'agir au niveau environnemental et l'acceptation de la présence des ONG dans les tribunaux et les organes de règlement des différends des organisations internationales, et les obstacles non-juridiques, représentés surtout par l'accès à l'information environnementale. Ces barrières existent aussi bien aux États-Unis qu'en Europe ou dans les pays en développement.

41 – L'étude portera d'abord sur l'obstacle non-juridique, plus opérationnel, mais particulièrement essentiel, l'accès à l'information environnementale (a), puis sur l'un des obstacles juridiques, l'intérêt d'agir (b), principe de toute action des ONG. Mais ces deux orbites de contrôle juridique n'ont pas d'équivalence au niveau des différentes organisations internationales d'où, l'importance de l'étude du deuxième obstacle juridique, l'acceptation de la participation des ONG aux organes juridictionnels internationaux (c).

##### *1° L'accès à l'information*

42 – La question de l'accès à l'information sur les données environnementales des projets publics et privés est une barrière importante à la participation des ONG. La plupart des législations garantissent le droit d'information du public. En matière environnementale, il faut une participation plus active des pouvoirs publics et des entreprises. L'un comme l'autre doivent être obligés d'aller rendre compte à la société, pour l'informer qu'il existe une activité déterminée qui peut causer des dommages à l'environnement. La logique des études d'impact, avec la

32. M. Sancy, Introduction, in Maljean-Dubois. *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*. Aix-Marseille, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires. Université d'Aix-Marseille, 2000, p. 18-19.

réalisation d'audiences publiques, où on convoque la population en général pour la faire participer à l'évaluation des projets, est un exemple de cette évolution.

43 – Malgré la consolidation d'un droit à l'information dans les constitutions nationales de plusieurs États, ce droit a néanmoins des difficultés à s'affirmer. Les informations ne sont pas toujours disponibles, les coûts et les délais pour l'obtention de l'information sont parfois inappropriés. De plus, la confidentialité de certaines données importantes, comme l'imprécision d'autres sont aussi des problèmes constants. Il n'existe pas encore de convention internationale globale sur l'accès à l'information environnementale, qui soit au moins efficace et ratifiée par un nombre d'États significatif.

44 – L'évolution législative sur le droit à l'information est récente et se base surtout sur des *soft norms*, comme une série de recommandations de l'OCDE<sup>33</sup>, du Conseil de l'Europe<sup>34</sup> et de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe<sup>35</sup>.

45 – La Convention d'Aarhus, en Europe, prévoit le droit d'information en matière d'environnement. L'article 4 exige que les États parties fournissent les informations en matière d'environnement, même si la partie n'a pas fait montre d'intérêt sur le sujet, et dans la forme demandée. L'information doit être fournie dans un délai d'un mois au maximum, ou deux mois, s'il s'agit d'une information complexe. L'information ne sera pas fournie dans les seuls cas où le pouvoir public ne la détiendrait pas, où la demande serait manifestement non raisonnable ou formulée d'une façon générale et où des communications internes existeraient entre les agents publics, dont l'exemption d'informer est garantie par la loi, à l'exemple des affaires de sécurité nationale. Tout refus doit être justifié. Les coûts des informations doivent être accessibles et le plus grand

33. Recommandation C(74)224, C(76)55, C(77)28, C(78)77 ; décision-recommandation C(88)85 du 8 juill. 1988 adoptée par le Conseil de l'OCDE concernant la communication d'informations au public et la participation du public au processus de prise de décision applicable aux accidents liés aux substances dangereuses ; décision sur l'échange d'informations concernant les accidents susceptibles de provoquer des dommages transfrontières : S. Maljean-Dubois, *Le rôle des citoyens et des ONG in Maljean-Dubois (dir.) L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*. Aix-Marseille, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires. Université d'Aix-Marseille, 2000, p. 26.

34. Recommandation 854 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptée le 1<sup>er</sup> févr. 1979 et relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information ; Recommandation 1284 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la politique de l'environnement en Europe du 23 janv. 1996 ; Résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl adoptée le 26 avr. 1996 ; Recommandation des Conseil des Ministres : R (81) 19 du 25 nov. 1981 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques ; Déclaration sur la liberté d'expression et d'information du 29 avr. 1982 ; Recommandation R (87)16 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes adoptée le 17 avr. 1987, *in Maljean-Dubois, Le rôle des citoyens et des ONG, op. cit.*, p. 26.

35. Déclaration de Sofia *in Maljean-Dubois, Le rôle des citoyens et des ONG, op. cit.*, p. 26. Voir aussi la compilation de documents de Sands, Ph. *Documents in European Community environmental law*, New York and Manchester, Manchester University Press, 1995, 838 p., spec. la directive 90/313/CEE.

nombre possible d'informations doivent être disponibles en version électronique, sur internet<sup>36</sup>.

46 – En outre, il faut ajouter que le droit à l'information est bloqué d'une certaine façon par le secret industriel. Dans certains cas, les pouvoirs publics ont le droit de divulguer les informations citées comme confidentielles par l'entreprise ou le particulier, s'ils considèrent que cette information est essentielle pour que le public puisse participer et que sa publicité ne causera pas de préjudice à l'entreprise.

47 – La question des coûts est également cruciale. En France, le tarif de la copie des documents est fixé à la page de photocopie, par un arrêté du 1<sup>er</sup> octobre 2001. La Commission d'accès aux documents administratifs a autorisé quelques petites communes à pratiquer des tarifs qui arrivent à 0,18 euros par page, alors que, chez les particuliers, ce prix est bien moins cher ! En février 2000, par exemple, l'association Greenpeace a demandé la communication du dossier de l'enquête publique concernant les installations de la Cogéma à la Hague, qui compte plusieurs milliers de pages. Cette valeur n'est pas demandée aux collectivités, mais les ONG sont toujours obligées de payer. Etant donné que les coûts d'obtention des informations de base concernant n'importe quelle activité sont trop élevés, le droit d'accès à la justice est gravement affaibli<sup>37</sup>.

48 – Une des solutions permettant de créer plus de mécanismes d'accès à la justice par les ONG réside en la création de moyens non-juridictionnels de résolution des conflits ou dans le développement des mécanismes existants, comme la conciliation, les bons-offices ou l'arbitrage. Ces mécanismes évitent les dépens des recours financiers, le temps, la démonstration rigide de l'intérêt d'agir et l'exclusivité de l'action étatique. Ces procédures sont largement utilisées en Finlande, Danemark et Suède. Dans les pays scandinaves, ces organes non juridictionnels disposent d'une grande indépendance et sont généralement dotés de pouvoirs importants<sup>38</sup>. Même si les ONG participent à de nombreux organes consultatifs en France, comme dans les autres pays d'Europe, la résolution des conflits par la voie non-juridictionnelle est encore un instrument à développer.

## 2° L'intérêt à agir

49 – Aux États-Unis le droit d'agir a été construit par l'évolution jurisprudentielle. Lors des premiers procès, les ONG passaient par l'intermédiaire d'un particulier directement affecté, et lui apportaient tout le support juridique et

36. Encore que ces dispositifs soient généraux et que la plupart des pays européens possèdent déjà des instruments d'information en matière environnementale, la Convention d'Aarhus n'a pas été ratifiée par la grande majorité des États européens. Certes, c'est une norme internationale récente, mais qui, en fonction de son importance, devrait être déjà mise en pratique.

37. Blanc, *La participation et l'action non contentieuse des associations.*, *op. cit.*, p. 59.

38. C. Chamot, « La participation des ONG à au système de contrôle de la Convention de Berne » in Maljean-Dubois, *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*. Aix-Marseille, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires. Université d'Aix-Marseille, 2000, p. 59.

financier nécessaire. Une alternative consistait à alléguer qu'un directeur de l'ONG allait passer ses vacances dans un territoire affecté, où il prétendait habiter. Cet argument n'était pas toujours accepté par les cours de justice. L'objectif principal du procès était de retarder l'exécution des projets industriels par la réalisation d'études d'impact sur l'environnement. Ce phénomène était devenu une sorte de « guérilla juridictionnelle ». Le temps nécessaire au déroulement du procès rendait possible l'amplification des pressions politiques, en faveur de la réalisation des études. On retrouvait régulièrement parmi les plaideurs les plus fréquents Sierra Club, les Amis de la Terre, Trends Foundation, Defenders of Wildlife, entre autres.

50 – Le procès *Sierra Club c. Morton*, jugé par la Cour suprême des États-Unis, en 1972, illustre ce procédé<sup>39</sup>. L'ONG a fondé son procès sur son objectif statutaire, la conservation et la gestion des parcs nationaux et forêts des États-Unis. Le sujet portait sur la Forêt nationale de Sequoia. Le gouvernement avait concédé une partie importante de la forêt au Groupe Disney, en 1969, pour la construction d'un complexe touristique, avec 35 millions d'investissements US\$, comprenant des hôtels, restaurants, piscines, accès par autoroute et train, permettant de recevoir 14 000 visiteurs par jour. Le complexe touristique serait utilisé comme station de ski et centre de loisirs. Le dommage allégué par l'ONG portait sur le changement esthétique et écologique de la région. L'ONG affirmait que le projet « *allait détruire ou affecter de façon défavorable le paysage, les objets naturels et historiques et la vie sauvage du parc et allait compromettre l'utilisation du parc par les générations futures* ». La Cour a considéré qu'il pouvait y avoir offense au plan esthétique, mais qu'il faudrait démontrer qu'une personne de l'association utilisait le parc et que cette utilisation serait affectée par ce changement.

