

Le régime de sûreté des mouvements transfrontières de déchets radioactifs et sa compatibilité avec le régime commercial de l'OMC

Par Lutz Strack*

I. Introduction

De par leur nature, les déchets radioactifs évoquent traditionnellement des sujets tels que l'extraction et le traitement, la protection physique, le transport, la sûreté, la protection de la santé humaine et de l'environnement, etc. Avec la mondialisation la question des mouvements transfrontières de déchets radioactifs, donc de la relation entre matières nucléaires et commerce international, devient d'actualité.

Les échanges internationaux de toutes sortes connaissent une libéralisation progressive conformément aux règles du régime commercial adopté dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) a pour finalité de libéraliser peu à peu les échanges internationaux de biens en supprimant les restrictions quantitatives imposées par les pays et en réduisant les tarifs douaniers sur les importations. Bien que le GATT soit en vigueur depuis environ 50 ans, on a considéré, pendant la majeure partie de cette période, que ses dispositions ne devaient pas s'appliquer ou ne s'appliquaient pas *de facto* aux échanges des matières et déchets nucléaires. Or la situation a évolué et s'avère désormais plus complexe, du fait que le régime de l'OMC/le GATT est théoriquement applicable aux échanges de matières et déchets nucléaires.

Parallèlement à cette évolution, plusieurs principes et règles ont été élaborés aux niveaux régional et international, afin d'atteindre et de maintenir un niveau de sûreté élevé dans la gestion des déchets radioactifs ; ils constituent un « régime de sûreté » global qui repose, entre autres, sur des pratiques restrictives en matière d'échanges et des interdictions d'importations ou d'exportations. L'interface et les relations entre ce régime de sûreté et les règles régissant le commerce mondial sont floues et doivent être clarifiés.

Examinée sous l'angle des règles commerciales, la situation soulève de nombreuses interrogations. Dans quelles circonstances et moyennant quelles contraintes les États peuvent-ils adopter des pratiques restrictives en matière d'échanges pour garantir la sûreté de la gestion des déchets radioactifs ? L'interprétation des règles commerciales en vigueur menace-t-elle les mesures commerciales nationales mises en place à des fins de sûreté ? Les règles commerciales actuelles doivent-elles être modifiées et harmonisées avec le droit nucléaire ou le droit de l'environnement au

* Maîtrise de droit (Tulane) ; candidate au doctorat, Université de Heidelberg. Cet article a d'abord été soumis comme dissertation dans le cadre du diplôme d'université en droit nucléaire international après la session 2003 de l'École internationale de droit nucléaire. Les faits mentionnés et les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de l'auteur. L'auteur tient à remercier M. Arthur Steinmann de ses commentaires avisés.

niveau international ? Faut-il prendre des mesures, et si oui, lesquelles, pour éviter que les États n'adoptent des règles contradictoires en matière de droit nucléaire et commercial international ? Le présent article traite des différents aspects liés à chacune de ces questions¹.

L'analyse qui suit comporte trois parties : la partie A passe en revue certains aspects généraux de la mondialisation qui concernent le domaine du nucléaire et décrit dans les grandes lignes le « nouveau » régime commercial de l'OMC. La partie B analyse, en particulier, les principaux instruments juridiques qui constituent le régime de sûreté de la gestion des déchets radioactifs. Enfin, la partie C étudie si, et dans quelle mesure, ces deux régimes sont contradictoires. Elle est de fait consacrée aux dispositions clés des accords de l'OMC et à leur applicabilité aux mouvements transfrontières de déchets radioactifs (à l'exception des questions liées au transport). À l'issue de cette analyse, il est possible de conclure que le régime de sûreté est une réponse appropriée de la communauté internationale aux enjeux de la mondialisation dans le domaine du nucléaire qui paraît compatible avec les règles du commerce mondial.

A. Le régime commercial multilatéral de l'OMC

I. Mondialisation, libéralisation des échanges et conséquences pour le nucléaire

La mondialisation, fruit de l'innovation humaine et du progrès technologique, accentue l'interdépendance économique des pays. Les échanges, l'investissement, les flux de capitaux, les technologies et les communications poursuivront l'intégration de l'économie mondiale et tendront à abolir les frontières (créant ainsi un « village mondial »). Avec la disparition progressive des autres obstacles aux échanges internationaux, tels que les droits de douane ou les barrières politiques, et la diminution des distances économiques, de plus en plus de pays sont appelés à participer au marché mondial². Pour les responsables nationaux des politiques économiques, la mondialisation est à la fois synonyme d'opportunités et d'enjeux considérables. Ces dernières années, la libéralisation des échanges a, par exemple, ouvert de nouveaux débouchés à de nombreux produits agricoles. Si d'aucuns considèrent la mondialisation comme une évolution bénéfique inévitable et irréversible, un gage de la prospérité économique mondiale, d'autres la regardent avec hostilité, voire crainte, et l'accusent d'accroître les inégalités au sein des pays et entre les nations, de menacer l'emploi et le niveau de vie et d'aller à l'encontre du progrès social.

Nombreux sont ceux qui, devant le transfert aux organisations internationales ou intergouvernementales du pouvoir de décision officiel de l'État, voient dans la dynamique puissante de la mondialisation une menace pour la souveraineté de l'État (voire sa fin). Certains redoutent encore que la mondialisation n'érode la capacité des sociétés démocratiques de choisir librement les politiques qui ont des incidences directes sur le bien-être fondamental de leurs citoyens, notamment celles qui ont trait à la sûreté, à la santé humaine et à l'environnement. À titre d'illustration, les politiques nationales relatives aux matières radioactives doivent aujourd'hui souvent se conformer à des règles élaborées et interprétées aux niveaux régional et international.

-
1. Une analyse exhaustive de la gestion des déchets radioactifs et du commerce international serait une entreprise impossible et tel n'est pas le sujet du présent article, qui se limite à l'étude de la capacité des institutions internationales et de certains États de faire face aux défis de la mondialisation économique.
 2. Lire Horst Siebert, « *What does Globalisation Mean for the World Trading System ?* », in *from GATT to the WTO : « The Multilateral Trading System in The New Millennium »*, p. 137 à 138 (Secrétariat de l'OMC, 2000).

II. L'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Le succès des dernières négociations commerciales multilatérales menées dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT³), connues sous le nom de Cycle d'Uruguay ou « *Uruguay Round* » (1986-1994), et la création, peu de temps après, de l'Organisation mondiale du commerce le 1^{er} janvier 1995 ont marqué les débuts d'une nouvelle ère du commerce mondial⁴.

Le Cycle d'Uruguay a considérablement renforcé l'importance de la règle de droit dans le commerce international. Les nouveaux accords et dispositions de l'OMC sont plus précis et plus détaillés que l'ancien Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT 1947). Les compétences de l'OMC sont beaucoup plus vastes que celles prises en compte dans le GATT de 1947, ce qui réduit la marge de manœuvre unilatérale des États. En plus d'instaurer une instance commerciale permanente et de mettre en marche la plus vaste libéralisation des échanges que l'histoire ait jamais connue, l'Accord de l'OMC⁵ donne à l'économie mondiale les moyens de relever les défis majeurs actuels. Responsable au premier chef de l'élaboration des règles qui régissent les échanges des biens et des services et de la protection des droits de propriété intellectuelle, l'OMC a pour objectif de faciliter les échanges internationaux afin de contribuer à la croissance et à la prospérité économiques dans le monde. L'Accord de l'OMC se réfère en outre au principe du développement durable et à la protection et la préservation de l'environnement⁶.

Le nouveau système unifié de règlement des différends, régi par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (DSU), est l'un des principaux résultats du Cycle d'Uruguay⁷. La création

-
3. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 30 octobre 1947, 61 Stat. A-11, T.I.A.S. 1700, 55 U.N.T.S. 194 [ci-après dénommé GATT 1947].
 4. Pour une analyse générale, lire John H. Jackson, « *The World Trading System : Law and Policy of International Economic Relations* », p. 44 à 49 (Cambridge, deuxième édition 1997).
 5. L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 33 *International Legal Materials* p. 1125, 1144 (1994) [ci-après dénommé l'Accord de l'OMC], reproduit dans OMC, résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques p. 4 à 15 (Genève 1994) ; J.O. 1994 n°1 336, 3. On peut qualifier l'accord de l'OMC d'Accord-cadre, parce qu'il regroupe l'ensemble des autres accords du Cycle d'Uruguay, joints sous la forme de quatre annexes. En plus du texte des accords, l'Accord de l'OMC contient également les textes des décisions et déclarations ministérielles qui précisent les dispositions de certains accords. La liste des engagements fait également partie des accords du Cycle d'Uruguay. L'OMC fonctionne selon le principe de « l'engagement unique » – en d'autres termes, pour un pays, l'adhésion à l'OMC implique d'accepter l'ensemble des conclusions du Cycle d'Uruguay, sans exception.
 6. Id. Préambule.
 7. Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, 15 avril 1994, Accord de l'OMC, Annexe 2, 1869 U.N.T.S. 401, 33 *International Legal Materials*, p. 1125, 1226 (1994) [ci-après dénommé DSU], reproduit dans OMC, Résultats du cycle d'Uruguay, p. 354 à 79 ; J.O. 1994 n°L 336, 234. Le DSU accorde une place importante aux consultations dans le règlement des différends. En cas d'échec des consultations, il prévoit l'établissement d'un groupe spécial, composé généralement de trois personnes ayant les compétences et l'expérience appropriées, appartenant à des pays n'étant pas parties au différend. Une fois adopté le rapport du groupe spécial, la partie concernée doit faire part de ses intentions quant à la mise en œuvre des recommandations formulées. C'est également le DSU qui énonce les règles en matière de compensation et de suspension de concessions, applicables en cas de refus de mise en œuvre des recommandations. L'une des dispositions essentielles du DSU réaffirme que ce n'est pas aux membres qu'il revient de décider s'il y a eu violation ou non ou

d'un Organe d'appel permanent chargé de contrôler les décisions des groupes spéciaux, ainsi que l'adoption automatique des rapports par l'Organe de règlement des différends (ORD), à moins que celui-ci ne décide par consensus de ne pas les adopter, constituent les principaux changements par rapport au précédent système⁸. Cette règle du « consensus négatif » permet d'éviter qu'un seul pays Membre de l'OMC, utilisant son droit de veto, n'empêche l'adoption d'un rapport d'un groupe spécial. Elle marque en outre une évolution de la politique étrangère, qui marque l'abandon de la voie « diplomatique » fondée sur des rapports de force au profit d'une approche plus juridique⁹.

III. Le GATT et ses principes fondamentaux

Le texte de l'accord initial, « GATT 1947 », révisé dans le cadre du Cycle d'Uruguay, fait partie intégrante de l'Accord de l'OMC¹⁰. L'objectif principal du GATT est la libéralisation des échanges entre les Parties contractantes et l'instauration du « libre-échange¹¹ », au moyen d'une réduction des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce international. Il repose sur trois principes fondamentaux. Le principe du « traitement général de la nation la plus favorisée », énoncé à l'article premier, stipule que tout avantage commercial accordé par une Partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays doit être immédiatement et sans condition étendu à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres Parties contractantes. Cette disposition s'applique aux droits de douane et aux réglementations intérieures. Dans le même ordre d'idées, le principe du « traitement national », auquel est consacré l'article III, impose de ne pas soumettre les produits importés à un traitement moins favorable que les produits nationaux similaires, en ce qui concerne les lois, règlements et prescriptions intérieures¹². En d'autres termes, les membres du GATT n'ont pas le droit de pratiquer de discrimination entre les produits des territoires des Parties contractantes, ni entre les produits nationaux et étrangers. L'article XI interdit toutes les restrictions autres que les droits de douane, taxes ou autres impositions sur les produits originaires ou à destination des autres Parties contractantes. Il interdit d'une façon générale les restrictions quantitatives.

de suspendre les concessions, et que ces derniers doivent recourir au système de règlement des différends conformément aux règles et procédures du mémorandum d'accord.

