

# La notion d'incitation dans les Conventions sur la sûreté nucléaire et son application éventuelle à d'autres secteurs

par Tammy de Wright\*

## Introduction

Le 26 avril 1986, la communauté nucléaire internationale reçut un véritable coup de semonce lorsque le cœur du réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl, située dans l'ancienne République ukrainienne de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) entra en fusion. Par la quantité considérable de substances radioactives qu'il rejeta dans l'atmosphère et dissémina sur la surface de la planète et notamment dans l'hémisphère Nord, l'accident est considéré « comme étant le plus grave de l'histoire de l'énergie nucléaire »<sup>1</sup>. Il démontra de manière spectaculaire et éloquente les conséquences dévastatrices à l'échelle nationale et internationale d'un accident nucléaire, dissipant le mythe selon lequel les accidents menacent surtout la sûreté du pays touché. D'un seul coup, tous les pays, fussent-ils dépourvus de centrales nucléaires ou géographiquement isolés de sites nucléaires, avaient sous les yeux les risques que leur imposerait un accident nucléaire qui surviendrait même dans un État lointain. L'accident de Tchernobyl a montré que, les centrales ont beau être immobiles, la circulation des vents à la surface de la planète fait que les dommages peuvent être considérables au-delà des frontières.

À l'époque de l'accident Tchernobyl, « la règle généralement admise – ou la doctrine réelle du droit nucléaire international – voulait que la responsabilité principale et ultime de la sûreté nucléaire revienne à l'État souverain de la compétence duquel relevait l'installation nucléaire<sup>2</sup> », un point de vue qui a toujours cours dans une certaine mesure aujourd'hui. Bien que, vers les années 1985, le droit nucléaire se soit quelque peu internationalisé dans les domaines de la radioprotection<sup>3</sup> ou de la non-

---

\* Doctorante, Faculté de droit et d'économie, Université de Hambourg, Allemagne. Cette analyse est une version modifiée d'un mémoire rédigé en vue de l'obtention du diplôme de l'École internationale de droit nucléaire à la session de 2006 de cette école. L'auteur a reçu le Prix de l'Association de l'École internationale de droit nucléaire. Elle souhaite remercier Mme Odette Jankowitsch-Prevor de ses commentaires perspicaces et précieux sur la version antérieure de ce texte ainsi que M. Norbert Pelzer de ses observations sur la version la plus récente. Les données et opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur.

1. Voir « Ten Years after Chernobyl: What do we really know? », 1996 : [www.iaea.org/Publications/Booklets/Chernoten/facts.html](http://www.iaea.org/Publications/Booklets/Chernoten/facts.html).
2. O. 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) », 2003, Matériel pour l'École internationale de droit nucléaire, p. 6.
3. Pelzer, N. « Les dures leçons de l'expérience : l'accident de Tchernobyl a-t-il contribué à améliorer le droit nucléaire ? » *Le droit nucléaire international après Tchernobyl*, OCDE 2006, p. 81 à 131. [www.nea.fr/html/law/chernobyl/nea6146-iaea-chernobyl.pdf](http://www.nea.fr/html/law/chernobyl/nea6146-iaea-chernobyl.pdf). Comme le fait remarquer Dr. Pelzer à la p. 93, « Très vite, la législation sur la protection radiologique des États a été fondée sur les normes internationales de radioprotection ».

prolifération, la sûreté nucléaire avait échappé à ce mouvement<sup>4</sup>. Pourtant, à la suite de l'accident il a été admis « qu'il était indispensable d'avoir au moins des principes communs sur la sûreté nucléaire<sup>5</sup> ».

Au cours des 20 années qui se sont écoulées depuis l'accident, le régime international qui régit et permet d'améliorer la sûreté nucléaire a connu d'importantes évolutions. Des conventions ont vu le jour qui traitent de la notification et de l'assistance en cas d'accident, de la sûreté nucléaire, de la gestion des déchets et du combustible usé et de la responsabilité civile et l'indemnisation. Mais les évolutions ont été progressives. Après une telle catastrophe, il a quand même fallu huit ans pour s'entendre sur un projet de Convention sur la sûreté nucléaire<sup>6</sup>. Cette lenteur a de multiples explications. À côté de facteurs techniques et pratiques<sup>7</sup>, on ressent une réticence générale des États à accepter des obligations substantielles, impératives et exécutoires dans un secteur aussi important pour la souveraineté nationale que la production d'électricité nucléaire. L'énergie nucléaire est souvent simultanément une composante importante de l'approvisionnement énergétique national et une manifestation de l'excellence scientifique et technique d'un pays<sup>8</sup>. La sécurité du pays, mais aussi son indépendance et sa politique énergétique ainsi que sa politique économique et sa fierté nationale sont en jeu.

Cette réticence a été finalement surmontée au début des années 1990 après la dissolution de l'URSS et surtout la réunification de l'Allemagne. À cette époque on commençait de percevoir l'état catastrophique de la sûreté des réacteurs nucléaires des pays de l'ancien bloc soviétique, qui avaient été construits selon des normes anciennes. Par ailleurs, les instruments internationaux de droit de l'environnement se multipliaient à l'envi et menaçaient de s'intéresser à la sûreté nucléaire qui avait échappé jusqu'alors à ce droit<sup>9</sup>. Devant ces évolutions, les Nouveaux États indépendants et les États d'Europe centrale et orientale qui étaient tous désireux de prendre une part active à la résolution des problèmes de sûreté rejoignirent les États occidentaux pour réclamer la création d'une Convention sur la sûreté nucléaire.

---

4. *Ibid.*, p.96. N. Pelzer explique « Le 'principe fondamental de coopération internationale' du droit nucléaire n'a été respecté qu'au niveau le plus bas : les États ont coopéré au sein de groupes d'experts techniques pour rédiger des normes et des codes tout en se réservant la liberté d'appliquer ces recommandations s'ils le souhaitaient ».

5. *Ibid.*, p 96.

6. Convention sur la sûreté nucléaire (1994) INFCIRC/449 : [www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/inf449.shtml](http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/inf449.shtml).

7. On a invoqué également d'autres raisons telles que l'absence de modèle adapté à l'application des normes de sûreté internationales, la réticence des États exploitant l'énergie nucléaire à appliquer des normes internationales de sûreté, la diversité des filières de réacteurs nucléaires dans le monde ainsi que les différences entre les situations nationales vis-à-vis du risque nucléaire, de la protection de l'environnement et du développement économique. Le lecteur trouvera chez M. Washington, « The Practice of Peer Review in the International Nuclear Safety Regime » *New York University Law Review*, une analyse plus approfondie de ces raisons, Vol. 72 (1997), p. 440-444.

8. N. Pelzer, *op.cit.*, p 96.

9. O. Jankowitsch-Prevor, *op.cit.* Par exemple, avant l'entrée en vigueur de la Convention commune, les dispositions de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination s'appliquaient aux mouvements transfrontières de déchets radioactifs.

Cette prise de conscience internationale signifiait que la situation était mûre pour que soit adoptée l'idée d'un Traité international régissant la sûreté nucléaire, non par des normes strictes ou des obligations contraignantes, mais par une structure conventionnelle incitative. L'intégration de ce concept, a, comme on l'espérait, eu raison de toutes les préventions des États envers des normes internationales contraignantes et a incité tous les États en possession de centrales nucléaires, y compris de centrales construites selon d'anciennes normes, à signer d'abord la Convention sur la sûreté nucléaire, puis la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (Convention commune)<sup>10</sup>.

Cet article se propose d'analyser la notion d'incitation, initialement inscrite dans la Convention sur la sûreté nucléaire pour être ensuite développée dans la Convention commune et qui serait l'innovation ayant encouragé la participation aux Conventions sur la sûreté nucléaire et leur application. Nous évoquerons ensuite la possibilité d'étendre ce concept à d'autres secteurs du droit international.

Dans une première partie, nous examinerons les principales caractéristiques du concept et les mécanismes utilisés dans les Conventions pour le mettre à exécution. La deuxième partie de notre propos sera consacrée aux différents aspects des Conventions qui ont été considérés comme relevant de ce concept. La troisième partie permettra d'identifier certaines craintes quant à l'efficacité de ce type de dispositions non contraignantes et d'expliquer pourquoi cette notion d'incitation peut être particulièrement bien adaptée à certaines situations précises. La dernière partie de notre exposé traitera des possibilités d'appliquer ce concept et les dispositions conventionnelles qui s'y rattachent à d'autres domaines du droit, le droit international de l'environnement notamment. Nous ferons par ailleurs quelques suggestions sur la façon dont les dispositions intégrant ce concept d'incitation dans les Traités pourraient être légèrement modifiées pour gagner en efficacité.