51 – Dans le champ international et sur l'inclusion de tiers comme parties légitimes à un procès, la Cour suprême s'est prononcée en 1992 dans le même sens, avec l'affaire *Lujan v. Defenders of Wildlife*<sup>40</sup>. Dans cette affaire, l'ONG a poursuivi le Secrétaire de l'Intérieur américain, au motif que le gouvernement avait autorisé un co-financement pour la construction d'un projet en Égypte. L'argent du co-financement venait de l'USAID. Le projet avait pour but de refaire le barrage d'Assouan. L'ONG alléguait que le projet mettait en péril une espèce de crocodile du Nil. Deux membres de l'ONG, Joyce Kelly et Amy Skilbred affirmaient qu'elles avaient voyagé en Égypte en 1986, qu'elles avaient rencontré cette espèce et qu'elles attendaient de retourner en Égypte pour la voir à nouveau. C'est sur cette intention de retourner à cet endroit et d'y revoir l'espèce que l'ONG fondait l'intérêt de son action. Ces arguments s'appuyaient sur l'*Endangered species act* garantissant, dans sa section 11 g), à toute personne concernée le droit de défendre l'environnement<sup>41</sup>.

39. 405 U.S. 727 (1972).

40. 504 U.S. 555 (1992).

41. Une analyse est faite par T. Ohler, « Extraterritorial Application of the Endangered Species Act : does section 7 apply to Federal agency actions abroad ? Moving beyond standing ? »

« (1) Sauf dans la situation prévue dans le paragraphe (2) de cette sous-section, **toute personne peut initier une poursuite civile** pour son propre compte.

(A) pour enjoindre, **toute personne**, y inclus les États-Unis ou toute autre entité ou agence gouvernementale (dans la mesure de ce qui est permis par le onzième amendement à la Constitution), **qui est présumée avoir violé quelque disposition appartenant à ce chapitre ou une réglementation décrétée par l'autorité en question**. Les cours des districts doivent offrir leur juridiction, indépendamment du montant discuté ou de la citoyenneté des parties, **pour faire appliquer toute disposition ou réglementation, ou pour ordonner au Secrétaire d'accomplir tout acte ou obligation de cette sorte, selon le cas.** »<sup>42</sup>.

52 – L'objectif de l'action était de bloquer le financement nord-américain. La Cour suprême a jugé que les parties n'avaient pas démontré une offense réelle à leurs droits. Bien qu'il fût établi que le projet allait affecter les espèces menacées d'extinction, aucun membre de l'ONG n'a pu prouver avoir un intérêt concret dans l'affaire en question et la simple prétention d'espérer revoir l'espèce un jour n'était pas suffisante pour établir l'intérêt d'agir.

« (b) **Les défendeurs n'ont pas démontré qu'ils avaient subi un dommage de fait**. En admettant qu'ils aient établi que les activités subventionnées opérant à l'étranger menacent certaines espèces, ils n'ont pas montré qu'un ou plusieurs de leurs membres seraient par là-même directement affectés, même sans tenir compte de l'intérêt tout particulier des membres pour cette question. Voir *Sierra club v. Morton*, 405 US 727, 735. Les déclarations écrites sous serment des membres qui prétendent avoir l'intention de revenir sur les sites concernés par ce programme à un moment indéterminé du futur, moment où on peut supposer qu'on leur refusera la possibilité d'observer les animaux menacés, ne sont pas suffisantes car elles ne prouvent pas l'imminence du dommage. Les défendeurs se trompent aussi en s'appuyant sur un certain nombre théories apparues depuis peu. **Leur théorie selon laquelle a voix au chapitre toute personne utilisant une partie quelconque d'un écosystème contigu qui serait défavorablement affecté par une activité**, subventionnée même si cette activité se situe loin de la région dont il est fait usage **est en contradiction avec le jugement du tribunal dans l'affaire Lujan contre. National Wildlife Federation**, 497 US 81. Et ils font état de dommages purement supposés et dénués de caractère concret, quand ils prétendent qu'une action peut être intentée par toute personne intéressée par l'étude ou le spectacle d'espèces menacées où que ce soit sur terre et par toute personne professionnellement intéressée par de tels animaux ».

and meaning of the statute and congressional intent » in [http : //www.colorado.edu/Law/Getches/ohler.doc](http://www.colorado.edu/Law/Getches/ohler.doc), le 10 mai 2001.

42. « Except as provided in paragraph (2) of this subsection **any person** may commence a civil suit on his own behalf – (A) to enjoin **any person**, including the United States and any other governmental instrumentality or agency (to the extent permitted by the eleventh amendment to the Constitution), **who is alleged to be in violation of any provision of this chapter or regulation issued under the authority thereof**... The district courts shall have jurisdiction, without regard to the amount in controversy or the citizenship of the parties, to enforce any such provision or regulation, or to order the Secretary to perform such act or duty, as the case may be. » 16 USCA § 1540(g) (1973).

53 – Il faut que l'ONG représente un membre de l'association et non une personne étrangère à l'association, prise au hasard, pour justifier son action. À une autre occasion, la Cour d'appel du 5<sup>e</sup> circuit<sup>43</sup>, dans l'affaire *Amis de la Terre c. Chevron Chemical Co*, tranché le 10 décembre 1997, a aussi jugé que l'intérêt d'agir faisait défaut, les Amis de la Terre n'ayant pas de membres dans la région en cause. S'agissant du concept de membre, l'arrêt énonce que les individus touchés avaient déjà fait des contributions dans le cadre de l'ONG, mais que cela ne pourrait être considéré comme un indice d'association. Cette non-liaison entre les individus et l'ONG a abouti au rejet des prétentions. Certes, aujourd'hui les ONG ont déjà beaucoup développé leurs instruments permettant de démontrer l'intérêt d'agir, à partir de ces expériences, mais cette condition n'est pas encore très largement reconnue et constitue toujours pour les ONG un obstacle à leur accès à la justice aux États-Unis.

54 – En Europe, deux réalités co-existent : l'une au niveau supranational, une autre, au niveau national. Malgré la résistance de certains pays d'Europe, au niveau supranational, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) accueille largement les initiatives contentieuses des ONG. Certes il faut démontrer un intérêt d'agir, mais l'environnement est considéré d'une façon large par la CJCE, qui y inclut les aspects esthétiques, sonores ou urbains. De même, le transfert des compétences du national au supranational est de plus en plus important dans le cadre communautaire. Dans ce cas, comme nous l'avons étudié, il est difficile d'en rester à une vision traditionnelle d'attribution de capacités, étant donné que l'État perd la capacité d'agir. Il y a en effet transfert de capacités, ce qui contribue à vider de son sens le concept de souveraineté nationale, au profit d'un concept de souveraineté supranationale. L'environnement est un des domaines où ce phénomène est le plus notable.

55 – À la différence de la situation aux États-Unis, les normes européennes sont intéressantes en ce que le droit international de l'environnement, au niveau communautaire, est contrôlé avec l'efficacité d'un droit national. L'existence de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des Droits de l'homme facilite l'accès à la justice. Pourtant, il y a toujours une différence de traitement entre les États et les particuliers qui doivent montrer leur intérêt d'agir. Ainsi, dans un litige opposant la France et un individu, la Cour européenne des droits de l'homme ne pose pas d'obstacles à la participation d'un autre État européen, mais cela ne serait pas possible pour une ONG française, qui n'arriverait pas à démontrer son intérêt d'agir. Malgré l'existence de cette possibilité juridique, le nombre d'États qui ont eu le courage diplomatique et politique d'utiliser cette prérogative ne va pas au delà de cinq, et ce sont des affaires anciennes<sup>44</sup>.

43. N° 96-40590 Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Texas.

44. M.-P. Lanfranchi, S. Maljean-Dubois, « Le contrôle juridictionnel sur le plan international. Le contrôle du juge international, un jeu d'ombres et de lumières » in Maljean-Dubois, *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*. Aix-Marseille, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires. Université d'Aix-Marseille, 2000, p. 263.

56 – L'intérêt d'agir des ONG n'est généralement pas reconnu. La position de la CEDH est encore plus stricte, puisque les ONG ne peuvent même pas défendre les intérêts individuels de leurs membres, ou d'une partie de leurs membres, ni attaquer une violation résultant d'un acte lésant les intérêts collectifs qu'elle s'est donné pour mission de défendre dans ses statuts<sup>45</sup>. Dans l'affaire *Jean Asselbourg contre 78 personnes physiques, ainsi que l'association Greenpeace Luxembourg c. Luxembourg*, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'ONG n'avait le droit « *d'agir que comme représentant de ses membres ou de ses salariés, au même titre par exemple qu'un avocat représentant son client* »<sup>46</sup> et non en son propre nom, comme partie intéressée. D'autres affaires ont suivi la même ligne, comme l'affaire *Greenpeace International c. Communautés européennes*<sup>47</sup>, entre autres<sup>48</sup>.