8. Id. articles 16(4) et 21(4).
9. Ernst-Ulrich Petersmann, « *The GATT/WTO Dispute Settlement System* », p. 64 (1997) ; pour une analyse générale, lire John H. Jackson, « *Dispute Settlement and the WTO : emerging problems, in The Jurisprudence of GATT And The WTO* », 168 (2000).
10. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce 1994, 15 avril 1994, Accord de l'OMC, Annexe 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 *International Legal Materials*, p. 1125 à 1153 (1994) [ci-après dénommé GATT], reproduit dans OMC, « Les résultats du cycle d'Uruguay », p. 17 à 32 ; pour une analyse générale, lire Peter-Tobias Stoll & Frank Schorkopf, « OMC – *Welthandelsordnung und Welthandelsrecht* », (Cologne, 2002), p. 177.
11. Pour une définition du terme « libre-échange », Se référer à Peter-Tobias Stoll & Frank Schorkopf, OMC, p. 30 à 36.
12. Pour une analyse détaillée de la signification de l'expression « produit similaire », consulter Robert E. Hudec, « *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an « Aim And Effects » Test*, 32 *The International Lawyer* », (1998), p. 619, 624.

IV. L'AGCS et ses principes fondamentaux

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS), l'équivalent du GATT pour le commerce des services, est l'une des principaux produits du Cycle d'Uruguay¹³. Premier Accord multilatéral à établir, pour le commerce des services, des droits susceptibles d'exécution, il contraint les membres de l'OMC à libéraliser sensiblement leur industrie des services. En tant qu'Accord-cadre, il s'applique au commerce de l'ensemble des services, à l'exception de ceux fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental, tels que définis dans l'article I de l'AGCS, c'est-à-dire tout service qui n'est fourni ni sur une base commerciale, ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services. Globalement similaires à ceux du GATT, les principes énoncés par l'AGCS sont moins contraignants, au sens où de nombreuses obligations s'appliquent uniquement dans le cadre d'engagements négociés. Le principe fondamental de la nation la plus favorisée est défini à l'article II. En ce qui concerne l'accès aux marchés (article XVI) et le traitement national (article XVII) lorsque les membres choisissent d'indiquer dans une liste les engagements spécifiques qu'ils contractent, il en découle des obligations qui s'appliquent individuellement et séparément dans chacun d'eux¹⁴.

B. Mouvements transfrontières de déchets radioactifs

I. Définition des déchets radioactifs

Toutes les substances, qu'elles soient ou non qualifiées de radioactives, sont en fait radioactives. Elle contiennent des matières naturellement radioactives ou des traces de substances radioactives artificielles. C'est pourquoi, à la question à priori, simple, Qu'est-ce qu'un déchet radioactif ?, la réponse est plus compliquée qu'il n'y paraît.

D'après les définitions de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), est considéré comme déchet radioactif « toute matière pour laquelle aucune utilisation n'est prévue et qui contient des radionucléides en concentration supérieure aux valeurs que les autorités compétentes considèrent comme admissibles ». Étant donné la diversité des applications nucléaires, les quantités, types et même la forme physique des déchets radioactifs peuvent varier considérablement. Certains déchets peuvent rester radioactifs pendant des centaines voire des milliers d'années. D'autres au contraire peuvent être stockés avec d'autres déchets classiques après une courte période d'entreposage tant leur radioactivité décroît vite. En 1994, pour faciliter les communications et les échanges d'informations entre ses États membres, l'AIEA a établi un système de classification des déchets fondé sur des critères qualitatifs et quantitatifs, dont les niveaux d'activité et le pouvoir calorifique. Les trois grandes classes de l'AIEA sont les déchets exemptés, les déchets de faible et moyenne activité et les déchets de haute activité.

Les déchets radioactifs sont un sous-produit inévitable de l'utilisation des rayonnements ionisants. Les applications civiles des radioéléments en médecine (indications diagnostiques et thérapeutiques), dans la recherche et l'industrie (pour trouver de nouveaux gisements de pétrole ou fabriquer des matières plastiques, par exemple) ou encore les applications agricoles ou agroalimentaires (conservation des aliments notamment) produisent de grandes quantités de déchets

13. Accord général sur le commerce des services, 15 avril 1994, Accord de l'OMC, Annexe 1B, 33 *International Legal Materials*, p. 1125, 1168 (1994) [ci-après dénommé GATS], reproduit dans OMC, Les résultats du cycle d'Uruguay ; J.O. 1994, n° L 336, 191.

14. Pour une analyse générale, lire John H. Jackson, « *The World Trading System* », p. 306 à 310.

radioactifs. La production électronucléaire, avec toutes les étapes du cycle du combustible nucléaire – fabrication du combustible, exploitation des centrales, retraitement et démantèlement des installations nucléaires – est la principale source de déchets non militaires. Bien que ces déchets représentent un petit pourcentage de tous les déchets toxiques produits dans les pays dotés d'un parc électronucléaire, ils sont les plus radioactifs¹⁵.

La situation est toute autre dans les pays en développement. La plupart d'entre eux ne produisent pas de grandes quantités de déchets radioactifs et pourtant ont besoin d'assistance technique et de conseils pour se doter des infrastructures et des moyens indispensables à une gestion et un stockage sûrs de ces déchets. De plus, avec la mise en service de nouveaux dépôts de déchets radioactifs dans le monde, les mouvements transfrontières de déchets radioactifs prendront une importance vitale. Les coûts élevés du stockage et une plus grande sévérité de la réglementation dans certains pays, la baisse des coûts du transport et la libéralisation des échanges faciliteront le transport de déchets radioactifs à travers les frontières pour les stocker à l'étranger.

II. Le régime européen de sûreté des mouvements transfrontières de déchets radioactifs

Les substances radioactives sont depuis toujours soumises à une réglementation particulière fondée sur le Traité Euratom adopté en 1957 pour améliorer le niveau de vie dans les États membres et promouvoir les échanges commerciaux avec les autres pays en créant les conditions d'un développement rapide des industries nucléaires¹⁶.

Rétrospectivement, il apparaît que la question des déchets radioactifs n'a été abordée qu'incidemment dans la Directive 80/836/Euratom sur les Normes de base relatives à la protection sanitaire de la population contre les rayonnements ionisants¹⁷ et qu'il n'existait pas auparavant de législation sur les transports transfrontières comparable à la Directive 84/631/CEE¹⁸.

Le 3 février 1992, le Conseil a adopté la Directive 92/3/Euratom relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs entre États membres ainsi qu'à l'entrée et à la sortie de la Communauté¹⁹, qui s'applique lorsque les quantités et la concentration dépassent certaines valeurs. La

15. Carlton Stoiber, et al. « *Handbook on Nuclear Law* », p. 97 (Vienne, 2003).

16. Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique du 25 mars 1957 [ci-après le Traité Euratom], (<http://europa.eu.int/eur-lex>). Les principales dispositions environnementales du Traité concernent la santé et la sûreté. Ce traité établit les Normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes. Les États membres doivent prendre des dispositions pour se conformer à ces Normes.

17. JOCE 1980, n° L 246, 1, modifiée par la Directive 84/467/Euratom, JOCE 1984, n° L 265, 4. Voir aussi, pour ce qui concerne l'autorisation préalable de transfert de déchets radioactifs, la Proposition de directive du Conseil modifiant la Directive 80/836/Euratom fixant les Normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, qui n'a pas été adoptée. JOCE 1990, n° C 210, 7.

18. JOCE 1984, n° L 326, 31. Cette Directive relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux ne s'applique pas aux déchets radioactifs. En outre, le Règlement du Conseil n° 259/93 du 1^{er} février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne, JOCE 1993, n° L 30, 1, ne traite pas non plus du transport des déchets radioactifs.

19. JOCE 1992, n° L 35, 24. La production annuelle totale de déchets radioactifs conditionnés dans l'Union européenne avoisine 50 000 m³.

Directive distingue trois types de transports : les transports entre États membres, les importations et exportations par la Communauté et les réexpéditions²⁰. L'expression « déchets radioactifs » est définie comme désignant toute matière contenant des radionucléides ou contaminée par des radionucléides et pour laquelle aucune utilisation n'est prévue²¹. S'appuyant sur les articles 31 et 32 du Traité Euratom (qui reste donc officiellement un instrument destiné à la protection sanitaire des travailleurs et de la population contre les dangers résultant des rayonnements ionisants ainsi qu'une mesure de sécurité), la Directive prévoit une procédure de notification des transports de déchets radioactifs exigeant une autorisation préalable des États membres concernés mais non le consentement écrit des États de destination hors de la Communauté²². Ces États tiers sont seulement consultés par les autorités des États membres d'origine²³. Les transferts à destination des pays ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique) et de l'Antarctique sont interdits²⁴ de même que les transports à destination de pays tiers qui ne disposent pas des moyens techniques, législatifs, réglementaires ou administratifs qui leur permettraient de gérer en toute sécurité les déchets radioactifs²⁵. Ils sont également interdits à destination de pays tiers si l'autorité du pays d'origine estime que les déchets ne seront pas gérés d'une manière acceptable pour l'environnement dans l'État de destination²⁶. Enfin, la Directive contient des dispositions permettant aux États membres qui retraitent des déchets en provenance de l'étranger de réexpédier ces déchets dans leur pays d'origine après leur traitement.

Les déchets radioactifs peuvent contenir des matières nucléaires telles que définies dans le Règlement (Euratom) n° 3227/76 de la Commission du 19 octobre 1976 portant application des dispositions sur le contrôle de sécurité d'Euratom²⁷. Leur transport doit respecter la Convention sur la protection physique des matières nucléaires²⁸.

20. Voir Gorka Gallego, « Waste Legislation in the European Union », 11 *European Environmental Law Review* p. 8 à 12 (2002); Jean-Pierre Hannequart, « European Waste Law », p. 284 (Londres 1998).

21. Directive 92/3/Euratom, *supra*, article 2.

22. S'agissant des transferts en provenance et à destination d'États tiers, la directive n'impose pas expressément de recueillir le consentement préalable en connaissance de cause des États tiers pour procéder au transport. Cependant, le Préambule ne laisse planer aucun doute quant à la nécessité d'obtenir ce consentement lorsqu'il prévoit que, pour protéger la santé humaine et l'environnement, il convient de tenir compte des risques survenant à l'extérieur de la Communauté; que, par conséquent, « dans le cas de déchets radioactifs importés et/ou exportés par la Communauté, le pays tiers de destination ou d'origine et tout pays tiers ou les pays de transit doivent avoir été consultés et informés et avoir donné leur consentement » Id. Préambule.

23. Id. article 12(1).

24. Id. article 11. En outre, l'article V du Traité sur l'Antarctique de 1959, entré en vigueur le 23 juin 1961, interdit le stockage des déchets radioactifs dans l'Antarctique.

25. Directive 92/3/Euratom, *supra*, articles 11 et 14.

26. Certaines modalités d'application importantes comme le bordereau d'expédition unique ou encore les critères d'évaluation environnementale doivent encore être mises au point Id. article 20.

27. JOCE 1976, n° L 363, 1, modifié par le Règlement (Euratom) n° 220/90, JOCE 1990, n° L 22, 56.

28. Ouverte à la signature à Vienne et à New York le 3 mars 1980, entrée en vigueur le 23 septembre 2003, INFCIRC/274/Rev.1.

III. Le régime international de sûreté des mouvements transfrontières de déchets radioactifs

La communauté internationale s'est beaucoup intéressée ces dernières années aux mouvements transfrontières de déchets dangereux, en général, et aux importations/exportations de déchets radioactifs en particulier²⁹. C'est pourquoi il existe plusieurs instruments juridiques consacrés à ce sujet. Nous procéderons ci-après à un bref tour d'horizon de ces instruments en nous concentrant sur la dimension « commerciale » du régime international de sûreté³⁰.