## **1. Nature et application de la notion d'incitation**

### ***a) Introduction***

Au cours des 20 dernières années, cinq instruments internationaux traitant de sûreté nucléaire sont entrés en vigueur : la Convention sur la protection physique des matières nucléaires<sup>11</sup> qui porte à la fois sur la sûreté et la sécurité et se distingue quelque peu des autres, la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Convention sur la notification)<sup>12</sup>, la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Convention sur l'assistance)<sup>13</sup>, la Convention sur la sûreté nucléaire et la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs. Ce sont les deux plus récentes conventions, qui intègrent le concept d'incitation, qui seront au centre de notre réflexion.

Au lendemain de l'accident de Tchernobyl, la communauté internationale rédigeait, adoptait avec une célérité exceptionnelle et ratifiait sans tarder non plus la Convention sur la notification rapide

- 
10. Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (1997) INFCIRC/546 : [www.iaea.org/Publications/Documents/Infocircs/1997/French/infocirc546\\_fr.pdf](http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infocircs/1997/French/infocirc546_fr.pdf).
  11. Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1980) INFCIRC/274/Rev.1.
  12. Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (1986) INRCIRC/335.
  13. Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (1986) INFCIRC/336/Add.1.

d'un accident nucléaire et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique<sup>14</sup>. Bien qu'elles contiennent des dispositions bienvenues imposant l'obligation de notifier les accidents nucléaires ayant ou susceptibles d'avoir des effets transfrontières mais aussi d'organiser une assistance en cas d'accident ou de situation d'urgence, ces Conventions ne définissent pas un régime complet décrivant clairement des droits, des obligations et des sanctions.

Conscient du fossé qui peut séparer ce qui serait souhaitable de ce que le droit public international est en mesure de réaliser et sachant que la difficulté de parvenir au consensus croît avec le nombre de parties à l'accord, on a choisi dans ces Traités d'encourager les parties à conclure par ailleurs des accords bilatéraux et régionaux<sup>15</sup> et de les mettre au défi de développer le cadre juridique général de la Convention à leur guise. Dr. Pelzer estime que « la possibilité offerte de conclure des accords bilatéraux ou régionaux complémentaires, le cas échéant, est un élément très novateur de ces conventions » et que, dans la mesure où « la Convention incitative encourage les Parties à élaborer (...) les mesures nécessaires pour parvenir à ce but (de la Convention) (...), les conventions sur la notification et sur l'assistance peuvent être considérées comme des précurseurs encore moins évolués de la Convention incitative<sup>16</sup> ».

Toutefois, cette opinion ne semble pas trouver d'écho dans le reste de la littérature et passe un peu vite sur les mécanismes de règlement des différends diamétralement opposés dans les deux groupes de Conventions<sup>17</sup>, de même que sur l'absence de mécanisme d'examen par des pairs dans les Conventions antérieures.

## **b) La Convention sur la sûreté nucléaire**

### *i) Genèse et développement du concept d'incitation*

Avant d'aborder la notion d'incitation dans les Conventions sur la sûreté nucléaire, il importe de bien percevoir la difficulté de parvenir à un consensus entre États aux intérêts divergents<sup>18</sup>. La Convention sur la sûreté nucléaire était le premier instrument international contraignant qui portait sur la sûreté des réacteurs nucléaires, et sa rédaction fut laborieuse. Contrairement aux Conventions sur la notification et l'assistance nées au lendemain de la catastrophe de Tchernobyl, la Convention sur la sûreté nucléaire trouve sa motivation politique dans la volonté d'éviter plutôt que de réparer<sup>19</sup>. Ce qui

---

14. Ces deux Conventions ont été adoptées au mois de septembre 1986 et sont entrées en vigueur respectivement le 27 octobre 1986 et le 26 février 1987.

15. Article 1(2) de la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique 86) INFCIRC/336/Add.1 et article 9 de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire INRCIRC/335.

16. N. Pelzer, *op.cit.*, p. 92.

17. Les mécanismes de règlement des différends de la Convention sur l'assistance [article 13] et de la Convention sur la notification [article 11] sont plus classiques que ceux des dernières Conventions « incitatives ».

18. Le lecteur trouvera une description et une analyse détaillées de la rédaction de cette Convention dans l'article de O. Jankowitsch. « La Convention sur la Sûreté Nucléaire » (1994), *Bulletin de droit nucléaire* n° 54, p. 9-23, ou un commentaire rédigé pendant la rédaction de ladite convention dans l'article de L. de la Fayette « International Environmental Law and the Problem of Nuclear Safety », *Journal of Environmental Law*, Vol. 5 n° 1, (1993), p. 31-69.

19. O. Jankowitsch-Prevor, *ibid.*, p.13.

représente une évolution heureuse. Comme l'histoire le montre en effet, l'expression « Convention incitative » remonte aux premières tentatives de rédaction ; elle a été conçue pour favoriser le consensus et la participation au Traité et, en fait, n'avait ni signification précise ni précédent en droit international<sup>20</sup>.

En 1991, une dynamique en faveur de l'introduction d'obligations officielles contraignantes en matière de sûreté existait dans tous les États y compris les États-Unis<sup>21</sup>. La Conférence générale de l'AIEA a adopté en 1991 une résolution<sup>22</sup> qui appelle à la création d'un instrument traitant de la sûreté des centrales nucléaires, sans toutefois en préciser la forme. Cette tâche est laissée au Directeur général qui réunit un groupe de 36 spécialistes pour définir la structure et la teneur de la future Convention. Le document de 1991 intitulé « Fondements de la sûreté, la sûreté des installations nucléaires » a été accepté par les experts comme la principale référence technique de la convention parce qu'elle représentait l'aboutissement d'un consensus international sur les concepts fondamentaux sur lesquels repose la gestion, la réglementation, la sûreté et l'exploitation des installations nucléaires<sup>23</sup>. À cette première étape du processus, la majorité des spécialistes était favorable à un instrument qui, bien que centré sur la sûreté de centrales nucléaires inclurait tous les types d'installations et activités nucléaires, dont le transport et le stockage des déchets radioactifs<sup>24</sup>.

Malheureusement, le document des Fondements de la sûreté, rédigé du point de vue d'une autorité de contrôle nationale, se révéla difficile à transposer directement dans la langue propre aux traités internationaux, de sorte qu'un nouveau groupe ouvert de techniciens et de juristes fut constitué en 1992 avec la mission de mener les travaux préparatoires de fond en vue de la Convention<sup>25</sup>.

À l'époque, tous les pays ou presque se disaient attachés au principe d'une Convention sur la sûreté nucléaire, l'idée étant qu'il fallait élaborer une Convention par laquelle la communauté internationale pouvait manifester sa détermination à créer une culture de sûreté uniformément élevée. Malgré cela, les attentes et les objectifs n'étaient pas tous identiques, et les dissensions quant aux manières de procéder ne tardèrent pas à apparaître<sup>26</sup>. Quant au contenu, les États étaient prêts seulement à inclure dans le Traité des obligations fondées sur des principes fondamentaux, mais non des obligations plus substantielles. Les rédacteurs reconnaissaient toutefois qu'une liste d'obligations générales formulées dans un unique document conventionnel ne suffirait pas. Si la Convention devait

---

20. J. Rautenbach, Tonhauser, A.W. & Wetherall. « Aperçu général du cadre juridique international régissant l'utilisation sûre et pacifique de l'énergie nucléaire – Quelques mesures pratiques », *Le droit nucléaire international après Tchernobyl*, OCDE (2006).

21. L. de la Fayette, *op.cit.*, p. 37-39 propose cinq grandes raisons pour lesquelles, au cours de l'été 1991, les États-Unis s'étaient rendus à l'idée qu'il serait bon de concevoir des obligations internationalement contraignantes.

22. « Measures to Strengthen International Cooperation in Matters relating to Nuclear Safety and Radiological Protection » Résolution GC(XXXV)/RES/553 de la Conférence générale en date du 20 septembre 1991.

23. O. Jankowitsch, *op.cit.*, p. 12.

24. L. de la Fayette, *op.cit.*, p. 40.

25. O. Jankowitsch, *op. cit.*, p. 12.

26. J. Barkenbus. & C. Forsberg. « Internationalizing Nuclear Safety : The Pursuit of Collective Responsibility », *Annual Review of Energy and the Environment*, Vol. 20 (1995), p. 191.

contribuer à promouvoir « le niveau le plus élevé de sûreté nucléaire dans le monde entier », il fallait un mécanisme à la hauteur des objectifs énoncés<sup>27</sup>.

