

L'ENVIRONNEMENT ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET VIOLENCE DES NATIONS

Katia Boustany and Norman Halde

Volume 7, Number 2, 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100994ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100994ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boustany, K. & Halde, N. (1991). L'ENVIRONNEMENT ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET VIOLENCE DES NATIONS. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 7(2), 169–179. <https://doi.org/10.7202/1100994ar>

L'ENVIRONNEMENT ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET VIOLENCE DES NATIONS*

Katia BOUSTANY** et Norman HALDE***

I. LES LIMITES DES MODES NORMATIFS EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

- A. La portée de l'œuvre conventionnelle
B. Le caractère spécifique de l'encadrement normatif du secteur nucléaire

II. LES CONTRAINTES DU SYSTÈME INTERNATIONAL SUR L'ENVIRONNEMENT

- A. Environnement et maîtrise des conflits armés
B. Environnement et souveraineté

À l'heure où le discours sur les relations internationales et l'ordre mondial est émaillé de références constantes à l'état de droit, vingt ans après la Conférence de Stockholm, celle réunissant les chefs d'États et de gouvernements à Rio de Janeiro offrait, une fois de plus, le spectacle d'une Société internationale marquée par les conflits d'intérêts et de puissance; de sorte que le droit, en matière d'environnement, est demeuré un phénomène marginal comme outil singulier de mise en oeuvre de politiques internationales et nationales dont l'ensemble des responsables reconnaît le caractère impérieux.

Signer ou ne pas signer : telle fut sans cesse la question. Question, en définitive, qui nous rappelle et nous renvoie aux failles originelles du droit international en effet ses déficiences ne manquent pas d'entraver le développement d'un droit de l'environnement capable de contribuer efficacement à la maîtrise des nombreux problèmes résultant de nos activités industrielles et techno-scientifiques, comme de nos antagonismes et conflits.

Pourtant,

« le changement global qui s'amorce aujourd'hui non seulement amène l'histoire au monde, mais transforme aussi la puissance de ce dernier en précarité, en une infinie fragilité. Victorieuse jadis, voici la Terre victime (...) Vaincu, le monde nous vainc enfin. Sa faiblesse force la force à s'éténuer, donc la nôtre à s'adoucir »¹.

Aussi, la réflexion du philosophe ne peut laisser les juristes indifférents d'autant plus que des événements dramatiques majeurs ces dernières années ont jeté une lumière crue sur nos défaillances aux conséquences parfois cruelles : de Tchernobyl à la Guerre du Golfe, les feux radioactifs ou pétroliers commencent à peine à révéler l'ampleur des désastres que l'incurie, la négligence ou la folie humaine infligent aux populations contemporaines et, très vraisemblablement, aux générations futures.

* Ce travail a bénéficié d'une subvention du Conseil Canadien de Recherches en Sciences. Comme les communicants, à l'exception de Monsieur Paul Fauteux, n'avaient pas fait parvenir leurs textes dans les délais requis, le présent rapport n'a pu procéder à une synthèse dans l'optique initialement projetée.

** Professeur au Département des Sciences Juridiques de l'Université du Québec à Montréal.

*** Assistant de recherches au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal.

¹ M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Éditions François Bourin, 1990, p. 28

Répliquer que de telles catastrophes sont le fait de régimes totalitaires ne résout pas le problème, mais le pose. Car l'absence d'état de droit dans le cadre d'entités étatiques procède, au bout du compte, de l'absence d'état de droit au sein de la Communauté internationale : l'émergence, la consolidation et la reconnaissance de règles de droit applicables à tous les acteurs de l'échiquier mondial ne sauraient désormais demeurer captives de volontés nationales individuelles lorsque d'autres composantes de la société internationale sont susceptibles d'être affectées. Et les juristes, à cet effet, ne peuvent plus s'abstenir d'interroger et repenser certains mécanismes ou institutions du droit international afin de lui conférer la vigueur qu'exigent le traitement et l'encadrement des problèmes environnementaux.