1. Convention de Bâle

La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, qui est entrée en vigueur en 1992, est le fruit d'un compromis entre les pays industrialisés et les pays en développement³¹. La Convention fait porter au pays d'exportation la responsabilité de s'assurer que les déchets dangereux sont gérés de manière écologiquement rationnelle dans le pays d'importation³². Cette Convention a, en effet, pour finalité de protéger, par des contrôles stricts, la santé humaine et l'environnement contre les effets nuisibles de la production, des mouvements transfrontières et de la gestion des déchets dangereux et d'autres déchets³³. Elle repose sur le principe du consentement préalable en connaissance de cause, qui doit être respecté pour toute exportation de déchets.

En général, la Convention de Bâle ne porte pas sur les déchets radioactifs³⁴. L'article 1(3) de la Convention précise à cet égard : « Les déchets qui, en raison de leur radioactivité, sont soumis à d'autres systèmes de contrôle internationaux, y compris des instruments internationaux, s'appliquant spécifiquement aux matières radioactives sont exclus du champ d'application de la présente

29. Le chapitre 22 de l'agenda 21, adopté à la Conférence de 1992 sur l'environnement et le développement (Conférence de Rio) porte sur la gestion des déchets radioactifs, mais comporte un seul domaine d'activité. Il préconise entre autres la coopération internationale pour ne pas exporter des déchets radioactifs dans les pays qui interdisent l'importation de ces déchets. [Paragraphe 22(5)(d)]. Voir « *Bundesumweltministerium (Ed.), Umweltpolitik: Agenda 21* », *Konferenz Der Vereinten Nationen Für Umwelt Und Entwicklung Im Juni 1992 In Rio De Janeiro, Dokumente 216 (Bonn 1997)*.

30. Le lecteur trouvera une analyse générale de la question de la gestion des déchets radioactifs in Carlton Stoiber et. al., « *Handbook on Nuclear Law* », p. 97 à 103.

31. Adoptée par la Conférence de plénipotentiaires le 22 mars 1989, entrée en vigueur le 5 mai 1992; PNUE Doc. T/BSL/OOO; 1673 N.U.R.T. 28911, 28 *International Legal Materials*. 649 (1989) [ci-après la convention de Bâle]. Voir aussi la Décision du Conseil du 1^{er} février 1993 relative à la conclusion, au nom de la Communauté, de la convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Convention de Bâle), JOCE 1993, n° L 39, 1.

32. D'après l'article 2 alinéa 8 de la Convention de Bâle, on entend par « gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux et d'autre déchets » toutes mesures pratiques permettant d'assurer que les déchets dangereux ou d'autre déchets sont gérés d'une manière qui garantisse la protection de la santé humaine et de l'environnement contre les effets nuisibles que peuvent avoir ces déchets.

33. La Convention de Bâle définit les mouvements transfrontières comme « tout mouvement de déchets dangereux ou d'autres déchets en provenance d'une zone relevant de la compétence nationale d'un État et à destination d'une zone relevant de la compétence nationale d'un autre État, ou en transit par cette zone, ou d'une zone ne relevant de la compétence nationale d'aucun État, ou en transit par cette zone, pour autant que deux États au moins soient concernés par le mouvement » [article 2(3)].

34. Voir Carlton Stoiber, et al., « *Handbook on Nuclear Law* », p. 94.

Convention ». Ce qui revient à dire que la Convention de Bâle s'applique aux déchets radioactifs tant qu'il n'existe pas d'autre « système de contrôle international » les régissant³⁵.

2. *Le Protocole sur les déchets dangereux*

Le Protocole de 1996 sur les déchets dangereux³⁶ de la Convention de Barcelone³⁷ contient des dispositions plus protectrices que le système général institué par la Convention de Bâle. Il s'applique non seulement aux déchets dangereux en général, mais aux déchets radioactifs et aux substances qui ont été interdites parce que dangereuses pour la santé humaine et pour l'environnement dans le pays où elles ont été fabriquées ou dans le pays d'exportation (article 3).

Les Parties au Protocole se sont engagées à prendre toutes les mesures appropriées pour réduire au minimum les mouvements transfrontières de déchets radioactifs et, si possible, pour y mettre fin en Méditerranée. Elles sont par conséquent en droit d'interdire individuellement ou collectivement les importations de déchets radioactifs. Les autres Parties doivent respecter cette décision souveraine et ne pas autoriser l'exportation de déchets radioactifs à destination d'États qui en ont prohibé l'importation [article 5(3)].

Par ailleurs, ce Protocole interdit les importations dans les pays non membres de l'OCDE ainsi que les exportations et transits de déchets dangereux et radioactifs des pays de l'OCDE à destination des pays hors de la zone OCDE [article 5(4)], ce qui revient à empêcher les pays en développement de la région de devenir les dépôts de déchets des pays développés³⁸. Le transport de ces déchets à travers les frontières n'est autorisé que lorsque les déchets radioactifs ne peuvent pas être éliminés de manière écologiquement rationnelle dans le pays d'origine (article 6). Le Protocole encourage également les Parties à passer à des modes de production moins polluants de façon à régler le problème de la production et du stockage des déchets radioactifs.

-
35. La formule employée à l'article 1(3) laisserait penser que la Convention de Bâle s'appliquerait aux déchets radioactifs s'il n'existait pas de dispositif international traitant de ces déchets auquel cas ces derniers seraient considérés comme des « déchets dangereux » relevant de la Convention. Dans son rapport sur la Convention de Bâle du 13 mai 1991, le *Deputy Secretary of State* des États-Unis fait à ce sujet une observation intéressante, à savoir que « la Convention ne s'applique pas aux mouvements de *déchets de faible activité* qui relèvent d'autres systèmes de contrôle internationaux, comme le Code de bonne pratique sur le mouvement transfrontière international de déchets radioactifs, auquel les États-Unis ont souscrit... », reproduit dans Marian Nash Leich, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, 85 *American Journal of International Law*, 674, 675 (1991). (c'est l'auteur qui souligne). En général, lire Barbara Kwiatkowska & Alfred Soons, « *Plutonium Shipments – A Supplement*, 25 *Ocean Development and International Law* », p. 419 (1994).
 36. Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination (Protocole sur les déchets dangereux), adopté à Izmir l^{er} octobre 1996, qui n'est pas encore entré en vigueur, www.unepmap.gr.
 37. Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Convention de Barcelone), adoptée le 16 février 1976, entrée en vigueur le 12 février 1978, modifiée le 10 juin 1995, (<http://www.unepmap.gr>). Voir également la décision du Conseil du 25 juillet 1977 portant conclusion de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution ainsi que du Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs (77/585/CEE), JOCE 1977, n° L 240, 1.
 38. Par rapport à la Convention de Bâle, ce Protocole présente l'avantage d'interdire le commerce des déchets radioactifs entre pays développés et pays en développement, évitant ainsi aux populations de ces pays d'avoir à manipuler ces déchets mortels.

3. *La Convention de Waigani*

La Convention de Waigani de 2001 (Convention interdisant l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires membres du Forum et contrôlant leurs mouvements transfrontières et leur gestion dans la région du Pacifique Sud³⁹) est une Convention régionale conclue en vertu de l'article 11 de la Convention de Bâle⁴⁰. La Convention de Waigani interdit l'importation de tout déchet radioactif⁴¹ dans les pays insulaires en développement du Pacifique⁴², mais reconnaît néanmoins que les normes, procédures et autorités qui doivent permettre une gestion écologiquement rationnelle des déchets radioactifs ne seront pas les mêmes que pour les déchets dangereux.

4. *La Convention de Bamako*

La Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique concerne les États membres de l'Organisation de l'unité africaine (OUA⁴³). Signée en 1991, elle s'applique expressément aux déchets radioactifs [article 2(2) et annexe I]. Toutes les Parties contractantes s'engagent à prendre les mesures juridiques, administratives ou autres appropriées sur leur territoire afin d'interdire l'importation en Afrique de tous les déchets dangereux, pour quelque raison que ce soit, en provenance des Parties non contractantes. L'importation de ces déchets est déclarée illicite et passible de sanctions pénales [article 4(1)]. La Convention invite les Parties à « adopter » et « mettre en œuvre, pour faire face au problème de la pollution, des mesures de précaution » [article 4(3)(f)]. L'État d'exportation devra notifier par écrit aux autorités compétentes des États concernés tout mouvement transfrontières de déchets dangereux envisagé [article 6(1)]. Cette notification devra contenir les déclarations et renseignements spécifiés à l'annexe IV A de la Convention. Les États d'exportation doivent attendre d'avoir « reçu le consentement écrit de l'État de

-
39. Adoptée le 16 septembre 1995, entrée en vigueur le 21 octobre 2001, (<http://www.sprep.org.ws>). À ce jour, dix Parties ont ratifié cette Convention : l'Australie, les îles Cook, les États fédérés de Micronésie, Kiribati, la Papouasie-Nouvelle Guinée, Samoa, les îles Salomon et Tuvalu.
 40. La Convention de Bâle établit un système de contrôle global des déchets dangereux transportés d'un pays à un autre. En vertu de cette Convention, les échanges de déchets dangereux sont interdits entre les États qui sont Parties à la Convention et ceux qui ne le sont pas, à une exception près énoncée à l'article 11. En effet, les Parties peuvent conclure des accords ou arrangements bilatéraux, multilatéraux ou régionaux avec des Parties ou des non Parties. Ces accords ou arrangements peuvent prévoir des contrôles différents de ceux que prescrit la Convention sous réserve qu'ils n'aboutissent pas à une moindre protection de l'environnement que la Convention. Autre exemple : *l'Agreement on Transboundary Movements of Hazardous Wastes in the Central America*, signé par six pays d'Amérique centrale à Panama au mois de décembre 1992.
 41. La Convention définit les « déchets radioactifs » comme des déchets qui, à cause de leur radioactivité, sont soumis à d'autres systèmes de contrôle internationaux, et notamment des instruments internationaux consacrés spécifiquement aux matières radioactives (article 1). Les déchets radioactifs sont exclus du champ d'application de la Convention de Waigani sauf disposition expresse en sens contraire [articles 4(1), 4(2), 4(3), et 4(5) de cette Convention] [article 2(2)].
 42. « Autre Parties » : à l'heure actuelle, seules l'Australie et la Nouvelle-Zélande sont tenues d'interdire l'exportation déchets radioactifs à destination de tous les pays insulaires membres du Forum [article 4(1)(b)].
 43. Adoptée le 30 janvier 1991, entrée en vigueur le 22 avril 1998, reproduite dans 30 *International Legal Materials* 773 (1991). Cette Convention vise à protéger la santé humaine et l'environnement contre les dangers que présentent les déchets en en réduisant au minimum les quantités produites et/ou le danger potentiel.

transit » pour autoriser le déclenchement du mouvement transfrontière [article 6(4)]. En outre, il est interdit de déverser des déchets radioactifs dans la mer, les eaux intérieures et les voies d'eau [article 4(2)].

5. *La Convention de Lomé IV*

L'article 39 de la Convention de Lomé IV interdit toute exportation directe ou indirecte de déchets dangereux ou radioactifs des pays de la Communauté européenne à destination de tout État d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (États ACP) et s'inscrit dans le cadre de la Convention de Bâle⁴⁴. De même, les États ACP doivent interdire l'importation, directe ou indirecte, sur leur territoire, de déchets radioactifs en provenance de la Communauté européenne ou de tout autre pays sans préjudice des engagements internationaux spécifiques auxquels les Parties contractantes ont souscrit ou peuvent souscrire à l'avenir dans les enceintes internationales compétentes. Ces dispositions ne s'appliquent pas au cas où un pays ACP décide d'exporter des déchets dans un État membre pour les y faire traiter si ces déchets lui sont retournés ensuite.