Il fallait donc trouver, et c'était là toute la difficulté, un mécanisme qui permettrait de s'assurer que ces obligations seraient respectées sans remettre en question le consensus international pour dire que « la responsabilité de la sûreté nucléaire incombe à l'État sous la juridiction duquel se trouve une installation nucléaire<sup>28</sup> », sans exposer les États à des inspections importunes et aux coûts de la bureaucratie réglementaire internationale ni s'obliger à rédiger des normes pour des technologies nucléaires disparates, qui pourraient vite devenir périmées ou risqueraient d'entraver le déploiement de l'énergie nucléaire civile<sup>29</sup>.

La question du mécanisme d'exécution adapté a été finalement résolue « grâce à l'argument convaincant selon lequel l'intérêt bien compris de chacun des États dans les affaires de sûreté nucléaire serait plus puissant qu'une quelconque forme de contrôle extérieur institué en vertu du droit international<sup>30</sup> ». Si l'on parvenait à concevoir un mécanisme qui tirerait parti de cet intérêt bien compris s'appuyant notamment sur la pression de groupes de pairs, la sûreté nucléaire de toutes les centrales pourrait s'améliorer, pensait-on<sup>31</sup>. C'est donc dans cet esprit que les experts sont convenus d'« établir une Convention de « nature incitative » à laquelle un grand nombre d'États pourraient adhérer<sup>32</sup> ». Par la suite, le qualificatif « incitative » a été introduit dans le Préambule de la Convention<sup>33</sup>.

Cette solution « incitative », inédite en droit international, a encouragé les parties à surmonter leurs divergences concernant la portée de la Convention et à s'accorder finalement sur un instrument traitant uniquement de la sûreté des centrales nucléaires civiles. Les raisons de la réticence de certains grands États nucléaires à se soumettre à des contrôles plus sévères sont obscures. À l'époque, de la Fayette observait que, parce que les États s'étaient fermement engagés sur la voie de la sûreté et qu'ils respectaient déjà toutes les dispositions proposées, la Convention ne leur imposerait pas de nouvelles charges ou contraintes, mais convertirait simplement en obligations conventionnelles des obligations morales existant déjà en droit coutumier<sup>34</sup>. D'autres commentateurs ont toutefois suggéré que ces États ne souhaitent pas imposer à leurs industries nucléaires de lourds contrôles internationaux pas plus qu'ils ne voulaient d'une Convention qui autoriserait d'autres États à demander des réparations financières. Les États favorables à une Convention plus stricte ont dû approuver la proposition moins contraignante car il aurait été déraisonnable d'adopter une convention à laquelle les grands pays nucléaires auraient refusé d'adhérer<sup>35</sup>.

---

27. O. Jankowitsch, *op. cit.*, p.13.

28. Paragraphe (iii) du Préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire.

29. C. Stoiber. « International Convention on Nuclear Safety: National Reporting as the Key to Effective Implementation » in: *Contemporary Developments in Nuclear Energy Law: Harmonising Legislation in CEEC/NIS* (1999) Horbach, N.

30. O. Jankowitsch, *op. cit.*, p.13.

31. *Ibid.*, p. 13.

32. *Ibid.*, p. 13.

33. Paragraphe (vii) du Préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire, *ibid.*, p. 13.

34. L. de la Fayette, *op.cit.*, p. 68.

35. M. Kamminga. « The IAEA Convention on Nuclear Safety » *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 44 (1995), p. 879 et 881.

La convention a été adoptée le 17 juin 1994 et est entrée en vigueur le 24 octobre 1996. À la date du 4 avril 2007, elle comptait 65 signataires et 60 parties contractantes<sup>36</sup>. Depuis que l'Inde l'a ratifiée en mars 2005, tous les pays possédant des centrales nucléaires en service sont parties à la Convention.

ii) *Dispositions de la Convention sur la sûreté nucléaire*

La Convention sur la sûreté nucléaire a pour objectif d' « atteindre et maintenir un haut niveau de sûreté nucléaire dans le monde entier grâce à l'amélioration des mesures nationales et de la coopération internationale, et notamment, s'il y a lieu, de la coopération technique en matière de sûreté<sup>37</sup> ». La volonté de favoriser l'instauration d'une véritable culture de sûreté est affirmée<sup>38</sup>, de même que les objectifs supplémentaires consistant à se protéger contre les risques radiologiques, à éviter les accidents dans des centrales nucléaires civiles terrestres ayant des conséquences radiologiques et à atténuer ces conséquences<sup>39</sup>.

La Convention contient deux grands types d'obligations. La première est l'obligation générale de prendre les mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour respecter les obligations découlant du Traité. Il s'agit d'une obligation souvent d'ordre très général qui n'est qu'une obligation de moyen et pas une obligation de résultat. Elle n'impose pas non plus les normes de l'AIEA en tant qu'obligations conventionnelles.

La seconde est l'obligation d'établir des rapports qu'implique le bon fonctionnement des examens par des pairs. Les rapports nationaux produits en vertu de la Convention sur la sûreté nucléaire offrent aux États une occasion unique de démontrer qu'ils assument effectivement au niveau national les responsabilités relatives à leurs installations nucléaires<sup>40</sup>. Le respect de cette procédure est l'une des obligations principales des États en vertu du Traité. L'objectif de la convention d'améliorer la sûreté nucléaire dans le monde entier n'est réalisable que si les Parties contractantes produisent un compte rendu honnête, objectif et transparent des problèmes de sûreté qu'ils rencontrent et des solutions trouvées pour les résoudre<sup>41</sup>. Du point de vue pratique, comme du point de vue théorique, il convient de ne pas sous-estimer l'importance de cet impératif.

L'examen mutuel prévu dans la Convention sur la sûreté nucléaire comporte plusieurs éléments. Le devoir d'établir un rapport national<sup>42</sup>, d'examiner les rapports des autres et de décider de poser ou non des questions avant la réunion d'examen<sup>43</sup>, d'assister à la réunion d'examen des Parties

---

36. *Status of Nuclear Safety Convention* (dernière mise à jour le 04/04/07) : [www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/nukesafety\\_status.pdf](http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/nukesafety_status.pdf) (dernier accès le 09/10/07).

37. Article 1(i) de la Convention sur la sûreté nucléaire.

38. Paragraphe (iv) du Préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire.

39. Article 1 (ii) & (iii), article 2(i) de la Convention sur la sûreté nucléaire.

40. C. Stoiber, *op.cit.*, p. 113.

41. *Ibid.*, p. 113.

42. Article 5 de la Convention sur la sûreté nucléaire, règles 39 et 40. Les documents de procédure concernant la conduite des réunions d'examen ont été établis conformément au mandat donné à [l'article 22 (1) (i)]. Il s'agit des règles de procédure et des règles financières (« les règles »), des principes directeurs concernant la forme et la structure des rapports et des principes directeurs concernant le processus d'examen prévu par la Convention sur la sûreté nucléaire. Voir C. Stoiber, *op. cit.*, p. 99.

43. Règle 43.1(b).

Contractantes au moins une fois tous les trois ans<sup>44</sup> et de participer à un examen des rapports nationaux<sup>45</sup>. Bien que la Convention sur la sûreté nucléaire, les règles de procédure et les règles financières (les règles) soient assez évasives concernant la forme et la teneur des rapports nationaux, les principes directeurs concernant la forme et la structure des rapports sont assez détaillées<sup>46</sup>. Les informations que fournissent les parties dans les rapports peuvent être considérées comme confidentielles si la Partie concernée le demande, ce qui est toutefois déconseillé si l'on veut parvenir à mettre en place une procédure ouverte, honnête et transparente qui permettra de gagner la confiance du public dans la convention<sup>47</sup>.

Il importe aussi de signaler l'absence presque totale de mécanisme d'exécution ou de règlement des différends dans ce traité. Puisque la procédure d'examen constitue le seul élément s'apparentant à un mécanisme d'exécution de la Convention, le fait de ne pas respecter les exigences de cette procédure constituerait un grave manquement aux obligations du Traité<sup>48</sup>. Le mécanisme d'examen est à l'image de la démarche pragmatique du « groupe de pairs » adoptée par les négociateurs. Les différends seront réglés à l'amiable au sein de la structure existante c'est-à-dire sans les porter devant un tribunal<sup>49</sup>. En dehors de cet examen mutuel, il est prévu peu de moyens de ramener dans le droit chemin une partie qui se serait égarée. Cette disposition apparaissait exceptionnelle parce que contraire à la plupart des Conventions qui renvoient à une instance politique ou administrative permanente, un tribunal national, la Cour internationale de justice (CIJ) ou une juridiction arbitrale<sup>50</sup>. Elle s'écarte aussi de la structure des conventions antérieures ayant une influence sur la sûreté nucléaire, comme la Convention sur la protection physique des matières nucléaires<sup>51</sup>, la Convention sur l'Assistance<sup>52</sup> et la Convention sur la notification<sup>53</sup>, qui toutes préconisent le recours à des mécanismes internationaux de règlement des différends.