Certes, depuis la *Déclaration de Stockholm*², l'oeuvre normative en matière de droit international de l'environnement a connu un développement soutenu³. Toutefois, les formes que revêt une telle normativité restent bien souvent insuffisantes pour produire les effets requis dans ce domaine de plus en plus vital qu'est la protection de l'environnement. En outre, d'importantes questions juridiques continuent de faire l'objet de discussions qui retardent d'autant la définition d'un régime de responsabilité et de conditions d'exercice de la souveraineté par les États, mieux adaptés, dorénavant, aux incontournables réalités de notre commun environnement.

C'est dans cette optique que nous proposons de procéder à quelques réflexions d'ensemble sur les défis au droit international et aux juristes que continuent de susciter les problèmes environnementaux et la mise en place de dispositifs juridiques appropriés.

I. Les limites des modes normatifs en matière d'environnement

Comme elle s'adresse aux techniques du droit international public, la normativité relative à l'environnement sous l'angle des effets transfrontaliers et de ceux concernant les espaces non assujettis à des juridictions nationales⁴ revêt les mêmes caracté-

² *Déclaration du 16 juin 1972 de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement*, reproduite dans C.-A. COLLIARD et A. MANIN, *Droit international et Histoire Diplomatique, Tome I : textes généraux 1971/1973*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1975, pp. 181-186.

³ A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Editions Pedone, 1989, pp. 46-47.

⁴ Il convient de rappeler la définition de cette branche récente du droit que donne l'un de ses pionniers : « Le droit international de l'environnement, domaine spécial du droit international au même titre que le droit de la mer (... page suivante)

ristiques que les outils juridiques auxquels ont habituellement recours les États et les institutions internationales dans l'élaboration de règles régissant leurs rapports mutuels ou leurs activités. Toutefois, par certains traits tenant à son contenu, à la sectorialisation et à la prolifération de textes dépourvus de force obligatoire, la réglementation internationale portant sur l'environnement s'avère encore bien en-deçà de l'action requise de la part des États et de la Communauté internationale en vue d'assurer une protection satisfaisante du milieu humain.

A. La portée de l'œuvre conventionnelle

Peut-être la guerre du Golfe révèle-t-elle de manière plus significative que d'autres situations les contraintes qui oblitérent l'application des règles conventionnelles destinées à faire de la sauvegarde de l'environnement une obligation incombant aux États. De fait, il suffira que l'un des protagonistes, en l'occurrence l'Irak, ne soit pas partie à l'un des textes pertinents comme c'est le cas, s'agissant du Protocole I aux Conventions de Genève⁵, pour que les dispositions en cause — c'est-à-dire les articles 35(3) et 55 du Protocole I — ne puissent produire leurs effets en droit⁶ avec ce qu'une telle force obligatoire devrait être susceptible d'emporter comme conséquence sur le comportement des acteurs.

Par ailleurs, la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement — ENMOD⁷, adopte une approche tellement restrictive quant à la définition des activités, des techniques, du seuil de gravité et des conditions visées que même si toutes les parties à la Guerre du Golfe en avaient été signataires — or l'Irak l'était mais n'avait pas ratifié le texte — la mise à feu des puits de pétrole n'aurait pu cependant être considérée comme constituant une violation au sens des dispositions qui y sont énoncées⁸.

À l'opposé des précisions propres à la Convention ENMOD, la trame conventionnelle souffrira souvent d'une stipulation des obligations sous forme de règles trop générales ou floues, ce qui contribue également à en atténuer l'étendue⁹. Le recours à des termes tels que « mesures pertinentes appropriées »¹⁰, « meilleurs efforts »¹¹, « autant que possible »¹², « selon les moyens dont

elles (les Parties) disposent »¹³, — pour ne citer que ceux-là, sou-ève, au moins autant de questions qu'il cherche à résoudre de problèmes. En effet, comment apprécier si les États ont entrepris de leur mieux l'exécution de leurs engagements; et sur quels critères leur performance pourra-t-elle être évaluée en cas de contestation, notamment lorsque la référence à « la meilleure technologie disponible qui soit économiquement réalisable »¹⁴ aboutit, en réalité, à tracer une distinction entre sources de pollution existantes et nouvelles, ces dernières pouvant pratiquement seules bénéficier de l'incorporation d'innovations technologiques à des coûts estimés raisonnables¹⁵.