57 – Le traité de Maastricht, dans son article 8D garantit le droit de pétition à tout citoyen. Certains auteurs considèrent que cela suffit pour garantir l'accès à la justice aux associations de protection de l'environnement<sup>49</sup>. Si le droit de pétition est sûr et certain, le grand obstacle reste toujours la nécessité de démontrer l'intérêt d'agir.

58 – Encore qu'il y ait une évolution par rapport à l'interprétation de l'intérêt d'agir, les pays européens, ni la Cour de Justice des Communautés européennes n'acceptent de limitations au pouvoir discrétionnaire de l'agent public. Le système continental y prévaut.

59 – Dans les États-membres, l'évolution n'a pas été uniforme, elle varie toujours selon le pays. L'Allemagne et l'Autriche ont toujours placé des obstacles juridiques à l'accès des ONG à la justice, avec en particulier la non-reconnaissance de leur intérêt à agir. En France, en revanche, les ONG ont le droit d'agir en justice, pour la défense de l'environnement.

60 – La Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultants d'activités dangereuses pour l'environnement prévoyait le droit d'agir des organisations non-gouvernementales. L'article 18 énonce en effet que :

« **Article 18 – Demandes des organisations**

1. **Toute association ou fondation qui, conformément à ses statuts, a pour objet la protection de l'environnement et qui satisfait à toute autre condition supplémen-**

45. Lanfranchi, Maljean-Dubois., *op. cit.*, p. 263.

46. Lanfranchi, Maljean-Dubois., *op. cit.*, p. 263-264.

47. Affaire *Greenpeace International c. Communautés européennes* (C-321/95 P).

48. Même se traitant des groupes d'individus, la Cour européenne se montre parfois rétrograde. Dans l'affaire *Balmer-Chafroth v. Suisse*, un groupe d'individus a saisi la Commission européenne alléguant que le gouvernement suisse avait autorisé la construction et mise en opération l'usine nucléaire de Mühleberg proche de chez eux, dont les critères de sécurité, à partir des problèmes sérieux et irréversibles de construction et que cela mettait en risque leur intégrité physique. Bien que la Commission européenne ait été favorable à la réception de la demande, la Cour a décidé qu'il n'y avait pas « *de lien direct entre les conditions d'opération de l'usine nucléaire et le droit de protection de l'intégrité physique des demandants* ».

49. G. Moneddi, *À propos de la prise de décision publique en matière d'environnement*, o, p.26

taire imposée par le droit interne de la Partie où la demande est faite **peut**, à tout moment, **demander** :

a. l'interdiction d'une activité dangereuse illicite qui constitue une menace sérieuse de dommage à l'environnement ;

b. une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne des dispositions de nature à prévenir un événement ou un dommage ;

c. une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne, après un événement, des dispositions de nature à prévenir un dommage ; ou

d. une injonction à l'exploitant pour qu'il prenne des mesures de remise en état. »

61 – Malheureusement, les résistances des pays membres ont été plus fortes que les pressions des groupes environnementalistes<sup>50</sup>. La Convention de Lugano est demeurée lettre morte en raison du petit nombre de signatures. Seuls Chypre, la Finlande, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, le Portugal et les Pays Bas ont signé la convention, et aucun pays ne l'a ratifiée. En raison de l'importance de la Convention de Lugano, la non-ratification représente alors un important échec pour la reconnaissance de l'action des ONG au plan communautaire.

62 – Toujours à propos de l'intérêt d'agir, la Convention sur l'accès à l'information, la participation publique dans la prise de décisions et l'accès à la justice pour les questions environnementales, la Convention d'Aarhus de 1998, a beaucoup contribué à faire étendre aux ONG le droit d'accéder à la justice. La Convention ne supprime pas la nécessité de démontrer l'intérêt d'agir, mais contribue à faciliter les mécanismes de participation, que ce soit dans le cas des ONG ou des individus en général. Elle exige que les États suppriment les barrières financières et qu'ils créent des mécanismes de prise de décisions qui soient une alternative au système juridictionnel officiel, mais soient aussi indépendants et impartiaux, et de plus gratuits. La Convention d'Aarhus a connu un meilleur sort que la Convention de Lugano, mais le nombre de ratifications est toujours peu probant. Tous les pays européens l'ont signée, mais seuls l'Azerbaïdjan, le Danemark, la Georgie, le Kazakhstan, la Moldavie, la Roumanie, l'ex-Yougoslavie, la Macédoine, le Turkménistan, et l'Ukraine ont ratifié cette Convention. C'est notamment le cas des pays les plus importants, tels la France, l'Allemagne, et le Royaume-Uni, aussi bien que la plupart des pays nordiques.

63 – C'est paradoxalement dans certains pays du Sud qu'on trouve une législation et une pratique plus favorables à l'action des ONG. L'accès des ONG à la justice y a aussi évolué de façon plus rapide qu'on aurait pu le penser. Au Brésil, la loi 7.347, du 24 juillet 1985, a créé l'« action civile publique ». Cette nouvelle modalité d'action s'applique à la défense de l'environnement, des consommateurs et des biens et droits de caractère artistique, esthétique,

50. Malgré les expectatives de la doctrine de l'époque, l'accès à l'information a eu une évolution beaucoup plus lente que l'on attendait. Voir Sands, Ph. « European Community environmental law : legislation, the European Court of Justice and common-interest groups » : *Modern Law Review* 2000, 53(5), p. 685-698, spéc. p. 697-698.

historique, touristique et paysager, aussi bien qu'à tout autre intérêt diffus ou collectif<sup>51</sup>. Étant donné qu'au Brésil, il n'y a pas de tribunaux administratifs, ces litiges sont traités par les tribunaux civils. L'action civile publique peut conduire à une condamnation au paiement d'une somme d'argent ou à la mise en œuvre d'une obligation de faire ou de ne pas faire.

64 – L'initiative de l'action civile publique appartient aussi aux associations (donc aux ONG) du moment qu'elles sont constituées depuis au moins un an et ont, comme objet statutaire, la protection de l'environnement, des consommateurs, du patrimoine artistique, historique, touristique, paysager et d'autres intérêts diffus ou collectifs. Cela autorise n'importe quelle ONG dont la fin est la protection d'un des biens cités, à intenter une action en justice contre le pouvoir public ou contre un autre particulier pour la défense de l'environnement. L'intérêt d'agir n'est pas lié aux intérêts des membres des associations, mais aux objectifs de l'entité – la protection de l'environnement, par exemple. Selon la situation, lorsqu'il y a un intérêt social manifeste, le juge peut, en fonction de la dimension ou de la caractéristique du dommage, ou en raison de l'importance du bien juridique à protéger, ne pas tenir compte de l'exigence d'un an d'existence. Dans ce cas, l'ONG n'a même pas besoin d'avoir son siège dans le lieu du litige.

65 – En outre en vertu de la loi brésilienne, la participation du Ministère public est obligatoire. Le Ministère public, quand il n'est pas l'auteur de l'action, doit participer comme gardien de la loi. Si les associations se désistent de l'action en défense des biens juridiquement protégés, le Ministère public peut la poursuivre. Une fois l'action mise en mouvement, il y a une enquête civile environnementale, conduite par le Ministère public. Cette enquête civile, renforcée par la Constitution fédérale de 1988<sup>52</sup>, donne pouvoir au Ministère public de demander des informations aux personnes physiques ou morales ; une réponse doit être donnée dans un délai de dix jours sous peine de sanctions pénales<sup>53</sup>. À cause de cette nouvelle procédure, le délai pour la mise en œuvre des actions civiles publiques a été bien réduit<sup>54</sup>. Les particuliers ont, eux aussi, le droit de demander des informations. Selon l'article 8, « *tout intéressé pourra exiger des autorités compétentes tous documents et informations qu'il jugera nécessaires. Ces derniers devront être fournis dans un délai de quinze jours* ».

66 – Les considérations sur les finalités de l'association sont parfois larges, et dépendent du tribunal. Le Tribunal supérieur de Justice a accepté l'initiative d'une fondation d'assistance aux pêcheurs, qui n'avait pas pour objectif statutaire la protection de l'environnement, dans un procès contre l'installation d'une usine de pâte à papier. Le tribunal a décidé néanmoins que « *le rôle qui consiste à prêter assistance à une communauté de pêcheurs, présuppose l'obligation de*

51. Un des principaux problèmes pour l'accès à la justice des ONG est l'acceptation du caractère diffus de la protection de la nature.

52. Constitution fédérale, art. 129.

53. Loi 7.347, art. 10.

54. Machado, P. A. L. « La mise en œuvre de l'action civile publique environnementale au Brésil » : *Rev. jur. de l'environnement* 2000, p. 65.

*préserver les ressources naturelles indispensables à la subsistance des assistés* »<sup>55</sup>. La requête a été acceptée et l'industrie a dû changer de localité.

67 – Selon les cas, par exemple pour la défense des consommateurs, il peut y avoir inversion de la charge de la preuve<sup>56</sup>, ce qui est décisif, étant donné les différents liens existant entre le droit de l'environnement et la protection des consommateurs, comme le montre le cas des organismes génétiquement modifiés. Ainsi, il est commun que le juge ordonne à l'accusé de montrer qu'il ne détruit pas l'environnement ou que son produit ne gêne pas la santé humaine et à l'ONG, l'auteur de l'action, de le faire. Cela rend plus facile l'action des ONG, qui en général n'ont pas les moyens de payer les expertises.

