

Le Code de conduite de l'AIEA sur la sûreté des sources de rayonnements et la sécurité des matières radioactives

Progrès ou régression ?

par Katia Boustany*

De la Conférence de Dijon, tenue en septembre 1998, à la finalisation du Code de conduite sur la sûreté et la sécurité des sources radioactives** en juillet 2000, suivie de sa présentation au Conseil des Gouverneurs puis à la Conférence générale de l'AIEA en septembre de la même année, le chemin parcouru et les discussions qui l'ont ponctué ne manquent pas de laisser perplexe tant est frappant le déphasage entre la mobilisation initiale et la réserve ultérieure.

Avec une large audience de 232 participants en provenance de 60 pays – parmi lesquels se trouvait un nombre significatif de responsables du secteur privé – et 20 participants représentant des organisations internationales, la Conférence de Dijon embrassait un vaste champ de thématiques reliées aux préoccupations entourant l'utilisation des sources de rayonnements et des matières radioactives¹.

Aussi, ses conclusions² exprimaient-elles une convergence de vues sur l'état de la question et sur les moyens propres à résoudre les problèmes, particulièrement mis en évidence par suite de différents accidents dont l'analyse a permis d'identifier des défaillances d'origine diverse ; au point

* Docteur en Droit, Professeur à la Faculté de Science Politique et de Droit de l'Université du Québec à Montréal – UQAM ; après avoir assuré la coordination de l'assistance législative auprès de la Division juridique de l'AIEA, entre août 1998 et août 2000, l'auteur a réintégré pleinement ses fonctions professorales à partir de septembre 2000 et tient par conséquent à préciser que les vues exprimées ici ne sauraient en aucune manière être considérées comme reflétant celles de l'AIEA ou engageant sa responsabilité, mais procèdent de l'exercice normal de la liberté académique qui impose à toute personne bénéficiant de ce privilège d'assumer les responsabilités s'y rattachant lorsque la réflexion critique paraît nécessaire dans une perspective constructive.

** Le texte du Code de conduite est reproduit dans le chapitre « Textes » du présent *Bulletin*.

1. Voir la publication des Actes de la Conférence sous le titre : *Safety of Radiation Sources and the Security of Radioactive Materials, Proceedings of a Conference, Dijon, France, 14-18 September 1998, IAEA, Proceedings Series, Vienna 1999*, ci-après cités comme *Proceedings of a Conference* ; rappelons que la Conférence de Dijon s'est tenue du 14 au 18 septembre 1998, et était conjointement organisée par la Commission européenne, l'Agence internationale de l'énergie atomique, l'Organisation internationale de police criminelle – INTERPOL et l'Organisation mondiale des douanes.
2. G.A.M. Webb, « *Major Findings of the Conference* », in *Proceedings of a Conference*, op. cit., p. 364.

que dans leurs termes mêmes, lesdites conclusions seront présentées sous la forme d'un rapport, quelques jours plus tard, à la Conférence générale de l'AIEA³.

Dans la résolution qu'adoptera l'organe plénier de l'Agence à la lumière de ce document, celui-ci priera le Secrétariat de préparer et de soumettre au Conseil des Gouverneurs un rapport indiquant comment des systèmes nationaux de sûreté des sources de rayonnements et de sécurité des matières radioactives pourraient être efficacement exploités et – reprenant à son compte, textuellement, les termes de la dernière phrase des remarques clôturant la réunion de Dijon –

« ii) si des engagements internationaux concernant l'exploitation efficace de tels systèmes et recueillant une large adhésion pourraient être formulés »⁴.

Cette idée d'engagements internationaux, qui est à l'origine de celle du Code de conduite⁵, semble s'être dissoute au fil de l'exercice. En outre, le champ d'application du Code se retrouvera sensiblement rétréci et, par voie de conséquence, son dispositif opératoire également.

Nous tenterons de dégager les principaux éléments d'un tel résultat, au demeurant fort décevant lorsque l'on considère l'importance des problèmes posés.

I. Un code à contenu restreint

Dès le lancement de l'invitation à la Conférence de Dijon, ses organisateurs avaient identifié deux sujets « distincts mais interreliés »⁶ : la prévention des accidents impliquant des sources de rayonnements et la prévention du vol ou de tout autre usage non autorisé de matières radioactives – y compris par des mesures susceptibles de répliquer adéquatement au trafic illicite de ces matières dont le développement s'était accru à la faveur des bouleversements de la dernière décennie du XX^e siècle en Europe centrale et orientale et dans l'ancienne URSS.

Cette double démarche sur le plan méthodologique a naturellement conduit à associer au niveau pratique, dans le cadre de l'organisation comme celui de la tenue de la Conférence, des représentants de différents types d'institutions nationales – publiques et privées – et internationales habituellement concernées, pour la plupart d'entre elles, soit par la sûreté, soit par la sécurité, mais conscientes de la nécessité d'appréhender et de gérer de manière appropriée la complémentarité qui peut exister entre ces deux ordres de préoccupation.