Bien sûr, les protocoles spécifiques dont ont été dotées ultérieurement certaines conventions générales¹⁶ permettent de conférer un contenu concret à quelques obligations incombant implicitement aux États en vertu de leurs engagements conventionnels initiaux. Mais l'impact de ce système de protocoles complémentaires risque de figer dans une sorte de *no man's land* normatif d'autres types de mesures que les Parties Contractantes devraient par ailleurs adopter et que l'absence d'accord catégoriel particulier semblerait autoriser à laisser dans l'ombre de la généralité floue sur lequel se fonde originellement leur engagement. Et, à l'horizon, le problème de la responsabilité de l'État reste entier¹⁷.

(...) against air pollution and shall endeavour to limit and, as far as possible, gradually reduce and prevent air pollution including long-range transboundary air pollution. »

13 *Convention de Vienne pour la protection de la Couche d'Ozone*, reproduite dans (1985) 4 *D.J.I.* 294; l'article 2, intitulé « Obligations générales », dispose en son premier alinéa que les Parties prennent des mesures appropriées pour éviter les effets nuisibles à la santé et l'environnement résultant d'activités modifiant la couche d'ozone, et poursuit, à son deuxième alinéa : « À cette fin, les Parties, selon les moyens dont elles disposent et selon leurs possibilités; a) coopèrent..., b) adoptent les mesures législatives ou administratives appropriées... ».

14 *Convention de Vienne sur la pollution atmosphérique à longue distance*, *supra*, note 12, article 6.

15 A. ROSENCRANZ, « The ECE Convention of 1979 on Long-Range Transboundary Air Pollution », (1981) 75 *A.J.I.L.* 975.

16 *La Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* a été suivie de trois protocoles : un premier protocole fait à Genève le 24 septembre 1984 et portant sur le financement du programme de surveillance et d'évaluation de la transmission des polluants atmosphériques en Europe : *Protocol on Long-Term Financing of the Co-operative Programme for Monitoring and Evaluation of the Long-Range Transmission of Air Pollutants in Europe*, reproduit dans (1988) 27 *I.L.M.* 701; un second protocole fait à Helsinki, le 8 juillet 1985, *Protocole relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent*, reproduit dans (1985) 4 *D.J.I.* 481-491; un troisième protocole, fait à Sofia le 31 octobre 1988 : *Protocole relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières*, reproduit dans [1991] R.T. Can. n.º 17, pp. 2; de même, la *Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone* a été suivie d'un protocole fait à Montréal le 16 septembre 1987 : *Protocole relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, reproduit dans (1988) 7 *D.J.I.* 147-154.

17 Ainsi, la *Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* a pu être jugée comme manquant d'efficacité du « fait que plusieurs de ses dispositions n'ont pas de caractère obligatoire »; A. REST, « Responsibility and Liability for Transboundary Air Pollution Damage », dans C. FLINTERMAN, B. KWIATKOWSKA et J.G. LAMMERS (dir.), *Transboundary Air Pollution*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 303. Bien entendu, comme cela est rappelé plus loin, dans le même ouvrage, par un autre auteur, les caractéristiques larges ou vagues de dispositions contenues dans des traités internationaux ne sauraient être un motif pour attribuer à ces règles de simples effets politiques ou moraux : « Treaty provisions are "hard law", whatever the content of the rights and obligations they contain »; voir B. VUKAS, « Concluding observations on general international law and the new challenges in the field of transboundary air pollution », dans *Transboundary Air Pollution*, *supra*, p. 349. Pour pertinente qu'elle soit, une telle remarque ne dissipe pas, cependant, les problèmes juridiques que posent les normes générales ou floues. En outre, il a bien été mis en évidence que le *Protocole de Montréal à la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone* demeure insuffisant pour prévoir d'ultérieures dégradations significatives de la couche d'ozone, en particulier lorsque ses termes sont ramenés au critère de protection de l'environnement : voir J. T.B. TRIPP, « The UNEP Montreal Protocol: The Industrialized and Developing Countries Sharing the Responsibility for Protecting the Stratospheric Ozone Layer », (1988) 20 *International Law and Politics* 739.