### **c) La Convention commune**

#### *i) Genèse de la convention*

Ouverte à la signature trois ans après la rédaction de la Convention sur la sûreté nucléaire, la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (Convention commune) représente un engagement des États à assurer et maintenir sur la planète un haut niveau de sûreté dans la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs. Il s'agit du premier instrument international juridiquement contraignant qui traite de ces problèmes à

---

44. Comme le prescrit l'article 20 de la Convention sur la sûreté nucléaire.

45. Article 24.1 de la Convention sur la sûreté nucléaire.

46. C. Stoiber, *op. cit.*, p. 101.

47. Article 27(2) de la Convention sur la sûreté nucléaire, Voir *ibid.*, p. 103 et 104.

48. C. Stoiber, *op. cit.*, p.101.

49. O. Jankowitsch, *op. cit.*, p. 19.

50. *Ibid.*, p.18.

51. Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1980) INFCIRC/274/Rev.1, article 17. De plus, l'amendement à la Convention GOV/INF/2005/10-GC(49)INF/6 ne modifie pas cet article, [www.iaea.org/About/Policy/GC/GC49/Documents/gc49inf-6.pdf](http://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC49/Documents/gc49inf-6.pdf).

52. Article 13 de la Convention sur l'assistance.

53. Article 11 de la Convention sur la notification.

l'échelle mondiale et, comme sa jumelle, la Convention sur la sûreté nucléaire, cette convention mérite le qualificatif d' « incitative ». Les pays nordiques, non nucléaires et d'autres pays appartenant à la même mouvance auraient souhaité inclure dans la Convention sur la sûreté nucléaire des dispositions concernant les déchets nucléaires, mais cela s'était révélé impossible. Il avait été convenu au contraire d'aborder ce sujet dans le cadre de nouvelles négociations, comme en témoigne le préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire<sup>54</sup>.

Peu après l'adoption de la Convention sur la sûreté nucléaire, la Conférence générale de l'AIEA de 1994 invita le Conseil des Gouverneurs et le Directeur général à entreprendre la préparation d'une Convention sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs et, en février 1995, le Directeur général convoqua une réunion d'experts à composition non limitée afin d'étudier la conception, le champ d'application de cette future convention ainsi que des mécanismes et procédures<sup>55</sup>.

En mars 1995, le Conseil des Gouverneurs de l'AIEA approuva la convocation de ce groupe d'experts et adopta le document des Fondements de la sûreté intitulé « Principes de gestion des déchets radioactifs » qui préparait la voie pour les experts et établissait les bases des obligations à assumer au titre de la nouvelle Convention<sup>56</sup>. La première réunion d'experts eut lieu au mois de juillet 1995. Après cinq réunions, force délibérations et compromis, les participants s'accordèrent sur la proposition française d'une convention comportant deux ensembles parallèles d'exigences, c'est-à-dire dotée de la structure actuelle<sup>57</sup>.

Les négociations durèrent plus de deux ans, en raison surtout des profonds désaccords concernant le concept de combustible usé, jugé par certains pays comme un déchet, par d'autres, au contraire comme une ressource précieuse et réutilisable<sup>58</sup>. Le modèle de la convention sur la sûreté nucléaire étant tout neuf, le choix s'est porté naturellement sur cette forme de convention. En fait dès leur première réunion, les experts sont convenus d'adopter pour la nouvelle convention le modèle de « Convention incitative » de la Convention sur la sûreté nucléaire<sup>59</sup>. Le projet de convention a été adopté et ouvert à la signature le 29 septembre 1997. La convention est entrée en vigueur le 18 juin 2001<sup>60</sup>.

---

54. Alinéa (ix) du Préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire.

55. W. Tonhauser. & O. Jankowitsch-Prevor. « 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 (1997) reproduit dans « *Le droit nucléaire international après Tchernobyl* », OCDE 2006, p. 231, [http://home.nea.fr/html/law/chernobyl/fr/227\\_241.pdf](http://home.nea.fr/html/law/chernobyl/fr/227_241.pdf).

56. *Ibid.*, p. 231.

57. W. Tonhauser et O. Jankowitsch-Prevor, *op. cit.*, p. 233.

58. Le lecteur trouvera dans A. de Kageneck et C. Pinel. « The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, n° 2 (1998), p. 409-425 une analyse plus approfondie de cet aspect et de la façon dont les points de chevauchement entre la Convention sur la sûreté nucléaire et la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, mais aussi les lacunes ont été traités. De même W. Tonhauser et O. Jankowitsch-Prevor, *op.cit.*, p. 230 et suivantes, relatent la rédaction de la Convention commune.

59. W. Tonhauser et O. Jankowitsch-Prevor, *ibid.*, p 231.

60. [www-ns.iaea.org/conventions/waste-jointconvention.htm](http://www-ns.iaea.org/conventions/waste-jointconvention.htm) (dernière consultation le 19 novembre 2006).

ii) *Dispositions de la Convention commune*

Comme la Convention sur la sûreté nucléaire, la Convention commune a pour objectifs la sûreté nucléaire, la protection radiologique et la sûreté technique<sup>61</sup>. La volonté de promouvoir une véritable culture de sûreté est également énoncée dans le préambule<sup>62</sup>. La Convention commune s'applique au combustible usé et aux déchets radioactifs provenant des réacteurs et applications nucléaires civils, au combustible usé et aux déchets des programmes militaires et de défense, si et lorsque ces matières sont transférées définitivement à des programmes exclusivement civils et gérées dans le cadre de ces programmes ou si elles ont été déclarées comme combustible usé ou déchets radioactifs aux fins de la Convention par la Partie contractante<sup>63</sup>. La convention s'applique aussi aux rejets programmés et contrôlés d'effluents radioactifs liquides et gazeux dans l'environnement par des installations nucléaires réglementées<sup>64</sup>.

Les obligations qu'assument les Parties contractantes à la Convention commune appartiennent à deux grandes catégories. Les premières sont des obligations générales reposant pour l'essentiel sur les dispositions de la Convention sur la sûreté nucléaire et des « Principes de gestion des déchets radioactifs ». Les Parties contractantes sont tenues notamment de prendre toutes les mesures législatives, réglementaires et administratives qui président à la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs. Elles doivent également faire en sorte que les individus, la société et l'environnement soient convenablement protégés des risques radiologiques et autres, et, pour ce faire, réglementer l'implantation géographique, la conception et la construction des installations et prendre les mesures pour garantir la sûreté de ces installations tant pendant leur durée de service ainsi qu'après leur fermeture<sup>65</sup>.

De même que pour la Convention sur la sûreté nucléaire, la deuxième série d'obligations relatives à la présentation des rapports et aux examens mutuels est impérative pour les Parties contractantes<sup>66</sup>. Le mécanisme d'exécution de la Convention commune est toutefois plus affiné que celui de la Convention sur la sûreté nucléaire et décrit en détail les sujets à traiter dans les rapports<sup>67</sup>. Les dispositions relatives à l'examen mutuel et à la présentation des rapports sont mieux adaptées aux prescriptions particulières de la Convention commune<sup>68</sup>. L'obligation pour les États d'assister aux examens subsiste, de même que la possibilité d'inviter à titre d'observateurs des organisations intergouvernementales compétentes.

Bien que le principal mécanisme de règlement des différends reste identique à celui de la Convention sur la sûreté nucléaire, la procédure prévue dans la Convention commune autorise un

---

61. Article 1 de la Convention commune, bien qu'il soit fait référence au développement durable dans une version plus récente à l'article 1(ii).

62. Alinéa (v) du Préambule de la Convention commune.

63. Article 3 (i)-(iii) de la Convention commune.

64. Article 3(iv) de la Convention commune, à l'adresse : [www-ns.iaea.org/conventions/waste-joint-convention.htm](http://www-ns.iaea.org/conventions/waste-joint-convention.htm) (dernière consultation le 19 novembre 2006).

65. Pour de plus amples détails, voir : W. Tonhauser et O. Jankowitsch-Prevor, *op.cit.*, p. 229 ; voir également [www-ns.iaea.org/conventions/waste-jointconvention.htm](http://www-ns.iaea.org/conventions/waste-jointconvention.htm) (dernière consultation le 19 novembre 2006).

66. *Ibid.*, p. 229.

67. Article 32 de la Convention commune.

68. N. Pelzer, *op. cit.*, p. 93.

recours limité à une instance extérieure de règlement des différends<sup>69</sup>. La procédure d'amendement rigoureuse décrite dans la Convention s'inscrit dans l'esprit d'une Convention incitative et du mécanisme d'examen mutuel. Elle exige la tenue d'une conférence diplomatique et une majorité des deux tiers<sup>70</sup>.