À cet égard, il est notable que la réunion de Dijon ait été la première à considérer conjointement l'ensemble des aspects relatifs à la sûreté des sources de rayonnements et à la sécurité des matières radioactives⁷. Comme le constatent les conclusions, l'attention de la communauté des experts en

3. GC (42)/INF/15, 21 septembre 1998.

4. GC (42) RES/12, paragraphe 3.

5. Pour l'historique du processus aboutissant à l'élaboration d'un Code de conduite, nous nous permettons de référer les lecteurs à notre précédent commentaire : Katia Boustany, « Un Code de conduite sur la sûreté des sources de rayonnement et la sécurité des matières radioactives, Une approche nouvelle pour la maîtrise normative d'un risque nucléaire ? », *Bulletin de droit nucléaire*, n° 65, juin 2000, p. 7.

6. Voir : *International Conference on the Safety of Radiation Sources and the Security of Radioactive Materials, Dijon, France, 14-18 September 1998, First Announcement and Programme*, <http://www.iaea.org/worldatom/thisweek/preview/1998meet/cn-70.html>.

7. G.A.M. Webb, « *Major Findings of the Conference* », in *Proceedings of a Conference*, op. cit., p. 363 ; soulignons aussi, dans le même ouvrage (pp. 6-7), les remarques inaugurales du Directeur de la Division sûreté nucléaire/Déchets radioactifs de l'AIEA, M. Abel J. Gonzalez : « *It is surprising that after three*

radioprotection avait été axée par le passé sur la prévention des accidents impliquant les sources ; mais l'accroissement des incidents de trafic illicite au début des années 1990 a grandement alerté les responsables sur le problème des sources se trouvant pour des raisons variables en dehors des systèmes de contrôle⁸.

Ces deux dimensions, enfin abordées dans la même perspective de protection contre les effets nocifs des sources de rayonnements et des matières radioactives, vont présider ensemble à l'élaboration des principales recommandations finales de la Conférence de Dijon. À l'analyse, celles-ci s'avèrent se déployer en trois séries de propositions complémentaires, orientées somme toute en direction de trois catégories de destinataires majeurs : les États, les producteurs et fournisseurs et les utilisateurs.

À l'adresse spécifique des producteurs de sources, le texte souligne – sans toutefois les désigner explicitement – que la possibilité de survenance d'expositions accidentelles aux rayonnements doit être anticipée de telle manière que des dispositifs⁹ et procédures de sûreté soient incorporés et que les faiblesses dans la conception et la construction des sources soient corrigées¹⁰. Ces indications claires ne sont pas reprises dans le cadre du Code de conduite qui se contente plus généralement d'énoncer que dans sa mise en œuvre, les États devraient appuyer et insister auprès des producteurs sur leurs responsabilités relatives à la sûreté et à la sécurité des sources radioactives¹¹. D'ailleurs, avec la généralité qui la caractérise, cette disposition englobe dans les mêmes termes, les fournisseurs, les utilisateurs et les gestionnaires de sources retirées du service¹² – amalgame qui, en l'absence d'identification spécifique des responsabilités respectives de ces différents types d'opérateurs, risque fort en fait de ne produire qu'une perte de sens.

Dans une perspective élargie, comprenant les producteurs ainsi que les fournisseurs et les utilisateurs de sources – qui ne sont pas davantage expressément pointés – les remarques finales de la rencontre de Dijon affirment essentiellement que la promotion d'une bonne culture de sûreté doit être assurée de manière à minimiser les erreurs humaines grâce à une bonne formation. Ce concept de culture de sûreté n'apparaît plus dans le Code de conduite où seule la formation appropriée des producteurs, fournisseurs et utilisateurs des sources de rayonnements demeure, sous la forme d'une

quarters of a century of radiation protection, we are meeting together for the first time at an international level to foster the sharing of information on these two important topics. In its seventy years of existence, the International Commission of Radiological Protection (ICRP) has produced more than seventy publications with recommendations for protection against ionizing radiation that have been followed by national and international organizations. However, only two – very recent – ICRP publications deal with the problem of the safety of radiation sources, and none has ever dealt with the issue of the security of radioactive materials. For the IAEA, the balance is similar. [...] It seems, I would like to suggest, that we were convinced that minimum requirements for safety and security were somehow automatically established and implemented. We all assumed, for instance, that all governments had radiation safety infrastructures in place which at least included a system of notification, registration, licensing and inspection of radiation sources. »

8. G.A.M. Webb, « *Major Findings of the Conference* », in *Proceedings of a Conference*, op. cit., p. 363.
9. « *Safety devices* », selon le texte original en langue anglaise.
10. G.A.M. Webb, « *Major Findings of the Conference* », in *Proceedings of a Conference*, op. cit., p. 363, paragraphes (2) et (2)(a).
11. *Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources*, ci-après désigné comme « Code de Conduite », GOV/2000/34-GC(44)/7, Attachment 7, article 6.
12. L'article 6 se lit comme suit : « *In implementing this Code, States should emphasize and reinforce to manufacturers, suppliers, users and those managing disused sources their responsibilities for the safety and security of radioactive sources* ».

prescription à cet effet que devrait requérir l'autorité de réglementation¹³. Or, la culture de sûreté, selon la définition qui en est donnée dans le recueil des NFI¹⁴ est bien davantage qu'une formation adéquate, laquelle n'en est qu'une composante parmi cet

« ensemble des caractéristiques et des attitudes qui, dans les organismes et chez les individus, font que les questions de protection et de sûreté bénéficient, en priorité, de l'attention qu'elles méritent en raison de leur importance »¹⁵.