(...) ou de l'espace extra-atmosphérique, a pour objet de protéger la biosphère contre les détériorations majeures et des déséquilibres qui pourraient en perturber le fonctionnement normal. » Cf. KISS, *supra*, note 3, p. 13. L'auteur précise que le terme « biosphère » désigne, selon l'entendement de l'U.N.E.S.C.O., la couche très mince autour de la Terre où se concentre, en l'état actuel de nos connaissances, toute forme de vie.

5 *Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1969*, signé le 10 juin 1977, Comité International de la Croix-Rouge, Genève, 1977.

6 Sur la non-application des articles 35(3) et 55 du Protocole I à la Guerre du Golfe, voir P. FAUTEUX, « L'utilisation de l'environnement comme instrument de guerre au Koweït occupé », dans B. STERN (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Paris, Editions Montchrestien, 1991, pp. 258-93.

7 Signée à New-York le 10 décembre 1976.

8 Sur l'analyse des dispositions de la Convention ENMOD et de leur portée dans la Guerre du Golfe, cf. FAUTEUX, *supra*, note 6, pp. 243-249.

9 Monsieur Paul Fauteux, dans sa communication, souligne également combien la généralité des règles obligatoires les rend peu opératoires.

10 *Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area*, reproduite dans (1974) 13 *I.L.M.* 544; l'article 3(1) — sous le titre « Fundamental principles and obligations » — énonce : « The Contracting Parties shall individually or jointly take all appropriate legislative, administrative or other relevant measures in order to prevent and abate pollution and to protect and enhance the marine environment of the Baltic Sea Area. »

11 *Ibid.*, Article 3(2) : « The Contracting Parties shall use their best endeavours to ensure that the implementation of the present Convention shall not cause an increase in the pollution of sea areas outside the Baltic Sea Area. »

12 *Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution*, reproduite dans (1979) 18 *I.L.M.* 1442; toujours sous le libellé « principes fondamentaux », l'article 2 stipule : « The Contracting Parties, taking due account of the facts and problems involved, are determined to protect man and his environment (...) »

Pour combler les déficits juridiques entretenus par l'imprécision d'un nombre de règles conventionnelles, le devoir d'information — dont l'existence n'est plus à démontrer¹⁸ — pourrait être d'un secours dans la mesure où les préjudices résultant d'un manquement à un tel devoir peuvent être clairement attribués à une source identifiée de pollution et, par conséquent, à l'État sous la juridiction duquel elle se trouve¹⁹. Toutefois, s'agissant d'atteintes à l'environnement d'origines plus diffuses, ou aux effets moins aisés à circonscrire, le devoir d'information devra procéder d'un engagement expressément souscrit, comme c'est le cas dans certaines conventions²⁰, faute de quoi les États n'auraient nulle raison de colliger et communiquer des données sur des activités courantes tissant la toile normale de leur vie économique. C'est bien pourquoi des mécanismes et structures de coopération entre États parties à des traités relatifs à l'environnement ont été établis et chargés de collecter les informations²¹.