6. *Le Code de bonne pratique de l'AIEA*

Bien que sans force exécutoire, le Code de bonne pratique sur le mouvement transfrontière international de déchets radioactifs qui a été adopté par consensus en 1990 dans une résolution de la conférence générale de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) constitue dans ce domaine un instrument important⁴⁵. Ce Code définit les déchets radioactifs⁴⁶, comme étant toute matière contenant des radionucléides ou contaminée par des radionucléides dont la concentration ou le niveau d'activité est supérieur aux « quantités exemptées » fixées par les autorités compétentes, et pour laquelle aucune utilisation n'est prévue. Par « quantités exemptées », on entend les seuils en deçà desquels les autorités compétentes ont décidé d'exempter les matières des contrôles réglementaires car les équivalents de dose individuelle ou collective correspondants sont inférieurs aux valeurs prises en compte en radioprotection. Ces seuils d'exemption doivent faire l'objet d'un accord entre autorités de pays concernés par les mouvements transfrontières de déchets radioactifs⁴⁷.

Le troisième principe établit que « chaque État a le droit souverain d'interdire le mouvement de déchets radioactifs à destination de son territoire, en provenance de son territoire ou en transit par son territoire ». Le Code prescrit à chaque État de veiller à ce que ces mouvements transfrontières s'effectuent d'une manière qui soit conforme aux normes internationales de sûreté (quatrième principe). S'appuyant sur ce dernier, le cinquième principe s'énonce comme suit

44. Convention de Lomé, quatrième révision, 15 décembre 1989, O.J. 1991, n°L 229, 3; reproduit dans 29 *International Legal Materials* 809 (1990).

45. AIEA, Résolution de la Conférence générale sur le Code de bonne pratique sur le mouvement transfrontière international de déchets radioactifs, 21 septembre 1990, INFCIRC/386; reproduit in 30 *International Legal Materials* 556 (1991) [ci-après le Code de bonne pratique de l'AIEA].

46. Id. Annexe I, section II. Du combustible usé qui n'est pas destiné au stockage n'est pas considéré comme un déchet n'existe pas dans la version française.

47. Id. Kwiatkowska & Soons, « *Plutonium Shipments* », *supra*, p. 421, qui observe que, à cause de cette formulation, le transport de plutonium qui a eu lieu en 1992 ainsi que le combustible nucléaire usé transporté du Japon en Europe pour y être retraité ne relèvent pas directement du Code de l'AIEA. Le retour au Japon sur le *Pacific Pintail* des blocs de déchets de haute activité vitrifiés serait en revanche couvert par ce Code parce qu'il s'agit alors de déchets destinés à être stockés.

« Chaque État devrait prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que, sous réserve des normes pertinentes du droit international, un mouvement transfrontière international de déchets radioactifs n'ait lieu qu'après qu'il a été notifié aux États d'expédition, de destination et de transit et que ceux-ci y ont consenti, conformément à leurs lois et réglementations respectives. »

Le Code de bonne pratique de l'AIEA reprend, pour ce qui concerne les mouvements transfrontières de déchets radioactifs, les principes généraux de la convention de Bâle, y compris les principes cardinaux de la notification préalable et du consentement préalable en connaissance de cause (PIC) qui, de ce fait, élargissent le champ des devoirs à la notification, à l'étude d'impact environnemental et aux consultations concernant les mouvements transfrontières, sachant que ces devoirs ont évolué.

7. *La Convention commune*

Le premier instrument juridique contraignant de portée mondiale à aborder directement la question est la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (Convention commune) entrée en vigueur le 18 juin 2001⁴⁸. Il s'agit d'un mécanisme et d'un cadre juridiques internationaux destinés à favoriser l'harmonisation des pratiques et des normes nationales de gestion des déchets. Le principal mécanisme prévu à cet effet est le processus d'examen prévu par la Convention qui consiste pour les Parties contractantes à présenter un rapport sur les progrès accomplis dans la mise en œuvre des articles de la Convention et à suivre les progrès des autres Parties contractantes⁴⁹.

La définition des déchets radioactifs qui figure dans la Convention commune est la suivante : matières radioactives sous forme gazeuse, liquide ou solide pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue par la Partie contractante ou par une personne physique ou morale dont la décision est acceptée par la Partie contractante et qui sont contrôlées en tant que déchets radioactifs par un organisme de réglementation conformément au cadre législatif et réglementaire de la Partie contractante⁵⁰.

La Convention commune s'applique au combustible usé résultant de l'exploitation des réacteurs nucléaires civils, aux déchets radioactifs produits dans le cadre d'applications nucléaire civiles ainsi qu'aux déchets radioactifs et au combustible usé provenant de programmes militaires ou de défense si et lorsque ces matières sont transférées définitivement à des programmes exclusivement civils et gérés dans le cadre de ces programmes, ou s'ils ont été déclarés comme combustible usé ou déchets radioactifs aux fins de la présente Convention par la Partie contractante. La Convention s'applique également aux rejets programmés et contrôlés de matières radioactives liquides ou gazeuses dans l'environnement au cours de l'exploitation d'installations nucléaires réglementées.

48. Adoptée le 5 septembre 1997, entrée en vigueur le 18 juin 2001, INFCIRC/546. Pour une analyse générale lire Wolfram Tonhauser et Odette 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, Odette Jankowitsch-Prevor, « *The Need for a Binding International Safety Regime: The Joint convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management (The Joint convention)* », février 2003.

49. Convention commune, *supra*, chapitre 6. Comme l'exige l'article 30 de la Convention commune, la première réunion d'examen des Parties contractantes a eu lieu du 3 au 14 novembre 2003.

50. Convention commune, *supra*, article 2(c).

Les obligations des Parties contractantes pour ce qui est de la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs s'inspirent largement des principes énoncés dans le document de l'AIEA intitulé « Principes de gestion des déchets radioactifs » qui a été publié en 1995 dans la catégorie des Fondements de la sûreté⁵¹. Il s'agit notamment de l'obligation d'établir et de maintenir en vigueur un cadre législatif et réglementaire pour régir la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs et de l'obligation d'assurer une protection adéquate des individus, de la société et de l'environnement contre les risques radiologiques entre autres, par un choix judicieux des sites, une conception et une construction correctes des installations et l'adoption de dispositions pour en garantir la sûreté pendant l'exploitation comme après leur fermeture. De plus, les Parties contractantes sont tenues de prendre les mesures appropriées pour s'assurer que les sources scellées usagées sont gérées de manière sûre.

La Convention commune impose aux Parties contractantes des obligations concernant les mouvements transfrontières du combustible usé et de déchets radioactifs qui s'inspirent, pour l'essentiel, des concepts introduits dans le Code de bonne pratique de l'AIEA⁵². Dans cette Convention, on appelle « mouvement transfrontière » toute expédition de combustible usé ou de déchets radioactifs d'un État d'origine vers un État de destination⁵³. Tout État a le droit d'interdire l'importation sur son territoire de déchets radioactifs d'origine étrangère⁵⁴. Si l'État décide de participer au mouvement transfrontière de déchets radioactifs, il lui faut faire en sorte que les individus, la société et l'environnement soient protégés de manière satisfaisante contre les risques potentiels de cette opération, aujourd'hui et à l'avenir. Pour ce faire, l'État doit veiller au respect de tous les instruments internationaux ayant force obligatoire ainsi que des dispositions de la Convention commune, notamment celles de l'article 27. Cet article subordonne le transport de déchets radioactifs à la notification et au consentement préalables⁵⁵.

C. L'impact du régime de sûreté sur le régime commercial mondial

Le droit dont jouit tout État d'interdire les importations et exportations de déchets radioactifs est un point commun à tous les textes étudiés précédemment, qui forment le régime de sûreté des déchets radioactifs. Cette prérogative nationale constitue sans nul doute une restriction aux échanges internationaux. On peut, par ailleurs, faire valoir que le consentement préalable, nécessaire pour tout transport de déchets radioactifs est, en soi, un obstacle aux échanges, quelle que soit l'application qui en est faite.

51. AIEA, Collection Sécurité, n° 111-F, Vienne 1995.

52. Voir ci-dessus.

53. Convention commune, *supra*, article 2(p).

54. Convention commune, *supra*, Préambule (xii).

55. Convention commune, *supra*, article 27 : « (i) Une Partie Contractante qui est un État d'origine prend les mesures appropriées pour que ce mouvement transfrontière ne soit autorisé et n'ait lieu qu'après notification à l'État de destination et qu'avec le consentement de celui-ci ;... (iii) Une Partie contractante qui est un État de destination ne consent à un mouvement transfrontière que si elle dispose des moyens administratifs et techniques et de la structure réglementaire nécessaires pour gérer le combustible usé ou les déchets radioactifs d'une manière qui soit conforme à la présente Convention ; (iv) Une partie contractante qui est un État d'origine n'autorise un mouvement transfrontière que si elle peut s'assurer, conformément au consentement de l'État de destination, que les exigences énoncées à l'alinéa ; iii) sont remplies préalablement au mouvement transfrontière ».

Ces limitations des échanges reposent sur les principes généraux du droit nucléaire que sont la sûreté et la sécurité⁵⁶, tiennent compte de l'expérience passée et témoignent des craintes pour le futur, en particulier ce qui concerne l'exploitation des pays en développement, spécialement en Afrique⁵⁷. Elles s'inspirent en outre de certains principes adoptés en 1992 lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Conférence de Rio), notamment du principe 14 de la Déclaration de Rio, qui prévoit que les États doivent coopérer pour empêcher les déplacements de substances nocives pour l'environnement ou la santé humaine, et du principe 19 qui impose aux pays de prévenir à l'avance les États éventuellement concernés de l'organisation d'activités susceptibles d'avoir des effets nocifs⁵⁸. Par ailleurs, le recours au principe du consentement préalable, qui permet d'effectuer une évaluation initiale des risques potentiels avant d'entreprendre une activité est très proche du principe de précaution (principe 15), un principe auquel le droit international attache de plus en plus d'importance⁵⁹. Par conséquent, le régime de sûreté semble en totale conformité avec le droit international de l'environnement.

Toutefois, lorsqu'un État prend des mesures visant à limiter les importations ou les exportations de produits, c'est l'organisation même du commerce mondial qui est en jeu et qui impose un certain nombre de « disciplines » que l'on étudiera dans les parties suivantes. Une analyse détaillée du système complexe de l'OMC et de la jurisprudence s'y rapportant n'entre cependant pas dans le cadre de cet article.

I. Les disciplines de l'OMC pouvant intéresser le régime de sûreté

Il convient en premier lieu de déterminer les dispositions et disciplines de l'OMC qui s'appliquent au commerce des déchets radioactifs. Le fait que les Parties contractantes du GATT aient inclus les matières nucléaires dans les listes des produits concernés par la réduction des tarifs douaniers prouve de toute évidence que le GATT s'applique à tous les biens, y compris les biens

56. Pour une analyse générale, lire Carlton Stoiber, et. al., « *Handbook on Nuclear Law* », p. 5 à 7.

57. Jusqu'à présent, aucun cas de transfert et stockage illégaux de déchets radioactifs n'a été signalé. L'immersion des déchets radioactifs dans les océans est interdite. En vertu de la Convention de Londres [Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, adoptée le 29 décembre 1972 et entrée en vigueur le 30 août 1975, 11 *International Legal Materials*. 1294 (1972)] l'immersion de déchets hautement radioactifs a toujours été interdite. Un moratoire sur l'immersion des déchets faiblement radioactifs est observé depuis 1983 ; l'interdiction d'immerger toute forme de déchet radioactif est entrée en vigueur le 20 février 1994.

58. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), 3-14 juin 1992, reproduit dans 31 *International Legal Materials*, 874 (1992). Pour une analyse générale, lire Ulrich Beyerlin, *Umweltvölkerrecht*, p. 19 (Munich 2000).

59. La teneur même du principe de précaution reste toutefois sujette à controverse. Pour une analyse générale, lire Harald Hohmann, « *Precautionary Legal Duties And Principles Of Modern International Environmental Law* », Londres 1994 ; David Freestone & Ellen Hey (Eds.), « *The Precautionary Principle And International Law: The Challenge of Implementation* », La Haye 1996 ; Primosch, *Das Vorsorgeprinzip im internationalen Umweltrecht*, 51 *Zeitschrift Für Öffentliches Recht* 227 (1996). L'analyse qui suit ne portera pas sur l'applicabilité du principe de précaution au droit nucléaire et aux règles de l'OMC.

nucléaires. Par conséquent, les produits nucléaires (matières et matériel) ne sont pas, en tant que tels, exclus de son champ d'application⁶⁰.

