

## Les conventions de l'AIEA sur la sûreté nucléaire : un exemple de bonne gestion des traités ?

par Günther Handl\*

### I. Introduction

Avec l'entrée en vigueur en juin 2002 de la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs<sup>1</sup>, près de cinq ans après la Convention sur la sûreté nucléaire (CSN<sup>2</sup>), les principaux éléments<sup>3</sup> du régime international de sûreté nucléaire de l'Agence internationale de l'énergie atomique<sup>4</sup> étaient enfin en place. On aurait pu

---

\* Titulaire de la chaire Eberhard Deutsch de droit international public, Faculté de droit de l'Université de Tulane, New Orleans, Louisiane. Les faits mentionnés et les opinions exprimées dans le présent article n'engagent que la responsabilité de l'auteur.

1. La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs [ci-après la « Convention commune »], reproduite dans *International Legal Materials* 36, p. 1431 (1997).
2. La Convention sur la sûreté nucléaire, IAEA Doc. INFCIRC/449 du 5 juillet 1994; reproduite dans *International Legal Materials* 33, p. 1514 (1994). Elle est entrée en vigueur le 24 octobre 1996.
3. En dehors de la sûreté des installations nucléaires et des déchets, cette réglementation par voie conventionnelle n'inclut pas (encore) la sûreté des transports, ni celle des sources radioactives et des réacteurs de recherche. Toutefois, une Conférence internationale sur la sûreté des transports de matières radioactives a été organisée en juillet 2003 afin, notamment, de formuler des recommandations concernant la coopération internationale future dans ce domaine, et, éventuellement, d'élaborer un instrument juridique international sur ce sujet. En ce qui concerne la réglementation sur la sûreté des sources de rayonnements, l'AIEA a approuvé la préparation de codes de conduite plutôt que d'instruments conventionnels. Voir, par exemple : « *Measures to Strengthen International Co-operation in Nuclear, Radiation and Transport Safety and Waste Management : Revision of the Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources* », IAEA, Doc. GOV/2003/49-GC(47)9, 29 juillet 2003 ; et « *Measures to Strengthen International Co-operation in Nuclear, Radiation and Transport Safety and Waste Management : Nuclear Safety Review for the Year 2002* », IAEA Doc. GC(47)/INF/3, 11 août 2003, Annexe, 6.
4. Voir, par exemple, Handl, « Après Tchernobyl: Quelques réflexions sur le programme législatif multilatéral à l'ordre du jour », *Revue générale de droit international public* n° 92, p.12-15 (1988). Ce régime *de jure* vient donc compléter le régime de sûreté nucléaire *de facto* qui s'est mis en place avec le temps sous l'égide de l'AIEA. Pour un descriptif de ce dernier, lire : « *Measures to Strengthen International Co-operation in Nuclear, Radiation, Transport and Waste Management* », IAEA Doc. GC(45)/INF/3, 31 août 2001.

s'attendre à un satisfecit général, voire à des réjouissances. La réaction des juristes fut mitigée. Pour certains commentateurs, ces deux Conventions sur la sûreté nucléaire<sup>5</sup> marquent une avancée remarquable du droit nucléaire, si ce n'est un tournant décisif dans l'histoire du droit international moderne de l'environnement<sup>6</sup>. D'autres sont moins indulgents. Ils reprochent aux Conventions sur la sûreté nucléaire de ne pas favoriser une internationalisation véritable du régime de sûreté nucléaire<sup>7</sup>, de ne pas l'avoir « sorti de sa tour d'ivoire<sup>8</sup> » ou, plus précisément, de ne pas contenir de dispositions internationales de sûreté, clairement établies, suffisamment précises et possédant une véritable signification juridique<sup>9</sup>.

Un autre groupe de commentateurs, tout en saluant en principe les deux Conventions, a réservé son jugement définitif, le temps de disposer d'une expérience suffisante de leur fonctionnement<sup>10</sup>. Cette prudence se justifie surtout par la conception bien particulière de ces Conventions qui tient, d'une part, à la difficulté que constitue en soi la conception de réglementations internationales uniformes, applicables à des technologies nucléaires, doctrines de sûreté et systèmes réglementaires nationaux, traditionnellement disparates, et d'autre part aux, problèmes politiques que ne manquerait pas de susciter la décision de soumettre les centrales nucléaires nationales à une compétence internationale et à un contrôle également international<sup>11</sup>. C'est pourquoi, ces deux instruments, conçus comme des « conventions incitatives<sup>12</sup> », établissent des prescriptions de sûreté assez générales ainsi

- 
5. Dans la suite du texte, nous utiliserons le sigle « CSN » pour désigner la Convention sur la sûreté nucléaire, ainsi que l'expression « Conventions sur la sûreté nucléaire » pour désigner la CSN et la Convention commune.
  6. Lire, par exemple, Pelzer, « *Nuclear Energy* », dans *Yearbook of International Environmental Law* 1994, n°5, p. 197 (1995), à propos de la CSN ; et de Kageneck, « La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs », *Revue générale de droit international public* n°102, p. 155 (1998).
  7. Voir, par exemple, Washington, « *Monitoring Compliance with Nuclear Safety Standards : Peer Review through the International Atomic Energy Agency and its Convention on Nuclear Safety* », dans P. Szasz, ed., *Administrative and Expert Monitoring of International Treaties*, p. 213 (1999).
  8. Kaminga, « *The IAEA Convention on Nuclear Safety* » dans *International & Comparative Law Quarterly* n°44, p. 881 (1994).
  9. Voir *infra* texte des notes 33-36 ; Marples & Cerullo, « *International Nuclear Safety : The Case of the Chernobyl Nuclear Power Station* », *Vermont Law Review* n°24, p. 1222 (2000) ; et Cameron, « *Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management* », dans N. Horbach, ed., *Contemporary Developments in Nuclear Energy Law : Harmonizing Legislation in CEEC/NIS*, p. 127 (1999), qui, à propos des prescriptions de sûreté de la Convention commune, affirme que « l'on voit mal comment quiconque pourrait trouver à redire à cette énumération de bons sentiments ».
  10. Voir, en particulier, Jankowitsch, « La Convention sur la sûreté nucléaire », *Bulletin de droit nucléaire* n°54, p. 9 (1994) ; Reyners, « La Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire », *Revue générale de droit international public* n°99, p. 621 (1995) ; Tonhauser & Jankowitsch, « La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs », *Bulletin de droit nucléaire* n°60, p. 22 (1997) et Cameron, *supra* note 9, p. 128.
  11. Voir, par exemple, Stoiber, « *International Convention on Nuclear Safety : National Reporting as the Key to Effective Implementation* », dans N. Horbach, ed., *supra* note 9, p. 100.
  12. Voir paragraphes iv et ix des préambules de la CSN et de la Convention commune, respectivement. Bien que l'expression ne soit définie dans aucun de ces instruments, elle est généralement comprise comme désignant une convention qui ne fait pas appel au contrôle et à la sanction pour s'assurer que les parties respectent leurs obligations, mais qui compte sur le fait que ces dernières comprennent qu'il y va de leur

qu'un mécanisme procédural non coercitif<sup>13</sup> – sous forme d'examen par des pairs<sup>14</sup> – pour s'assurer de la réalisation des objectifs fondamentaux de sûreté. Commentant cette stratégie à deux piliers, Pierre Strohl observe que « [l']architecture du premier de ces piliers ne manque pas d'élégance mais [que] les matériaux utilisés sont relativement légers; la solidité du deuxième est incertaine parce qu'elle dépendra de l'énergie qu'y insuffleront les participants aux examens<sup>15</sup> ».

On possède aujourd'hui quelques données opérationnelles pertinentes<sup>16</sup> où les commentateurs officiels voient des raisons d'être optimistes quant à l'efficacité de ces instruments<sup>17</sup>. Pourtant, il n'est pas sûr que cet optimisme soit justifié<sup>18</sup>. En fait, deux hypothèses fondamentales sur lesquelles repose la conception des Conventions sur la sûreté nucléaire suscitent des désaccords qui risquent de persister. Premièrement, l'idée que l'alliance d'un droit substantiel plutôt incitatif et de mécanismes de contrôle et d'exécution peu contraignants – qui sont la marque de fabrique des Conventions<sup>19</sup> – puisse, au bout du compte, constituer un droit nucléaire international efficace<sup>20</sup>. Deuxièmement, l'idée que la conception particulière de la procédure d'examen par des pairs permettra effectivement de relever le double défi que pose la conception par essence ouverte, donc dynamique, de la sûreté nucléaire et que l'on trouve dans ces deux Conventions : vérifier que les Parties s'acquittent bien de leurs obligations légales « existantes » tout en facilitant une amélioration progressive de la sûreté nucléaire par des

---

intérêt de collaborer pour améliorer leurs niveaux de sûreté dans le cadre de réunions d'examen par des pairs. Voir Jankowitsch, *supra* note 10, p. 12-13.

13. Carlton Stoiber est assez succinct : « Le caractère 'incitatif' de la CSN éclaire d'un jour très différent la question de l'exécution ou de l'inexécution des obligations, par rapport aux autres instruments multilatéraux. Le fait qu'une nation ne respecte pas ses obligations n'entraîne ni sanction ni pénalité ... De plus, les réunions d'examen n'établiront pas une comptabilité des constats d'inexécution pour chaque Partie contractante », Stoiber, *supra* note 11, p. 110.
14. Voir *infra* texte des notes 71-76.
15. Strohl, « La convention sur la sûreté nucléaire », *Annuaire français de droit international* n°40, p. 804 (1994). Il conclut ensuite : « L'édifice n'est pas massif, ses chances d'équilibre et de résistance se trouvent dans la souplesse même des structures : pensons à la fable du chêne et du roseau ».
16. Bien qu'elles proviennent pour la plupart des deux premières réunions d'examen des Parties contractantes à la Convention sur la sûreté nucléaire, elles devraient pouvoir s'appliquer aussi à la Convention commune étant donné la grande similitude structurelle de ces deux Conventions. D'ailleurs, on notera que cette extraordinaire ressemblance leur a valu d'être qualifiées de « conventions sœurs ». Voir de Kageneck & Pinel, « La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs : champ d'application et contexte conventionnel existant », dans *International and Comparative Law Quarterly* n°47, p. 517 (1999).
17. Voir *Convention on Nuclear Safety, First Review Meeting of the Contracting Parties*, 12-23 avril 1999, Vienne, Autriche, CNS-RM-99/021, paragraphe 52 ; et *Convention on Nuclear Safety, Second Review Meeting of the Contracting Parties*, 15-26 avril 2002, Vienne, Autriche, *Summary Report*, CNS-RM-2002/02, 26 avril 2002.
18. Voir, par exemple, P. Birnie & A. Boyle, *International Law and the Environment* n° 463 (2<sup>nd</sup> ed. 2002) qui observent que le « régime de contrôle mis en place ne soutient pas la comparaison avec la majorité des conventions mondiales les plus récentes ».
19. Voir *infra* le texte des notes 70-75.
20. Autrement dit, ce serait, paradoxalement, « la convention formellement la moins contraignante qui aurait le plus de chance de produire un régime solide ». Downs, Danish & Barsoom, « *The Transformational Model of International Regime Design : Triumph of Hope or Experience ?* » *Columbia Journal of Transnational Law* n° 38, p. 467 (2000).

ajustements périodiques de l'idée que se font collectivement les Parties de leurs obligations conventionnelles en matière de sûreté.