C'est d'ailleurs dans cette optique que le Canada n'a eu de cesse d'obtenir un accord bilatéral avec les États-Unis pour le contrôle des pollutions atmosphériques transfrontières sous forme de pluies acides. De fait, les accords intergouvernementaux entre certaines provinces canadiennes et des États américains²² ne pouvaient suffire à restreindre de manière significative l'émission des polluants incriminés puisque les principaux centres de pollution des États-Unis n'en faisaient pas partie; en outre, l'Agence américaine de protection de l'environnement s'abstenait d'exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 115 du *Clean Air Act*²³ lui permettant d'enjoindre à un État pollueur de modifier son plan d'assainissement de l'atmosphère pour régler un problème de pollution internationale, et invoquait à cet égard «la difficulté d'identifier avec précision les États pollueurs et les mesures correctives requises»²⁴. De toute

façon, lors de leurs rencontres et concertations, les composantes fédérées de l'un et l'autre pays ne manquaient pas d'adresser aux gouvernements fédéraux des appels les pressant d'élaborer un instrument global, ce qui a fini par se réaliser le 13 mars 1991²⁵. À côté des dispositions relatives aux activités scientifiques et techniques, aux études économiques et aux échanges de renseignements²⁶, un processus d'évaluation des actes, activités et projets incombe à chaque Partie dans sa sphère de juridiction et selon les exigences de son droit interne en vue d'adopter des mesures appropriées pour atténuer les risques de pollution atmosphérique transfrontière importante²⁷. Un comité bilatéral de la qualité de l'air est chargé d'aider à la mise en oeuvre de l'Accord; de même, la Commission mixte internationale — née, au début du siècle, du Traité relatif aux eaux limitrophes²⁸ — fait office d'organe de consultation pour favoriser une « mise en oeuvre efficace » de l'Accord²⁹. Ce sont donc des mécanismes devenus habituels qui sont destinés à permettre une réduction de la pollution atmosphérique transfrontière dans cette partie de l'Amérique du Nord.

Cette importance de l'engagement conventionnel — malgré la faiblesse de certains textes — occupe une place telle comme source de droits et obligations pour les États qu'à maintes reprises des appels ont été adressés aux gouvernements, les invitant à adhérer aux traités visant la protection de l'environnement³⁰ ou à promouvoir l'élaboration de nouveaux instruments juridiques à cette même fin³¹. Or l'encadrement conventionnel d'un secteur, aussi particulièrement sensible pour la préservation de l'environnement et la prévention de pollutions transfrontières, que l'est l'ensemble des activités civiles nucléaires, notamment la production d'énergie, comporte encore des brèches profondes qui sont loin d'être colmatées.

B. Le caractère spécifique de l'encadrement normatif du secteur nucléaire

S'il est une technologie qui a donné lieu à une abondance de réglementations internationales, et constitue un exemple d'innovation juridique à certains égards³², notamment à travers un régime de canalisation de la responsabilité civile³³ sur l'exploitant nucléaire — c'est bien l'industrie civile nucléaire, dont le

18 A. KISS, « Activités scientifiques et techniques et devoir d'information en droit international », dans *Études offertes à C.A. Colliard, Droits et Libertés à la fin du XX^e siècle : influence des données économiques et technologiques*, Paris, Editions Pedone, 1984, pp. 273-288; rappelés que l'auteur avait déjà conclu à « l'existence d'un devoir d'information en cas d'atteinte prévisible à l'environnement d'autres États » malgré les réticences qui avaient entouré l'insertion d'un tel principe dans la Déclaration de Stockholm de 1972 (pp. 283-284). Voir aussi, D. G. PARTAN, « The "Duty to inform" in International Environmental Law », (1988) 6 *Boston University International Law Journal* 43; l'auteur dégage l'ensemble des éléments (Conventions règles coutumières, principes généraux) qui concourent à l'existence d'une obligation d'informer dans le domaine de l'environnement.