68 – Les associations peuvent être dispensées des frais du procès si elles démontrent qu'elles n'ont pas les ressources nécessaires au paiement des avocats et des frais de justice, ce qui contribue à établir un accès plus large à la justice. Malgré le manque de ressources des ONG et les résistances des juges qui se sont manifestées au début de la mise en œuvre de la norme, celle-ci a déjà eu beaucoup de répercussions, dans plusieurs domaines liés à la protection de l'environnement.

69 – Ainsi, bien que l'accès à la justice n'ait guère évolué à cause de la résistance de certains États, dans la plupart des tribunaux nationaux, le fait d'agir est de mieux en mieux accepté. Les améliorations sont plus sensibles dans certains pays où les ONG sont reconnues comme représentantes légitimes de la société civile, où elles jouent donc un rôle public. Plus elles sont considérées comme telles, plus les voies d'accès sont ouvertes. Ainsi, elles peuvent par exemple bénéficier de réductions de frais de procès ou d'un accès à l'information.

### 3° L'acceptation des ONG par les organes juridictionnels internationaux

70 – Dans le champ international, la question de l'intérêt d'agir est liée de façon étroite à l'exclusivité des États, seuls à accéder aux cours internationales. Pour comprendre cette problématique, il faut d'abord réviser la position des organisations internationales. Dans les forums internationaux, l'acceptation de la participation des ONG n'est pas non plus homogène. Le principal obstacle réside dans l'exclusivité accordée aux États pour la participation aux procès internationaux. Dans la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) cependant, il n'y avait pas d'empêchement à la participation des ONG. Le modèle du Bureau international du travail a garanti plus de pouvoir discrétionnaire à la CPJI pour agir. Ainsi, la Cour pouvait demander les positions des organisations non-gouvernementales, comme elle l'a fait effectivement en 1922 et 1931. En 1922, plusieurs ONG ont été considérées comme aptes à fournir des

55. Rapport du ministre Humberto Gomes de Barros, jugement du 15 févr. 1995. Une usine de pâte à papier n'a pu s'installer dans la commune de Entre-Rios, État de Bahia, cité in Machado, « La mise en œuvre de l'action civile publique environnementale au Brésil », *op. cit.*, p. 67.

56. Selon le Code de protection et défense des consommateurs.

informations utiles. Elles avaient aussi le droit d'être entendues si elles les demandaient<sup>57</sup>.

71 – i) À la Cour internationale de Justice, il n'y a pas de solution concrète, mais plutôt une pratique ambiguë. L'article 34 du Statut de la Cour interdit la participation des ONG dans une affaire de contentieux (« *seules peuvent agir les organisations internationales publiques* »). En ce qui concerne les affaires consultatives, la participation des « organisations internationales » est fixée par le Statut de la Cour, dans l'article 66, paragraphe 2. Mais, il n'y a pas de définition de ce qu'est une organisation internationale. Toutefois, l'article 66 comporte une différence avec l'article 34, parce qu'il ne contient pas l'adjectif « public », et considère toute « organisation internationale ».

**« Article 66 du statut de la Cour internationale de justice**

1. Le Greffier notifie immédiatement la requête demandant l'avis consultatif à tous les États admis à ester en justice devant la Cour.

2. En outre, à tout État admis à ester devant la Cour et à **toute organisation internationale** jugés par la Cour, ou par le Président si elle ne siège pas, **susceptibles de fournir des renseignements sur la question**, le Greffier fait connaître, par communication spéciale et directe, que **la Cour est disposée à recevoir des exposés écrits, dans un délai à fixer par le Président, ou à entendre des exposés oraux au cours d'une audience publique tenue à cet effet.** (...)

4. **Les États ou organisations qui ont présenté des exposés écrits ou oraux sont admis à discuter les exposés faits par d'autres États et organisations dans les formes, mesures et délais fixés, dans chaque cas d'espèce, par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président.** À cet effet, le Greffier communique, en temps voulu, les exposés écrits aux États ou organisations qui en ont eux-mêmes présenté. ».

72 – La Cour s'est prononcée sur le sujet à quatre reprises. Dans l'affaire *du Statut du Sud-Ouest africain*, la Ligue internationale des droits de l'homme voulait se faire entendre, sur la base de l'article 66. Le 16 mars 1950, la CIJ a accepté de recevoir de l'ONG un exposé écrit, « *avec des renseignements susceptibles d'éclairer la Cour (...) limités à des questions juridiques, ne devant pas comporter l'exposé de faits dont l'appréciation n'est pas soumise à la Cour* ». Le délai fixé pour la présentation du document allait jusqu'au 10 avril 1950. L'ONG a délivré son document le 9 mai. En fonction de la présentation tardive, de l'absence de signature manuscrite dans le mandat de l'avocat, la Cour a rejeté le document et la présentation orale de la Ligue.

73 – À deux autres occasions, *L'effet de jugement du Tribunal administratif des Nations-Unies accordant indemnité* (deux refus, en 1954), et les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour a refusé la participation de l'ONG, mais sans faire une évaluation de fond

57. CPJI, série C, n° 1, p. 7 in R. Ranjeva, « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international » : *RCADI* 1997, 270, p. 61.

de l'article 66<sup>58</sup> Dans l'affaire *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour n'a pas accepté l'intervention de l'ONG International Physicians for the prevention of nuclear war, mais elle a accepté de mettre à la disposition des juges les documents fournis par les ONG dans la bibliothèque de la Cour, et ces informations ont été utilisées dans les opinions dissidentes des juges Weeramantry<sup>59</sup> et Oda. En d'autres termes, la participation des ONG n'est pas acceptée par la CIJ<sup>60</sup>.

74 – ii) Dans une première période, il en était de même au sein de l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce. Dans l'affaire *Crevettes*<sup>61</sup>, les États-Unis ont joint à leurs déclarations trois études fournies par des ONG spécialisées dans des domaines spécifiques, à titre d'*amicus curiae*. En effet, chaque document avait été élaboré avec la participation de plusieurs ONG<sup>62</sup>. Les autres parties ont demandé à l'Organe d'appel de ne pas prendre en compte le contenu de ces documents, puisque les ONG n'avaient pas le droit de participer à la procédure de règlement des différends. Elles soutenaient qu'elles devaient soit être exclues, soit considérées comme parties officielles de la position des États-Unis, dans leur intégralité. L'ORD considère donc que les positions présentées font partie de la défense officielle des États-Unis. En réponse, les États-Unis rejettent cette considération, en déclarant qu'ils n'acceptent que les arguments juridiques présentés par les ONG qui vont dans le même sens que les arguments présentés par eux-mêmes. L'Organe de règlement des différends a donc décidé d'accepter la position américaine et de considérer seulement le texte principal des argumentations et non les documents attachés. Autrement dit, la participation des ONG au règlement du conflit a été rejetée<sup>63</sup>.

75 – Après l'affaire *Crevettes*, la participation des *amicus curiae* a été offerte à l'OMC pour cinq affaires différentes<sup>64</sup>. Dans l'affaire États-Unis – *imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, l'Institut américain du fer et de l'acier a proposé une intervention, qui a été rejetée, parce que considérée comme

58. Ranjeva, « *Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international* », *op. cit.* p. 64.

59. Voir le site [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Marceau, G., Stilwell, M. « Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies » : *Journal of International Economic Law* 2001.), p. 166-167.

60. Sands, Ph., Mackenzie, R., Shany, Y. (éds), *Manual on international courts and tribunals*. London, Butterworths, 1999, p. 18.

61. WT/DS58/AB/R

62. 1. Earth Island Institute ; Human Society des États-Unis ; et Sierra Club ; 2. Centre pour le droit environnemental international (Center for International Environmental Law – (« CIEL ») ; Centre pour la protection du milieu marin (Centre for Marine Conservation) ; Environmental Foundation Ltd ; Mangrove Action Project ; Philippine Ecological Network ; Red Nacional de Accion Ecologica ; et Sobrevivencia ; et 3. Fonds mondial pour la nature et Foundation for International Environmental Law and Development.

63. Dans la pratique du GATT, les arguments des tiers-parties étaient acceptés seulement dans le cas où une des parties les adoptait formellement. Voir panel *Japon – Semi-conducteurs*, § 4-5 et Marceau, Stilwell, « Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies », *op. cit.*, p. 158.

64. Marceau, Stilwell, « Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies », *op. cit.*, p. 160.

intempestive. Dans sa décision, le groupe spécial remarque que le rejet était basé sur le seul fait que les parties n'auraient pas le temps de faire des observations sur l'intervention.