Pour que les disciplines fondamentales du GATT soient applicables aux déchets radioactifs, il faut que ces derniers puissent être qualifiés de « produits » ou de « biens ». Or, il n'existe aucune définition précise du terme « produit » dans le contexte du GATT, et la question de savoir si les déchets sont, ou pas, des produits, reste sans réponse. Une analyse du Groupe de travail du GATT sur l'exportation de produits interdits sur le marché intérieur et d'autres substances dangereuses a conclu, il y a quelques années, que les déchets ne pouvaient être assimilés à des produits, mais ces travaux n'ont jamais été menés à terme ni adoptés⁶¹.

Généralement, un « produit » est défini comme un objet doté d'une valeur économique, ou comme une matière qui peut faire l'objet d'une transaction commerciale. Cette définition s'appliquant aux déchets radioactifs, on peut alors affirmer que ceux-ci sont bien des produits, selon l'acception du GATT⁶². Cependant, si la gestion, le stockage ou la récupération des déchets peuvent être considérés comme des services, les dispositions du régime de sûreté ne relèvent alors pas des disciplines du GATT mais de celles de l'AGCS⁶³. Par conséquent, l'analyse suivante portera sur ces deux accords de l'OMC⁶⁴.

60. Pour une analyse générale, lire le rapport « *Nuclear Trade in a World of Increasing Globalisation* », Groupe de travail III (Commerce des matières nucléaires) de l'Association internationale du droit nucléaire (AIDN) présenté lors du congrès « *Nuclear Inter Jura 1999* », à Washington, du 24 au 29 octobre 1999.

61. Lire le rapport du Président du Groupe de travail du GATT sur l'exportation de produits interdits sur le marché intérieur et d'autres substances dangereuses, document du GATT L/6872 (1991).

62. La Cour de justice européenne (CJE) partage cette conception, qui, dans son arrêt rendu dans l'affaire des déchets wallons, assimile les déchets à des « biens » selon la définition de la législation européenne en matière de libre circulation des marchandises (article 28 du Traité CE). Se reporter à l'Affaire C-2/90, la Commission contre le Royaume de Belgique, 9 juillet 1992, reproduit dans 1 CMLR, p. 365 (1993). Dans cette Affaire, la Belgique avait avancé que les « déchets » ne pouvaient être considérés comme des « biens », du fait qu'ils n'ont aucune valeur commerciale.

63. La question de savoir quel accord, du GATT ou de l'AGCS, s'appliquerait au commerce des biens et services nucléaires ne se pose pas, par exemple, pour l'uranium ou le matériel nucléaire (biens) ou pour les activités de conception ou de construction (services). Cependant, la frontière est parfois plus floue pour certains services du cycle du combustible. Si la conversion de l'uranium peut être considérée comme un service, cela ne signifie pas forcément que les mouvements de matières qu'elle implique relèvent uniquement de l'AGCS et non du GATT. Bien que l'AGCS autorise un prestataire à vendre un service à un client d'un pays étranger, c'est le GATT qui s'applique lorsqu'il s'agit de transactions comprenant des mouvements transfrontières de biens. On peut également considérer qu'une transformation substantielle a eu lieu, c'est-à-dire qu'un nouveau bien a été produit. Toutefois, il n'existe pas aujourd'hui de critère uniforme pour définir le concept de transformation substantielle. Ces questions restent pour l'heure en suspens. Lire le rapport « *Nuclear Trade in a World of Increasing Globalisation* », cité plus haut. Par ailleurs, l'Organe d'appel de l'OMC a conclu que certaines situations pouvaient relever à la fois du GATT et de l'AGCS et que l'AGCS n'avait pas supplanté le GATT. Lire « OMC, *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques* », Rapport de l'Organe d'appel, 30 juin 1997, WT/DS31/AB/R, paragraphe 19.

64. L'interdiction des importations et des exportations n'est que l'un des instruments réglementaires utilisés pour garantir la sûreté de l'entreposage et du stockage des matières radioactives. Sachant que le cadre réglementaire comportera en outre des limitations des mouvements transfrontières de déchets radioactifs qui découlent de normes, les dispositions de l'Accord OTC de l'OMC, de vaste portée et intégrant toutes

II. *Compatibilité avec le GATT*

1. *Violation des principes du GATT*

Le fait que l'importation ou l'exportation de déchets radioactifs soit soumise à l'autorisation du pays d'origine ou de destination constitue une violation de l'article I(5) du GATT. En outre, les restrictions d'échanges prévues par la Convention commune enfreignent le principe des restrictions quantitatives de l'article XI (5) du GATT.

Les limitations des échanges peuvent être également jugées incompatibles avec l'article III (4) du GATT. Il est toutefois possible de soutenir qu'elles n'ont pas valeur de mesures internes, et qu'elles sont uniquement destinées à empêcher les importations. Ainsi, seul l'article XI (1) du GATT s'applique, du fait de sa relation d'exclusion avec l'article III (4)⁶⁵. Les restrictions à l'exportation relèvent donc exclusivement de l'article XI (1).

2. *Exceptions au GATT*

Le GATT prévoit des exceptions à l'ensemble de ses obligations. Ces exceptions (clauses d'exemption), au champ limité et soumises à des conditions, peuvent être invoquées par les Parties contractantes dans des circonstances bien définies. Deux d'entre elles pourraient s'appliquer aux échanges des matières nucléaires : l'exception concernant la sécurité nationale (article XXI) et l'exception relative à l'environnement [article XX (b) et (g)].

a) L'exception relative à la sécurité nationale (article XXI)

Bien que parfois oubliées, les dispositions de l'article XXI du GATT sont fondamentales car elles permettent aux gouvernements d'intervenir au nom de la sécurité nationale⁶⁶. Selon l'article XXI du GATT, « Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée... (b) comme empêchant une

sortes de réglementations techniques, de normes et de procédures de vérification de la conformité, s'appliqueront elles aussi. *Se reporter à l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce*, 15 avril 1994, Accord de l'OMC, Annexe 1A, 33 *International Legal Materials* 1125, 1154 (1994), reproduit dans OMC, Les résultats du cycle d'Uruguay, p. 121 à 42 ; J.O. 1994 n°L 336, 86. L'Accord OTC reconnaît aux pays le droit d'assurer, aux niveaux qu'ils jugent appropriés, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux et la protection de l'environnement, et stipule que rien ne saurait les empêcher de prendre les mesures nécessaires pour garantir ces niveaux de protection. Il encourage en fait les pays à utiliser les normes internationales lorsqu'elles sont pertinentes, mais ne leur impose pas de modifier leurs niveaux de protection en raison de la normalisation. Pour une analyse générale, lire Rex J. Zedalis, « *The Environment and the Technical Barriers to Trade Agreement: Did the Reformulated Gasoline Panel Miss a Golden Opportunity?* », 44 NILR 186 (1997).

65. GATT, « *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger* », rapport du Groupe spécial, L/5504, adopté le 7 février 1984, paragraphe 5.14 : « Le Groupe spécial pense comme le Canada que l'Accord général opère une distinction entre les mesures qui visent « l'importation » de produits, qui sont régies par l'article XI (1), et les mesures qui visent les « produits importés », qui sont traités à l'article III. Si l'on interprétait extensivement l'article XI (1) pour englober les prescriptions intérieures, l'article III serait partiellement superflu. En outre, les exceptions à l'article XI (1) en particulier celles qui figurent à l'article XI (2), s'appliqueraient aussi aux prescriptions intérieures restreignant les importations, ce qui serait contraire à l'objectif fondamental de l'article III ».

66. Pour une analyse générale, lire John H. Jackson, « *World Trade And The Law of GATT* », p. 748 à 752 (Indianapolis 1969) ; John H. Jackson, « *The World Trading System* », p. 229 à 232.

Partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité : (i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication ; (ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées ; (iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale ».

Lors des premières négociations du GATT en 1947, les gouvernements ont insisté pour que l'accord comporte une exception relative à la sécurité nationale, afin de conserver le contrôle des moyens leur permettant de préserver leur souveraineté face aux menaces internes et externes. Aujourd'hui, cette exception a été reprise par l'OMC⁶⁷, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA⁶⁸) et d'autres accords commerciaux internationaux. Il s'agit d'une exception « enveloppe » intégrant toutes les raisons liées à la sécurité nationale. L'article XXI constitue l'exception majeure du GATT (voire, de l'OMC dans son intégralité) car il permet aux gouvernements de déterminer eux-mêmes quels sont les « intérêts essentiels de leur sécurité » et de regrouper, sous ces termes, l'ensemble des intérêts qu'ils souhaitent protéger. Même si l'OMC est habilitée à interpréter l'exception relative à la sécurité nationale de l'article XXI, les États membres conservent le pouvoir de définir les éléments importants de cette exception, y compris les termes de « sécurité nationale », de « nécessité » et d'« intérêts essentiels⁶⁹ ».

Par le passé, l'article XXI du GATT a été interprété comme une exception nucléaire générale⁷⁰. Même s'il s'avère désormais que le GATT s'applique en principe aux matières et matériels nucléaires, ainsi que nous l'avons vu précédemment, la clause d'exception resterait valide si les pays décidaient de l'invoquer. La disposition prévue à l'article XXI(b)(i), consacrée aux matières nucléaires, montre clairement que le GATT reconnaît un certain degré de spécificité au commerce des biens et services nucléaires, degré qui n'a toutefois pas été précisé par la jurisprudence ou par des accords complémentaires⁷¹.

67. Le système de l'OMC comporte une autre exception relative à la sécurité. Il s'agit de l'article XXIII (1) de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics, 15 avril 1994, Accord de l'OMC, Annexe 4, reproduit dans J.O. 1994, n° L 336, 273.

68. L'ALENA est un accord commercial trilatéral entre les États-Unis, le Canada et le Mexique, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, 32 *International Legal Materials*, 289 et 605 (1993), www.nafta-sec-alena.org. Lire les articles 607 et 2102.

69. Hannes L. Schloemann et Stefan Ohlhoff, « *Constitutionalization* » and *Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence*, 93 *American Journal of International Law*, p. 422, 426 à 427 (1999).

70. Pour une analyse générale, lire le rapport « *Nuclear Trade in a World of Increasing Globalisation*, *supra* ».

71. Depuis la fin des années 40, cette exception concernant la sécurité nationale n'a été officiellement invoquée qu'un petit nombre de fois, les pays hésitant à se défier sur ce terrain. En général, la stratégie du GATT a consisté à s'en remettre presque entièrement à l'appréciation de la Partie contractante qui a invoqué cette exception. Lire John H. Jackson, *The World Trading System*, p. 230 à 231. En 1996 par exemple, l'Union européenne a saisi l'OMC, jugeant que la Loi « *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad)* » de 1996, communément appelée Loi Helms-Burton, en vertu de laquelle les États-Unis peuvent punir les entreprises étrangères qui commercent avec Cuba, violait les accords de l'OMC. Après que les représentants des États-Unis eurent indiqué qu'ils pourraient invoquer l'exception concernant la sécurité, la question a finalement été résolue hors du cadre de l'OMC. Lire « OMC, États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba », 24 avril 1998, WT/DS38/6.

L'OMC a été saisie d'une plainte à l'encontre du Canada et de sa « politique en matière d'enrichissement de l'uranium ». Cette politique prévoyait une restriction à l'exportation, au sens où les concentrés d'uranium canadiens ne pouvaient être exportés que s'ils avaient été « enrichis », dans la mesure du possible au Canada (en pratique, il s'agit de la conversion des concentrés en hexafluorure d'uranium naturel). Des négociations ayant permis de régler le différend, aucune décision n'a été prise concernant la question de savoir si cette restriction à l'exportation relevait de l'article XXI (b)(i).