Certes, le Code ne manque pas de faire la référence rituelle aux NFI¹⁶, mais celle-ci ne nous paraît pas combler cette lacune relative à la culture de sûreté, que l'on doit probablement attribuer au fait que le nouvel outil normatif a délibérément ciblé un unique destinataire : l'État. En effet, dans son rapport relatif à la deuxième réunion¹⁷ du Groupe d'experts techniques et juridiques auquel était confiée la tâche d'élaborer le Code de conduite, le Président du Groupe fait état des discussions en son sein relativement à la question de savoir si le Code devait avoir pour seuls destinataires les États ou s'adresser également aux producteurs, fournisseurs et utilisateurs de sources de rayonnements. Mais, a estimé le Groupe, bien que certaines dispositions du Code s'appliquent en fait aux producteurs, fournisseurs et utilisateurs, les activités réglementaires tombaient dans le domaine des États, et en conséquence les destinataires du Code devraient être les États¹⁸.

Pourtant, rien n'obligeait le Groupe d'experts à ne traiter que des activités réglementaires. En réalité, dans la pratique des organisations internationales – qu'elles fassent ou non partie de la famille

-
13. Code de conduite, op. cit., article 17(k) ; notons que le recueil de NFI, à l'appendice I, article I.4, édicte : « Les employeurs et les titulaires d'enregistrements ou de licence font en sorte que, pour tous les travailleurs exerçant des activités qui comportent ou pourraient comporter une exposition professionnelle : [...] ; h) un personnel approprié et suffisant soit fourni et bénéficie d'une formation adéquate en matière de protection et de sûreté, ainsi que de recyclages et de mises à jour des connaissances périodiques selon les besoins afin d'assurer le niveau de compétence nécessaire ; [...] ; k) les conditions nécessaires à la promotion d'une culture de sûreté soient réunies ». Ceci montre clairement que la formation adéquate ne saurait se confondre avec la culture de sûreté, dont les objectifs et les moyens sont par ailleurs établis dans la section des NFI consacrée aux « Prescriptions principales », à l'article 2.28 qui énonce : « Une culture de sûreté est suscitée et entretenue pour encourager une attitude de remise en question et le désir d'apprendre en matière de protection et de sûreté ainsi que le refus de se contenter des résultats acquis, et assure ainsi que : a) des stratégies et des procédures accordant la plus haute priorité à la protection et à la sûreté sont établies ; b) les problèmes qui influent sur la protection et la sûreté sont recensés et résolus sans délai, d'une manière proportionnée à leur importance ; c) les responsabilités de chacun en matière de protection et de sûreté, y compris à l'échelon de la direction, sont clairement définies et que chacun reçoit la formation et possède les qualifications voulues ; d) des liaisons hiérarchiques claires sont définies pour les décisions en matière de protection et de sûreté ; e) des dispositions organisationnelles et des lignes de communication permettant une circulation appropriée des informations sur la protection et la sûreté aux divers échelons de l'organisme du titulaire d'enregistrement ou de licence et entre ces échelons sont institués ». Cette disposition, on l'aura remarqué, montre sans ambiguïté que la formation n'est qu'un élément, parmi d'autres, de la culture de sûreté.
 14. NFI réfère aux *Normes fondamentales internationales de protection contre les rayonnements ionisants et de sûreté des sources de rayonnements*, Collection Sûreté n° 115, AIEA, Vienne, 1997.
 15. Ibid., Glossaire, « culture de sûreté », p. 311.
 16. Paragraphe 12 du Préambule : « *Noting that the International Basic Safety Standards for Protection against Ionizing Radiation and for the Safety of Radiation Sources contain recommendations for protection against exposure to ionizing radiation and for the safety and security of radioactive sources* ».
 17. Cette réunion s'est tenue au siège de l'AIEA du 10 au 14 juillet 2000.
 18. Rapport du Président de la deuxième réunion du Groupe d'experts techniques et juridiques, Monsieur S. McIntosh (Australie), reproduit dans : GOV/2000/34-GC(44)/7, Attachment 7, paragraphe 4.

des Nations Unies – les codes de conduite ont généralement pour objectif de suppléer en partie l'absence de volonté des États de soumettre certains opérateurs économiques à des règles juridiquement contraignantes, établissant plutôt à leur adresse un compendium de normes destinées à susciter de leur part une application volontaire conforme. Dans cette perspective, un code de conduite a été défini comme

« un ensemble de principes et de règles se rapportant au comportement de certains agents internationaux et incorporés en un seul acte ou instrument juridique adopté par les États »¹⁹.

Il a également été clairement admis que :

« les agents internationaux dont il s'agit de réglementer la conduite peuvent être des États, sujets traditionnels du droit international public, mais aussi des sociétés et des associations privées. Telles que les entreprises transnationales, ou même des personnes physiques »²⁰.

Et à la lumière des exemples de codes de conduite les plus significatifs²¹ adoptés au cours du dernier quart du XX^e siècle, force est d'observer que :

« Formellement, tous les codes présentent la particularité de stipuler des règles à l'intention aussi bien des États que des sociétés transnationales. [...] La proportion des deux catégories des règles, respectivement à l'adresse des États et des sociétés transnationales, varie d'un code à l'autre parfois de façon substantielle »²².