76 – Dans l'affaire *Australie – mesures affectant les importations des saumons*, le groupe spécial a reçu une lettre « *d'un groupe de pêcheurs et de transformateurs de poisson originaires d'Australie du Sud* » qui, intéressé par l'affaire, présentait des justifications à propos des mesures australiennes. La lettre a été reçue avant la première réunion du panel et le groupe spécial a accepté les informations fournies, intégrant la lettre au dossier, sur la base de l'article 13.1, du Mémoire d'accord et citant l'affaire *Crevettes*<sup>65</sup>. Le Groupe spécial s'est prononcé de la façon suivante :

« *Le 25 novembre 1999, le Groupe spécial a reçu une lettre d'un groupe de pêcheurs et de transformateurs de poisson d'Australie du Sud préoccupés par la question. Cette lettre concerne le traitement par l'Australie d'une part des importations de sardines destinées à servir d'appât ou d'aliment pour les poissons et d'autre part des importations de saumons. Le Groupe spécial a estimé que les renseignements contenus dans cette lettre étaient pertinents pour ses travaux et accepté de les considérer comme faisant partie du dossier. Il a pris cette décision en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés au titre de l'article 13 :1 du Mémoire d'accord.* »

77 – Dans l'affaire *États-Unis, article 110 5) de la loi sur les droits d'auteur*, le panel a reçu copie d'une lettre de la Société américaine des compositeurs, auteurs et éditeurs, qui n'avait pas été dirigée vers l'ORD. Cette dernière a inclus la lettre au dossier mais a fait l'observation que la lettre ne contenait pas d'informations nouvelles et que, par conséquent, elle n'avait pas été prise en considération<sup>66</sup>. De même, dans une quatrième affaire, opposant l'Inde aux Communautés européennes<sup>67</sup>, l'Association pour le commerce extérieur de l'Inde a proposé une intervention favorable à l'Inde. Le groupe spécial a invité les parties à faire des commentaires, mais face à l'abstention des parties, le groupe spécial a considéré comme inutile de prendre en considération l'intervention<sup>68</sup>.

78 – Dans une deuxième période, toutefois, dans l'affaire *Communautés européennes – mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, l'ORD a changé la procédure et a accepté la participation des organisations non-gouvernementales. La nouvelle procédure a été mise en œuvre à l'ORD après la proposition d'argumentations écrites par cinq ONG. Le 27 octobre 2000,

65. La liberté de l'ORD en prendre en considération tout argument considéré important, même si non-évoqué par les parties se base sur les articles 12 et 13, du Mémoire d'accord et avait été déjà utilisé dans autres affaires antérieures, voir WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 155 et WT/DS76/AB/R, paragraphe 129 « Un groupe spécial est habilité à demander des renseignements et des avis à des experts et à toute autre source pertinente qu'il choisit, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord et, dans une affaire SPS, à l'article 11 :2 de l'Accord SPS ».

66. Marceau, Stilwell. « Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies. », *op. cit.*, p.161.

67. WT/DS141.

68. Marceau, Stilwell. « Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies. », *op. cit.*, p.161.

l'ORD a annoncé aux parties qu'il avait pris en considération deux soumissions écrites et a demandé l'avis des parties. Les parties s'étant déclarées d'accord avec la procédure adoptée par l'ORD, le 7 novembre 2001, l'ORD a fixé une norme concernant les offres de soumissions écrites par les ONG. Encore que certains pays se soient montrés contraires à la nouvelle procédure<sup>69</sup>, les parties n'ont pas fait opposition. La base juridique de la nouvelle norme de l'OMC a été établie sur la règle 16(1) des Procédures de travail pour l'appel<sup>70</sup> qui fixe que l'Organe d'appel peut :

- décider qu'une question n'est pas prévue par les Procédures de travail ;
- décider d'agir dans l'intérêt de la justice et pour l'ordre procédural ;
- adopter une procédure appropriée qui soit compatible avec le *Mémoire d'accord* sur les règles et procédures régissant le règlement de différends (DSU) et les autres accords portant des dispositions sur les procédures de travail et informer immédiatement les autres membres de l'organe d'appel, les parties, et les participants de l'affaire de sa décision.

79 – En vertu des conditions posées par l'Organe d'appel ont rappelé que les soumissions des ONG doivent satisfaire à plusieurs conditions. D'abord, être écrites, datées, signées par leurs auteurs, et inclure l'adresse et autres moyens de contacts du postulant. Ensuite, avoir au maximum trois pages. En outre, contenir une description du postulant, incluant son statut légal, la nature de ses activités, et ses sources de financement. Par ailleurs spécifier la nature de l'intérêt du postulant dans l'affaire. De plus, spécifier les points légaux spécifiques du rapport et l'interprétation légale développée par le panel, qui sont l'objet de l'appel, et que le postulant prétend évaluer dans sa soumission par écrit. Enfin, formuler pourquoi il serait désirable, pour l'intérêt des membres de l'OMC, dans les règles procédurales de l'organisation et les autres accords en vigueur, de laisser le postulant proposer sa soumission écrite et, plus particulièrement, préciser en quoi il va faire une contribution visant à la résolution du conflit et qui n'est pas une répétition de ce qui a été déjà été soumis par les parties ou par les tierces parties. En dernier lieu, faire une déclaration à propos de toute relation directe ou indirecte, du postulant avec une partie ou une tierce partie de l'affaire, aussi bien qu'une déclaration indiquant s'il a reçu une quelconque assistance, financière ou autre, de ses parties pour la préparation de sa candidature<sup>71</sup>.

80 – Après la fixation de ces règles, 17 ONG ont fait des propositions, parmi lesquelles six ont été remises après la fin du délai fixé par l'OMC. 11 soumissions ont donc été reçues. Les six autres ont été refusées, pour « manque d'observation du paragraphe 3 » de la procédure, sans explications plus concrètes. On constate

69. Voir la manifestation de l'Uruguay. WT/GD/38, du 22 novembre 2000.

70. « Article 16 1) Pour assurer l'équité et le bon déroulement d'une procédure d'appel, dans les cas où se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les présentes règles, une section pourra adopter une procédure appropriée aux fins de cet appel uniquement, à condition que celle-ci ne soit pas incompatible avec le *Mémoire d'accord*, les autres accords visés et les présentes règles. Dans les cas où une telle procédure sera adoptée, la section le notifiera immédiatement aux participants et aux participants tiers à l'appel ainsi qu'aux autres membres de l'Organe d'appel. ».

71. ZONNEKEYN, G. A. « The appellate body's communication on *amicus curiae* briefs in the asbestos case. » *Journal of World Trade*, 2001, 25(3).

ici une avancée de la part de l'OMC qui en vient à accepter, bien que de façon restrictive, la participation des ONG<sup>72</sup>. Le souci de vérifier l'indépendance des ONG par rapport aux États qui participent à l'affaire est évident. Ce qui n'est pas une raison pour exclure l'ONG, mais permet seulement d'identifier ses intérêts dans la cause. La limitation des soumissions à trois pages est aussi un point important, dans la mesure où il limite le potentiel d'argumentation et exige une objectivité qui n'est pas toujours possible.

81 – iii) Contrairement aux cours européennes, à la Cour internationale de justice et à l'Organe de règlement des différends de l'OMC, l'Accord de libre commerce de l'Amérique du Nord (ALENA) prévoit des mécanismes réglementant la participation des ONG. Bien que cette participation soit indirecte, les ONG ont le pouvoir d'intenter un procès contre les États. Elles ont deux possibilités, selon l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement<sup>73</sup>. La première, la plus simple, consiste à présenter une pétition au Secrétariat de l'Accord, en s'appuyant sur son l'article 13, pour demander que le Secrétariat fasse un rapport sur une question environnementale qui devra être évalué par le Conseil de l'Accord. Le Secrétariat a le pouvoir de faire appel à des experts pour l'élaboration de son rapport.

82 – Un deuxième moyen de participation se présente comme une confrontation entre l'ONG et l'État. L'article 14 donne le droit aux ONG d'informer le Secrétariat qu'une partie n'a pas assuré l'application efficace de sa législation sur l'environnement. Une fois remplis les éléments nécessaires, dont la présentation écrite de la communication, l'identification de l'ONG, les présentations des informations sur la faute, le Secrétariat demande à la partie de donner une réponse, en 30 jours ou exceptionnellement, en 60 jours. Il y donc installation d'une procédure semi-juridictionnelle. La partie indique si la question a déjà donné lieu à une procédure judiciaire ou administrative. Si tel est le cas, le Secrétariat n'ira pas plus loin. Au contraire, le Secrétariat doit analyser les réponses de l'État et juger si l'affaire doit ou non faire l'objet d'un rapport au Conseil. Ce rapport peut aussi être à l'origine d'un différend au sein de l'ALENA, si deux des trois membres sont d'accord. Si tel est le cas, il peut y avoir constitution d'un corps scientifique pour aider les juges dans la décision finale. La décision finale peut condamner la partie perdante à des sanctions pécuniaires, limitées initialement à 20 millions US\$<sup>74</sup>. Si la partie ne paie pas la sanction, il peut y avoir des sanctions commerciales, comme il en existe à l'OMC.

83 – Enfin, certaines organisations internationales dont la participation des ONG n'était pas prévisible à première vue, ont apporté des contributions intéressantes au droit international de l'environnement et au droit international

72. Certains auteurs sont contraires à la participation des ONG dans toutes les instances de l'ORD, en soutenant que elles devraient être accepté seulement par les groupes spéciaux et non par les organes d'appel. Voir : Umbricht, G. C. « An 'amicus curiae' brief on *amicus curiae* briefs at the WTO. » *Journal of International Economic Law*, 2001, 4(4).