### 3. Interprétation du concept d'incitation dans les conventions

#### a) *la Convention incitative dans la littérature*

De l'avis général, la Convention sur la sûreté nucléaire est une Convention incitative parce qu'elle fournit aux nations des « incitations » à améliorer la sûreté nucléaire plutôt que d'imposer des mesures réglementaires ou pénales à cette fin<sup>71</sup>. Le terme a été remarquablement défini de la manière suivante : néologisme employé par les rédacteurs pour qualifier la singularité de la Convention en ce qui concerne les obligations de ses Parties : les États doivent s'acquitter en toute bonne foi de leurs obligations juridiques nationales aux termes de la Convention sans qu'il soit prévu de mécanisme interne ou externe de contrôle, de surveillance ou de sanction. Le mécanisme de quasi-exécution de la Convention consiste en une réunion des Parties contractantes, qui se tient à intervalles réguliers, conduite sur le mode d'un examen par les pairs et à laquelle toutes les Parties doivent assister et présenter, en respectant la forme prescrite, des rapports nationaux décrivant la façon dont ils s'acquittent de leurs obligations<sup>72</sup>.

La décision de ne pas prévoir de sanctions vient du constat que leur introduction dans les Conventions aurait dissuadé les États d'y adhérer. Contrairement à toute autre forme d'instrument international juridiquement contraignant, une Convention incitative ne tire pas son efficacité « d'obligations précises à remplir en cas de non-respect ni de dispositions relatives au règlement des différends » mais d'un intérêt commun de ses Parties contractantes à atteindre des hauts niveaux de sûreté<sup>73</sup>. Le mécanisme d'examen mutuel est un rôle crucial.

L'hypothèse initiale de certains auteurs, qui voyaient dans la Convention incitative un moyen d'aider et d'encourager les pays à adhérer par des incitations technologiques et financières, est infirmée par la littérature générale<sup>74</sup>. Le qualificatif ne doit pas s'entendre dans le sens concret mais plutôt comme ayant le sens d'encouragement ou d'émulation<sup>75</sup>. De plus, la Convention ne prévoit pas de mécanisme pour coordonner cette éventuelle assistance. Et bien qu'il puisse être intéressant d'étendre le concept à d'autres mécanismes engageant à respecter les dispositions de la Convention,

---

69. L'article 38 de la Convention commune précise : « Au cas où lesdites consultations s'avèreraient improductives, il pourra être recouru aux mécanismes de médiation, de conciliation et d'arbitrage prévus par le droit international ».

70. W. Tonhauser et O. Jankowitsch-Prevor, *op. cit.*, p. 230.

71. C. Stoiber, *op. cit.*, p. 113.

72. O. Jankowitsch-Prevor « Glossary of Nuclear Legal Terms », deuxième édition, Matériel pour l'École internationale de droit nucléaire, (2006), p. 9.

73. Rautenbach *et al*, *op. cit.*, p. 15.

74. M. Kamminga, *op. cit.*, affirme, p. 879, que, bien que la Convention se définisse dans le préambule comme une « Convention incitative », les premières versions ne contiennent aucune référence quelle qu'elle soit à une assistance technique.

75. O. Jankowitsch-Prevor, *op. cit.*, p. 13.

par exemple, une assistance financière ou technique<sup>76</sup>, il ne recouvre en fait que la création d'expectatives<sup>77</sup>, ou encore des encouragements, l'émulation<sup>78</sup> ou la pression des pairs.

Il est aussi à noter que l'exécution de la convention découle de la participation et que, de ce point de vue, ces instruments peuvent être considérés comme en constante évolution. « Les Parties ne sont pas contraintes d'appliquer immédiatement toutes les obligations énoncées. En fait, il s'agit de parvenir à un haut niveau de sûreté par étapes. Les Parties sont autorisées et invitées à apprendre et à s'améliorer progressivement. Elles ne risquent pas de perdre la face<sup>79</sup> ». Le seul fait d'être partie à la Convention constitue une manifestation claire de l'engagement du pays en faveur de la sûreté de la gestion des matières radioactives quelle que soit sa situation présente<sup>80</sup>.

Pour d'autres spécialistes, les dispositions encourageant à conclure des Conventions bilatérales pour développer le régime et celles en faveur de la culture de sûreté relèvent du concept d'incitation<sup>81</sup>. Elles ne sont mentionnées toutefois que dans le préambule des Conventions, et il était probablement prématuré de les classer parmi les attributs essentiels de la notion d'incitation. Il convient cependant de ne pas sous-estimer leur capacité de produire un régime de sûreté fonctionnant bien. Elles pourraient d'ailleurs un jour devenir des éléments fondamentaux du concept.

Avec l'expérience et les différences entre les sujets traités, le concept d'incitation ne pouvait que mûrir entre son introduction dans la Convention sur la sûreté nucléaire et son utilisation dans la Convention commune. Malgré cela, les dispositions essentielles de la Convention incitative sont incontestablement l'emploi de principes de sûreté fondamentaux non contraignants plutôt que de normes détaillées, les dispositions prescrivant de participer activement au mécanisme d'examen mutuel, à travers la présentation de rapports et la participation aux réunions d'examen, et enfin l'absence de mécanisme d'exécution.

#### ***b) Critique de la Convention incitative***

Dans un premier temps les deux conventions reçurent un accueil mitigé. Certains spécialistes les tenaient pour de remarquables réussites, jugeant qu'elles « parviennent extrêmement efficacement à augmenter la sûreté nucléaire au niveau mondial ... [et] à améliorer le droit nucléaire<sup>82</sup> ». D'autres, au contraire, se montrèrent plus sceptiques, critiquant l'imprécision, l'isolement et l'introversion des conventions, reprochant à l'une d'elles de ne contenir ni les normes précises de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, ni les procédures d'amendement souples du Protocole

---

76. N. Foss a critiqué l'absence de mécanisme de ce type dans « Nuclear Safety and International Governance: Russia and Eastern Europe » (1999) *Oxford Institute for Energy studies* : [www.oxfordenergy.org/pdfs/SP11.pdf](http://www.oxfordenergy.org/pdfs/SP11.pdf) (dernière consultation le 11 novembre 2007).

77. K. Boustany. « Le développement de la normativité nucléaire ou l'art de l'évasion juridique », *Bulletin de droit nucléaire* n° 61 (1998), p. 43 à 58, p. 49, citation de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit International Public*, LGDJ, Paris, 5<sup>ème</sup> Édition, 1994, p. 383, paragraphe 259.

78. O. Jankowitsch-Prevor; *op. cit.*, p. 13.

79. N. Pelzer, *op. cit.*, p. 105.

80. Risoluti, P. « *The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management* » (2004) – *Présentation au ANEAS 2004 Nuclear Energy Symposium* [www.osti.gov/bridge/servlets/purl/841407-viugF2/native/841407.pdf](http://www.osti.gov/bridge/servlets/purl/841407-viugF2/native/841407.pdf) (site consulté le 27 novembre 2006), p. 5.

81. N. Pelzer, *op. cit.*, pp. 91 et 98-99.

82. *Ibid*, p.105.

de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, ni les dispositions incitatives de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques<sup>83</sup>. D'autres encore, avec un goût plus prononcé pour le spectaculaire, ont accusé les conventions de pratiquer l'art de l'évasion juridique<sup>84</sup>. Quant aux plus déçus, il ont suggéré de refuser tout simplement l'idée d'une Convention « incitative<sup>85</sup> ».

Comme l'observe Handl<sup>86</sup>, la formulation des deux Conventions semble à première vue assez terne et trahir soit une indétermination normative soit des réserves importantes. Les dispositions sont assez fermes au départ pour ensuite s'affaiblir par des expressions telles que « raisonnablement pratique » et « dès que possible ». La capacité des examens par les pairs d'évaluer avec précision si le pays a pris réellement des mesures et si celles-ci ont un impact direct sur les conditions dans le pays a été mise en doute<sup>87</sup>.

Si l'absence de vérification indépendante de la conformité à la convention ne laissa pas d'inquiéter dans un premier temps<sup>88</sup>, les critiques émises avant la mise en œuvre du processus d'examen et le pessimisme quant à son efficacité se sont assurément révélés infondés. Les résultats des examens par les pairs sont à l'évidence positifs, et les appels précoces à revoir le processus étaient, comme on peut en juger aujourd'hui, prématurés.