Nous nous intéresserons ici à la validité de ces hypothèses, en particulier à l'affirmation implicite que ces Conventions témoignent d'une démarche de « gestion des traités<sup>21</sup> » qui réussit à intégrer l'application du droit (exécution et contrôle) et la création du droit. Malgré le handicap que constitue encore le manque de données opérationnelles concrètes<sup>22</sup>, il paraît opportun de se pencher sur ces questions à un moment où s'accroissent les divergences entre théoriciens quant à la conception du régime international idéal. Les Conventions sur la sûreté nucléaire s'inscrivent en effet dans une évolution générale de la conception des Conventions multilatérales (environnementales ou équivalentes) qui va dans le sens de l'abandon progressif de mesures coercitives d'application/exécution au profit de mécanismes de coopération de nature incitative<sup>23</sup>. Cette tendance

- 
21. Cette expression désigne ici un mécanisme d'interaction entre les parties à un traité au moyen d'instances ou de procédures internes, par lequel les parties s'efforcent de protéger l'intégrité du traité en question mais aussi de développer, de perfectionner et d'affiner le régime défini par ce traité. Cette gestion fait donc référence à un processus structuré qui combine les fonctions de contrôle de l'exécution du traité et d'édification d'un régime. Elle se distingue de la « gestion de l'exécution du traité » qui vise essentiellement le maintien du régime. Le lecteur trouvera un exposé sur le concept plus restrictif de « gestion de l'exécution » dans Chayes, et al., « *Managing Compliance: A Comparative Perspective* », dans E.B. Weiss & H.K. Jacobson, Eds. *Engaging Countries: Strengthening compliance with International Environmental Accords*, p. 39 (1998); ainsi que dans A. Chayes & A. Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (1995). On notera aussi l'autre acception de l'expression « gestion du traité » dans l'expression « organismes de gestion du traité » qui désigne des organisations qui se consacrent principalement à la mise en œuvre des dispositions substantielles des traités. Voir Sommer, « *Environmental Law-Making by International Organisations* », *Zeitschrift f. ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht* n°56, p. 631 (1996).

Pour approfondir la question du contrôle de l'exécution, lire, par exemple, Brunnée, « *The Kyoto Protocol: A Testing Ground for Compliance Theories?* » *Zeitschrift F. Ausl. Öffentliches Recht U. Völkerrecht* n°63, p. 255 (2003); M. Ehrmann, *Erfüllungskontrolle Im Umweltvölkerrecht: Verfahren der Erfüllungskontrolle in der umweltvölkerrechtlichen Vertragspraxis* (2000); Fitzmaurice & Redgwell, « *Environmental Non-Compliance Procedures and International Law* », dans *Netherlands Yearbook of International Law* n°31, p. 35 (2000); Handl, « *Compliance Control Mechanisms and International Environmental Obligations* », *Tulane Journal of International & Comparative Law* n°5, p. 29 (1997); Marauhn, « *Towards a Procedural Law of Compliance Control in International Environmental Relations* », *Zeitschrift f. ausl. öffentliches Recht u. Völkerrecht* n°56, p. 696 (1996); C. Romano, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes* p. 65-90 (2000); et Szell, « *Compliance Regimes for Multilateral Environmental Agreements – A Progress Report* », *Environmental Policy & Law* n°27, p. 304 (1997).

22. Au moment de la rédaction de cet article, nous disposons seulement de données préliminaires sur la Convention commune, car la première réunion d'examen des Parties contractantes n'aura pas lieu avant le 3-24 novembre, 2003.
23. Cette tendance ressort bien des déclarations de plusieurs experts lors de la réunion d'un Groupe de travail du PNUE consacrée à l'application et au contrôle de l'exécution de conventions environnementales multilatérales, qui suggéraient que les lignes directrices du PNUE « évitent les connotations négatives et ne mentionnent que des activités positives et des incitations à respecter et à appliquer les conventions environnementales sur un mode de coopération, de compréhension et d'entraide ». Voir « *MEA: Working Group on Compliance and Enforcement* », *Environmental Policy & Law* n°30, p. 61 (2000). Parmi les exemples récents de démarches fortement incitatives, on retiendra le Mécanisme visant à favoriser l'exécution et le respect des obligations découlant de la Convention de Bâle, Décision VI/12, Appendice, dans le Rapport de la Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, Doc. UNEP/CHW.6/40, 10 février 2003,

part de l'hypothèse que la création d'un cadre institutionnel participatif favorisant le discours interactif entre acteurs concernés, conduira inévitablement, par une « dynamique autoentretenu<sup>24</sup> », à plus de coopération, à des engagements toujours plus ambitieux, même si, ou plutôt, précisément parce que, les parties ont pris des engagements initiaux modestes et ont choisi la formule de la « gestion », et non du « contrôle » de leurs obligations. On assiste cependant depuis peu à un mouvement de réaction contestant l'utilité de ce modèle privilégiant la gestion<sup>25</sup> (également baptisé modèle « transformationnel<sup>26</sup> » ou « interactionnel<sup>27</sup>») pour garantir l'efficacité du régime<sup>28</sup>. Cette controverse intéresse donc directement l'efficacité des deux Conventions sur la sûreté nucléaire. Pour résumer, la conception de ces Conventions ne pose pas seulement des problèmes importants sous l'angle du droit nucléaire, elle soulève aussi des questions d'actualité en droit international, en général<sup>29</sup>.

- 
- p. 46 ; et l'article 4 du Mécanisme de vérification de la Convention alpine, reproduit dans *Environmental Policy & Law* n°33, p. 180 (2003).
24. Haas & Sundgren, « *Evolving International Law : Changing Practices of National Sovereignty* » dans N. Choucri (Ed.), *Global Accord*, p. 406 (1993).
  25. La formule de la « gestion » dissuade de recourir à des sanctions et met au contraire en avant « un processus itératif de discours » le plus ouvert possible. « Le discours qui en découle affine progressivement la signification des obligations en question par un processus de consultation, d'analyse et de persuasion au lieu de mesures coercitives », Chayes, et al., *supra* note 21, p. 41.
  26. De la même façon, « le modèle transformationnel veut que les régimes soient très ouverts, que les obligations soient moins contraignantes, que l'on accorde moins d'importance au contrôle et à l'exécution et que les décisions soient prises à la quasi-unanimité ». Downs, Danish & Barsoom, *supra* note 20, p. 467.
  27. Voir Brunnée & Toope, « *International Law and Constructivism : Elements of an Interactional Theory of Law* », *Columbia Journal of Transnational Law* n°39, p. 19 (2000), qui, emboîtant le pas au « constructivisme » et empruntant largement aux travaux de Lon Fuller, proposent une interprétation « interactionnelle » du droit. Cette théorie se caractérise par l'accent mis sur les processus de communication ou de discours, non pas comme un moyen juridique seulement, mais comme une fin du droit. Les processus « ouverts ou participatifs », insistent les auteurs, servent « à inciter les participants au système à s'engager davantage sur les objectifs fondamentaux en les faisant participer à leur réalisation ». Ils en concluent, par conséquent, qu'une norme juridique est « légitime » dès lors qu'elle traduit une rationalité particulière, fait référence à une pratique antérieure et aux aspirations sociales contemporaines et utilise l'analogie. Dans ces conditions, le droit doit emporter la conviction, et il n'est plus besoin de recourir à la coercition. Id. p. 51-58 .
  28. Voir, en particulier, Downs, Danish & Barsoom, *supra* note 20, p. 468, qui observent que « en moyenne, les principes de conception transformationnelle ont fait évoluer les accords qui s'en inspirent vers moins de coopération que les accords fondés sur d'autres principes ». De même, les « *Conclusions* » de Raustiala & Victor, in D. Victor, K. Raustiala & E.B. Skolnikoff, *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Agreements : Theory and Practice*, p. 681-84 (1998) parviennent à des conclusions mitigées concernant la problématique « gestion contre exécution », jugeant que des « béquilles » peuvent se révéler indispensables pour traiter les cas d'inexécution ou de non-respect des engagements. Voir également Tallberg, « *Paths to Compliance : Enforcement, Management, and the European Union* », *International Organization* n°56, p. 610 (2002) ; et Bodansky, « *The Legitimacy of International Governance : A Coming Challenge of International Environmental Law* », *American Journal of International Law* n°93, p. 608 (1999) (où l'auteur doute de la possibilité pratique d'organiser un mécanisme de contrôle de l'exécution qui soit fondé sur le consensus dans un régime aussi complexe que celui institué par le Protocole de Kyoto).
  29. La présente analyse portera nécessairement sur le problème spécifique de l'efficacité probable des Conventions sur la sûreté nucléaire avec le temps, plutôt que sur des questions théoriques générales telles que la possibilité ou la nécessité d'évaluer l'efficacité du régime en fonction d'un système particulier de

## II. Les normes substantielles et procédurales des Conventions sur la sûreté nucléaire dans leur contexte

À première vue, la CSN et la Convention commune<sup>30</sup> laissent une impression pour le moins peu rassurante s'il faut les considérer comme le cadre juridique international dans lequel doit s'inscrire la sûreté nucléaire mondiale. Dans les deux Conventions, les dispositions substantielles vitales n'ont pas de caractère normatif bien défini ou sont assorties de réserves très importantes. D'abord, tout en réaffirmant « la nécessité de continuer à promouvoir un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde entier », le préambule de la CSN écorne la valeur normative de cette déclaration en soulignant que la « Convention comporte l'engagement d'appliquer des principes fondamentaux de sûreté ... plutôt que des normes de sûreté détaillées ». Certains obligations fondamentales en matière de sûreté d'exploitation, telles que celles sont énoncées à l'article 6 de la CSN, et par lesquelles les États s'engagent à assurer la sûreté des installations nucléaires existantes, sont assorties de formules équivoques telles que « toutes (les améliorations) qui peuvent raisonnablement être apportées » ou « dès que cela est possible en pratique ». De même, si la Convention dispose que toute installation nucléaire dont la sûreté ne peut être renforcée doit être arrêtée, la formulation relève de l'exhortation plutôt que de l'obligation. En outre, la Convention admet la possibilité de mettre en balance les risques pour la sûreté et des considérations telles que les « conséquences sociales, environnementales et économiques » de la mise à l'arrêt de l'installation sur le pays, ce qui constitue une nouvelle brèche dans la force normative de cette stipulation<sup>31</sup>.