73. Sands, Ph., R. Mackenzie, Shany, Y. Eds. *Manual on international courts and tribunals*. London, Butterworths, 1999, 159-163.

74. Steinberg, R. H. « Trade-environment negotiations in the EU, NAFTA and WTO : Regional trajectories of rule development » : *American Journal of International Law* 1997), p. 248.

économique, tel comme l'Office européen des brevets (EOB). L'EOB s'est montré réceptif aux contestations des organisations non gouvernementales, qui questionnait l'existence des critères de nouveauté et l'offense aux bonnes mœurs et de l'ordre public des brevets portant sur le vivant, comme la souris transgénique Myc Mouse<sup>75</sup>, les plantes génétiquement modifiées<sup>76</sup> et des gènes humains comme la relaxine<sup>77</sup>. Certes, la plupart des décisions ont été jugées défavorables aux ONG, mais pour ce qui concerne la réception de la demande, l'EOB s'est montré ouvert.

84 – iv) Au niveau des conventions internationales, dans certaines conventions, l'ONG peut aussi déclencher une investigation contre les États ou contre les organisations internationales. Cela constitue une sorte de contrôle exercé par les ONG. La CITES en est un exemple. Après la dénonciation, le Secrétariat peut initier une enquête, « à la lumière des informations reçues ». En l'absence de précision, on peut estimer que ces informations peuvent être fournies aussi par les ONG. Les États ou organisations internationales accusées peuvent se défendre des accusations, selon le principe du contradictoire. Après la démonstration d'un comportement fautif, la Conférence de parties peut approuver une résolution condamnant l'attitude de l'État. En d'autres termes, il s'agit d'une sanction purement morale<sup>78</sup>.

85 – La mise en pratique de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe a permis aussi la pratique de la dénonciation par les ONG. En 1998, par exemple, les ONG ont dénoncé les effets négatifs du développement touristique sur la ponte de la tortue de mer en Grèce et l'indifférence des autorités, aussi bien que les menaces que représentait la construction d'une route à Luxembourg. Ces initiatives peuvent donner aussi lieu à l'ouverture d'enquêtes, avec l'envoi d'experts, et approbation de la résolution par le Comité permanent. Le Comité Permanent cite parfois les ONG dans ses documents officiels, comme le fait un rapport italien, qui déclare avoir été « *informé par le Club alpin italien que l'on envisage d'aménager un centre de sports d'hivers dans les massifs du Gran Sasso* » ou dans un autre « *avoir été informé par le Coordinamento Sezioni Emiliane e Venete associazioni protezionistiche qu'une proposition a été formulée, tendant à autoriser de nouveau la chasse dans la Valel Furlana...* »<sup>79</sup>.

75. Voir décision de la Grande chambre de recours, 14 juill. 1989 (V 0004/89). Voir aussi M.-A. Hermitte, *Les gènes devant l'Office européen des brevets. L'occasion manquée du dialogue démocratique*. Actes de colloque : La propriété intellectuelle dans le domaine du vivant, Paris, 1995, p. 225-235.

76. Voir demandes introduites par Greenpeace à propos de brevets de cellules de plantes déposés par Plant Genetic Systems, jugés par la Chambre de Recours le 21 févr. 1995 (T 0356/93), et l'autre concernant la demande de brevet de plante déposée par Novartis et jugée par la Grande Chambre de Recours de l'Office européen des brevets, le 20 déc. 1999 (G 1/98).

77. Voir décision de la Grande chambre de recours, du 8 déc. 1994, à propos de la demande de brevet faite par Howard Florey Institute. (V 0008/94).

78. Lambert-Babib. *Le commerce des espèces sauvages : entre droit international et gestion locale*, op. cit., p. 234.

79. Citations des Recommandations n° 1 et 2, adoptée le 15 sept. 1982, relative à la protection du Gran Sasso, *Textes adoptés par le Comité permanent de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (19 sept. 1979) 1982-1996*, Conseil de l'Europe,

86 – Dans plusieurs régions<sup>80</sup>, les ONG ont donc obtenu la levée des obstacles qui entravaient leur participation à la formation du droit international, par l'action contre les États, contre les entreprises et parfois même contre d'autres ONG. Mais l'analyse des normes juridiques présentées et de l'acceptation de normes plus favorables à la participation des ONG montre que la situation n'est pas uniforme au Sud ni au Nord. On trouve des normes plus favorables à cette participation dans certains pays du Sud, comme les normes brésiliennes sur l'accès à la Justice, qui n'ont pas d'équivalent dans les pays du Nord. Le même phénomène caractérise les organisations internationales : la Cour internationale de justice, liée aux Nations Unies, n'accepte pas la participation des ONG, alors que, paradoxalement, l'Organe de règlement des différends de l'OMC instaure progressivement des normes qui, bien que strictes, sont favorables à la participation des organisations non-gouvernementales. Le paradoxe réside dans le fait qu'aussi bien les Nations-Unies que les entités de la Communauté européenne ouvertes à la participation des ONG à la formation des normes juridiques, ferment encore largement le contrôle de ces mêmes normes par le biais du conflit. Il reste que cet ensemble encore non achevé a néanmoins rendu possible la participation effective des ONG dans plusieurs affaires importantes.

#### B. – Le terrain conquis

87 – Après l'étude des obstacles à l'accès à la justice, il faut se pencher sur l'accès lui-même. Les recours à la voie juridictionnelle sont communs et plusieurs victoires ont déjà été remportées. Les ONG ont recours aux tribunaux nationaux, pour les affaires nationales et internationales. Avec l'évolution jurisprudentielle, la Cour Suprême des États-Unis commence à accepter la légitimité des ONG dans la mise en œuvre juridictionnelle du droit de l'environnement, au niveau national et même international, du moment que l'ONG représente son intérêt propre ou l'intérêt de ses membres. La possibilité de débattre en justice du pouvoir discrétionnaire a donné un grand pouvoir d'action aux ONG dans ces affaires.

88 – L'affaire *Japan Whaling Assn. v. American Cetacean Soc*, jugée par la Cour suprême, est un cas intéressant. Les ONG ont réclamé le droit de contester l'inertie du Secrétaire de l'Intérieur face à la non-application d'une convention internationale par un autre pays, le Japon. Les États-Unis et le Japon, entre autres, ont signé la Convention internationale pour la réglementation de la pêche à la baleine. Étant donné le manque de mécanismes pour assurer l'application de la convention internationale, les groupes environnementalistes nord-américains ont fait pression pour que soit approuvée une norme interne,

---

*Sauvegarde de la nature*, n° 75, 1997, p. 31-32. – Chamot, La participation des ONG au système de contrôle de la Convention de Berne, p. 77.

80. Parmi les autres juridictions qui acceptent les interventions des ONG, on peut citer le Tribunal criminel international pour la ex-Yougoslavie et Rwanda, la Cour africaine de droits de l'homme et la Cour américaine de droits de l'homme, in Marceau, Stilwell. « *Practical suggestions for amicus curiae briefs before WTO adjudicating bodies* », p. 168-173.

créant des instruments coercitifs pour renforcer le caractère obligatoire de la convention, qui aurait pour but de sanctionner économiquement les États parties de la Convention qui mettraient en danger ou diminueraient l'efficacité de Convention internationale sur la régulation de la pêche à la baleine. Cette action a été couronnée de succès et la norme a été approuvée (Amendement Pelly à la loi de protection des pêcheurs). Ici, apparaît déjà un instrument juridique intéressant, les États-Unis ayant créé des mécanismes unilatéraux de sanction, à la faveur d'une lacune de la Convention internationale. Leur puissance rend possible ces initiatives. Face à la vérification de l'irrégularité, le Secrétaire du commerce devait faire une notification au Président des États-Unis. Le Président, en utilisant son pouvoir discrétionnaire, peut s'adresser au Secrétaire du Trésor pour interdire l'importation des produits de la pêche provenant de l'État qui commet l'infraction. En effet, le Secrétaire du Commerce a fait cinq notifications au Président. Jamais le Président n'a utilisé son pouvoir discrétionnaire, obtenant des compromis futurs avec les États contrevenants par la voie de la négociation.

89 – Le Japon a dépassé les limites de pêches prévues par la convention. Selon la norme nord-américaine, face au non-respect de la Convention internationale par un pays, le Secrétaire du Commerce devait donc notifier que le pays en question était sujet à des sanctions commerciales unilatérales. Soumis aux pressions des groupes environnementalistes, le Secrétaire a entrepris des négociations avec le Japon, dont il est ressorti que le Japon allait graduellement réduire les quotas de pêches de baleines entre 1984 et 1988. En échange les États-Unis ne placeraient pas le Japon dans la liste des pays sujets aux sanctions unilatérales. Juste avant la signature de l'accord, les associations environnementalistes, qui ne s'étaient pas conformées à la décision de leur gouvernement, l'ont poursuivi, en disant que le Secrétaire du Commerce n'avait pas mission de négocier, mais de remplir ses obligations en insérant le Japon dans la liste. Pour le gouvernement au contraire, étant donné le but de la norme, les négociations représentaient un mécanisme plus efficace. Les sanctions unilatérales n'étaient pas intéressantes pour le commerce extérieur des États-Unis et ne garantissaient nullement que le Japon allait céder aux sanctions. Les négociations, par contre, même si elles permettaient au Japon de rester encore pendant quatre ans dans une situation irrégulière, apportaient un degré de certitude plus grand quant à la protection des baleines.