C'est dire si la voie était vraiment ouverte pour aborder la question de la sûreté des sources de rayonnements et de la sécurité des matières radioactives dans une approche globale qui aurait concerné chacune des parties assumant une part de responsabilité pour la réalisation effective de l'objectif visé : à savoir, d'une part, les États pour ce qui est de leurs fonctions réglementaires et, d'autre part, les manufacturiers, les fournisseurs et les utilisateurs en tant qu'opérateurs économiques dont la diligence dans le respect des normes est cardinale pour leur efficacité sur le terrain des transactions, des applications et de la gestion impliquant les sources et matières dont il s'agit.

-
19. A.-A. Fatouros, « Le projet de Code international de conduite sur les entreprises transnationales : essai préliminaire d'évaluation », *Journal du Droit International – JDI*, n° 1-4, janvier-décembre 1980, 5-47, p. 6 ; l'auteur constate (ibid.) : « Ils peuvent être adoptés sous la forme d'une convention internationale, créant des obligations juridiques plus ou moins précises pour les États participants. Cependant, dans la plupart des cas, des formes plus souples sont employées (ou il paraît probable qu'elles seront employées) qui expriment un *assentiment général à des normes qui, quoique n'étant pas à strictement parler contraignantes, ont une portée et des effets sur le plan du droit* » (les soulignés sont de nous).
 20. Ibid., p. 7.
 21. Sur le plan universel : Code des pratiques commerciales restrictives, adopté en 1980 par Résolution 35/63 de l'Assemblée générale de l'ONU ; Principes directeurs ou Code pour la protection du consommateur, adopté en 1986 par Résolution 39/248 de l'Assemblée générale de l'ONU ; Code international sur la commercialisation des substituts du lait maternel, adopté en 1981 par Résolution WHA 34-22 de l'Assemblée de l'OMS ; Code de conduite international pour la commercialisation et l'utilisation des pesticides, adopté par Résolution 10/85 de la Conférence générale de la FAO ; sur un plan non universel : Déclaration sur l'investissement et les entreprises multinationales des pays membres de l'OCDE, adoptée en 1976, avec en annexe les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales.
 22. Nguyen Huu Tru, « Les codes de conduite : un bilan », *R.G.D.I.P.*, T. XCVI, 1982, 45-60, p. 49.

Une telle démarche n'aurait pas été en contradiction – tant s'en faut – avec les termes par lesquels le Conseil des Gouverneurs a prié

« le Directeur général d'entreprendre des discussions exploratoires à propos d'un engagement international dans le domaine de la sûreté et de la sécurité des sources de rayonnements, étant entendu que l'engagement international – qui pourrait prendre la forme d'une convention ou d'un instrument d'un autre type – devrait consacrer la détermination claire des États et bénéficier de leur large adhésion »²³.

Car, s'agissant d'un code de conduite, la détermination des États et leur adhésion s'exprime par les conditions d'adoption de l'instrument normatif au sein des organes compétents de l'organisation, en l'occurrence l'Agence, à laquelle est confiée la tâche d'en assurer l'élaboration. Aussi, est-il fort regrettable que le Groupe d'experts réuni par le Secrétariat de l'AIEA ait méconnu les avantages d'une dynamique normative élargie pour se concentrer sur les seules activités réglementaires des États.

Bien sûr, ainsi qu'il ressort des conclusions de la Conférence de Dijon, la mise en place d'une autorité réglementaire dotée des pouvoirs et des moyens appropriés pour le contrôle continu des sources de rayonnements et des matières radioactives est indispensable à la réalisation d'un niveau de sûreté et de sécurité adéquats compte tenu des risques en cause. L'histoire récente témoigne suffisamment des conséquences dramatiques de la perte ou de l'absence de contrôle sur lesdites sources et matières.

Toutefois, il y a un statisme stérile à se cantonner dans la tranchée de la réglementation d'origine étatique comme si c'était la panacée universelle à tous les maux : dans un monde où la capacité réelle de l'appareil étatique varie considérablement d'un pays à l'autre, où l'on assiste parfois à un effondrement complet des structures étatiques dans un contexte de déstabilisation politique et de confrontations armées, le seul relais possible à la défaillance de l'État, le cas échéant, demeure l'action responsable des opérateurs concernés, en l'occurrence des producteurs, des fournisseurs et des utilisateurs de sources de rayonnements et de matières radioactives. C'est pourquoi nous avait-il semblé important, dès le départ, d'inclure de tels destinataires dans le prisme normatif du code de conduite qui nous retient ici²⁴.

En particulier, dans la perspective des relations d'exportation et d'importation de sources de rayonnements, il n'était pas difficile d'anticiper les réticences des États d'origine des sources exportées à assumer quelque obligation là où, à l'évidence, les États à l'intérieur desquels elles étaient importées devaient établir des systèmes d'autorisation et de contrôle pour assurer sur leur propre territoire la sûreté et la sécurité des utilisations y ayant cours. À cet égard, d'ailleurs, le rapport du Président du Groupe d'experts révèle, sans surprise, qu'aucun accord en son sein n'avait été atteint concernant de quelconques obligations des « États exportateurs »²⁵ : selon le Groupe, la responsabilité principale de la sûreté de gestion des sources de rayonnements incombe à l'État importateur, qui ne

23. GOV/1999/16, paragraphe 6(d).

24. Nous nous permettons encore de référer les lecteurs à notre précédent article, dans cette même revue, déjà cité à la note 5.

25. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, paragraphe 6 ; signalons que le Groupe d'experts techniques et juridiques était composé de « représentants » – selon le terme utilisé par le Secrétariat dans ce même document – de 16 États Membres : Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Canada, Cuba, Égypte, États-Unis d'Amérique, Finlande, Fédération russe, France, Grèce, Inde, République de Corée, Slovaquie, Suède. À l'évidence, les États producteurs s'y trouvaient ainsi bien représentés.

devrait consentir à une telle importation que s'il possède la capacité technique et administrative requise pour gérer la source de manière sûre²⁶.

En outre, le Groupe d'experts a considéré que la proposition selon laquelle les États devraient créer des registres nationaux d'ensemble²⁷ pour les sources de rayonnements sous leur juridiction n'était pas praticable à ce stade, et, par voie de conséquence, la proposition selon laquelle l'Agence fournirait la plate-forme pour un registre international a été pareillement estimée prématurée²⁸. De ce fait, le Code de conduite prévoit seulement que chaque État devrait s'assurer que son autorité de réglementation maintienne des « dossiers »²⁹ appropriés des titulaires d'autorisations relatives aux sources de rayonnements, avec une indication claire concernant le(s) type(s) de sources de rayonnements qu'ils sont autorisés à utiliser, ainsi que des « dossiers » appropriés du transfert et de la disposition des sources à la fin de l'autorisation³⁰.

Enfin, au motif que la plupart des accidents ayant eu de sérieuses conséquences étaient causés par des sources radioactives³¹, le Groupe d'Experts a convenu que le Code devait se concentrer sur les sources de rayonnements définies comme étant

« les matières radioactives qui sont enfermées d'une manière permanente dans une enveloppe ou intimement liées et sous une forme solide, à l'exclusion des matières du cycle du combustible nucléaire des réacteurs de recherche ou de puissance »³².

Dans le Code de conduite lui-même, cette exclusion est relayée par les définitions données à l'article 7 des expressions « sources de rayonnements » et « sources radioactives »³³. Sont également exclues de l'application du Code, les matières nucléaires telles que définies dans la Convention sur la protection physique des matières nucléaires³⁴ et les sources radioactives faisant partie des programmes militaires et de défense, lesquelles doivent cependant être gérées en conformité avec les principes du Code³⁵.

26. Ibid.

27. L'expression en langue anglaise est : « *comprehensive national registries* ».

28. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, paragraphe 5 ; notons, en ce qui concerne la proposition relative aux registres nationaux, que le rapport du Président du Groupe se contente de faire état de « diverses raisons » pour lesquelles elle n'a pas été retenue dans le Code de conduite.

29. Le terme utilisé dans le code est « *records* » dont la traduction en langue française est, inévitablement, « registres » ; toutefois, compte tenu de la distinction faite entre « *records* » et « *registries* » dans le contexte d'élaboration du Code de conduite, nous nous devons de recourir au terme « dossiers » en langue française pour être en mesure de refléter cette même distinction et rendre ses conséquences intelligibles.

30. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, article 17(c).

31. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, paragraphe 3.

32. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, paragraphe 3 ; la traduction en langue française a été effectuée par l'auteur de ces lignes.

33. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, article 7 : « *For the purposes of this Code : [...] 'radiation source' means a radiation generator, or a radioactive source or other radioactive material outside the nuclear fuel cycles of research and power reactors; 'radioactive source' means radioactive material that is permanently sealed in a capsule or closely bonded and in a solid form, excluding material within the nuclear fuel cycles of research and power reactors. It also includes any radioactive material released if the source is leaking or broken* ».

34. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, article 2.

35. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, article 3.

Sans nous attarder sur l'exception militaire et de défense, il nous semble pour le reste qu'il y a comme une fragmentation du régime de sûreté des sources de rayonnements et de sécurité des matières radioactives dont le résultat pourrait être, presque inévitablement, d'avoir l'effet d'une passoire nonobstant les mesures prises par ailleurs. Pourtant l'élaboration du Code offrait l'opportunité d'une démarche systématique et cohérente de clarification des normes et des comportements nécessaires, dans les différentes situations et hypothèses, afin de réaliser les objectifs initialement visés. Or le choix effectué laisse, à toute fin pratique, les aspects les plus significatifs de sécurité en dehors du champ du Code, malgré les ambitions du titre dont il est revêtu.

En tout état de cause, le schéma étatique et restrictif, par trop hâtif d'ailleurs, risque fort d'obérer les effets escomptés d'un tel outil normatif.

II. Un code à portée contingente

Conçu pour servir de guide aux États dans le développement et l'harmonisation de politiques, de lois et de réglementations relatives à la sûreté et à la sécurité des sources radioactives³⁶, le Code de conduite sera présenté au Conseil des Gouverneurs de l'Agence dans des termes sensiblement éloignés de ceux par lesquels celui-ci avait confié au Directeur général la tâche de mener des démarches exploratoires relatives à un « engagement international »³⁷.