### *c) L'examen par les pairs dans les conventions*

L'obligation de se prêter à un examen par des pairs est un aspect à la fois innovant et dynamique de la Convention sur la sûreté nucléaire<sup>89</sup>. Les piliers de ce mécanisme d'examen sont les exigences relatives aux rapports<sup>90</sup> ainsi que l'organisation de réunions pour examiner le bilan des Parties contractantes<sup>91</sup>. « Les rapports nationaux sont des outils qui permettent aux Parties contractantes de se concentrer sur les dispositions et les mesures déjà prises et sur les progrès marqués dans la mise en œuvre de leurs obligations au titre de la convention<sup>92</sup> ». Ils fournissent aux autorités nationales l'occasion de revoir toutes les activités du pays et de concevoir des plans d'action pour les mesures

---

83. M. Kamminga, *op. cit.*, p. 881.

84. K. Boustany, *op. cit.*, p. 43.

85. McMillan, K. « Strengthening the International Legal Framework for Nuclear Energy », *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 13 (2001), p. 983-1012.

86. Voir G. Handl, *op. cit.*, p. 11 et 12. Il retient en particulier l'alinéa (viii) du préambule qui contredit l'alinéa (ii) et l'article de la Convention sur la sûreté nucléaire ainsi que les articles 5 et 12 de la Convention commune.

87. N. Foss, *op. cit.*, p. 68.

88. M. Kamminga, *op. cit.*, p. 879.

89. Pour une analyse de l'examen par des pairs dans la Convention sur la sûreté nucléaire et des examens volontaires, lire M. Washington « The Practice of Peer Review in the International Nuclear Safety Regime », *New York University Law Review*, Vol. 72 (1997), p. 430-468 et aussi : [www-ns.iaea.org/conventions/nuclear-safety.htm](http://www-ns.iaea.org/conventions/nuclear-safety.htm) (dernière consultation le 19 novembre 2006).

90. Article 5 de la Convention sur la sûreté nucléaire et article 32 de la Convention commune.

91. Articles 20 et 23 de la Convention sur la sûreté nucléaire et articles 30 et 31 de la Convention commune.

92. Rautenbach *et al*, *op. cit.*, p.15.

jugées nécessaires. Ils permettent aux Parties d'échanger librement des informations et de déterminer si elles doivent encore améliorer leur propre bilan<sup>93</sup>.

Les craintes initiales quant à l'efficacité du mécanisme d'examen par des pairs ont été largement dissipées après la troisième réunion d'examen de la Convention sur la sûreté nucléaire et la deuxième de la Convention commune. Au contraire, « ce qui s'est passé durant le processus d'examen démontre non seulement que des progrès importants ont été faits dans le sens d'une amélioration de la sûreté, mais aussi que les Parties souhaitent contribuer pleinement à ce processus<sup>94</sup> ».

La première réunion d'examen de la Convention sur la sûreté nucléaire en 1999 fut l'occasion de faire le tour des mesures que les parties avaient prises ou étaient en train d'adopter. La deuxième, en 2002, fut plus ciblée sur les progrès accomplis par chaque État et sur des problèmes particuliers. À la dernière réunion d'examen de 2005, toutes les Parties présentes ont été jugées en conformité avec la convention, une conclusion qui a révélé le problème qui viendrait ensuite, celui de l'autosatisfaction. De même, la première réunion d'examen organisée dans le cadre de la Convention commune a été estimée contribuer de manière significative à la réalisation des objectifs de la Convention parce qu'elle incitait les États à se perfectionner et qu'elle révélait des lacunes et des améliorations à apporter ultérieurement<sup>95</sup>.

Vu son succès, le processus sert implicitement à affiner, renforcer et progressivement relever la norme adoptée comme référence pour les bilans de l'exécution des dispositions des Conventions. Il a été également dit que l'emploi de normes internationales au cours du processus d'examen contribuera à métamorphoser ces normes « en dispositions de facto exécutoires, si le mécanisme d'examen par des pairs fonctionne comme prévu<sup>96</sup> ».

Le processus d'examen par des pairs ne produit pas seulement des obligations. Les Parties ont le droit d'être informées des mesures prises par les autres Parties, un moyen pour elles d'obtenir les savoirs et l'assistance techniques pour atteindre les niveaux de sûreté courants<sup>97</sup>. L'obligation de participation active de tous les États au processus d'examen, non pas seulement ceux qui ne seraient pas en conformité avec la Convention, peut aussi favoriser le zèle et faciliter l'identification et la diffusion entre États des bonnes pratiques.

Comme nous l'avons vu précédemment, ce processus d'examen par des pairs, se révèle un excellent moyen de relever les niveaux de sûreté et les anciennes critiques n'ont pas de justification. D'aucuns se demandent toujours si la Convention commune respecte vraiment l'esprit d'une Convention incitative car elle prévoit un recours, bien que limité, à un arbitrage extérieur<sup>98</sup>. On répondra que puisqu'une Convention incitative se distingue essentiellement par son processus d'examen mutuel, il n'y a pas lieu d'accorder une importance excessive à la faiblesse des systèmes de règlement des différends.

---

93. *Ibid.*, p. 15.

94. *Ibid.*, p.15 et 16.

95. *Ibid.*, p.17.

96. G. Handl, *op.cit.*, p.16.

97. P. Risoluti, *op.cit.*, p.4 et 5.

98. A. de Kageneck et C. Pinel, *op. cit.*, p. 424.

#### 4. Analyse juridico-économique

Sachant que le bilan des examens par des pairs conduits dans le cadre de la Convention sur la sûreté nucléaire et de la Convention commune est très positif à ce jour, il paraît justifié de s'interroger sur la possibilité de transposer ces conclusions à d'autres régimes internationaux et, en premier lieu, ceux qui traitent de la sécurité environnementale.

Selon la théorie des jeux, les Conventions internationales peuvent se révéler utiles pour résoudre des problèmes entre États lorsque la coopération, souhaitable parce qu'elle produit un surcroît de bien-être, ne peut s'instaurer durablement en l'absence d'accord, parce que les parties sont incitées à ne pas respecter leurs engagements ou à valoriser les gains qu'elles peuvent retirer de cette coopération.

Les raisons de conclure des Traités étant variées, il n'est pas toujours impératif de vérifier que les obligations souscrites sont respectées. Ainsi, des États qui ont des intérêts communs et coopèrent facilement (respect de l'intégrité territoriale entre États pacifiques voisins, par exemple), auront tendance à se plier à cette coopération, avec ou sans convention. Le traité n'a pas vraiment d'autre fonction importante que de créer un climat de bonne volonté et de prendre acte de bonnes intentions. De même, bien que l'on puisse recourir au traité lorsque la coopération suppose une coordination de l'action (harmonisation de l'écartement des voies de chemin de fer entre États voisins), le traité est souvent inutile. Une fois la Norme convenue, il y va de l'intérêt des deux États de s'y conformer.

Toutefois, les situations que la Convention sur la sûreté nucléaire et la Convention commune sont censées résoudre ne peuvent se réduire à de simples questions de coordination. Dans les deux cas, une fois les obligations relatives à la sûreté convenues, les États sont incités à se dégager de leurs obligations. Ils reconnaissent qu'en abaissant le niveau des normes de sûreté, ils pourront économiser sur les coûts de la mise en conformité et ne supporteront qu'une part des coûts des dommages dus à un accident, puisque le reste sera répercuté sur les États voisins. En même temps, ils continuent de tirer avantage du fait que les autres États respectent les dispositions de la Convention, y compris de la moindre probabilité d'avoir à subir les conséquences d'accidents qui surviendraient dans ces États. Ce jeu, décrit comme un « dilemme du prisonnier » se caractérise par le fait que, « les Parties peuvent tirer de la coopération mutuelle des bénéfices maximaux mais que chacune d'elles a intérêt à ne pas respecter ses engagements<sup>99</sup> ».

Il suffit alors que le jeu se poursuive et que les États soient tenus de décider régulièrement de se conformer ou non aux dispositions du Traité pour que la coopération s'instaure<sup>100</sup>. Les Parties ont au moins trois raisons de coopérer. Premièrement, la réciprocité, puisqu'un manquement de l'un d'entre eux risque d'entraîner celui d'autres Parties bien que la réciprocité ne soit pas normalement une décision prise dans l'intention de sanctionner et qu'elle ne coûte rien à l'État qui l'inflige. Deuxièmement, les deux pays chérissent leur réputation d'États qui respectent leurs engagements. La

---

99. A. Guzman, « How International Law Works: A Rational Choice Theory », Manuscript provisoire de l'auteur datant du mois de juillet 2007, à paraître aux *Oxford University Press* (2008). (ci-après intitulé « *How International Law Works* ») chapitre 2, p. 23.