90 – La Cour d'appel du district de Columbia a jugé que le gouvernement des États-Unis avait tort, et elle a intimé au Secrétaire du Commerce de communiquer au Président des États-Unis les irrégularités du Japon. Cette décision a été postérieurement réformée par la Cour suprême. Dans un procès en révision, à la demande de l'Association des pêcheurs de baleine du Japon, cette Cour a décidé que l'accord conclu était plus approprié à la réalisation des objectifs de la norme. À aucun moment n'a été considérée la non-légalité des sanctions économiques unilatérales, ou leur illégitimité au regard de la Convention internationale. Bien

au contraire, la Cour juge légitime la loi, aussi bien que sa possibilité de juger les actes administratifs qui lui sont liés<sup>81</sup>.

91 – Bien que la décision ait été modifiée, les ONG ont démontré leur force de trois façons : premièrement, par la pression pour le vote d'une loi permettant d'assurer l'efficacité d'une convention internationale sur un pays tiers ; deuxièmement par la pression exercée pour la mise en œuvre de cette norme ; et en utilisant le judiciaire contre le pouvoir exécutif, pour imposer une décision alternative visant à assurer l'efficacité de la norme.

92 – D'une façon plus précise, les ONG ont réussi à démontrer leur intérêt d'agir dans un procès touchant aussi le pouvoir discrétionnaire de l'administrateur fédéral dans l'utilisation des ressources publiques. Dans le procès *Sierra Club v. Martin*, tranché par la Cour d'appel du 11<sup>e</sup> Circuit, l'ONG Sierra Club

81. *Japan Whaling Association et al. c. American Cetacean Society et al.* Cour d'appel du District de Columbia - Circuit n° 85-954. Argué le 30 avril, 1986. Décidé le 30 juin, 1986

La convention internationale pour le règlement de la pêche à la baleine (ICRW) a inclus un programme réglant les pratiques des pays membres (États-Unis compris et le Japon) et fixant des limites à la pêche des différentes espèces de baleine. Elle a également établi la Commission internationale de pêche à la baleine (IWC) et l'a autorisée à établir des quotas de pêche. Cependant, l'ICRW n'a pas compétence pour appliquer des sanctions en cas de violation des quotas, et n'importe quel pays membre peut imposer une objection opportuniste à un amendement de l'IWC concernant le programme et s'exempter de ce fait de n'importe quelle obligation de se conformer à la limite. En raison de l'incapacité de l'IWC à imposer son propre quota et dans un effort pour favoriser l'application des quotas établis par d'autres accords internationaux en vue de la conservation des ressources halieutiques, le Congrès a approuvé l'amendement Pelly à la loi de 1967 sur la protection des pêcheurs, adressé au secrétaire du commerce qui doit informer le Président si un ressortissant d'un pays étranger est en train de conduire des opérations de pêche de façon à « diminuer l'efficacité » du programme international de pêche.

Le président, à sa discrétion, a alors pu diligenter l'imposition de sanctions à la nation en cause. Plus tard, le Congrès a approuvé l'amendement Packwood à la loi Magnuson sur la Conservation et la gestion de la pêche, en exigeant l'établissement d'un processus de certification et en demandant que le Secrétaire certifie que les nationaux d'un pays étranger conduisent des opérations de pêche de manière à « diminuer l'effectivité » du ICRW, et que des sanctions économiques soient imposées par le Pouvoir Exécutif à la nation contrevenante. Après que l'IWC ait eu établi le quota zéro pour certaines espèces de baleines et ordonné un moratoire de cinq années sur la commercialisation des baleines à partir de 1985, le Japon a présenté des objections à ces deux limitations et n'était donc pas tenu à ces obligations. Toutefois, en 1984, le Japon et les États-Unis ont conclu un accord exécutif auquel le Japon a demandé d'adhérer imposant certaines limites de pêche et invitant à cesser la pêche commerciale à la baleine en 1988, de telle sorte que le Secrétaire des États-Unis ne pouvait plus assigner le Japon en fonction des amendements Pelly et Packwood si le Japon était en accord avec ses obligations.

Bref, avant la fin [478 US 221, 222] de l'accord exécutif, plusieurs groupes pour la conservation de la vie sauvage sont entrés à la Cour du District Fédéral, cherchant un *writ of mandamus* pour obliger le Secrétaire à assigner le Japon, et la Cour a proféré un jugement sommaire à l'égard de ces groupes, en concluant que toute prise de baleines excédant les quotas de l'IWC, diminuait l'efficacité de l'ICRW. La cour a ordonné au Secrétaire de notifier immédiatement au Président que le Japon agissait en violation des quotas sur les cachalots. Et la Cour d'appel a réaffirmé la décision de première instance.

Nous concluons, toutefois, que la décision du Secrétaire visant à assurer l'adhésion future du Japon au programme de l'IWC au moyen de l'accord exécutif de 1984, au lieu de baser cette adhésion sur la possibilité de certification et d'imposition de sanctions économiques, peut produire le même résultat ou encore un résultat meilleur, et les amendements Pelly et Peckwood représentent une solution raisonnable. Le Congrès a assuré au Secrétaire toute autorité pour déterminer quand la pêche à la baleine pratiquée par une nation étrangère diminue l'efficacité des quotas de l'IWC, et nous ne trouvons pas de raison d'imposer au Secrétaire l'obligation de certifier que chaque violation de quota dépasse ce standard. Ainsi, le jugement de la Cour d'appel est annulé.

accusait le Service des forêts des États-Unis d'avoir pris une décision erronée en approuvant un projet de déboisement et de commerce des bois. Les forêts nationales *Chattahoochee* et *Oconee* étaient donc en danger. Ce projet de gestion des forêts nécessitait la construction d'environ 30 kilomètres de routes et celle d'autres structures. L'ONG accusait le Service national des forêts de ne pas prendre en considération dans ses études d'impact sur l'environnement, les impacts du projet sur les petits animaux. Comme il n'y avait pas obligation de détailler le contenu d'une étude d'impact sur l'environnement dans aucune norme juridique, il appartenait au pouvoir discrétionnaire de l'administrateur public – dans ce cas, le directeur du Service national des forêts –, de choisir quelles étaient les espèces à prendre en considération ou non dans ses études. Ce dernier a estimé non nécessaire de prendre en considération les petits animaux. La décision administrative qui excluait cette prise en considération a été jugée par la Cour arbitraire au sens du droit administratif. Selon le juge :

« ... Plus fondamentalement pourtant, L'Office des Forêts prétend que rien, dans le règlement ne requiert qu'il collationne des données sur les espèces en danger et qu'il n'est en conséquence, pas nécessaire qu'il le fasse. S'il est vrai que la règlement n'exige rien de tel, le plan forestier au contraire le fait explicitement. Il stipule que, lors qu'aucune information adéquate concernant l'inventaire des populations n'est disponible et que le site convient tout à fait à des espèces protégées, l'office doit réunir cette information. Ici, l'office reconnaît que les zones concernées par le projet renferment bel et bien des espèces protégées. Il prétend néanmoins que les données en sa possession, bien que ne concernant pas certaines espèces protégées, n'en restent pas moins l'outil qu'il faut pour évaluer tout impact potentiel sur les espèces dans le massif forestier. Cette information que l'office considère comme « adéquate » n'est pas en réalité une information en ce qui concerne mainte espèce protégée. Puisque la position de l'Office est en contradiction avec ce que stipulent clairement plan et statuts, rien ne justifie que l'on en tienne compte. Nous considérons donc que le fait que l'office n'ait pas collationné des données démographiques bien répertoriées sur les espèces protégées présentes ou susceptibles de l'être facilement dans la zone du projet est contraire au plan forestier et que, par conséquent, la décision de donner le feu vert aux ventes de bois de coupe sans que cette information soit prise en compte est **arbitraire et relève du bon plaisir** ».

93 – Dans leur analyse du pouvoir discrétionnaire, les ONG ont réussi à imposer la considération du principe de précaution. Dans le procès *Sierra club c. Environment protection agency*<sup>82</sup> (EPA), de la Cour d'appel du 5<sup>e</sup> circuit, l'ONG plaignante affirmait que l'utilisation du polychlorobiphényle (PCB) était dangereuse et que l'agence publique devrait en interdire l'utilisation. Le silence fait sur la restriction apportée à l'usage de certains types de PCB était en effet, une autorisation d'utilisation. L'ONG n'a pas été admise au procès pour manque d'intérêt d'agir, mais deux de ses membres ont été acceptés. Ils ont

82. 98-60804. Ce procès a donné lieu à d'autres procès dans les instances supérieures, les procès 98-60642, *The General Electric company c. United States Environment Protection Agency* et le 98-60495 *Central and South West Services, Inc. ; Entergy Services Inc. ; Mississippi Power Company ; Utility Solid Waste Activities Group c. United States Environment Protection Agency*.

démontré qu'il existait une possible contamination des membres de l'ONG par le PCB. Ils affirmaient en effet que les PCB étaient utilisés pour la fabrication des routes, en particulier les routes 71 et 290 West, au Texas. L'eau bue dans la ville d'Austin avait été en contact avec l'eau contaminée par ces routes, en raison de la pluie et d'une infiltration phréatique consécutive dans la terre. De plus les membres de l'ONG buvaient cette eau et nageaient parfois dans un lac à proximité des routes où le matériau avait été utilisé. L'EPA, pour sa part, disait qu'il n'y avait pas d'études démontrant que ces produits causaient des dommages à l'environnement. Par conséquent, le manque d'information scientifique devait servir de justification à l'inaction des pouvoirs publics. Les membres de Sierra Club, de leur côté, arguaient que l'agence environnementale devrait démontrer que les produits autorisés étaient inoffensifs pour la santé humaine. Ce qui constitue déjà ici un renversement de la charge de la preuve, en faveur du principe de précaution, renversement demandé par l'ONG et accepté par la Cour. Cette dernière d'ailleurs a aussi exigé l'interdiction des produits, jusqu'à ce que soit faite la démonstration qu'ils ne produisent pas d'impacts négatifs sur l'environnement.