Les dispositions correspondantes dans la Convention commune, soit les articles 5 et 12<sup>32</sup>, sont également formulées de manière conditionnelle. Et, de la même manière, les obligations énoncées aux articles 4 et 11 de la Convention commune qui concernent les « prescriptions générales de sûreté » applicables à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, respectivement, sont qualifiées de « appropriées » ou assorties de formules telles que « de manière adéquate<sup>33</sup>. » D'autres

---

contrôle. Pour une mise en garde particulièrement pertinente contre toute conclusion hâtive, voir, par exemple, Kingsbury, « *The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law* », *Michigan Journal of International Law* n°19, p. 345 (1998). Voir également Brown Weiss, « *Conclusions : Understanding Compliance with Soft Law* », dans D. Shelton, (Ed.) *Commitment and Compliance : The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, p. 535 (2000).

30. Les principaux éléments de la CSN et de la Convention commune ont été décrits en détail par d'autres auteurs. Voir *supra* note 2 ; Jankowitsch & Tonhauser, « *The Convention on Nuclear Safety* » *Austrian Review of International & European Law* n°2, p. 319 (1997) ; de Kageneck, *supra* note 6, p. 145 ; et Cameron, *supra* note 9, p. 117. Nous nous contenterons donc ici d'analyser les dispositions importantes pour l'analyse de la normativité de ces deux instruments.
31. «...la partie contractante fait en sorte que toutes les améliorations qui peuvent raisonnablement être apportées le soient de façon urgente en vue de renforcer la sûreté de l'installation nucléaire. Si un tel renforcement n'est pas réalisable, il convient de programmer l'arrêt de l'installation nucléaire dès que cela est possible en pratique. Pour l'échéancier de mise à l'arrêt, il peut être tenu compte de l'ensemble du contexte énergétique et des solutions de remplacement possibles, ainsi que des conséquences sociales, environnementales et économiques ».
32. Elles concernent respectivement la sûreté des installations existantes de gestion du combustible usé et de gestion des déchets radioactifs et les pratiques antérieures.
33. Par exemple, le premier paragraphe des articles 4 et 11 dispose que : « Chaque Partie contractante prend les mesures appropriées pour que, ... les individus, la société et l'environnement soient protégés *de manière adéquate* contre les risques radiologiques » [Convention commune : « et autres »]. C'est l'auteur qui souligne.

prescriptions de sûreté importantes sont libellées comme des obligations pour les Parties contractantes de « s'efforcer de » ou de « chercher à » éviter les effets indésirables des opérations de gestion<sup>34</sup>.

On ne sera donc pas surpris que ces obligations substantielles trop vagues ou fortement nuancées puissent susciter le doute quant à l'efficacité des Conventions en tant qu'instruments réglementaires internationaux. Et, de fait, quelles que soient leur importance et leur intensité, ces manifestations d'inquiétude témoignent toutes d'un malaise à propos de la normativité, de la faiblesse<sup>35</sup> de bien des dispositions de fond de ces Conventions. C'est Katia Boustany qui, en érigeant les deux Conventions en archétypes de « l'art de l'évasion juridique », a le mieux exprimé ce malaise<sup>36</sup>. En laissant entendre que les Conventions construisent un château de cartes normatif, elle reproche à la plupart des obligations conventionnelles des États d'appartenir au droit incitatif<sup>37</sup> (*soft law*), « une *soft law*, cédant à l'autre comme en un perpétuel mouvement qu'impose malgré elle l'esquive des Gouvernements<sup>38</sup> ». Dans ce sens, Boustany exprime une opinion nullement exceptionnelle qui consiste à dire que le recours à des normes non contraignantes (*soft*) en droit international, en général, et en droit international de l'environnement, en particulier, vise de moins en moins à créer un véritable droit international mais bien à l'empêcher de voir le jour<sup>39</sup>.

Certes, le droit conventionnel international, impératif dans sa forme mais incitatif par son contenu, et dont les Conventions sur la sûreté nucléaire seraient une parfaite illustration, aurait le vent en poupe<sup>40</sup>. Cependant, il serait trop simple de voir dans cette évolution en soi un phénomène pathologique ou de supposer que des dispositions normatives incitatives dans un instrument juridique donné sont un indice d'une « volonté délibérée [...] d'éviter toute limitation de sa souveraineté<sup>41</sup> ». Le

---

34. Voir article 4, paragraphes (vi) et (vii) ; et article 11, paragraphes (vi) et (vii).

35. Voir également *infra* le texte des notes 40-45. Pour une description du concept, lire, par exemple, P. Birnie & A. Boyle, *supra* note 18, p. 24-26.

36. Boustany, « Le développement de la normativité nucléaire ou l'art de l'évasion juridique », *Bulletin de droit nucléaire* n° 61, p. 39 (1998). De la même manière, Peter Cameron remarque que les prescriptions de sûreté de la Convention commune « relèvent purement de l'exhortation, dans la mesure où elles encouragent les Parties contractantes à prendre des mesures et adoptent la formulation la plus floue (*soft*) pour définir l'obligation ... » Cameron, *supra* note 9, p. 126. Voir également de La Fayette, « *International Environmental Law and the Problems of Nuclear Safety* », *Journal of Environmental Law*, n°5, p. 68 (1993), qui, évoquant ce qui n'était alors que des éléments provisoires d'une convention sur la sûreté nucléaire, déplore qu'il soit proposé une « attitude régressive » qui « va à l'encontre de la finalité même de la convention ».

37. Boustany décrit la sûreté nucléaire après la conclusion de ces conventions comme prise au piège du « droit mou » et du « droit flou ». Boustany, *supra* note 36.

38. *Id.* at.

39. Voir, par exemple, Székely, « *Compliance with Environmental Treaties : The Empirical Evidence – A Commentary on the Softening of International Environmental Law* », (1997) *American Society of International Law (ASIL) Proceedings*, p. 237.

40. Le lecteur trouvera les premières analyses de ce phénomène in « *A Hard Look at Soft Law* », (1988), *ASIL Proceedings*, p. 371 ; et Lang, « *Diplomacy and International Environmental Law-Making : Some Observations* », *Yearbook of International Environmental Law*, n°3, p. 116-117 (1992). Également dans Boyle, « *Reflections on Treaties and Soft Law* », *International & Comparative Law Quarterly* n°48, p. 901 (1999). Pour une analyse générale, lire D. Shelton, *supra* note 29.

41. Voir Székely, « *Non-Binding Commitments : A Commentary on the Softening of International Law as Evidenced in the Environmental Field* », dans *International Law on the Eve of the Twenty-First Century : Views from the International Law Commission*, p. 176 (1997). De fait, certains détracteurs se sont effectivement demandé si ce type d'engagement peut être considéré comme un engagement

plus souvent, ces dispositions juridiques incitatives ont une explication beaucoup moins cynique<sup>42</sup>. Par exemple, les négociateurs seront parvenus à la conclusion que la réalisation immédiate des objectifs de l'instrument en question est hors de portée, qu'il faut encore du temps et du travail pour obtenir un consensus international en faveur de l'application d'un traité jugé alors constituer un ensemble parfaitement efficace de normes juridiques<sup>43</sup>. En fait, ce sont des considérations parfaitement « innocentes » ou « constructives » de ce type qui expliquent pourquoi aujourd'hui le droit de l'environnement s'élabore en grande partie dans le cadre d'un procédé comportant typiquement l'adoption, dans un premier temps, d'une convention-cadre contenant un petit nombre de dispositions substantielles, ou sinon des dispositions assez peu contraignantes et, par la suite, de protocoles d'application progressivement plus normatifs<sup>44</sup>. Cette normativité atténuée, y compris la variabilité des sanctions, peut donc se révéler, ce qui est le plus souvent le cas, un effet du « raffinement socio-juridique<sup>45</sup> ». C'est avec la même prudence qu'il faudrait avancer avant de porter un jugement sur l'efficacité des Conventions sur la sûreté nucléaire. Les défauts apparents des dispositions substantielles des Conventions sur la sûreté ne sauraient être considérés hors du cadre normatif global, substantiel ou procédural, dans lequel ils s'inscrivent.

Vus sous cet angle plus large, les prétendus problèmes que pose la qualité normative des Conventions sur la sûreté nucléaire paraissent moins déconcertants. Premièrement, les deux Conventions font référence à des normes et critères internationaux établis et en chantier, qui sont censés, au minimum, indiquer aux Parties contractantes les mesures à prendre pour atteindre l'objectif fondamental des deux Conventions, à savoir un niveau élevé de sûreté nucléaire et de protection contre les risques radiologiques. Dans la CSN, par exemple, les Parties réaffirment « la nécessité de continuer à promouvoir un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde entier<sup>46</sup> » et non seulement reconnaissent l'importance de la coopération internationale « par le biais des mécanismes bilatéraux et multilatéraux existants et ... [la présente] Convention, » mais constatent expressément que il existe, en matière de sûreté, des orientations définies au niveau international qui sont actualisées de temps à autre et qui peuvent donc donner des indications sur les moyens les plus récents d'atteindre un haut niveau de sûreté ...<sup>47</sup>.

La Convention commune désigne de façon plus claire encore les normes et critères de sûreté internationaux extra-conventionnels pertinents. Ayant réaffirmé la nécessité de parvenir à « un haut

---

conventionnel. Voir par exemple Hillgenberg, « *A Fresh Look at Soft Law*, » *European Journal of International Law* n°10, p. 499 (1999), qui parle dans ce cas « d'engagements non conventionnels ».

42. Pour être juste, il convient de souligner que Mme Boustany reconnaît que « le formalisme juridique n'est pas nécessairement pertinent ... lorsqu'il s'agit d'évaluer l'efficacité de l'outil normatif et de la norme au regard des comportements qu'ils sont supposés susciter. » Voir Boustany, *Le code de conduite de l'AIEA sur la sûreté des sources de rayonnement et la sécurité des matières radioactives – Progrès ou régression?*, *Bulletin de droit nucléaire* n°67, p. 18 (2001).
43. Voir, par exemple, Gehring, « *International Environmental Regimes : Dynamic Sectoral Legal Systems* », *Yearbook of International Environmental Law* n°1, p. 38-46 (1990).
44. Voir, par exemple, Handl, « *Environmental Security and Global Change : The Challenge to International Law* », *Yearbook of International Environmental Law* n°1, p. 5-7 (1990).
45. Reisman, « *Remarks* », (*A Hard Look at Soft Law*), (1988) *ASIL Proceedings*, p. 375.
46. Préambule, paragraphe (ii). En outre, l'article 1, paragraphe (i), inclut dans les objectifs de la Convention : « atteindre et maintenir un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde entier grâce à l'amélioration des mesures nationales et de la coopération internationale, et notamment, s'il y a lieu, de la coopération technique en matière de sûreté ... ».
47. Préambule, paragraphe (viii).

niveau de sûreté dans le monde entier<sup>48</sup> », elle fait référence aux Normes fondamentales internationales de protection contre les rayonnements ionisants et de sûreté des sources de rayonnements (BSS), aux « Principes de la gestion des déchets radioactifs », dans la catégorie des Fondements de la sûreté de l'AIEA, ainsi qu'aux « normes internationales existantes » qui régissent la sûreté du transport de matières radioactives<sup>49</sup>. Les articles 4 et 11, consacrés aux prescriptions générales de sûreté applicables à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, respectivement, définissent dans les mêmes termes l'obligation pour chaque Partie contractante de protéger efficacement les individus, la société et l'environnement contre les risques radiologiques, en appliquant au niveau national des méthodes de protection appropriées qui ont été approuvées par l'organisme de réglementation, dans le cadre de sa législation nationale, *laquelle tient dûment compte des critères et normes internationalement approuvés ...*<sup>50</sup>. Enfin, l'article 24 de la Convention commune consacré à « la radioprotection durant l'exploitation » fait de nouveau référence aux « normes internationalement approuvées en matière de radioprotection<sup>51</sup> ».