100. A. Guzman en donne l'explication suivante dans « A Compliance-Based Theory of International Law », 2002, Vol. 90, *California Law Review* p. 1824-1887, intitulé ci-après « *Compliance-Based Theory* ». Bien qu'un simple jeu n'incite pas toujours à respecter les règles, lorsqu'un État prévoit des interactions, l'idée de perdre son capital réputation sur la scène internationale en cas d'infraction à une Convention peut suffire à modifier l'équilibre qui normalement devrait l'inciter à ne pas respecter ses engagements, s'il tient compte des autres répercussions de sa défaillance, dont les menaces pour sa réputation et les menaces de représailles. Dans ces cas, l'État respectera ses engagements pour éviter la mauvaise réputation qu'il encourrait en violant le droit international.

sanction est alors la perte de sa réputation. Enfin, existe la menace de représailles ou de punition : elle a un coût pour l'État qui l'inflige, mais elle renchérit le prix payé par la Partie qui ne respecte pas ses obligations<sup>101</sup>.

Bien que la réputation soit souvent l'une des principales raisons pour lesquelles les États s'acquittent de leurs obligations internationales et qu'elle explique pourquoi le droit international est en fait davantage respecté que l'on ne pourrait le prévoir en général, deux observations s'imposent. Tout d'abord, le souci de ne pas ternir leur réputation influe sur les incitations des pays, mais dans certains cas, cela ne suffira pas à infléchir leur comportement<sup>102</sup>. Deuxièmement, cette motivation opère généralement dans l'ombre d'autres mécanismes de sanction. Trois grands facteurs déterminent l'effet d'une action sur la réputation correspondante : les sanctions autres qu'une mauvaise réputation auxquelles s'expose l'État, la réputation de l'État en question au moment où il agit et enfin l'importance de l'obligation qu'il a envers les autres États<sup>103</sup>.

#### *Bénéfices autres que la bonne réputation*

Le souci de sa réputation peut motiver la décision de respecter ses engagements juridiques internationaux même en l'absence de mécanisme officiel d'exécution. Ce facteur joue cependant à la marge et, parfois, ne suffit pas à modifier le comportement de l'État<sup>104</sup>. En général, la décision de respecter ou non ses engagements tient surtout aux avantages qu'apporterait le fait d'y manquer. Dans le cas de la Convention sur la sûreté nucléaire et de la Convention commune, ces avantages risquent d'être très limités car l'État en infraction s'expose à subir une bonne partie des dommages que sa défaillance provoquerait (par exemple, il devrait supporter le gros des dommages dus à un accident nucléaire qui, dans ce cas, ne seraient pas répercutés sur ses voisins) ou à voir tenter sur son territoire une bonne partie des actions en réparation (à cause du régime de responsabilité civile). En dehors de cette dimension d'externalisation dans la structure des gains, notamment dans le cas de la Convention sur la sûreté nucléaire, les États ont un intérêt propre à jouir d'un approvisionnement sûr et garanti en électricité qu'il voudront assurément protéger même en l'absence d'obligations internationales.

Cependant, plus la proportion des dommages subis sur le territoire national diminue et celle qui est répercutée sur d'autres États augmente, et plus l'État a intérêt à manquer à ses obligations. C'est alors que pourra céder le fragile rempart que représente la réputation contre la tentation de ne pas se conformer aux dispositions du traité. Il est donc fort probable que « l'intérêt bien compris de chacun des États<sup>105</sup> » auquel la Convention sur la sûreté nucléaire fait, de l'avis général, appel devrait correspondre d'assez près aux avantages autres que la bonne réputation décrits ici.

#### *Détection de l'infraction*

Il importe que les autres Parties soient à même de détecter toute infraction aux dispositions du traité pour pouvoir sanctionner la transgression en retirant leur estime. Ce qui impose d'être

---

101. A. Guzman, *op.cit.*, « *How International Law Works* », chapitre 2, p. 26-27.

102. A. Guzman, *op. cit.*, « *Compliance-based Theory* », p. 1849.

103. A. Guzman, *op. cit.*, « *How International Law Works* », chapitre 3, p. 62.

104. *Ibid.*, chapitre 3, p. 95.

105. O. Jankowitsch-Prevor, p. 13.

précisément informé du comportement des autres Parties. À l'origine, le modèle que décrit Guzman fait l'hypothèse que les États soient parfaitement avertis des avantages autres que la réputation, des règles de droit et les actions de chacun<sup>106</sup>. La réalité est, bien sûr, toute autre. Toutefois, l'intérêt du mécanisme d'examen par des pairs tient au fait que, en imposant la présentation de rapports nationaux et en créant une enceinte où les informations peuvent être échangées et débattues, on établit une procédure qui contribue pour beaucoup à réduire les asymétries d'informations entre les parties et renforce l'incitation à respecter ses engagements en augmentant le coût de l'infraction puisque cette dernière devient plus facile à détecter. Voir dans ce processus un moyen de renchérir le coût de la sanction de la perte de réputation, revient à approuver l'affirmation selon laquelle : « En fait cet examen n'est pas du tout laxiste<sup>107</sup> ».

Un autre facteur d'importance incite à respecter ses obligations, le fait que tous les États Parties au traité ne possèdent pas de centrales nucléaires. Les États non nucléaires peuvent avoir davantage intérêt à surveiller les États en infraction que les puissances nucléaires qui ont dicté les termes de la Convention<sup>108</sup> et leur seule présence limite les risques d'affaiblir le régime et de voir les infractions tolérées par échanges de bons procédés. Par ailleurs, d'autres facteurs ont favorisé l'amélioration de la sûreté, et notamment les pratiques industrielles préconisées par l'Association mondiale des exploitants nucléaires<sup>109</sup>, les missions d'évaluation de la sûreté des installations nucléaires de l'AIEA appelées OSART (*Operational Safety Review Team*), d'autres obligations juridiques internationales destinées à éviter les dommages transfrontières<sup>110</sup> et la responsabilité civile pour les dommages nucléaires imposée aux exploitants<sup>111</sup>.

Toutefois, comme le fait remarquer Guzman, puisque l'information influe sur les avantages tirés du respect ou non de leurs engagements, les États sont encouragés à manipuler les ensembles d'informations d'autrui<sup>112</sup>. Lorsque les incitations à manquer à ses engagements augmentent, il faut prévoir dans le Traité soit des mécanismes permettant d'être mieux informé sur les mesures prises pour se conformer aux dispositions de la Convention, par exemple des inspections obligatoires qui permettent d'infliger une sanction suffisamment forte pour la réputation du contrevenant soit d'autres mécanismes de règlement des différends de sorte que la menace de sanctions réciproques ou de représailles intervienne aussi dans la décision, altérant ainsi la structure des gains.

---

106. A. Guzman, *op. cit.*, « *How International Law Works* », chapitre 3, p. 33.

107. N. Pelzer, *op. cit.*, p. 104.

108. P. Birnie et A. Boyle. *International Law and the Environment*, 2002, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, p. 463.

109. [www.wano.org.uk/WANO\\_Documents/WANO\\_Mission.asp](http://www.wano.org.uk/WANO_Documents/WANO_Mission.asp) (dernière consultation le 30 novembre 2006)

110. Même en l'absence des conventions, les États ne peuvent pas ignorer qu'ils ont le devoir de ne pas causer de préjudice pour la santé humaine et l'environnement au-delà de leurs frontières nationales. Il s'agit du principe général du droit *sic utere tuo ut alienum non laedas.*, P. Birnie et A. Boyle, *op. cit.*, p. 104.

111. Comme l'exigent la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (amendée), la Convention de Bruxelles complémentaire à la Convention de Paris, de 1963 (amendée), la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963, le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1997 ainsi que la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires, de 1997.

112. A. Guzman, *op. cit.*, « *How International Law Works* », chapitre 3, p. 80.

### *La réputation en droit nucléaire*

Une bonne réputation fait de vous un bon partenaire futur dans des conventions. Pour que la sanction de la perte de réputation soit efficace, le dilemme du prisonnier exige que les avantages (financiers ou politiques) de la défaillance soient faibles et les risques d'être sanctionné par une mauvaise réputation élevés. On ignore à quel point la réputation d'un pays qui aura respecté un traité sera jugée par les autres États comme une disposition générale à respecter le droit international. En fait la réalité veut que la réputation des États à cet égard varie suivant les thèmes, mais qu'il y ait un lien entre ces différentes réputations<sup>113</sup>. Le fait que l'on puisse jouir de réputations diverses mais liées signifie que, dans chaque secteur, les occasions de respecter ses obligations sont moindres, et que le prix en termes de réputation à payer pour une entorse à la moralité sera plus fort. Ce serait la raison pour laquelle le régime serait plus efficace dans le domaine de l'énergie nucléaire. S'efforçant d'exécuter les dispositions de la Convention sur la sûreté nucléaire et de la Convention commune, les États peuvent se faire une réputation de bons élèves dans le secteur nucléaire, y compris dans le cadre de Conventions qu'ils pourraient être peu incités à respecter pour des raisons autres que la volonté de préserver leur bonne réputation.