94 – Le contrôle des actes publics liés à l'environnement est parfois associé aux aspects économiques, surtout aux États-Unis. Dans un procès intenté par les *Amis de la Terre contre la ville de New York*<sup>83</sup>, l'ONG prétendait obliger l'administration de la ville à respecter les normes établies pour la protection de l'air (*Clean Air Act*). Si les arguments de l'ONG portaient sur le taux de pollution de New York, lequel était cinq fois supérieur aux taux permis par la norme nationale, ces arguments étaient associés aux arguments économiques suivants : les temps de livraison des camions seraient plus courts, la ville serait aussi plus attirante pour le commerce, pour les affaires et pour les touristes, si le trafic, ainsi que pollution atmosphérique et sonore faisaient l'objet de mesures de réduction<sup>84</sup>.

95 – Toutes ces actions, de même que la présomption de légitimité des ONG, ne leur épargnent pas les critiques, qui viennent parfois des juges eux-mêmes. Dans un procès *Sierra Club c. le Secrétaire de l'intérieur XE « Affaire Sierra club c. le Secrétaire de l'intérieur »*, le juge, fustige ainsi l'ONG, qui, d'après lui, utiliserait la voie juridictionnelle pour son auto-promotion<sup>85</sup>.

96 – En Europe aussi, différents aspects sont discutés. Le plus important est celui de l'application correcte des procédures administratives, comme par exemple l'exigence de la réalisation d'une étude d'impact adéquate sur l'environnement. Dans l'affaire *WWF v. Italie*<sup>86</sup>, jugé par la CJCE, le Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, une province autonome d'Italie voulait transformer un ancien aéroport des 1920, utilisé à des fins militaires. L'objectif du projet était de l'adapter à des fins commerciales et de l'ouvrir à

83. *Beame c. Friends of Earth*, 434 US 1310 (1977), N° A-99 (76-1718).

84. L'ONG a gagné le procès.

85. US Supreme Court *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727 (1972) 405 US 727.

86. CJCE, 16 sept. 1999, aff. C-435/97 : Europe 1999, comm. 390.

l'aviation sportive. La réforme de l'aéroport devant se conformer aux normes locales, une étude des incidences sur l'environnement avait été réalisée, et le législatif local avait approuvé la réalisation des travaux. L'ONG soutenait qu'il y avait conflit entre les réquisits prévus par la loi 27/92, et la directive 85/337/CEE, en raison d'une réduction dans la norme nationale des éléments de l'étude d'impact sur l'environnement. La CJCE a confirmé la demande de l'ONG et a jugé que la norme locale supprimait les aspects environnementaux de la norme supranationale, et était donc illégale<sup>87</sup>.

97 – Dans la confrontation, les ONG peuvent déclencher des mesures de coercition contre les entreprises. Ces mesures peuvent être des mesures judiciaires ou de contrainte privée. Les mesures judiciaires ne posent pas beaucoup de problèmes de compréhension. L'entreprise fautive se voit obligée, par la justice, de s'adapter aux normes légales, sur l'initiative d'une ONG. Les contraintes privées, à exemple du boycott, sont utilisées par les ONG lorsque manquent les normes permettant de condamner les activités de l'entreprise, que l'ONG juge répressibles, à exemple du boycott de Nestlé, dans les années 1970 ou de Monsanto aujourd'hui. Il est commun de trouver une coalition d'ONG organisant une ou plusieurs campagnes contre une entreprise spécifique ou contre un ensemble d'entreprises. Dans le premier cas, l'action des ONG contribue au respect de la norme et dans le deuxième, elles contribuent à changer les pratiques des entreprises selon les niveaux d'exigences de la société, lesquelles sont souvent plus rigoureuses que celles du gouvernement. Ainsi, plus la société est opposée à une pratique ou à un produit déterminé, plus l'action des ONG aura de résultats.

87. « 35. Le premier est de savoir si les articles 4, paragraphe 2, et 2, paragraphe 1, de la directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils confèrent à un État membre le pouvoir d'exclure a priori et globalement de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement mise en place par la directive, certaines classes de projets relevant de l'annexe II de cette dernière, y compris leurs modifications, tel que le projet de restructuration d'un aéroport dont la piste de décollage et d'atterrissage est inférieure à 2 100 mètres, **même si celui-ci a des incidences notables sur l'environnement...**

54. Il y a donc lieu de répondre à la troisième question que, dans le cas d'un projet nécessitant une évaluation, conformément à la directive, l'article 2, paragraphes 1 et 2, de cette dernière doit être interprété en ce sens qu'il autorise un État membre à utiliser une procédure d'évaluation autre que celle mise en place par la directive, lorsque cette procédure alternative est incorporée à une procédure nationale existante ou à établir au sens de l'article 2, paragraphe 2, de ladite directive. Toutefois, une telle procédure alternative doit respecter les exigences des articles 3 et 5 à 10 de cette directive, parmi lesquelles figure la participation du public telle que prévue à l'article 6 de celle-ci. (...)

69. S'agissant du droit pour les particuliers de se prévaloir d'une directive et, pour le juge national, de la prendre en considération, la Cour a déjà jugé qu'il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 du traité CE (devenu article 249 CE) reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées. Particulièrement dans les cas dans lesquels les autorités communautaires auraient, par voie de directive, obligé les États membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire pour vérifier si, dans les limites de la faculté qui lui est réservée quant à la forme et aux moyens, pour la mise en œuvre de la directive, le législateur national est resté dans les limites de la marge d'appréciation tracée par la directive (voir arrêts du 1<sup>er</sup> février 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, 51/76, Rec. p. 113, points 22 à 24, et *Kraaijeveld et. al.*, précité, point 56). ».

98 – Les ONG sont devenues de véritables acteurs du droit international de l'environnement en ce qui concerne la proposition et la négociation de nouvelles normes, ainsi que pour la mise en œuvre et le contrôle du droit international de l'environnement. Certes, cette participation est parfois visible, mais il est souvent difficile de la mettre en évidence, surtout par rapport à la formation du droit. L'action des ONG est surtout fondée sur la coopération avec les États, les entreprises et les autres ONG, mais aussi sur la confrontation.

Le nombre des ONG a beaucoup augmenté ces dernières décennies. Leur quantité et leurs ressources sont aujourd'hui considérables. Leur rôle et leur reconnaissance par les États, ainsi que par le public, a rapidement pris de l'importance, surtout après les années 1990. De même, en ce qui concerne l'accès à la justice, qui était entravé par la non-reconnaissance de leur légitimité d'action, que ce soit dans certains pays européens ou aux États-Unis, il est actuellement bien plus développé.

Ce nouveau scénario a rendu possible des décisions intéressantes, aussi bien au Nord (en Europe et aux États-Unis), qu'au Sud (soit au Brésil, soit en Inde). L'évolution du principe de précaution par exemple est souvent venue d'initiatives prises par des ONG. En outre, cette participation peut aussi influencer les affaires étrangères d'États, comme cela a été le cas dans certaines affaires aux États-Unis.

Il n'y a pas de règles qui font que la participation des ONG est plus importante au Nord. L'évolution du droit quant à la participation des ONG a suivi des chemins parallèles dans de nombreux pays. Certains pays du Sud, comme le Brésil, ont des normes sans équivalent dans les pays du Nord. Celles-ci ont permis de mettre en œuvre l'accès des ONG à la justice. L'évolution indépendante de ce mouvement au Nord et au Sud a créé des réalités différentes entre différents pays.

Sur le plan international, l'acceptation des organisations internationales n'est pas homogène ; la Cour internationale de justice se montre plus réservée, alors que l'OMC commence à s'ouvrir, bien qu'elle n'offre que des règles restrictives de participation. L'ALENA, quant à elle, semble être l'entité la plus ouverte à la participation des ONGs, parmi celles qui ont été étudiées.

Tout cela démontre qu'il y a un processus de transformation continue, vers une augmentation des instances de participation démocratique ; un processus dont les règles sont encore inachevées, mais dont les résultats contribuent à l'évolution de la démocratie.

*Mots-Clés* : Organisations non gouvernementales - Rôle - Influence sur la formation du droit international - Actions contre les États