Il est donc impossible d'établir la véritable portée juridique des obligations individuelles des États Parties à la Convention sur la sûreté nucléaire si ce n'est par référence à ces normes, critères et principes de sûreté extra-conventionnels<sup>52</sup>. Assurément, ces références constituent un matériau normatif interstitiel qui vient combler de véritables lacunes des instruments principaux ou compenser la faiblesse normative relative de ces derniers. En soi, le fait qu'une bonne partie de ces normes et critères soient officiellement non contraignants ne porte pas à conséquence, étant donné que leur portée juridique ultime sera fonction de la normativité de la disposition qui y renvoie ou qui l'adopte plutôt que des normes et critères auxquels cette disposition renvoie. De ce fait, la Convention commune établit sans conteste un lien avec un second niveau de concepts normatifs contraignants pour les États Parties, ce qui revient à opter pour une « réglementation indirecte » bien établie en droit international<sup>53</sup>.

Par comparaison, la CSN n'accorde à ces concepts externes qu'un simple pouvoir de conviction en montrant la voie à suivre pour atteindre les objectifs de sûreté fondamentaux de la Convention. En outre, cette Convention ne désigne pas nommément les normes internationales de sûreté particulièrement pertinentes. Cependant, cette adhésion apparemment plus timide aux normes de sûreté externes n'entraîne pas nécessairement une moindre efficacité normative au titre de la CSN. En premier lieu, sauf dans les circonstances particulières où les normes de sûreté de l'AIEA pourraient

---

48. Article 1, paragraphe (i) de la Convention commune. Voir aussi les paragraphes (v) et (ix) du préambule.

49. Voir paragraphe (xiv) du préambule.

50. Paragraphe (iv). C'est l'auteur qui souligne.

51. Voir paragraphes 1 (ii) et 2 (ii).

52. Pour un panorama des normes et principes de sûreté élaborés sous l'égide de l'AIEA, voir, par exemple, « *Measures to Strengthen International Co-operation in Nuclear, Radiation and Waste Safety including Nuclear Safety Review for the Year 1999* », IAEA Doc. GC(44)/INF/4, 17 août 2000, Annexe 2. On trouvera un état à jour de ces normes dans « *Status of the IAEA Safety Standards Programme, August 2003*, » sur le site [www.iaea.org/ns/committees/css/status.pdf](http://www.iaea.org/ns/committees/css/status.pdf), consulté le 2 septembre 2003.

53. Le lecteur trouvera une analyse de cette technique et de ses conséquences en droit de la mer, par exemple, dans Oxman, « *The Duty to Respect Generally Accepted International Standards* », *New York University Journal of International Law & Politics* n°24, p. 109 (1991). Voir aussi Contini & Sand, « *Methods to Expedite Environmental Protection : International Eco-standards* », *American Journal of International Law* n°66, p. 37 (1972) ; Kirgis, « *Specialized Law-Making Processes* », dans O. Schachter & C. Joyner (eds.), *The United Nations Legal Order* (Vol. 1), p. 109 (1995) ; et Sommer, *supra* note 21, p. 654-659.

être officiellement exécutoires<sup>54</sup>, ces normes et principes<sup>55</sup> sont, pour beaucoup, d'ores et déjà respectés couramment par les États et, de ce fait, peuvent être généralement considérés comme ayant acquis *de facto* force exécutoire<sup>56</sup>. Dans le même esprit, la proposition de déclaration de la Communauté européenne sur les obligations et concepts fondamentaux de sûreté nucléaire applicables dans tous les pays de la Communauté européenne se contente de reconnaître la fonction de référence incontournable des normes et principes de l'AIEA<sup>57</sup>. De même, l'approbation de ces derniers par la Commission consultative de l'AIEA pour les normes de sûreté de l'AIEA<sup>58</sup>, au titre de simples « recommandations » au lieu d'une affirmation sans ambiguïté de leur fonction de guides, relève d'une démarche prudente à l'excès, voire injustifiée<sup>59</sup>. En deuxième lieu, si la référence, indéniablement floue, qu'y fait la CSN ne peut modifier la nature juridique des normes et principes de sûreté et leur conférer un caractère impératif qu'elles n'ont pas, elle ne peut pas non plus, bien sûr, les empêcher de conserver un statut extra-conventionnel quasi-exécutoire. En troisième lieu, et c'est ce qui est le plus important, le dispositif procédural inscrit dans la CSN, notamment le mécanisme d'examen par des pairs, semble spécialement conçu pour que ces normes et principes soient opposables uniformément à toutes les Parties contractantes parce qu'ils sont politiquement, si ce n'est juridiquement, inévitables. En d'autres termes, indépendamment du fait qu'ils sont mentionnés en tant que simples guides, les normes et principes de l'AIEA sont susceptibles de se métamorphoser avec le temps en dispositions *de facto* exécutoires, si le mécanisme d'examen par des pairs fonctionne comme prévu.

- 
54. Il s'agit des cas d'application des normes de sûreté de l'AIEA aux projets de cette Agence dans les États membres et, à la demande des Parties, aux opérations engagées au titre d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou, à la demande d'un État, aux activités nucléaires de cet État quelles qu'elles soient. Voir article III.A.6 des Statuts de l'AIEA.
55. Il est évident que tous les principes et normes de l'AIEA n'ont pas la même valeur normative et ne possèdent donc pas la même portée juridique du point de vue des Conventions sur la sûreté nucléaire. C'est ainsi que cette Agence établit elle-même une distinction entre les « fondements de la sûreté » (objectifs, concepts et principes fondamentaux de sûreté et de protection), les « prescriptions de sûreté » (prescriptions à respecter pour garantir la sûreté d'activités ou d'applications particulières) et les « guides de sûreté » (où sont simplement énumérées des actions, conditions ou procédures recommandées pour respecter ces prescriptions de sûreté).
56. Sur ce point, voir, par exemple, Handl, *supra* note 4, p. 18 ; Szasz, « *The IAEA and Nuclear Safety* », *Review of European Community & International Environmental Law* n°1, p. 169 (1992) ; de La Fayette, *supra* note 36, p. 58-59 ; et P. Birnie & A. Boyle, *supra* note 18, p. 456-58. Cependant, il faut reconnaître que si les normes de sûreté de l'AIEA sont largement acceptées et régulièrement appliquées par les États, ce n'est pas toujours le cas. Voir *Measures to Strengthen International Co-operation in Nuclear, Radiation and Transport Safety and Waste Management : Nuclear Safety Review for the Year 2002*, *supra* note 3, Annexe, p. 1.
57. Voir par exemple, Comité économique et social européen, Avis sur la « Proposition de directive (Euratom) du Conseil définissant les obligations de base et les principes généraux dans le domaine de la sûreté des installations nucléaires » et la « Proposition de directive (Euratom) du Conseil sur la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs », TEN/128 Sûreté nucléaire, 26 mars 2003, paragraphe 4.1.
58. La Commission consultative pour les normes de sûreté de l'AIEA (CSS) est un organe permanent composé de hautes personnalités gouvernementales responsables, à l'échelon national, de l'établissement de normes et d'autres documents réglementaires concernant la sûreté nucléaire, la sûreté radiologique, la sûreté des déchets et la sûreté du transport. Elle a un rôle particulier à jouer dans l'examen des normes de sûreté de l'AIEA et donne des avis au Directeur général sur l'ensemble du programme relatif aux normes.
59. C'est ainsi que la Commission se contente de recommander aux Parties contractantes de se servir des normes de l'AIEA pour juger de leur conformité aux obligations souscrites au titre des Conventions sur la sûreté nucléaire. Voir Commission consultative pour les normes de sûreté, *Vision and Strategy for the IAEA Safety Standards, Draft Note to the Director-General*, 27 janvier 2003, paragraphe 11.

À n'en pas douter, l'efficacité des Conventions sur la sûreté nucléaire reposera par conséquent surtout sur le mécanisme d'examen par des pairs. Ce mécanisme s'appuie sur deux piliers : l'obligation de présenter des rapports, énoncée à l'article 5 de la CSN et à l'article 32 de la Convention commune, et des réunions régulières et « extraordinaires » consacrées à l'examen de la situation des Parties contractantes<sup>60</sup>. Des règles établies conformément aux articles 22, paragraphe 1(i)<sup>61</sup> et 29, paragraphe 2 (iii)<sup>62</sup>, de ces Conventions respectives définissent le contenu et la structure des rapports qui constituent le matériau de base des réunions. Ces réunions sont consacrées à examiner la façon dont chaque Partie contractante se conforme à ses obligations conventionnelles, c'est-à-dire à observer tant l'évolution globale de la sûreté dans le pays que la sûreté des différentes installations nucléaires<sup>63</sup>. En plus de l'objectif déclaré – à savoir évaluer et améliorer les mesures prises au niveau national pour mettre en œuvre et respecter un ensemble donné de prescriptions normatives – le processus d'examen par des pairs sert aussi, du moins implicitement, à affiner, renforcer et, en fait, progressivement relever le niveau de la référence normative adoptée pour évaluer comment les Parties contractantes appliquent et respectent ces prescriptions.

Certes, les obligations juridiques internationales des Parties contractantes se ramènent aux « obligations de comportement<sup>64</sup> » énumérées dans les instruments respectifs. Toutefois, comme nous l'avons fait remarquer précédemment, l'objectif fondamental des Conventions, à savoir « atteindre et maintenir un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde entier », comporte une obligation de résultat<sup>65</sup> qui confère une dimension par essence dynamique à ces obligations mêmes de comportement. Dans ce sens, la référence faite dans le préambule de la CSN à des orientations définies au niveau international qui sont actualisées de temps à autre et qui peuvent donner « des indications sur les moyens les plus récents » d'atteindre l'objectif fondamental des Conventions garantit virtuellement une orientation des réunions d'examen vers la création du droit. Les dispositions analogues dans la Convention commune et la référence à la législation nationale qui tient « dûment compte des critères et normes internationalement approuvés » devraient avoir le même effet : il est recommandé de consacrer les réunions d'examen à vérifier que les Parties contractantes respectent des

---

60. Voir articles 20 et 23 de la CSN et articles 30 et 31 de la Convention commune.

61. *Guidelines regarding National Reports under the Convention on Nuclear Safety*, IAEA Doc. INFCIRC/572/Rev. 2, 2 septembre 2002 [ci-après les « Principes directeurs »].