À cette dernière expression est substituée, dans le document du Secrétariat suggérant l'action à prendre par le Conseil des Gouverneurs, celle de « discussions exploratoires sur un possible Code de conduite relatif à la sûreté des sources de rayonnements et la sécurité des matières radioactives »³⁸. Cette permutation n'est point insérée pour sous-entendre que le Code de conduite pourrait tenir lieu d'engagement international, mais simplement pour inviter le Conseil à prendre note du Code, à demander au Directeur général de le faire circuler auprès de tous les États et de toutes les organisations internationales pertinentes et à requérir le Directeur général d'organiser des consultations sur les décisions que les organes politiques de l'Agence souhaiteraient adopter, à la lumière du rapport du Président du Groupe d'experts techniques et juridiques, concernant l'application et la mise en œuvre du Code de conduite et faire à cet égard des recommandations au Conseil.

Cette extrême prudence est vraisemblablement due à un débat qui avait eu lieu au sein du Groupe d'experts sur la question de savoir s'il fallait recommander aux États de soumettre au Directeur général de l'Agence des déclarations unilatérales par lesquelles ils s'engageraient à prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions du Code³⁹. Selon le Groupe d'experts, le Code comme tel devrait être un document « incitatif »⁴⁰ qui pourrait ou non être complété par des engagements juridiques contraignants ; et comme le mandat du Groupe était indépendant de la forme juridique de l'engagement international sur lequel il devait mener des discussions exploratoires, il ne

36. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, dernier paragraphe du préambule.

37. GOV/1999/16, paragraphe 6(d).

38. GOV/2000/34-GC(44)/7, paragraphe 14(g) ; la traduction en langue française a été effectuée par l'auteur de ces lignes.

39. GOV/2000/34-GC(44)/7, *Attachment 7*, paragraphe 9.

40. Ce terme, rappelons-le, reprend précisément celui qui est utilisé par la Convention sur la sûreté nucléaire (1994) et par la Convention commune sur la sûreté de gestion du combustible usé et la sûreté de gestion des déchets radioactifs (1997). L'on pourrait croire qu'il existe une propension pathologique à qualifier d'incitatifs tous les instruments relatifs à la sûreté dans le domaine nucléaire – ce qui serait grave – mais il faut bien reconnaître que le propre d'un code de conduite dans l'ordre juridique international est de ne pas générer d'obligations juridiquement contraignantes.

lui appartenait pas de recommander aux États de quelconques actions politiques, ce type de décision étant du ressort des organes politiques de l'Agence.

Force est de convenir que la position du Groupe d'experts sur cette question est irréprochable et en tout point conforme à l'ordre des compétences respectives dans le système organisationnel international. Le problème ainsi soulevé semble procéder d'une confusion dans certains esprits entre l'expression « engagements internationaux » et obligations internationales. Aussi, dans la mesure où les États n'avaient pas souhaité suivre la voie d'une convention internationale dans le domaine de la sûreté des sources de rayonnements et de la sécurité des matières radioactives, préférant l'idée d'un code de conduite – autrement dit d'un dispositif normatif de *soft law* – l'idée de trouver un moyen par lequel celui-ci les lierait néanmoins de manière obligatoire procède à la fois d'une grande ingénuité et, surtout, d'une profonde méconnaissance du droit international et de « son infinie variété »⁴¹.

Tout d'abord, pour qu'une déclaration unilatérale d'un État produise à sa charge des effets juridiquement obligatoires, celle-ci doit être faite dans des conditions manifestant une volonté de l'État dans ce sens. À cet égard, la Cour internationale de justice a clairement énoncé que

« tout acte unilatéral n'entraîne pas des obligations mais un État peut choisir d'adopter une certaine position sur un sujet donné dans *l'intention de se lier* »⁴².

Il est donc difficile de comprendre comment a pu être envisagée l'hypothèse d'une série de déclarations unilatérales que les États déposeraient auprès du Directeur général de l'Agence, alors même que les États, en écartant le recours à l'instrument conventionnel, avaient précisément manifesté l'intention de ne pas être liés, la volonté de ne pas avoir d'obligations juridiquement contraignantes.

Mais, surtout, au regard du droit international, l'adoption d'un code de conduite constitue en soi un engagement international, dont la nature et la portée varient selon les modalités présidant à l'acte par lequel les États – agissant en tant que tels ou comme membres d'une organisation internationale à travers ses organes politiques compétents – lui confèrent un statut normatif au sein de l'ordre juridique international. Ainsi,

« Les instruments concernés, bien que juridiquement non obligatoires, n'ont pas tous la même nature juridique. Certains sont des résolutions d'organisations internationales mais les différences constatées dans le statut respectif des organes en cause ainsi que les procédures de négociation et les modes d'adoption des textes laissent deviner qu'ils n'impliquent pas le même degré d'engagement politique des États concernés »⁴³.

41. R.R. Baxter, « *International Law and "Her Infinite Variety"* », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, October 1980, 549-566.