La Convention sur la sûreté nucléaire comme la Convention commune sont des conventions dont la transgression peut avoir des répercussions graves, mais devrait cependant présenter peu d'avantages autres que la réputation. Puisque les rapports et l'examen par des pairs ont de bonnes chances de révéler toute action non conforme, la probabilité d'entacher sa réputation en cas de défaillance est en outre assez forte. De plus, comme le champ du droit nucléaire est relativement circonscrit, les possibilités d'acquérir un capital réputation, rares, intensifient l'impact de la transgression. Ce sont là autant de facteurs qui font que le régime incitatif inscrit dans la Convention sur la sûreté nucléaire et la Convention commune est bien respecté et permet effectivement de relever les niveaux de sûreté internationaux.

## **5. Application de la notion de Convention incitative à d'autres domaines**

Malgré quelques appels à l'adoption d'un instrument incitatif calqué sur la Convention sur la sûreté nucléaire lorsqu'il s'est agi de conclure une Convention sur la biosécurité destinée à éviter l'utilisation frauduleuse d'agents pathogènes et réglementant le commerce de microorganismes<sup>114</sup>, cette structure n'est pas envisagée par grand monde pour d'autres types de conventions multilatérales. Pourtant, on s'est beaucoup soucié des possibilités de respecter les conventions multilatérales sur l'environnement ces dix dernières années en raison de la charge que la prolifération d'obligations environnementales internationales fait peser sur les États, de la demande toujours plus grande de ressources naturelles alors que l'offre est limitée et des avantages économiques dont pourraient injustement bénéficier certains États qui manqueraient à ces obligations<sup>115</sup>.

---

113. G. Downs et M. Jones « Reputation and Compliance in International Law », 2002, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 31, (2002), p. S95-S114 et A. Guzman, *op.cit.*, « How International Law Works », chapitre 3, p. 83.

114. M. Bartletta, A. Sandset, J. Tucker. « Keeping track of anthrax: The case for a biosecurity convention », *Bulletin of the Atomic Scientists*, Vol. 59, N° 3 (2002), p. 58 et J. Tucker. « Preventing Terrorist Access to Dangerous Pathogens : The Need for International Biosecurity Standards » *Disarmament Diplomacy* (2002), p. 66 : [www.acronym.org.uk/dd/dd66/66op2.htm](http://www.acronym.org.uk/dd/dd66/66op2.htm) (dernière consultation le 26 novembre 2006).

115. P. Sands et J. Linehan « Compliance with Multilateral Environmental Agreements: the Climate Change Regime » in *International law and organization: closing the compliance gap*, Doyle, M. & Luck, E. (eds) Rowman & Littlefield, Oxford, (2004), p. 94.

La réflexion s'est tournée alors vers les moyens de mettre en place des dispositifs institutionnels qui permettent de régler les problèmes d'application, d'exécution et de règlement des différends dans ces conventions environnementales ainsi que les moyens de s'assurer que les pays en développement disposent des ressources financières indispensables pour respecter leurs engagements aux termes de ces conventions<sup>116</sup>. Dans ce contexte donc, on est en droit de se demander si le concept de Convention incitative et la structure de l'examen par des pairs peuvent aider à répondre à ces préoccupations.

Comme l'a montré l'analyse qui précède, la formule incitative est parfaitement adaptée pour la sûreté nucléaire et conviendrait probablement à d'autres problèmes d'environnement présentant la même structure de gains. Les Conventions sur la sûreté nucléaire sont conçues pour améliorer la sûreté d'un secteur aux propriétés particulières qui facilitent l'emploi d'un tel mécanisme. Les propriétés les plus importantes sont le risque de subir des dommages importants sur son propre territoire au cas où surviendrait un accident ainsi que la sécurité nationale. Les incitations à ne pas se conformer à ses engagements sont limitées et peuvent être neutralisées par les mécanismes efficaces d'échange d'informations prévus dans les Traités.

Cette formule, pourtant, peut être moins utile si les coûts, hors réputation, de la défaillance sont peu importants. Par exemple, plus le dommage est externalisé, plus l'on a besoin de prévoir la réciproque ou des représailles à titre de sanctions. Si l'on compte sur l'argument de la réputation ou la pression des pairs pour inciter à respecter ses engagements, il faut prévoir des sanctions plus sévères, comme un recours limité à un arbitrage extérieur ou augmenter la probabilité de se voir sanctionner en précisant davantage les procédures d'établissement des rapport ou en exigeant une participation accrue de ceux qui n'ont pas d'intérêt en jeu dans le processus d'examen.

Si l'on analyse la Convention sur la sûreté nucléaire et la Convention commune, on s'aperçoit que les dispositions de la dernière sont plus sévères pour tenir compte de ces effets. Comme les dispositions de la Convention commune destinées à éviter les dommages à l'extérieur du territoire de la Partie contractante sont plus nombreuses, en particulier pour ce qui concerne les mouvements transfrontières de déchets, l'externalisation des dommages sera plus forte. De plus, la Convention commune n'aborde pas les questions de sécurité nationale comme la production d'électricité, qui, dans la Convention sur la sûreté nucléaire, constituent une incitation supplémentaire à préserver la sûreté. Ces deux facteurs peuvent expliquer pourquoi les mécanismes d'exécution sont plus rigoureux et le mécanisme d'examen plus clairement défini dans la Convention commune. Cette Convention contient en outre des dispositions prévoyant la participation d'organisations intergouvernementales qui, bien que intégrées, sont peut-être moins nécessaires dans la Convention sur la sûreté nucléaire puisque le rôle de témoin impartial y est, dans une certaine mesure, dévolu aux États non nucléaires.

Le degré d'externalisation des dommages et l'importance du traité au regard des intérêts de l'État resteront des critères efficaces pour déterminer les domaines d'action dans lesquels une structure incitative serait bénéfique. Plus le thème traité sera étranger à ces facteurs, plus il faudra recourir aux moyens d'exécution traditionnels.

## **6. Conclusions**

Bien que le concept de Convention incitative dont relèvent la Convention sur la sûreté nucléaire et la Convention commune soit le fruit d'un concours de circonstances et puisse même être considéré comme accidentel, il s'est révélé être un mécanisme très efficace pour améliorer la sûreté. Ses attributs

---

116. *Ibid.*, p. 94.

principaux, inscrits dans les conventions, sont des obligations substantielles relativement faibles, une forte obligation de participer au mécanisme d'examen par des pairs associés à l'absence de dispositions coercitives de sanction. Son succès tient d'ailleurs en grande partie au mécanisme d'examen par des pairs.

Il existe plusieurs facteurs qui, conjugués à la structure des conventions, favorisent et facilitent le bon fonctionnement de ce mécanisme appliqué à la sûreté nucléaire. Nous avons vu qu'il s'agit de la nature du dommage que la Convention est destinée à éliminer, de l'importante contribution de l'énergie nucléaire à la sécurité d'approvisionnement énergétique nationale, de l'existence d'autres mécanismes d'examen volontaires et de la participation au Traité d'États exploitant des installations nucléaires civiles comme d'États qui n'en possèdent pas. S'agissant de la nature du dommage, une proportion importante du dommage subie par le pays lui-même incitera moins les États à les externaliser. Tous ces facteurs conjugués font que, s'il subsiste quelques incitations mineures à ne pas respecter ses obligations, on a les moyens de les surmonter assez facilement par un mécanisme d'examen par des pairs sans recourir à des systèmes d'exécution plus rigoureux.

Il serait plus difficile d'appliquer ce concept dans d'autres domaines. Puisque le mécanisme devrait être efficace dans des situations caractérisées par de faibles incitations à se dégager de ses obligations, lorsqu'une petite proportion seulement des dommages est externalisée par exemple, le concept paraît inadapté aux problèmes d'environnement à l'échelle de la planète puisqu'une bonne partie des dommages provoqués par un État se répercute sur tous les autres (par exemple, les émissions de dioxyde de carbone). Cependant, si les dommages externes restent faibles ou moyens comparés aux dommages sur le territoire national, le mécanisme peut se révéler efficace, à condition de prévoir des contraintes plus strictes pour la remise des rapports et des mécanismes d'exécution plus sévères, ce qui est le cas de la Convention commune. Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître que le concept n'a de chance de réussite que dans des situations très définies, comme la sûreté nucléaire. Hors de ces situations, il devra probablement être réservé aux cas où la priorité est donnée à une large adhésion et où il paraît difficile de renforcer les liens conventionnels sans risquer de compromettre cette adhésion.