62. *Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, Guidelines regarding the Form and Structure of National Reports*, IAEA Doc. INFCIRC/604, 1<sup>er</sup> juillet 2002 [ci-après : les « Principes directeurs – Convention commune »].

63. Voir texte *infra* notes 98-103 ; et Principes directeurs *supra* note 61, § III, 4-6 et 7 ; et Principes directeurs – Convention commune *supra* note 62, § II 3(e) et § III, G, paragraphe 15, et H, paragraphe 17. Voir également Stoiber, *supra* note 11, p. 106.

64. Pour les Parties contractantes, « l'obligation » de parvenir à un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde est une obligation par essence indéterminée. Elle ne trouve de signification pratique qu'à travers les « obligations de comportement » spécifiées. Concernant la distinction en question, lire les articles 20 et 21 des précédents projets d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États, [1980] *Yearbook of the International Law Commission* (vol. II-2), p. 32. On notera toutefois que, dans les projets d'articles sur la responsabilité des États qu'elle a adoptés en 2001, la Commission a abandonné cette classification ou typologie des obligations internationales, jugeant qu'elle n'était pas d'une grande utilité et qu'elle était susceptible de prêter à confusion. Voir Crawford, Deuxième rapport sur la responsabilité des États, UN Doc. A/CN.4/498, 17 mars 1999, paragraphes 88-90 ; et Dupuy, « *Reviewing the Difficulties of Codification : Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility* », *European Journal of International Law* n°10, p. 374-82 (1999).

65. Voir article 21 des projets d'articles de 1980 de la Commission du droit international, *supra* note 64.

obligations de comportement individualisées qui évoluent avec les normes et principes internationaux en matière de sûreté. En d'autres termes, ces réunions ne doivent pas seulement servir à asseoir les obligations générales des Parties contractantes découlant de la philosophie et des objectifs fondamentaux des Conventions, mais aussi à identifier et à valider les implications particulières dans le domaine normatif des bonnes pratiques de sûreté qui voient le jour à l'échelle internationale. De cette manière, ces réunions devraient aussi faciliter, avec le temps, la révision ou la mise au point de normes de sûreté ou de « diligence » en matière nucléaire, qui soient d'application générale<sup>66</sup>.

En résumé, les Conventions sur la sûreté nucléaire réunissent en un seul mécanisme procédural intégré une double fonction – l'application/le contrôle du droit et la création du droit. Ce seul fait ne devrait pas les singulariser par rapport à d'autres instruments multilatéraux comparables<sup>67</sup>, même si traditionnellement ces instruments réglementaires s'efforcent, au contraire, de séparer le contrôle intégré de l'exécution des obligations de la fonction de création du droit, du moins en principe<sup>68</sup>. Cependant, en tant que conventions incitatives, ces instruments nucléaires font également l'économie de stratégies destinées à en renforcer l'efficacité<sup>69</sup>, valorisant ainsi l'ambitieuse fonction de « gestion du traité », c'est-à-dire l'édification et le maintien du régime, dévolue au processus d'examen par des pairs, et mettant en évidence l'originalité de la conception de ces Conventions. Se pose alors inévitablement la question de la qualité de cette conception étant donné les engagements explicites et implicites de ces instruments en matière de sûreté nucléaire.

---

66. C'est ainsi que Tonhauser et Jankowitsch observent à juste titre que « la mise en œuvre de la Convention sur la sûreté nucléaire et de la Convention commune va selon toute probabilité créer, du fait du simple fonctionnement du mécanisme d'examen des rapports, une nouvelle pratique des États ». Tonhauser & Jankowitsch, *supra* note 10, p. 23. Ce type de pratique est, bien sûr, juridiquement pertinent dans la mesure où il traduit ou façonne les attentes de la société concernant le comportement à adopter.

67. En fait, les mécanismes de contrôle qui sont prévus, notamment dans diverses conventions multilatérales sur l'environnement, se jouent inévitablement des frontières traditionnelles entre la création du droit, d'une part, et sa mise en œuvre et son contrôle, de l'autre. Voir par exemple, Chayes & Chayes, « *Compliance without Enforcement: State Behavior under Regulatory Regimes* », *Negotiation Journal*, p. 313 (1991); et Handl, « *Controlling Implementation of and Compliance with International Environmental Law: The Rocky Road from Rio* », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* n°5, p. 329 (1994). C'est pourquoi, Jutta Brunnée a raison d'évoquer un continuum (« compliance continuum ») recouvrant la conception du régime, la création du droit et son application. Voir Brunnée, « *COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements* », *Leiden Journal of International Law* n°15, p. 35-37 (2002).

68. Au sens où l'évaluation des facteurs liés à l'exécution, le contrôle factuel des cas de non-respect et la recommandation de mesures pour y remédier, seraient plutôt confiés à des comités spéciaux. En revanche, le constat formel de non-exécution, les mises en garde ou la suspension de droits et privilèges accordés au titre du traité – en d'autres termes de véritables sanctions – seront normalement de la responsabilité de la collectivité, à savoir des conférences ou réunions des parties, et non plus du comité de contrôle du traité. Le lecteur trouvera une analyse des différents régimes pertinents dans Churchill & Ulfstein, « *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law* », *American Journal of International Law* n°94, p. 628-45 (2000).

69. À l'exception de la disposition de la Convention commune prévoyant expressément des mécanismes externes de règlement des différends, traditionnels en droit international. Voir détails à la note 118 *infra*.

### III. Le mécanisme d'examen par des pairs peut-il jouer son rôle central ?

En tant que mécanisme international de contrôle de l'industrie nucléaire<sup>70</sup>, l'examen par des pairs<sup>71</sup> est bien antérieur à l'entrée en vigueur des Conventions sur la sûreté nucléaire. En fait, il y a bien longtemps qu'il est devenu la marque de fabrique des services en sûreté nucléaire rendus par l'AIEA<sup>72</sup> et par la *World Association of Nuclear Operators* (WANO<sup>73</sup>). Dans ces deux enceintes, l'examen s'effectue sur une base volontaire, et ses conclusions n'ont qu'une valeur consultative. L'examen par des pairs entrepris en application des Conventions sur la sûreté nucléaire, en revanche, est impératif et censé « obliger<sup>74</sup> » – sous l'effet de la vigilance et de la pression de leurs pairs – les États parties à maintenir et à développer leurs systèmes de sûreté nucléaire. De cette façon, en jouant sur l'intérêt bien compris des parties ainsi que sur leur sens de la justice, il tend à démontrer, éduquer, persuader, voire, s'il le faut, amadouer. Toutefois, si l'on veut garantir le succès de ce mode de « gestion<sup>75</sup> », les examens par des pairs, doivent premièrement, être intégrés à un dispositif procédural solide, deuxièmement, pouvoir s'appuyer sur des informations suffisantes et précises, troisièmement, faciliter les interactions discursives entre Parties – la condition pour que le processus ait un effet éducatif et contribue à dégager et valider la norme – et, quatrièmement, réussir le test de légitimité, si les examens participent effectivement à l'édification du régime ou à la création du droit.

#### (a) Principaux aspects structurels

Il existe un problème propre à tout examen international par des pairs et contre lequel il convient de se prémunir, la souveraineté des États participants, d'une part, et la tendance naturelle des membres de tout groupe social à se laisser influencer par des contraintes sociales réciproques. Selon Winfried Lang : « L'évaluation par des pairs signifie que les gouvernements ne se soumettent qu'à d'autres gouvernements ; cela suppose que les gouvernements n'acceptent pas d'autres juges que des

- 
70. « L'examen par des pairs joue le rôle d'un mécanisme de responsabilité dans un système social institutionnalisé », Washington, *supra* note 7, p. 204. Voir également Jankowitsch, *supra* note 10, p. 13.
  71. Ce concept remonterait à 1665 lorsque la *Royal Society* autorisa la parution d'une publication « conformément à la charte du Conseil de la Society, sous réserve que cette parution soit d'abord revue par des membres de ce Conseil. » Daryl E. Chubin & Edward J. Hackett, *Peerless Science*, p. 19 (1990). Sous cette acception, un examen par des pairs, est une « méthode organisée d'évaluation d'un travail scientifique employée par les scientifiques pour attester de la validité des protocoles, déterminer la plausibilité des résultats et attribuer des ressources limitées ». Id. p. 2.
  72. Voir, par exemple, Handl, *supra* note 4, p. 19-21. La liste des services en sûreté nucléaire de l'AIEA, y compris ceux qui reposent sur des examens par des pairs, peut être consultée à l'adresse [www.iaea.org/ns/nusafe/services.htm](http://www.iaea.org/ns/nusafe/services.htm), consultée le 3 septembre 2003.
  73. Le programme d'examens par des pairs de la WANO a été lancé à titre provisoire en 1991 et adopté officiellement en 1993.
  74. Voir Jankowitsch, *supra* note 10, p. 13.
  75. Il n'y a pas lieu ici d'analyser en profondeur le processus d'examen par des pairs et la théorie sur laquelle il repose. Nous nous contenterons de rappeler que la conception des Conventions sur la sûreté nucléaire s'inspire bien évidemment du « constructivisme », « une conception du droit non pas en tant qu'ensemble de règles, mais comme système de relations juridiques qui tout à la fois universalise des particularités individuelles, des schémas de comportement interactif, et singularise des objectifs universels de la société ». Kingsbury, *supra* note 29, p. 358. Pour une analyse plus approfondie du « constructivisme » et de son impact sur la théorie du droit international, lire Brunée & Toope, *supra* note 25. En général, sur le rôle primordial des échanges discursifs en droit, lire J. Habermas, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, p. 15-60 (1992).

gouvernements, et c'est pourquoi l'on voit si peu de jugements ou condamnations véritables en cas de non respect ...<sup>76</sup> ». Cela revient à dire que les évaluations par des pairs, comportent indéniablement un risque de laxisme dans le contrôle et l'exécution<sup>77</sup>. Ce risque est d'ailleurs plus prononcé dans le domaine de la sûreté nucléaire à cause de la susceptibilité traditionnelle des États à l'égard des répercussions nationales ou internationales en termes de sécurité de leurs programmes ou activités électronucléaires. Il est donc raisonnable de supposer que les États pourraient également être moins disposés à se soumettre, ou inversement à soumettre les autres, à des examens approfondis si ces examens s'effectuent dans le cadre des Conventions sur la sûreté nucléaire que s'il s'agissait d'examens entrepris au titre d'autres conventions multilatérales. Il est primordial, par conséquent, que le mécanisme d'examen par des pairs prévu dans les Conventions puisse garantir la mise en place d'un processus à la fois transparent et rigoureux.