19 Le problème avait été dramatiquement soulevé lors de l'accident de Tchernobyl par les retards de l'Union Soviétique à informer les États européens voisins particulièrement affectés par les émissions radioactives dues à cette catastrophe. Rétrospectivement, il semble actuellement admis, qu'un devoir d'information existe dans ce type de situations, en dehors même d'obligations conventionnelles à cet effet puisqu'une telle règle serait devenue coutumière. Voir O. SCHACHTER, *International Law in Theory and in Practice*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 374.

20 *Convention de Helsinki de 1974 sur la Mer Baltique*, supra, note 10, Article 6 (4); *Convention de Genève de 1979 sur la pollution transfrontière à longue distance*, supra, note 12, Article 8; de même que ses protocoles subséquents d'Helsinki (1985), Article 4, et de Sofia (1988), Article 8; *Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone*, Article 4(1). Il convient de noter que le devoir d'information, dans ce contexte conventionnel, correspond à un « reporting system » comprenant des rapports périodiques et destiné à favoriser un contrôle institutionnalisé sur l'application du traité; voir KISS, supra, note 3, p. 53.

21 Sur cette tendance à instaurer des instances de coopération, voir A. KISS, supra, note 3, pp. 56-58; les Conventions précitées d'Helsinki sur la Mer Baltique (Article 12), de Genève sur la pollution transfrontière à longue distance (Article 10), et de Vienne sur la protection de la couche d'ozone (Article 6) prévoient, chacune, une instance de concertation chargée de recevoir les informations requises.

22 *Québec-État de New York : Entente sur les précipitations acides*, reproduite dans (1982) 1 *D.J.I.* 132; *Résolution sur les précipitations acides*, accompagnée du *Plan de réduction des émissions d'anhydride sulfureux en Nouvelle-Angleterre et dans l'Est du Canada*, reproduite dans (1985) 4 *D.J.I.* 93.

23 *Clean Air Act 1974*, 42 U.S.C. 7415.

24 Jean PIETTE, « L'action du Québec contre les pluies acides en Amérique du Nord », *R.J.E.*, numéro hors série : *Les pollutions transfrontières en droit comparé*, pp. 33-45, p. 42.

25 *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'Air*, [1991] *R.T. Can.* n° 3.

26 *Id.*, Articles VI et VII.

27 *Id.*, Article V.

28 *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, article VII, publié dans *R.J.E.*, numéro hors série, supra, note 24, pp. 170-176.

29 *Id.*, Article IX.

30 *Déclaration d'Helsinki*, le 2 mai 1989, encourageant les États qui ne le sont pas encore à devenir parties à la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son Protocole de Montréal, reproduite dans (1989) 28 *I.L.M.* 1335.

31 *Déclaration de la Haye sur la protection de l'atmosphère*, reproduite dans (1990) 3 *R.J.E.* 429; *Déclaration du Sommet des Sept Pays les plus industrialisés*, reproduite dans (1990) 2 *R.J.E.* 265.

32 P. STROHL, « Regulating New Technologies: Lessons From Nuclear Energy », reproduit dans *OECD Observer*, April 1988, n° 151, pp. 17-19.

33 *Convention de Paris du 29 Juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, amendée par le *Protocole Additionnel du 28 Janvier 1964* et par le *Protocole du 16 Novembre 1982*; *Convention de Bruxelles du 31 Janvier 1960 complémentaire à la Convention de Paris du 29 Juillet 1960*, amendée par le *Protocole Additionnel du 28 Janvier 1964* et par le *Protocole du 16 Novembre 1982*, (Publiées par l'O.C.D.E., Agence pour l'Énergie Nucléaire, Paris, 1989); *Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*. Rappelons que la *Convention de Paris* et sa *Convention complémentaire de Bruxelles* ont été élaborées sous le patronage de l'O.C.D.E. et concernent respectivement seize pays d'Europe occidentale ainsi que la Turquie et quatorze pays de cette même région; tandis que la *Convention de Vienne* a été conclue sous l'égide de l'A.I.E.A. et a une vocation mondiale. (...)

développement figure les exigences liées à la maîtrise du risque technologique. Paradoxalement, toutefois, la catastrophe de Tchernobyl révélera deux lacunes fondamentales dans la normativité nucléaire au regard du droit international dans son rapport à l'environnement. La première concerne le domaine de la sûreté nucléaire³⁴ et la seconde procède des insuffisances du régime de responsabilité.