Un document rédigé par l'Organe de l'OMC responsable de l'examen des politiques commerciales et consacré au Brésil fait implicitement allusion à l'exception nucléaire en mentionnant brièvement la question des licences préalables à l'importation de matières fissiles⁷². Le représentant du Brésil s'est contenté de faire remarquer que cette procédure était en conformité avec les règles de l'OMC sur les matières nucléaires. Il n'existe aucune trace de débats ultérieurs relatifs à cette question.

Au cours des années 80, les États-Unis ont invoqué l'exception concernant la sécurité, en particulier l'article XXI (b)(iii), dans le but d'imposer un embargo commercial contre le Nicaragua, alors en pleine guerre civile⁷³. Soutenu par d'autres pays, le Nicaragua a proposé, lors du Cycle d'Uruguay, de modifier le texte de l'article XXI en vue de limiter le champ d'action des États qui décident de s'y référer⁷⁴. Un consensus n'a pu être atteint car d'autres délégations ont estimé que le pays qui impose une restriction est seul juge des intérêts essentiels de sa sécurité. L'article XXI est par conséquent resté inchangé⁷⁵.

L'« exception nucléaire » peut donner lieu à trois interprétations au moins. L'exception peut être limitée à des restrictions commerciales (principalement des restrictions à l'exportation) justifiées par la non-prolifération et les garanties nucléaires. Elle autoriserait l'interdiction des exportations de matières nucléaires en direction de pays qui n'ont pas conclu, avec l'AIEA, d'accord prévoyant l'application de garanties⁷⁶. Ces restrictions des échanges sont évidemment prévues par les exceptions énoncées à l'article XXI (b), à la fois au titre de l'alinéa (i) en ce qui concerne les matières fissiles et de l'alinéa (ii) étant donné que ces matières peuvent être utilisées pour la production d'armes. Une interprétation plus extensive pourrait inclure, en outre, les restrictions aux échanges destinées à assurer la sécurité de la fourniture, en application, par exemple, de la politique de diversification des sources d'approvisionnement de l'Agence d'approvisionnement d'Euratom. Enfin, une autre interprétation consisterait à autoriser les restrictions des échanges visant à protéger une industrie nucléaire nationale ou à préserver sa viabilité en s'appuyant sur l'exception liée à la sécurité nationale

72. OMC, Organe d'examen des politiques commerciales, document PRESS/TPRB/47 du 1^{er} novembre 1996.

73. Selon une décision énoncée dans le rapport d'un groupe spécial du GATT, l'embargo des États-Unis ne constituait pas de violation du GATT. Le groupe spécial a toutefois fait remarquer que son mandat ne l'autorisait pas à juger si l'embargo était en conformité avec les règles du GATT. Lire John H. Jackson, « *The World Trading System* », p. 231 à 232.

74. Documents du GATT MTN.GNG/NG7/W/34 du 12 novembre 1987 ; MTN/GNG/NG7/W/44 du 10 février 1988 ; MTG.GNG/NG7/W/48 du 29 juin 1988.

75. Terence P. Stewart, « *The Gatt Uruguay Round, A Negotiating History* » (1986-1992), vol. II, 1877-1878 (Deventer, 1993).

76. Les Directives relatives aux transferts d'articles nucléaires de l'AIEA, INFCIRC 254, interdisent toute exportation à destination de pays qui n'ont pas mis en vigueur d'accord avec l'AIEA prévoyant l'application de garanties.

appliquée aux biens nucléaires. La formulation de l'article XXI semble laisser une grande latitude à la Partie qui invoque ces trois cas (matières nucléaires, matériel militaire ou cas d'urgence) car elle l'autorise à prendre toute mesure « ...qu'elle estimera nécessaire. », une impression qui est renforcée par l'échec des négociations du Cycle d'Uruguay à réduire cette marge de liberté. Par conséquent, les deux interprétations les plus larges peuvent être défendues. Par ailleurs, limiter l'exception énoncée sous (i) à la non-prolifération nucléaire (première interprétation possible) pose un problème étant donné que l'exception prévue sous (ii) s'applique elle aussi clairement à la non-prolifération des armes. De fait, pour que l'article XXI (b)(i) ait une quelconque utilité, il faut aussi que les autres « intérêts essentiels » de la sécurité des États puissent justifier les restrictions des échanges dans le domaine nucléaire. À titre d'exemple, le Traité Euratom place la sécurité d'approvisionnement au rang des intérêts essentiels, puisque cet objectif est énoncé parmi les missions de la Communauté à l'article 2 : « La Communauté doit, ... (d) veiller à l'approvisionnement régulier et équitable de tous les utilisateurs de la Communauté en minerais et combustibles nucléaires ».

L'exception concernant la sécurité nationale pourrait, si elle était interprétée au sens large, ébranler l'ensemble du système de l'OMC et porter atteinte aux objectifs principaux de l'OMC que sont la sécurité et la stabilité du commerce mondial. On ne peut toutefois nier que la sécurité nationale représente un enjeu majeur pour toutes les nations et une organisation internationale qui en sous-estimerait l'importance et ne tiendrait pas compte des préoccupations et politiques nationales en la matière courrait le risque de voir des puissances commerciales de premier plan ignorer ou ne pas respecter ses règles. Pour interpréter raisonnablement l'exception concernant la sécurité nationale, il convient en premier lieu de se demander si elle permet à un membre de l'OMC de décider, par lui-même, si les critères permettant de l'invoquer existent. Si tel est le cas, cela signifie alors qu'il suffit à un gouvernement d'invoquer cette exception pour mettre un terme à toute procédure engagée à son encontre, quelle qu'en soit l'origine.

En résumé, il est fort probable que les restrictions des échanges prévues dans le régime de sûreté nucléaire puissent être justifiées par l'article XXI du GATT. Toutefois, en raison des implications profondes du recours à cette disposition, les États ne se résoudront vraisemblablement à l'invoquer que si aucune autre exception, au champ d'application plus précis, telle que celle de l'article XX, ne l'emporte. En l'absence de toute jurisprudence de l'OMC à ce sujet, une certaine incertitude demeure.

b) Exceptions liées à l'environnement (article XX du GATT)

En vertu de l'article XX du GATT, les politiques en matière de risque élaborées par les pays conformément à leur droit souverain, peuvent ne pas être conformes aux disciplines du GATT si certaines conditions sont remplies. L'article XX s'entend comme une exception générale aux disciplines commerciales et en particulier à l'interdiction des restrictions quantitatives et aux règles non discriminatoires. Il contient une liste d'objectifs que les États sont autorisés à poursuivre en toute légitimité, même si les mesures qu'ils sont amenés à prendre pour les atteindre entraînent des restrictions des échanges et sont théoriquement incompatibles avec le GATT⁷⁷.

Dans l'analyse qui suit nous étudierons en premier lieu si l'application d'une mesure nationale relève des exceptions énoncées aux alinéas (a) à (j) de l'article XX. Puis nous analyserons la mesure spécifique, telle qu'appliquée, en vertu du « chapeau » de l'article XX.

77. Pour une analyse générale, lire Steve Charnovitz, *Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX*, 25 *Journal of World Trade*, p. 37 (1991) ; Jan Klabbers, *Jurisprudence in International Trade Law : Article XX of GATT*, 26 *Journal of World Trade*, p. 63 (1992).

i) *Article XX (b) du GATT*

L'article XX (b) justifie toutes les mesures limitant les échanges si elles sont « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux⁷⁸ ». Si le champ d'application de cette disposition englobe de nombreuses mesures liées à la protection de l'environnement, il en exclut également beaucoup d'autres⁷⁹.

Un certain nombre de décisions des groupes spéciaux du GATT témoignent d'une interprétation étroite de l'article XX (b)⁸⁰. La question de la nécessité est fondamentale pour déterminer l'applicabilité de l'article. Se référant à la signification courante du terme « nécessaire », un groupe spécial du GATT a estimé que « [Une] Partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant « nécessaire » ... si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une Partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général⁸¹ ».

Les restrictions des échanges prévues par le régime de sûreté nucléaire pourraient être justifiées par l'article XX (b) du GATT : compte tenu des effets nocifs des déchets radioactifs, des opérations de commerce international abusives, ainsi que des risques inhérents au transport et au stockage transfrontières des déchets, l'application de restrictions aux transports de déchets radioactifs à destination de pays qui ne sont pas en mesure de traiter ces substances de façon appropriée peut être considérée comme une mesure visant à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, et à préserver les végétaux. On peut se demander s'il n'existe pas de mesures moins restrictives que l'interdiction des importations/exportations, par exemple le transfert de technologies écologiques accompagnant les déchets radioactifs à des pays d'importation qui ne peuvent assurer une gestion sûre de ces déchets. Toutefois, compte tenu de l'adhésion générale de la communauté internationale au régime de sûreté, il est possible que ces mesures restrictives soient jugées « nécessaires » pour atteindre les objectifs de ce régime.

78. Comparer les dispositions analogues de l'article 27(2) de l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), 15 avril 1994, Accord de l'OMC, annexe 1C, reproduit dans J.O. 1994 n° L 336, 214, avec l'article XXIII (2) de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC, 15 avril 1994, Accord de l'OMC, annexe 4, reproduit dans J.O. 1994 n° L 336, 273. Le terme « environnement » ne figure dans aucune de ces exceptions.

79. L'article XX (b) du GATT a été invoqué avec succès pour la première fois dans l'histoire du GATT/de l'OMC dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R, paragraphe 157.

80. Se reporter à OMC, Comité du commerce et de l'environnement, Pratique du GATT/de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'article XX, paragraphes (b), (d), et (g) du GATT, 26 octobre 1998, WT/CTE/W/53/Rev.1.

81. GATT, *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930*, Rapport du groupe spécial, 16 janvier 1989, document du GATT L/6439, adopté le 7 novembre 1989, BISD 36S/345, paragraphe 5.26 ; se reporter également à GATT, *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, Rapport du groupe spécial, 5 octobre 1990, document du GATT DS10/R, adopté le 7 novembre 1990, BISD 37S/200, paragraphe 74.

ii) *Article XX (g) du GATT*

L'article XX (g) du GATT permet aux pays d'adopter des mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ». Le critère de la nécessité, qui serait difficile à respecter dans la pratique, n'est pas mentionné⁸².

Il paraît moins évident de justifier par l'article XX (g) du GATT les restrictions des échanges prévues dans le régime de sûreté. On peut certes avancer que les restrictions des échanges ont pour effet, entre autres, de préserver les eaux souterraines, le sol et l'air de la contamination par des décharges ou d'autres installations non conformes de déchets radioactifs. Cependant, deux arguments semblent aller à l'encontre de l'application de l'article XX (g). Premièrement, l'objectif principal du régime de sûreté est la protection de la santé humaine et de l'environnement⁸³, mais pas particulièrement la préservation des ressources naturelles épuisables. La contamination due aux décharges peut présenter un danger non négligeable, mais ne menace théoriquement pas l'existence des ressources naturelles épuisables. Malgré tout, la préservation des eaux souterraines, du sol et de l'air ne peut être exclue en soi des objectifs du régime de sûreté. Deuxièmement, les restrictions des échanges ne sont généralement pas liées à des restrictions de la production et la consommation nationales de sorte qu'il n'est pas prouvé que le lien avec la préservation des nappes phréatiques, du sol et de l'air, ou toute source épuisable soit suffisant.

iii) « *Chapeau* » de l'article XX du GATT

Le paragraphe d'introduction, ou « chapeau », de l'article XX du GATT est formulé comme suit : « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute Partie contractante des mesures...⁸⁴ ».

Selon l'Organe d'appel de l'OMC, ce « chapeau » sert globalement à éviter tout recours abusif des pays aux exceptions prévues aux alinéas (a) à (h) de l'article XX, et à concilier les droits et obligations des membres souhaitant invoquer l'une des exceptions et le droit aux échanges des autres membres⁸⁵.

En ce qui concerne le régime de sûreté, une interdiction discriminatoire des importations/exportations peut être reconnue valide si cette discrimination n'est pas « arbitraire ou injustifiable ». On peut avancer qu'une mesure mise en œuvre conformément à une Convention

82. Pour une interprétation détaillée de l'article XX (g) du GATT, lire OMC, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe n° 111 ; Geert van Calster, « *The WTO Appellate Body in Shrimp/Turtle : Picking up the Pieces*, 8 *European Environmental Law Review* », p. 111 (1999).