Les dispositions fondamentales des deux Conventions, notamment les arrangements relatifs à la procédure adoptés à ce jour pour la réalisation des examens par des pairs, révèlent une démarche assez élaborée pour éviter les distorsions et le laxisme du contrôle. Ainsi, pour renforcer l'efficacité et préserver l'intégrité du processus d'examen, les Parties contractantes aux Conventions sur la sûreté nucléaire sont convenues de constituer des sous-groupes de pays chargés de revoir les rapports nationaux. La composition de chaque groupe de pays, le choix de son coordinateur, de son rapporteur et de son président deviennent alors des facteurs importants qui vont déterminer non seulement l'efficacité et le fonctionnement du processus, mais la façon dont le public en perçoit l'efficacité ainsi que sa légitimité globale.

Etant donné l'importance primordiale d'une structure adaptée du processus d'examen, les principes directeurs des deux Conventions apportent un soin particulier à la composition des divers groupes de pays<sup>78</sup>. Premièrement, chaque groupe est constitué de pays possédant des installations nucléaires en exploitation ou une expérience de la gestion du combustible usé ou des déchets nucléaires et de pays ne possédant pas ces installations ou cette expérience. Ceci pour optimiser l'expertise collective de chaque groupe et pour créer un climat stable pour les examens. Deuxièmement, les principes directeurs pour l'examen établis pour les deux Conventions recommandent, sans l'imposer, un redéploiement périodique des pays dans les divers groupes. Ces Principes directeurs invoquent pour justifier cette recommandation la possibilité de renforcer les compétences des Parties contractantes et la perspective de produire ainsi « un processus de plus en plus constructif<sup>79</sup> ». Ils se gardent bien cependant de mentionner ce qui est, après tout, un autre objectif essentiel de cette recommandation, c'est-à-dire éviter que ne se crée dans le groupe un esprit de corps susceptible de compromettre l'examen. Troisièmement, l'affectation d'un pays à un groupe particulier

---

76. Lang, « 'Peer Review' of Environmental Performances in International Organisations », dans G. Hafner, et al., eds., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern – In Honour of his 80<sup>th</sup> Birthday*, p. 382 (1998).

77. « Par définition, un examen par des pairs comporte une analyse critique effectuée par des collègues, sujette au parti pris et qui se traduira le plus souvent par un contrôle laxiste du respect des normes de sûreté. Un collègue d'experts peut être tenté de négliger certains problèmes apparaissant dans les rapports de sûreté des autres pays ». Washington, *supra* note 7, p. 215.

78. Voir *Guidelines Regarding the Review Process under the Convention on Nuclear Safety* [ci-après : « Principes directeurs », IAEA Doc. INFCIRC/571/Rev.2, 2 septembre 2002 ; et *Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, Guidelines Regarding the Review Process* [ci-après : « Principes directeurs – Convention commune », IAEA Doc. INFCIRC/603, 1 juillet 2002, Attachment.

79. Voir Principes directeurs, *supra* note 78, p. 4, Sec. VI ; et Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 78, p. 3, Sec. VI.

n'interdit pas à ce pays d'être représenté aux réunions des autres groupes, bien que son droit de participer à leurs délibérations soit alors limité<sup>80</sup>.

Si ces garde-fous contre le risque d'apparition d'un esprit de corps malvenu paraissent justifiés, il existe d'autres aspects du processus d'examen que l'on pourrait juger moins rassurants. Il s'agit notamment des limites à la possibilité qu'ont les Parties contractantes de discuter, voire, de critiquer la façon dont les autres choisissent d'exécuter leurs obligations au titre des Conventions. Celles-ci disposent que « chaque Partie contractante a une possibilité raisonnable de discuter les rapports présentés par les autres Parties contractantes et de demander des précisions à leur sujet<sup>81</sup> ». Cependant, ne peuvent participer à ce processus que les membres du groupe de pays concernés ainsi que les autres Parties contractantes ayant communiqué par écrit leurs questions ou commentaires au moins deux mois avant la réunion<sup>82</sup>. Si les premiers sont considérés comme des participants de plein droit, les derniers n'auront le droit d'assister qu'à l'examen du rapport national sur lequel ils ont présenté des questions ou commentaires. En outre, les participants de plein droit sont censés conduire les débats concernant chaque ensemble de questions, les autres participants se contentant de commenter et de demander des éclaircissements sur les réponses obtenues aux questions et observations qu'ils ont communiquées à l'avance<sup>83</sup>. La session plénière finale offre à toutes les Parties contractantes une autre occasion de présenter leurs observations sur les rapports nationaux ainsi que sur les rapports oraux des rapporteurs des groupes<sup>84</sup>. Cependant, cet accès limité aux délibérations des groupes risque en définitive d'empêcher, ou du moins de fortement gêner, les discussions approfondies et spontanées sur des questions de sûreté qui ne peuvent être mises au jour qu'à l'occasion de l'analyse et de l'examen des rapports nationaux en groupe.

Les restrictions concernant l'assistance aux réunions sont un autre motif d'inquiétude. La CSN, comme la Convention commune, limitent l'assistance aux réunions ou aux sessions spéciales aux Parties contractantes et aux organisations intergouvernementales spécialement invitées à titre d'observateurs<sup>85</sup>. Qui plus est, le consensus des Parties contractantes est exigé pour lancer ces invitations qui sont d'ailleurs restreintes aux organisations « compétentes pour les questions régies par la présente convention ». À ce jour, le statut d'observateur aux réunions d'examen de la CSN n'a été accordé qu'à l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire<sup>86</sup>. Si cette démarche restrictive s'accorde bien avec la réticence traditionnelle de l'industrie nucléaire de s'ouvrir à la critique externe, elle semble contraire à l'une des conditions pour que fonctionne efficacement toute procédure de gestion ou de contrôle de traité, à savoir une véritable ouverture du cadre institutionnel. Dans le cas de l'examen international des questions de sûreté nucléaire, il ne s'agit plus d'inclure seulement les Parties contractantes aux Conventions sur la sûreté nucléaire et aux instances gouvernementales

---

80. Voir Principes directeurs, *supra* note 78, p. 5, Sec. VII ; et Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 78, p. 3, paragraphe 2 (a-b).

81. CSN, article 20, paragraphe 3 et Convention commune, article 30, paragraphe 3.

82. Voir Principes directeurs, *supra* note 78, p. 3-4; et Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 78, p. 3, paragraphes 1-2.

83. Voir Principes directeurs, *supra* note 78, p. 4 et Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 78, p. 3, paragraphe 5.

84. Voir Principes directeurs, *supra* note 78, p. 6 et Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 78, p. 5, paragraphe 4(c).

85. Voir article 24, paragraphe 2, de la CSN, et article 33, paragraphe 2, de la Convention commune, respectivement.

86. Voir *Summary Report, Second Review Meeting*, *supra* note 17, p 1. Faute de candidat, aucune invitation n'a été lancée pour la réunion d'organisation des Parties contractantes en avril 2003.

internationales mais de s'ouvrir aux organisations non gouvernementales. Le refus catégorique d'une participation du public au sens large pourrait bien non seulement nuire à l'efficacité globale du processus d'examen mais en ternir la légitimité aux yeux du public<sup>87</sup>.

**(b) Informations fournies dans les rapports**

Les Conventions sur la sûreté nucléaire garantissent la confidentialité des informations sur la sûreté susceptibles d'être présentées au cours des délibérations des groupes d'examen, ce qui, à l'évidence, permet de s'interroger sur la solidité de la procédure d'examen. Mais cela pose également la question, tout aussi importante, si ce n'est plus, de la précision et du volume des informations communiquées pour l'examen. Premièrement, dans la CSN comme dans la Convention commune, ces informations ne sont pas divulguées si elles sont protégées par la législation de la Partie contractante concernée<sup>88</sup>. Cette exemption englobe les informations qui touchent notamment à la sécurité nationale ou à la protection physique de matières ou installations nucléaires, à la protection des droits de propriété intellectuelle et des données personnelles. Bien que les Parties contractantes soient encouragées à publier leurs rapports nationaux ou des résumés de ces rapports (ainsi que les questions et commentaires des autres Parties contractantes avec les réponses fournies<sup>89</sup>), elles sont en définitive libres de décider elles-mêmes si, oui ou non, les informations fournies sont confidentielles. Deuxièmement, le contenu des débats lors de l'examen des rapports nationaux doit rester confidentiel<sup>90</sup> ; seul est publié un résumé des délibérations. Troisièmement, d'après les règles de procédure établies pour les réunions d'examen prévues par les Conventions, toute décision concernant des questions de fond doit être adoptée par consensus<sup>91</sup>. Ainsi, parce qu'elles donnent à chaque Partie contractante le droit d'opposer son veto à la divulgation des informations, les règles de décision applicables lors de ces réunions pourraient mettre un obstacle de plus à la dissémination des informations pertinentes au grand public. En somme, la transparence de la procédure sur laquelle reposent en fin de compte l'efficacité et la légitimité<sup>92</sup> de l'ensemble de la procédure est jugée à tout le moins indésirable. Elle peut en effet être considérée comme compromise vu les précautions prises pour ne pas froisser la susceptibilité des Parties contractantes dès qu'il s'agit d'informations relatives à la sûreté.

Le fait que les rapports nationaux sont, à l'origine, des auto-évaluations qui laissent à chaque Partie contractante une marge de liberté, potentiellement large, pour décider de la forme, de la longueur et de la structure de son rapport permet également de s'interroger sur la qualité des informations fournies<sup>93</sup>. Cette liberté pose un problème évident si l'on part du principe que, pour que

---

87. Voir en général, Ebbesson, « *The Notion of Public Participation in International Environmental Law* », *Yearbook of International Environmental Law* n°8, p. 51 (1997). Pour une analyse de la légitimité, justification de l'autorité, voir *infra* texte des notes 112-118.

88. Voir CSN, article 27, paragraphe 1, et Convention commune, article 36, paragraphe 1.

89. Voir Principes directeurs, *supra* note 61, Annexe, p.11.

90. Article 27, paragraphe 3 et article 36, paragraphe 4, respectivement. Voir aussi la règle 20 des Règles de procédure et des Règles financières, IAEA Doc. INFCIRC/573/Rev.2, 2 septembre 2002, p. 9.

91. Voir Règle 35, paragraphe 1 des Règles de procédure et des Règles financières de la CSN, IAEA Doc. INFCIRC/573/Rev.2, 2 septembre 2002 ; et Convention commune, Règles de procédure et Règles financières, IAEA Doc. INFCIRC/602, 1 juillet 2002, Attachment.

92. Sur la question de la légitimité, voir texte *infra* des notes 109-118.

93. Voir Principes directeurs, *supra* note 61, p. 1 : « Chaque Partie contractante a le droit, pour la présentation de son rapport national, de choisir la forme, la longueur et la structure qui lui paraissent

l'examen soit efficace, les données nationales présentées doivent être si ce n'est complètes, du moins pertinentes – au sens où elles ont censées donner une indication globale de l'état de la sûreté nucléaire dans le pays – et, de plus, fiables et comparables. Or cette comparabilité passe bien sûr par l'adoption de formats standardisés, voire par l'uniformité des rapports nationaux.