42. *Affaire des Essais nucléaires (Australie c. France)*, 20 décembre 1974, CIJ, Rec. 1974, paragraphe 44 ; les soulignés sont de nous. Rappelons que parmi ces conditions figurent la qualité et le niveau approprié de responsabilité au sein de l'État de la personne ayant fait la déclaration unilatérale ; sur ce plan, la jurisprudence de la Cour internationale de justice dans l'affaire des essais nucléaires français (paragraphe 49) s'inscrit dans le sillage de son prédécesseur, la Cour Permanente de Justice Internationale, dans l'affaire du Groenland oriental : *Statut juridique du Groenland oriental*, 5 avril 1933, CPJI, Rec. 1933, p. 71. À cela peuvent s'ajouter des comportements tendant à rendre publique la teneur d'une telle déclaration unilatérale, ou à la notifier à des États intéressés, ce qui était le cas dans l'affaire des essais nucléaires français (paragraphe 43, 50 et 51).

43. Nguyen Huu Tru, op. cit., p. 47 ; l'auteur illustre son propos (p. 48) par l'analyse d'exemples divers : « Le texte du code des pratiques commerciales restrictives a été adopté par la conférence concernée et le titre même du code fait penser à un accord international (principes et règles *convenues* au niveau multilatéral) ; toutefois pour marquer le caractère non obligatoire de l'instrument, le code a été

Cela ne signifie nullement que de tels engagements ne produisent pas d'effets en droit ou ne soient pas destinés à le faire. En effet,

« On concevrait mal que les représentants des États consacrent autant d'énergie et de temps à élaborer ces instruments, si ceux-ci devaient rester des chiffons de papier. À vrai dire, destinés à produire des effets juridiques, ils les produisent en effet »⁴⁴.

Comment cela s'opère-t-il ? C'est là que peut se révéler la mesure de cette « infinie variété » du droit international analysée par le Juge Baxter dont l'observation pénétrante de la diversification du phénomène normatif dans les relations internationales le conduit à constater :

*« it is excessively simplistic to divide written norms into those that are binding and those that are not. Provisions of a treaty may create little or no obligation, although inserted in a form of instrument which presumptively creates rights and duties, while on the other hand, instruments of lesser dignity may influence or control the conduct of States and individuals to a certain degree even though their norms are not technically binding »*⁴⁵.

Une opinion convergente s'exprime pratiquement à la même époque à propos justement d'un code de conduite :

« Le problème de la forme juridique devient un faux problème. Ce qu'il importe de savoir et d'assurer, c'est l'effet réel final du code, jusqu'à quel point il va infléchir dans le sens voulu le comportement des agents auxquels il s'applique. La forme juridique d'un instrument n'est que l'un des facteurs qui déterminent ses répercussions sur le monde réel. Un texte qui revêt la forme d'une convention internationale peut n'imposer aux parties aucune obligation véritable, parce que ses dispositions sont libellées en termes facultatifs, à l'aide de formules vagues et générales, ou de manière à laisser aux États intéressés une discrétion illimitée [...]. En revanche, même un instrument qui n'est pas obligatoire en droit peut exercer une influence réelle sur le comportement des agents intéressés, soit parce que l'on a prévu des procédures pour contrôler son application, soit parce que ses dispositions sont assez précises pour permettre de savoir si telle ou telle manière d'agir leur est conforme »⁴⁶.

formellement intégré dans une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU. Le code des substituts du lait de l'OMS porte l'expression d'un soutien ferme des États Membres car s'il a été adopté par l'Assemblée sous forme d'une résolution, il se présente lui-même dans des termes qui rappellent ceux d'un traité (« *The member States hereby agree the following articles...* »). La Déclaration de l'OCDE n'est pas juridiquement un acte de l'Organisation car elle se présente selon ses propres termes comme une déclaration des États Membres. [...] Il s'agit non d'un acte émanant d'une entité internationale sans puissance publique mais d'un acte plurilatéral résultant des volontés concordantes des États avec tout ce que cela représente en termes de pouvoirs de contrainte politiques et économiques. On pourrait dire que prise dans son ensemble la Déclaration constitue un accord entre les États Membres, accord auquel a été conféré seulement une nature purement politique ».

44. Alain Pellet, « Le 'bon droit' et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie », in *Mélanges offerts à Charles Chaumont, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Paris, Éd. Pedone, 1984, 465-493, p. 490.
45. R.R. Baxter, « *International Law and 'Her Infinite Variety'* », op. cit., pp. 564-565 ; rappelons que l'auteur était Professeur de droit international à l'Université Harvard, et avait été élu juge à la Cour internationale de justice en 1978.
46. A.-A. Fatouros, « Le projet de Code international de conduite sur les entreprises transnationales : essai préliminaire d'évaluation », op. cit., pp. 33-34.

De cet ensemble de propos qu'il nous a paru important de reprendre textuellement, il faut retenir d'abord que le formalisme juridique n'est pas nécessairement pertinent dans le domaine qui retient notre attention lorsqu'il s'agit d'évaluer l'efficacité de l'outil normatif et de la norme au regard des comportements qu'ils sont supposés susciter. Il est également utile de s'arrêter à une triple remarque : l'effectivité d'un dispositif de nature non contraignante est tributaire de son processus d'adoption, de l'existence d'un mécanisme de suivi pour sa mise en œuvre, et de la clarté de ses dispositions pour l'identification des objectifs comportementaux recherchés.

C'est dans cette perspective que se pose la question de savoir quelle peut être la portée du Code de conduite de l'AIEA sur la sûreté et la sécurité des sources radioactives.