83. Voir, par exemple, la Convention commune, *supra*, article 1(i).

84. Comparer OMC, États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, Rapport de l'Organe d'appel, 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R, p. 24 : [Les expressions « discrimination arbitraire », « discrimination injustifiable » et « restriction déguisée » au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la « restriction déguisée » comprend la discrimination déguisée dans le commerce international.].

85. Id. p. 22.

multilatérale ratifiée par de nombreux États ne saurait être décrite en ces termes⁸⁶, ce qui exclut la possibilité que cette mesure ait été prise à des fins protectionnistes ou pour tout autre motif déloyal. Une interdiction qui opère des distinctions entre les pays pourrait, semble-t-il, se jouer de ce critère de discrimination bien peu contraignant, si sont invoquées les fortes disparités entre les situations nationales.

III. Compatibilité avec l'AGCS

1. Violation des principes de l'AGCS

Si l'on admet que le stockage et la récupération des déchets radioactifs sont des services qui entrent dans le cadre de l'article I (2)(b) de l'AGCS, les restrictions aux échanges pénalisent alors les services de stockage ou de récupération des pays exclus et enfreignent ainsi le principe de la nation la plus favorisée, énoncé à l'article II de l'AGCS. L'interdiction des exportations favorise en outre les services nationaux au détriment des services étrangers de stockage ou de recyclage. Par conséquent, elle peut constituer une violation du principe d'accès aux marchés de l'article XVI de l'AGCS et du principe du traitement national de l'article XVII de l'AGCS, en fonction des listes d'engagements de chaque pays Membre. Étant donné que l'article I (3)(b) de l'AGCS exclut les services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental, les pays où les services liés aux déchets relèvent d'une autorité publique ou quasi publique ne seraient pas concernés par l'AGCS.

2. Exceptions à l'AGCS

a) Exceptions relatives à la sécurité (article XIV bis de l'AGCS)

En ce qui concerne le commerce des biens et services nucléaires, l'article XIV bis de l'AGCS prévoit que : « Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée... (b) comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité ; et (ii) se rapportant aux matières fissiles et fusionables ou aux matières qui servent à leur fabrication ». Le texte de cette disposition étant pratiquement identique à celui de l'article XXI du GATT, on peut s'attendre à ce que son interprétation soit similaire.

b) Exceptions liées à l'environnement (article XIV de l'AGCS)

L'exception liée à l'environnement formulée à l'article XIV (b) de l'AGCS est proche de celle de l'article XX (b) du GATT⁸⁷. Par conséquent, les restrictions des échanges pourraient être justifiées selon le même raisonnement. Toutefois, l'article XIV de l'AGCS ne comporte pas, contrairement à l'article XX (g) du GATT, de disposition justifiant les mesures liées à la préservation des ressources naturelles épuisables. Ainsi, la Décision sur le commerce des services et l'environnement de 1994⁸⁸ constate que l'exception contenue à l'article XIV (b) de l'AGCS n'est peut-être pas suffisante pour

86. Plusieurs actions devant l'OMC ont réaffirmé la priorité donnée aux approches multilatérales des problèmes environnementaux sur les mesures unilatérales. Cette conception respecte l'esprit de l'OMC qui s'efforce de rechercher des solutions internationales aux problèmes d'échanges. En d'autres termes, il est préférable d'utiliser les dispositions d'une Convention internationale (sur l'environnement) plutôt que de laisser un pays essayer de modifier, par lui-même, les politiques environnementales des autres pays.

87. Voir ci-dessus.

88. Se reporter à OMC, les résultats du Cycle d'Uruguay 401.

protéger l'environnement, tout en reconnaissant que les mesures environnementales peuvent aller à l'encontre de l'AGCS⁸⁹.

IV. L'OMC peut-elle menacer le régime de sûreté ?

La question de la compatibilité entre le régime de sûreté des déchets radioactifs et l'OMC ne pourra être définitivement réglée que lorsque l'OMC devra rendre une décision à propos d'une mesure prise par un pays dans le cadre de l'une des dispositions visant à limiter les échanges, par exemple, l'article 27 de la Convention commune⁹⁰. Les pays ayant souscrit au régime de sûreté doivent garder à l'esprit qu'en cas de conflit, le mécanisme de règlement des litiges de l'OMC pourrait être utilisé⁹¹. Par conséquent, l'efficacité du régime de sûreté ne doit pas être évaluée en fonction de ses effets sur l'environnement ou la sûreté nucléaire, mais de ses incidences sur les échanges.

Les décisions des organes de règlement des différends de l'OMC dépendent en grande partie de l'adhésion de la communauté internationale aux mesures de protection en question⁹². Il apparaît peu probable qu'un pays saisisse l'OMC, du moins à court terme pour contester les dispositions restreignant les échanges que contient le régime de sûreté. De fortes pressions politiques incitent les États à ne pas remettre en question une mesure de protection entérinée par un accord international ayant pour finalité la protection de la santé humaine ou de l'environnement, ou du moins, à ne pas être le premier à franchir le pas. Une action devant l'OMC justifiée par les implications du régime de sûreté sur les échanges créerait un fâcheux précédent.

Toutefois, le recours à l'OMC pour régler ce type de différend reste vraisemblable. Des conflits peuvent éclater, par exemple, si des pays jugent excessive toute interdiction d'importer ou d'exporter ou s'ils estiment qu'elle outrepassse les exceptions prévues dans le GATT ou l'AGCS. Il est difficile

89. Le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC a été chargé d'étudier cette relation. S'appuyant sur un mandat assez général, le Comité a contribué à placer les questions liées à l'environnement et au développement durable au centre des travaux de l'OMC.

90. On pourrait avancer que l'OMC n'est pas l'organe approprié pour résoudre de tels conflits. Toutefois, compte tenu du manque d'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, il semble pas très improbable que l'OMC soit saisie.

91. En général c'est l'adhésion ou non des pays aux conventions en cause qui détermine la convention qui l'emporte en cas de conflit. En cas de conflit entre des pays qui sont à la fois membres de l'OMC et, par exemple, de la Convention commune, le différend pourrait être réglé par la procédure de règlement des différends de la Convention commune (article 38). En revanche, un différend entre un pays à la fois Membre de l'OMC et Partie à la Convention commune, et un pays non membre de cette même Convention, sera réglé d'après le Mémoire d'accord de l'OMC. De ce fait, la position de la Convention commune en droit international pourrait être affaiblie. Un très petit nombre seulement des 146 membres de l'OMC sont également Parties à la Convention commune, qui est pour l'instant ratifiée par 33 États.

92. Si un pays interdit les importations de déchets radioactifs en vertu de la Convention commune, de même qu'entre les Parties à cette Convention, il n'y a pas de « conflit » car l'on peut affirmer que ces pays ont renoncé aux droits que leur confère l'OMC en la matière. D'ailleurs, il serait très improbable qu'une Partie porte plainte contre une autre qui respecte ses obligations au titre de la Convention.

de prévoir l'issue de ces hypothétiques conflits⁹³, que l'on s'appuie sur le droit international coutumier, consacré par la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹⁴ ou sur les principes généraux d'interprétation de conventions contradictoires. Si l'on considère que la Convention commune a été signée postérieurement à l'Accord de l'OMC, et qu'elle porte plus spécifiquement sur la gestion des déchets radioactifs, on peut avancer qu'elle l'emporterait en cas d'incompatibilité entre ces deux conventions, mais il faudra avant avoir épuisé tous les efforts pour parvenir à une interprétation complémentaire des deux textes.

À long terme, les forces du marché, les pressions politiques (en particulier dans les pays industrialisés), ainsi que la confiance des consommateurs dans la capacité des autorités publiques de garantir une gestion sûre des déchets radioactifs, détermineront si la protection instaurée par le régime de sûreté au niveau mondial est valable et efficace et si elle permet de concilier la santé publique et l'environnement avec des pratiques loyales en commerce international.

V. *La notification préalable dans les autres conventions internationales*

À l'instar du régime de sûreté, d'autres conventions internationales portant sur les mouvements transfrontières de substances ou matières dangereuses imposent le principe de la notification et du consentement préalables, que l'on trouve, par exemple, à l'article 27(1) de la Convention commune. La Convention de Bâle précédemment citée soumet tout mouvement transfrontière de déchets à la notification préalable et au consentement en connaissance de cause du pays destinataire⁹⁵.

La Convention PIC (Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international⁹⁶), instaure un régime de consentement préalable en connaissance

93. Le Mémorandum d'accord stipule que les règles coutumières d'interprétation du droit international public doivent s'appliquer lorsqu'il s'agit de clarifier les dispositions existantes des accords de l'OMC [article 3(2)].

94. Adoptée le 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, 8 *International Legal Materials*, p. 679.

95. Articles 4 et 6 de la Convention de Bâle précédemment citée. Le consentement des États de transit est également requis. En outre, la Convention prévoit que les Parties doivent interdire les exportations de déchets si elles ont des raisons de croire que les déchets en question ne seront pas gérés selon des méthodes écologiquement rationnelles.

96. Adoptée le 10 septembre 1998, entrée en vigueur le 24 février 2004, un document UNEP/FAO/PIC/CONF.2 ; 38 *International Legal Materials*, p. 1 (1999) [ci-après dénommée Convention de Rotterdam]. Les pesticides toxiques et autres produits chimiques dangereux tuent ou rendent gravement malades des milliers de personnes chaque année. De plus, ils empoisonnent le milieu naturel et endommagent de nombreuses espèces animales sauvages. Les gouvernements ont commencé à s'attaquer à ce problème dans les années 80 en mettant en place une procédure facultative de consentement préalable en connaissance de cause, consistant, pour les exportateurs faisant commerce de certains produits chimiques inscrits sur une liste spéciale à obtenir le consentement préalable en connaissance de cause de l'importateur avant de procéder à l'expédition. En 1998, les gouvernements ont décidé de renforcer cette procédure et ils ont adopté, à cet effet, la Convention de Rotterdam, qui rend la procédure PIC juridiquement contraignante. Le lecteur trouvera un historique des négociations préalables à la signature de la Convention de Rotterdam, dans Katharina Kummer, « *Prior Informed Consent for Chemicals in International Trade: The 1998 Rotterdam Convention* », 8 *Review of European Community & International Environmental Law* », p. 322 à 323 (1999); Jennifer Ross, « *Legally Binding Prior Informed Consent* », 10 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, p. 499 (1999) ; Nancy Zahedi, « *Implementing the Rotterdam Convention: The Challenges of Transforming*

de cause pour les produits chimiques interdits ou strictement réglementés et les préparations pesticides dangereuses susceptibles d'être préjudiciables à la santé ou à l'environnement. Les mouvements internationaux de ces produits sont interdits en l'absence de notification préalable et de consentement explicite d'une autorité nationale désignée dans le pays de destination⁹⁷.

Enfin, la procédure adoptée par la Convention PIC est également celle suivie par le nouveau Protocole de Carthagène sur la biosécurité (Protocole sur la biosécurité) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) des Nations Unies⁹⁸, récemment entré en vigueur⁹⁹. Le Protocole sur la biosécurité a pour finalité de favoriser « le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine¹⁰⁰ ». Conformément au mandat de négociation du Protocole [article 19(3) de la CDB], le contrôle des mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés obéit à une procédure intitulée procédure d'accord préalable en connaissance de cause¹⁰¹. Il s'agit d'une procédure préventive destinée à contrôler les mouvements de certains biens et certaines matières préalablement à l'exportation effective. Selon cette procédure, les mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés doivent être préalablement notifiés au pays d'importation et ne peuvent avoir lieu qu'après que celui-ci a donné son consentement explicite. La procédure d'accord préalable en connaissance de cause s'inscrit dans la logique des procédures de consentement préalable établies par la Convention de Bâle et la Convention de Rotterdam. Le Protocole sur la biosécurité prévoit quant à lui des règles de procédure plus détaillées, notamment des limites temporelles spécifiques, la possibilité pour les pays d'importation d'invoquer leur législation nationale et l'exclusion explicite du consentement implicite¹⁰².