Étant donné la variabilité des technologies nucléaires, philosophies de la réglementation, etc. d'un pays à l'autre et les contraintes de temps et le manque de moyens qui caractérisent le déroulement des réunions d'examen par des pairs<sup>94</sup>, il est clair que les rapports nationaux posent un véritable problème de gestion des données. Ce problème exige, dans un premier temps, que les Parties contractantes définissent et utilisent effectivement des données qui permettent tant une évaluation précise des tendances nationales que des comparaisons entre industries. Deuxièmement, comme il est impossible, pratiquement, de procéder à une évaluation vraiment exhaustive de la « sûreté nucléaire » de chaque Partie contractante, les réunions d'examen devront trouver un juste équilibre entre les objectifs qualitatifs et quantitatifs des rapports nationaux. C'est dans cet esprit que Carlton Stoiber a proposé d'utiliser pour les réunions d'examen un petit nombre d'indicateurs capables de mettre en évidence les changements importants de l'état de la sûreté nucléaire dans un pays<sup>95</sup>. En d'autres termes, on attend des réunions d'examen qu'elles dégagent un consensus sur un nombre raisonnable de critères permettant de mesurer de manière adéquate des évolutions et tendances importantes pour la sûreté nucléaire dans le pays.

Compte tenu de ce problème de gestion de l'information, il n'est pas surprenant que les principes directeurs pour la rédaction des rapports nationaux prévus dans les deux Conventions s'efforcent de réduire la marge de manœuvre des Parties contractantes. Entre autres, ils contiennent des recommandations énonçant les principales caractéristiques des rapports ainsi que le type d'informations à faire figurer, article par article, dans la description de la façon dont le pays s'acquitte de ses obligations au titre de chaque Convention<sup>96</sup>. La rationalisation des rapports nationaux et, en particulier, la qualité des rapports dépendront par conséquent de la capacité des réunions d'examen de remanier ou d'inverser les attentes normatives qui se manifestent dans les régimes de sûreté nucléaire, sachant que les Conventions reconnaissent expressément aux Parties contractantes une certaine latitude pour rédiger leurs rapports.

### (c) *Spécificité des réunions d'examen par des pairs*

Pour que les réunions d'examen fonctionnent comme prévu, il est essentiel, comme nous l'avons mentionné précédemment, que le mécanisme crée des conditions propices à la formulation collective d'attentes normatives, c'est-à-dire l'identification, l'affirmation en général, mais aussi la validation ad hoc – c'est-à-dire vis-à-vis de chaque Partie contractante – de normes de sûreté nucléaire

---

indiquées afin de décrire comment elle s'est acquittée de ses obligations au titre de la Convention » ; et la Règle 40, paragraphe 2 des Règles de procédures et des Règles financières de la CSN, *supra* note 90, p. 13. La Convention commune utilise une formule très proche pour décrire la latitude dont jouissent les Parties contractantes.

94. On notera, par exemple, l'article 5, paragraphe 2, de l'Annexe de l'Acte final de la Conférence diplomatique sur la CSN, qui recommande de limiter la fréquence et la durée des réunions d'examen pour réduire les coûts et ainsi encourager une adhésion aussi large que possible à la Convention.

95. Parmi les paramètres pertinents, il recommande, entre autres, le nombre d'arrêts de réacteur non programmés, le facteur de disponibilité ainsi que les incidents notifiés classés sur l'échelle INES. Voir Stoiber, *supra* note 11.

96. Voir Principes directeurs, *supra* note 61 ; Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 62.

applicables. Sur ce point, la solidité structurelle du processus jouera un rôle critique ainsi que nous l'avons vu. Deux autres aspects au moins auront une importance capitale à cet égard. Premièrement, les examens des rapports nationaux et les échanges entre participants qui s'instaurent à cette occasion devront dépasser les questions de politique générale et entrer suffisamment dans le détail pour que les Parties contractantes puissent en tirer des indications claires concernant la mise en œuvre de leurs obligations au titre des Conventions. Deuxièmement, et tout aussi important, la notion de discours itératif, charnière du processus d'examen, comporte dans ses termes mêmes le fait que les réunions d'examen doivent faciliter le réexamen des questions d'application et de respect des obligations pour que le processus puisse assurer ses fonctions générales d'éducation mais aussi d'élucidation et de validation des normes.

Sous la critique de la fonction de contrôle de la sûreté des réunions d'examen, notamment des risques associés à des installations nucléaires particulières, s'expriment souvent des doutes quant à l'efficacité de la communication normative assurée par ces réunions. Ceux qui auraient tendance à juger de la valeur de ces Conventions en fonction de ce critère prétendront assurément que, faute de moyens et de temps, les réunions d'examen ne peuvent produire l'évaluation systématique ou approfondie des tendances nationales de la sûreté nucléaire dont on aurait besoin pour prévoir et combler à temps d'importantes lacunes de la sûreté nucléaire d'un pays. De même, il a été dit que, parce que les réunions d'examen sont conçues pour traiter les problèmes de sûreté en termes de tendances générales et de politique, elles seraient inadaptées au contrôle de risques propres à des installations particulières.

Assurément les contraintes de temps et d'argent<sup>97</sup> font obstacle à l'examen de la sûreté d'installations individuelles. En outre, la vocation générale du processus d'examen est justement de corriger les carences dans la mise en œuvre par un pays de ses obligations conventionnelles qui se manifestent dans sa politique et sa philosophie générales de la sûreté, et non d'évaluer la sûreté d'installations nucléaires particulières<sup>98</sup>. Cependant, les Conventions n'interdisent pas en soi que les réunions se concentrent sur des installations nucléaires particulières. En fait, les Principes directeurs pour la rédaction des rapports nationaux au titre de la CSN laissent ouverte la possibilité d'organiser un examen consacré à une installation particulière dans la mesure où elles prévoient d'illustrer les tendances générales de la sûreté nucléaire par un débat sur des problèmes particuliers rencontrés dans des installations<sup>99</sup>. Les Principes directeurs concernant la forme et la structure des rapports nationaux présentés en application de la Convention commune contiennent une formule très proche<sup>100</sup>. L'idée que les réunions d'examen pourraient après tout s'intéresser à la sûreté d'une installation particulière est également évoquée dans un commentaire des Principes directeurs concernant l'article 6 de la CSN qui invite les Parties à rendre compte de la sûreté des installations nucléaires existantes<sup>101</sup>. Et de fait, les deux premières réunions d'examen de la CSN semblent démontrer que l'on ne pourra éviter

---

97. Ainsi, l'article 5, paragraphe 2, de l'Annexe de l'Acte final de la Conférence diplomatique de la CSN recommande de limiter la fréquence et la durée des réunions d'examen pour réduire les coûts et ainsi encourager une adhésion aussi large que possible à la Convention. De même, les Principes directeurs établis pour la Convention commune limitent à un jour plein la durée de l'examen en groupe de chaque rapport national. Voir Principes directeurs- commune, *supra* note 78, p. 3, paragraphe 4.

98. Les rapports de synthèse des deux premières réunions insistent fortement sur ce point. Voir *supra* note 18, paragraphes 6 et 9 respectivement.

99. Principes directeurs, *supra* note 61, p. 2.

100. Voir Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 62, p. 2, paragraphes 2(f) et 3(e).

101. Principes directeurs, *supra* note 61, p. 4-5.

d'examiner certains aspects de la sûreté d'installations nucléaires nationales données<sup>102</sup>. Enfin, on peut faire valoir que les incidents de portée internationale mettant en cause la sûreté nucléaire d'installations particulières – quelle qu'en soit l'origine – sont précisément le type de situation sur lesquelles les Parties contractantes souhaiteront être informées et qu'elles auront à cœur d'examiner dans le cadre des Conventions sur la sûreté nucléaire.

Par conséquent, rien ne prouve que les réunions d'examen de la CSN sont par essence incapables d'examiner les problèmes de sûreté qui se posent dans des installations nationales particulières ou qu'elles refuseront systématiquement de le faire. Vu la nature du sujet, la Convention commune et les Principes directeurs concernant les rapports nationaux laisseraient plutôt penser que ces réunions ne se cantonneront pas à l'examen des évolutions générales de la sûreté mais incluront les problèmes rencontrés dans des installations spécifiques<sup>103</sup>.

Que la capacité du processus d'examen d'analyser des événements survenus dans des installations particulières ayant des répercussions internationales sur la sûreté puisse être considérée ou non comme une mesure de l'efficacité globale des Conventions, il est donc vraisemblable, malgré les dénégations incantatoires<sup>104</sup>, que les examens par des pairs élargiront leur champ de vision, de temps à autre au moins, à des problèmes de sûreté survenant dans des installations particulières. En fait, ce serait une conséquence logique des références faites dans les Conventions sur la sûreté nucléaire à des normes et principes extra-conventionnels faisant intervenir des paramètres normatifs plus spécifiques. « Gérer » le respect de ces paramètres par les Parties contractantes pourrait par conséquent passer par un examen plus spécifique qui inclue la sûreté d'exploitation d'installations précises. Certes, on peut penser que ces examens élargis ne seront pas systématiques ni exhaustifs. Mais, ils pourraient être organisés à une fréquence suffisante pour modifier la perception qu'a le public de l'utilité des Conventions tout en améliorant la sûreté nucléaire globale.

Nul doute que les Conventions sur la sûreté nucléaire remplissent la seconde exigence, à savoir que les réunions d'examen sont une formule efficace de discours itératif. Non seulement on trouve des indications allant dans ce sens dans les Conventions, mais les rapports de synthèse des réunions d'examen de la CSN reconnaissent catégoriquement que la « Convention implique de s'engager dans un processus continu d'apprentissage et d'amélioration<sup>105</sup> ». Ainsi, les Parties contractantes à la CSN ont affirmé que la capacité du processus d'examen de réexaminer des problèmes de sûreté est une composante fondamentale du régime de sûreté nucléaire et ce qui en fait une convention incitative<sup>106</sup>. La reconnaissance de la fonction éducative du suivi, lors des examens par des pairs, des questions évoquées ou débattues précédemment trouve également sa traduction au niveau normatif dans un paragraphe fourre-tout des Principes directeurs qui prévoit des rapports complémentaires des Parties

---

102. Voir *Summary Report of the First Review Meeting*, *supra* note 17, paragraphes 29 et 33 ; et *Summary Report of the Second Review Meeting*, *supra* note 17, paragraphes 33 et 37 notamment.

103. Voir aussi Tonhauser & Jankowitsch, *supra* note 10, p. 18.

104. Par exemple, la deuxième réunion d'examen de la CSN a réaffirmé que le processus d'examen n'avait pas pour objectif « d'examiner la sûreté d'installations nucléaires particulières », Voir *Summary Report of the Second Review Meeting*, *supra* note 17, paragraphe 9.