Un premier constat s'impose : le Code n'a nullement fait l'objet d'un processus d'adoption par les États au sein des organes politiques de l'Agence. En effet, tant le Conseil des Gouverneurs⁴⁷ que la Conférence générale⁴⁸ se contentent, respectivement, de « prendre note » du Code, d'inviter les États à le faire et de considérer les moyens d'en assurer une large application, selon ce qui est approprié.

Quant à la suggestion faite au Conseil des Gouverneurs de demander au Directeur général de l'Agence d'organiser des consultations sur les décisions que pourraient prendre les organes politiques de l'institution concernant l'application et la mise en œuvre dudit Code, le moins qu'on puisse dire c'est que les avis des États Membres étaient sensiblement partagés sur la question. Des pays comme le Japon⁴⁹, la Grande-Bretagne⁵⁰, la Finlande⁵¹, ne voyaient pas d'utilité à tenir des consultations sur le Code, alors que l'Australie⁵² et les États-Unis⁵³ y étaient favorables.

En outre, certains États tels la Fédération de Russie⁵⁴, la Chine, la Suède⁵⁵ ont entendu souligner le caractère non contraignant du Code, voire qualifier de prématurée toute démarche allant en sens contraire.

Ceci étant, le Conseil des Gouverneurs a néanmoins fait sienne la suggestion relative aux consultations dont la conduite est confiée au Directeur général de l'Agence. Toutefois, cette démarche ne se compare pas à un mécanisme de suivi qui semble encore hors d'atteinte au stade actuel.

Et si les dispositions du Code à l'adresse des États peuvent être considérées comme suffisamment claires pour obtenir de leur part des ajustements répondant adéquatement aux normes

47. GOV/2000/34-GC(44)/7, paragraphe 14(g).

48. GC (44)/RES/11, septembre 2000, paragraphe 4.

49. GOV/OR/1011, *October 2000, Record of the One Thousand and Eleventh Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 58.*

50. GOV/OR/1011, *October 2000, Record of the One Thousand and Eleventh Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 99.*

51. GOV/OR/1012, *October 2000, Record of the One Thousand and Twelfth Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 16.*

52. GOV/OR/1011, *October 2000, Record of the One Thousand and Eleventh Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 54.*

53. GOV/OR/1011, *October 2000, Record of the One Thousand and Eleventh Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 61.*

54. GOV/OR/1011, *October 2000, Record of the One Thousand and Eleventh Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 66.*

55. GOV/OR/1012, *October 2000, Record of the One Thousand and Twelfth Meeting, Held at Headquarters, Vienna, on Monday, 11 September 2000, par. 9.*

qui y sont consignées, il n'en demeure pas moins qu'ont été laissés dans l'ombre des segments normatifs majeurs concernant d'autres destinataires dont l'action pèse sur l'efficacité d'un tel instrument, sans compter les différents aspects du domaine considéré qui ont été écartés de son champ d'application.

De plus, il est remarquable que le Conseil des Gouverneurs, lors de la même session de septembre 2000 au cours de laquelle il a pris note du Code de conduite, ait par ailleurs non seulement pris note du document de Catégorisation des sources de rayonnements mais ait, de plus, autorisé le Directeur général de l'Agence à le publier et ait autorisé le Secrétariat à l'utiliser dans l'accomplissement de ses responsabilités statutaires concernant la sûreté des sources de rayonnements qui sont sous son contrôle ou sous sa supervision, en particulier celles qui sont utilisées dans les projets de l'Agence⁵⁶. Ceci signifie que le document en question acquiert une valeur équivalente à celle des autres dispositifs normatifs de sûreté élaborés au sein de l'Agence et approuvés par le Conseil des Gouverneurs, alors que rien de tel n'a même été envisagé ou débattu encore relativement audit Code.

En réalité, il n'est pas possible, en l'état, d'attribuer au Code un quelconque statut car l'intention des États, de l'Agence et de ses organes politiques demeure fort confuse. Et, somme toute, l'on n'a rien dit ni signifié lorsqu'on déclare que le Code n'est pas juridiquement contraignant. Et après ?

CONCLUSION

Pour l'heure, cet « après » demeure difficile à entrevoir. L'on est tenté de se rallier à la question soulevée par quelques États : des consultations, pourquoi faire ? – et, dirions-nous, pour quoi faire ? Pourtant, l'on souhaiterait escompter qu'il puisse se dégager de telles consultations quelque clarté quant à l'intention des différentes parties concernées à cet égard et quant aux modalités de mise en œuvre du Code de conduite.

Dans cet état de choses, il est malaisé de se prononcer sur le fait de savoir si le Code de conduite constitue un progrès dans le domaine de la sûreté des sources de rayonnements et de la sécurité des matières radioactives. Ce qui ressort, à l'analyse, ce sont davantage les lacunes, à la fois dans le contenu et dans le processus relatifs au Code. Néanmoins, de nouvelles normes ont été introduites à la faveur de l'exercice et affleurent ainsi à la sphère des relations internationales comme une édicition de ce qui constitue un agir approprié en matière de sûreté et de sécurité des sources radioactives. Et il faut bien admettre que cela vaut mieux que rien. Même s'il n'empêche que cela demeure bien insuffisant.

Mais puisque nous sommes dans le domaine des contingences, rien n'interdit d'espérer que les résultats à venir balaieront le scepticisme qu'imposent les aléas du présent.

56. GOV/2000/34-GC(44)/7, paragraphe 14(c).