Aspirational Goals into Effective Controls on Hazardous Pesticide Exports to Developing Countries », 11 *Georgetown International Environmental Law Review*, p. 707 (1999).

97. Convention de Rotterdam, *supra*, articles 10-12. La Convention de Rotterdam établit une première ligne de défense en donnant aux pays d'importation les moyens et informations nécessaires pour identifier les dangers éventuels et exclure les substances chimiques qu'ils ne peuvent gérer en toute sécurité. Si un pays accepte d'importer des substances chimiques, la Convention de Rotterdam favorise leur utilisation sans risque au moyen de normes d'étiquetage, d'une assistance technique ou autre. Elle veille également à ce que les exportateurs respectent leurs obligations.
98. Adoptée le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, 31 *International Legal Materials*, p. 818 (1992), J.O. 1993 n° L 309, 1.
99. Adopté le 29 janvier 2000, entré en vigueur le 23 septembre 2003, (www.biodiv.org/doc/legal/cartagena-protocol-en.pdf) [ci-après dénommé le Protocole sur la biosécurité]. Pour une analyse générale, lire Barbara Eggers & Ruth Mackenzie, *The Cartagena Protocol on Biosafety*, 3 *Journal of International Economic Law*, p. 525 (2000) ; Karen M. Graziano, *Biosafety Protocol : Recommendations to Ensure the Safety of the Environment*, 7 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, p. 179 (1996) ; Paul E. Hagen & John Barlow Weiner, *The Cartagena Protocol on Biosafety : New Rules for International Trade in Living Modified Organisms*, 12 *Georgetown International Environmental Law Review*, p. 697 (2000) ; Arthur Steinmann & Lutz Strack, *Die Verabschiedung des « Biosafety-Protokolls » – Handelsregelungen im Umweltgewand?*, 7 *Natur Und Recht*, p. 367 (2000).
100. Protocole sur la biosécurité, *supra*, article 1.
101. Id. article 7. Pour une analyse générale, lire Barbara Eggers, « *International Biosafety : Novel Regulations for a Novel Technology* », 6 *Review Of European Community & International Environmental Law*, p. 68, 70 (1997).
102. La Convention de Bâle et la Convention de Rotterdam interdisent indiscutablement les exportations dans les cas où le consentement est en attente ou a été refusé. En outre, dans la Convention de Bâle, les États

En résumé, l'obligation de consentement préalable prévue par le régime de sûreté n'est pas spécifique au droit nucléaire. Elle apparaît plutôt comme un concept « bien établi » du droit international de l'environnement permettant de maîtriser certains dangers liés aux mouvements transfrontières. Présente dans de nombreux accords internationaux, elle n'a jamais été remise en cause par l'OMC.

VI. Le régime de sûreté nucléaire – un cas particulier de la problématique « commerce/environnement » ?

Le régime de sûreté des déchets radioactifs vise, entre autres, à protéger l'environnement¹⁰³. On peut par conséquent assimiler ses instruments juridiquement contraignants, tels que la Convention commune, à des accords environnementaux multilatéraux (AEM¹⁰⁴).

Les relations entre le système commercial mondial et les AEM sont au centre du débat actuel sur « le commerce et l'environnement¹⁰⁵ ». Les AEM sont perçus comme les instruments les plus efficaces pour régler des problèmes mondiaux mais aussi des problèmes environnementaux transfrontières, tandis que l'élargissement du système commercial mondial est capital pour la libéralisation des échanges et le système économique international. Si les AEM, largement acceptés, sont généralement plébiscités lorsqu'il s'agit de concilier les objectifs de la libéralisation des échanges et la protection de l'environnement au niveau international, les mesures de restriction des échanges prévues dans ces mêmes AEM continuent d'inquiéter tant ceux qui redoutent que les AEM ne servent des intérêts protectionnistes que ceux qui craignent que l'OMC ne finisse par remettre en

d'exportation se sont engagés à réimporter des matières transportées « illégalement » (c'est-à-dire, sans le consentement préalable de l'État d'importation) ou à les éliminer. Le Protocole sur la biosécurité comporte un devoir de « réimportation » similaire mais ne va pas jusqu'à interdire sans ambiguïté l'exportation en question. Il suit une approche moins stricte en demandant aux États d'adopter des « mesures nationales propres à prévenir et à réprimer, s'il convient, les mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés contrevenant aux mesures nationales [qu'ils ont] prises pour appliquer le présent Protocole » [article 25(1)]. Par ailleurs, l'article 25(3) introduit une forme originale de contrôle car il prévoit que « Chaque Partie met à la disposition du Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques les renseignements relatifs aux cas de mouvements transfrontières illicites la concernant ».

103. Se reporter par exemple à la Convention commune, *supra*, article 1(i).

104. Les AEM sont des Conventions entre gouvernements partageant les mêmes problèmes environnementaux. Ces dernières années, leur importance et leur domaine d'application se sont considérablement accrus avec la détermination de la communauté internationale à régler des problèmes qui, de plus en plus souvent, touchent la planète entière, par exemple, la dispersion de polluants toxiques, la diminution de la biodiversité, la protection de la couche d'ozone et le réchauffement climatique. Il existe aujourd'hui plus de 200 AEM (sans compter l'OMC) pour coordonner les activités des États liées à la protection de l'environnement dans le cadre de la recherche du développement durable. Une vingtaine contiennent des dispositions qui peuvent avoir des répercussions sur les échanges, des interdictions du commerce de certains produits ou des autorisations de limiter les échanges dans certaines circonstances, par exemple.

105. Pour une analyse générale, lire Daniel C. Esty, « *Greening The Gatt: Trade, Environment, and The Future* », Washington D.C., 1994 ; Meinhard Hilf, « *Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz, Neue Zeitschrift Für Verwaltungsrecht* », p. 481, (2000) ; Nele Matz, « *The Relation between International Agreements for the Protection of the Environment and the GATT*, in Tao Zhenghua & Rüdiger Wolfrum (Eds.) », « *Implementing International Environmental Law In Germany And China* », p. 163-180 (*The Hague*, 2001) ; Durwood Zaelke/Paul Orbuch/Robert F. Housman (Eds.), « *Trade and The Environment: Law, Economics, and Policy* », Washington D.C., 1995.

cause, d'une façon ou d'une autre, les objectifs environnementaux des AEM, en interdisant ou passant outre l'utilisation de ces mesures.

Au sein de l'OMC, la clarification des relations entre les règles commerciales prévues par les AEM et l'OMC n'a pas beaucoup progressé¹⁰⁶. Rien ne laisse supposer qu'une autre instance soit plus compétente que l'OMC pour aborder ces relations complexes. Un juste équilibre entre « le commerce et l'environnement » passe nécessairement par le consensus et les négociations, car la prévisibilité dans ce domaine est essentielle pour les membres de l'OMC¹⁰⁷.

D. Synthèse et conclusions

Cet article a mis en lumière la question des déchets radioactifs, qui est l'un des principaux problèmes environnementaux auxquels soit aujourd'hui confrontée la communauté internationale. Chaque année, de plus en plus de déchets radioactifs sont produits au sein de l'Union européenne et dans le monde entier. Ces déchets forment une catégorie à part en raison des dangers qu'ils présentent et de leurs modes de gestion.

Les mouvements transfrontières de produits radioactifs sont une conséquence indésirable de l'essor de la mondialisation. Ils obéissent principalement à des impératifs économiques : si les coûts du stockage ou de la récupération des déchets radioactifs sont moins élevés dans un pays étranger, les déchets finiront, tôt ou tard, par y être acheminés. Autre facteur déterminant, l'opinion publique. Des normes environnementales nationales sévères, ou le refus des riverains sont des facteurs à prendre en compte, en particulier dans les pays industrialisés, car ils peuvent empêcher l'implantation d'installations de déchets radioactifs et rendre l'exportation inévitable. À l'inverse, l'opinion publique des pays en développement, mal informée, ne s'oppose généralement pas au stockage, dès lors qu'elle peut en retirer des bénéfices financiers.

Il serait surprenant que les organes de règlement de l'OMC jugent une mesure du régime de sûreté incompatible avec les disciplines de l'Organisation. À vrai dire, il est également extrêmement prématuré et aléatoire de prédire de quelle façon l'OMC abordera la question des matières et des déchets radioactifs. Le débat les concernant, hautement polémique, fait intervenir des préoccupations, d'ordre éthique ou moral et politique notamment, que l'OMC n'est pas encore en mesure de traiter.

Si les accords de l'OMC n'ont encore que des répercussions limitées sur le commerce des biens et services nucléaires, c'est en partie parce que les principales puissances commerciales dans ce domaine, dont notamment les États de l'ex-Union soviétique, ne sont pas pour l'heure membres de l'OMC. Toutefois, comme toutes sont candidates à l'adhésion, les incidences des accords de l'OMC sur le commerce des biens et services nucléaires pourraient s'accroître. On peut par conséquent avancer que ce n'est qu'une question de temps et qu'un jour l'OMC et son mécanisme « efficace » de

106. Pour une analyse générale, lire Geert van Calster, « *The World Trade Organisation Committee on Trade and Environment: Exploring the Challenges of the Greening of Free Trade* », 5 *European Environmental Law Review*, p. 44 (1996) ; Steve Charnovitz, « *A Critical Guide to the WTO's Report on Trade and Environment* », 14 *Arizona Journal of International and Comparative Law*, p. 341 (1997).

107. Le Cycle d'Uruguay n'a pas abouti à une disposition analogue à l'article 104 de l'ALENA, qui prévoit certaines règles pour la résolution des conflits éventuels entre les dispositions du traité et celles d'AEM tels que la Convention de Bâle. En conséquence, il revient toujours aux organes de l'OMC de résoudre ce type de conflits dans le cadre des règles de l'Organisation. En théorie du moins, un Groupe spécial de l'OMC pourrait être amené à étudier les incidences de la Convention de Bâle par exemple, dans le cadre d'une procédure de règlement de différends de l'OMC entre signataires de la Convention.

règlement des différends pourraient essayer d'imposer les matières nucléaires (y compris les déchets radioactifs) à l'ensemble des pays, en primant sur les mesures de protection nationales et régionales. La menace éventuelle ou réelle d'une action devant l'OMC contre certaines politiques nationales devrait faire prendre conscience aux négociateurs et rédacteurs des instruments juridiques nucléaires qu'ils ne doivent pas, en matière de sécurité et d'environnement, utiliser ou mettre en œuvre des mesures potentiellement incompatibles avec l'OMC. Pour établir un régime réglementaire de la sûreté nucléaire qui soit capable de s'imposer face à l'OMC et à des évolutions imprévisibles, il devient de plus en plus important de connaître les droits et les obligations prévus par les accords de l'OMC. Une meilleure coordination de l'action aux niveaux national, régional et international entre les responsables de l'élaboration des politiques commerciales et environnementales peut aider à éviter des actions devant l'OMC dues aux contradictions entre les mesures commerciales prévues par les accords internationaux et par les AEM.

Les mouvements transfrontières de déchets radioactifs sont aujourd'hui réglementés ou interdits par une abondante législation internationale impérative ou incitative. Il est vraisemblable que les restrictions des échanges prévues par le régime de sûreté soient justifiées par les articles XXI ou XX (b) du GATT. Au cas où serait invoquée une menace réelle pour la non-prolifération, il est probable que l'organe de règlement des différends de l'OMC permettrait aux gouvernements d'utiliser ces exceptions. De cette manière, le nouveau régime international de sûreté des déchets radioactifs semble compatible avec le système de l'OMC. Toutefois, une nouvelle clarification confirmant les règles en vigueur et émanant non pas des organes de règlement des différends de l'OMC, mais de ses institutions politiques, lèverait toutes les incertitudes qui peuvent subsister. Le développement durable nécessite un cadre cohérent de gouvernance environnementale et économique au niveau mondial.