105. *Summary Report of First Review Meeting*, *supra* note 17, paragraphe 7 ; et *Summary Report of the Second Review Meeting*, *supra* note 17, p. 3, paragraphe 11 : « Dans le cadre de ce processus d'apprentissage, il est jugé de bonne pratique d'inclure, dans les futurs rapports, des informations supplémentaires sur les sujets et problèmes pour lesquels un intérêt particulier s'est manifesté au cours de l'examen... »

106. Voir, par exemple, *Summary Report of First Review Meeting*, *supra* note 17, paragraphe 8.

contractantes sur la sûreté des installations nucléaires existantes<sup>107</sup>. De même, les Principes directeurs pour l'application de la Convention commune stipulent que les Parties contractantes fournissent, entre autres, des informations à jour sur des sujets abordés dans un rapport antérieur, traitent des sujets soulevés précédemment par les Parties et, surtout, donnent suite aux recommandations adoptées au cours des sessions plénières de la réunion précédente<sup>108</sup>.

Les indications dont on dispose sur la solidité de l'architecture, la gestion de l'information et la capacité de favoriser le discours itératif révèlent quelques faiblesses évidentes du mécanisme d'examen par des pairs prévu dans les Conventions sur la sûreté nucléaire. Leur élimination passe pour certaines, la question de la transparence par exemple, par des efforts concertés. D'autres, notamment le manque d'uniformité des rapports nationaux, sont susceptibles d'amélioration moyennant une réinterprétation informelle des dispositions pertinentes des conventions. En revanche, il n'est pas permis d'affirmer que le mécanisme est fondamentalement mauvais ou qu'il lui manque a priori l'une des qualités fondamentales indispensables pour gérer efficacement le régime, c'est-à-dire la capacité d'élucidation et de validation des normes par les interactions discursives entre les Parties contractantes.

#### (d) *La question de la légitimité*

En fin de compte, l'efficacité de l'examen par des pairs est également fonction de sa légitimité ou équité<sup>109</sup>. Tom Franck évoque à ce propos l'incitation au respect des obligations<sup>110</sup> qu'emporte la légitimité, concept par lequel il désigne la légitimité procédurale<sup>111</sup>. S'agissant des Conventions sur la sûreté nucléaire, et dans la mesure où la question de la légitimité pourrait se poser, il s'agira alors de la légitimité définie comme la justification de l'autorité<sup>112</sup>.

Comme nous l'avons noté précédemment, le processus d'examen prévu dans les Conventions sur la sûreté nucléaire, et qui sert principalement à contrôler ou à gérer la mise en œuvre du traité ou le respect des obligations, déborde inévitablement sur le champ de la création du droit<sup>113</sup>. C'est à propos de cet aspect de « la gestion des traités » que la question de la légitimité pourrait se poser. Bien que limitée, cette dynamique de création du droit inhérente au mécanisme d'examen par des pairs prévu dans les Conventions et les normes substantielles indirectes<sup>114</sup> pourraient passer pour un corpus consensuel atténué d'obligations considérées comme découlant des Conventions. Plus précisément, la validation et l'application individualisées de normes et principes de sûreté extra-conventionnels en tant que paramètres ayant valeur juridique, bien que couvertes par le consentement général des Parties

---

107. Principes directeurs, *supra* note 61, p. 9, lire simultanément le commentaire sur l'article 6 de la CSN.

108. Principes directeurs – Convention commune, *supra* note 62, p. 2, paragraphe 2(e).

109. Il n'y a pas lieu ici d'approfondir les relations entre légitimité et efficacité des accords internationaux ni d'examiner la littérature abondante sur le sujet. Quelques commentaires s'imposeront néanmoins.

110. Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations*, p. 43-44 (1990).

111. Voir aussi Kingsbury, *supra* note 29, p. 355 : « Outre un calcul rationnel des coûts et avantages, respecter le droit ... relève d'une décision qui est fonction de la perception que l'on a de son équité ... »

112. Pour approfondir la notion de légitimité, voir Bodansky, *supra* note 36, p. 601.

113. Voir *supra* texte des notes 63-66.

114. C'est-à-dire les références dans les Conventions aux normes et principes internationaux de sûreté.

contractantes<sup>115</sup> aux dispositions habilitantes des Conventions, pourraient se révéler infirmées par le consentement spécifique des Parties contractantes. Si c'était le cas, cela poserait bien sûr la question de la légitimité, en l'espèce, de l'autorité prescriptive du mécanisme d'examen. Pourtant une analyse approfondie démontre le contraire.

À l'inverse des autres régimes internationaux, environnementaux en particulier, qui se caractérisent souvent par un transfert des pouvoirs de décision à des instances spécifiques et simultanément par l'abandon ou, du moins, une modification du principe traditionnel du consentement, le processus d'examen par des pairs prévu par les Conventions sur la sûreté nucléaire conserve toutes les caractéristiques d'un instrument de gestion de traité strictement fondé sur le consensus entre États. Autrement dit, si les Conventions et leurs mécanismes d'examen peuvent donner l'impression – comme le dit Bodansky – de lier des États consentants à une structure de gouvernance<sup>116</sup> dotée de pouvoirs de décision indépendants, en réalité, elles demeurent des traités par lesquels les Parties contractantes adhèrent à un système de règles dont ils conservent la maîtrise totale puisque toutes les décisions sur des questions substantielles doivent être adoptées par consensus<sup>117</sup>. En outre, le mécanisme institutionnel, c'est-à-dire l'examen par des pairs, n'a aucun pouvoir coercitif. Seule note discordante à cet égard, la clause de règlement des différences de la Convention commune, un fait qui n'a pas échappé à la critique<sup>118</sup>.

En somme, il devrait être évident que, telles qu'elles sont conçues et qu'elles devraient normalement fonctionner dans un avenir prévisible, les Conventions sur la sûreté nucléaire ne devraient pas soulever de problème significatif de « légitimité de la gouvernance ». En général, ce constat pourrait être censé confirmer l'efficacité du régime. Paradoxalement cependant, c'est l'absence même d'un problème de légitimité qui nous conduit à nous interroger sur la nature particulière de la démarche de gestion des traités adoptée dans les Conventions. En effet, dans le contexte des Conventions sur la sûreté nucléaire, l'édification d'un régime reposant sur des examens (contrôle du respect des obligations) reste subordonné à la bonne volonté, à la coopération et au consentement individuel des Parties contractantes. Si l'on réduit les deux Conventions incitatives à leurs éléments fondamentaux, l'idée que ces instruments puissent marquer une rupture radicale par rapport à la tradition s'avère illusoire : les Conventions sur la sûreté nucléaire représentent des régimes

---

115. S'agissant de la légitimité résultant du consentement de l'État et de la distinction nécessaire entre consentement spécifique et consentement général, voir Bodansky, *supra* note 36, p. 604.

116. *Id.* p. 608.

117. Voir Règle 35, paragraphe 1 des Règles de procédure et des Règles financières de la CSN, *supra* note 90 ; et la Règle 35, paragraphe 1, des Règles de procédure et des Règles financières de la Convention commune, *supra* note 90.

118. Voir de Kageneck, *supra* note 6, p. 155-156, qui, à juste titre, attire l'attention sur l'incongruité des dispositions prévoyant des procédures traditionnelles de règlement externe des différends (Article 38), notamment l'arbitrage, dans une convention à caractère incitatif.

La Convention sur la sûreté nucléaire ne contient aucune disposition concernant le règlement des différends si ce n'est la référence à des consultations entre les parties concernées « dans le cadre d'une réunion des Parties contractantes », qu'il s'agisse d'une réunion d'examen ordinaire ou d'une réunion extraordinaire. Par conséquent, les fonctions de gestion du traité qu'assurent les réunions prévues dans la CSN comprennent également le règlement des différends. Elles sont d'ailleurs le seul mécanisme de règlement prévu puisque les différends doivent être réglés à l'amiable, en interne, sans recourir à des mécanismes ou des instances extérieurs. En revanche, l'article 38 de la Convention commune prévoit, dans un premier temps, des consultations dans le cadre d'une réunion des Parties contractantes, puis le recours aux techniques traditionnelles de règlement des différends, dont l'arbitrage, en cas d'échec des consultations en interne.

parfaitement conformes à la tradition. Au bout du compte, pour chaque Partie contractante, la création du droit dans le cadre des examens par des pairs reste un processus auto-validant qui pose les problèmes caractéristiques de toute normalisation collective, telle que le veto d'un seul État, la loi du plus faible, et le plus petit commun dénominateur<sup>119</sup>.

#### IV Conclusions

Dans l'analyse qui précède, nous avons montré que les obligations substantielles des Conventions sur la sûreté nucléaire sont souvent vagues ou assorties d'importantes réserves, et paraissent donc, de prime abord, faibles. Les obligations fondamentales pour chaque Partie contractante s'adosent cependant à des normes et principes extra-conventionnels plus précis, si bien que les prétendues infirmités des Conventions en termes de normativité sont plus apparentes que réelles. Cette structure normative est renforcée par l'obligation pour les États de rendre des rapports dans le cadre d'examens par des pairs destinés à s'assurer que les États mettent en œuvre l'objectif fondamental des Conventions, garantir un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde.

Les Conventions sur la sûreté nucléaire représentent indubitablement un pas vers l'alignement des activités nucléaires nationales sur des normes juridiques de sûreté internationales. Elles renforcent encore la responsabilité juridique internationale du fait de l'exploitation des installations nucléaires commerciales. Mais il n'est pas de réponse simple à la question de savoir si ce système fournit un exemple de bonne « gestion des traités ». Nul doute que le processus d'examen par des pairs allie des aspects de l'application du droit (application et son contrôle) et de la création du droit. Pourtant, l'efficacité globale de cette démarche, au sens où elle favorise l'objectif fondamental des Conventions, ne peut se réduire aisément à quelques variables. Comme nous l'avons vu, on ne peut confondre respect des obligations et efficacité<sup>120</sup>, de même que la légitimité ne peut être assimilée à l'efficacité. On notera, toutefois, qu'en attribuant au processus d'examen des fonctions essentielles de maintien et d'édification du régime sans en renforcer les pouvoirs effectifs, si ce n'est juridiques – en prévoyant des mesures de contrôle, par exemple, ou surtout, en modifiant globalement la règle du consensus nécessaire pour les décisions de fond prises lors des réunions – les Conventions sont tiraillées entre tradition et innovation. Elles innoveraient au sens où elles adoptent résolument la conception du droit, en tant que mécanisme de discours itératif. Elles respectent la tradition dans la mesure où elles s'accrochent à l'idéal d'un modèle du droit international exclusivement centré sur les États et fondé sur le consentement. Dans ce sens, les Conventions sur la sûreté nucléaire portent la marque du compromis politique, nécessaire peut-être, mais non sans effet sur l'efficacité. À l'heure actuelle, en tout état de cause, il demeure incertain si ce compromis se révélera acceptable sur le long terme et comment se dénouera la tension entre les deux perspectives opposées.

---

119. Les deux derniers phénomènes sont intelligemment décrits dans P. Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, p. 5-18 (1990).

120. Raustiala & Victor, *supra* note 28, p. 661.