L'accident de Tchernobyl est imputable à de graves défauts dans la conception même de la centrale³⁵ en relation avec la sûreté nucléaire. Pourtant les normes en la matière n'ont pas manqué et n'étaient point inconnues puisque l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique, en 1974, a lancé un « Programme de normes de sûreté » (NUSS) dans le cadre duquel une soixantaine de codes et de guides ont été publiés, qui énoncent les règles de base relatives à différents aspects de la sûreté³⁶. Cependant, l'existence de cette réglementation n'a pas empêché le régime soviétique ainsi que d'autres gouvernements des pays de l'Europe de l'Est de construire et d'opérer des centrales nucléaires qui, dans leur quasi totalité, à l'heure actuelle font peser des menaces constantes équivalant à celle qu'a constituée la quatrième tranche de Tchernobyl³⁷. Car bien qu'ils soient « présentés de telle façon que tout État membre puisse, s'il en décidait ainsi, rendre leur contenu directement applicable aux activités relevant de sa juridiction »³⁸, ces codes et guides de sûreté n'ont qu'une valeur de recommandations faites par l'Agence, et n'ont, par conséquent, aucune force juridique obligatoire. Leur non observation n'entraîne donc pas la mise en cause de la responsabilité des autorités étatiques concernées. En d'autres termes, des réglementations et normes nationales peuvent continuer à être déficientes, même si elles font peser des risques environnementaux sur les États voisins, ou encore des risques de pollution transfrontière à longue distance³⁹.

(...) Voir sur le système instauré par ces Conventions : P. REYNERS, « Régime spécial de responsabilité civile nucléaire », reproduit dans *Réglementation des activités nucléaires*, Séminaire interrégional sur le droit nucléaire et la réglementation en matière de sûreté nucléaire, Rabat, 30 mai - 4 Juin 1983, Publications de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique, Collection juridique n° 13, 1986, 159-167.

34 Rappelons que la sûreté nucléaire consiste en un ensemble de mesures techniques et autres dispositifs auxquels sont assignés trois objectifs, selon les termes des experts de l'A.I.E.A. : un objectif général, qui est de « protéger les individus, la société et l'environnement en établissant et en maintenant dans les centrales nucléaires une défense efficace contre le risque radiologique »; un objectif de radioprotection qui vise à « faire en sorte, en exploitation normale, que la radioexposition à l'intérieur de la centrale et celle due à tout rejet de matières radioactives à l'extérieur de la Centrale soient maintenues au niveau le plus bas qu'il est raisonnablement possible d'atteindre et au-dessous des limites prescrites, et faire en sorte que soit atténué l'impact des radioexpositions dues aux accidents »; enfin un objectif de sûreté technique dont la fonction est de « prévenir avec un degré élevé d'assurance les accidents dans les centrales nucléaires; faire en sorte que pour tous les accidents pris en compte dans la conception de la centrale, même ceux de très faible probabilité, les conséquences radiologiques, s'il y en a, soient de faible importance; et faire en sorte que la probabilité d'accidents graves avec conséquences radiologiques importantes soit extrêmement faible ». *Principes fondamentaux de sûreté pour les centrales nucléaires*, Rapport du Groupe Consultatif International pour la Sûreté, Collection Sécurité n° 75 - INSAG-3, Vienne, Agence Internationale de l'Énergie Atomique, 1990, Articles 2.1, 2.2 et 2.3.

35 R. LATARJET, *Sur l'accident nucléaire de Tchernobyl, dans Tchernobyl : le défi de l'atome, 3/86 Politique étrangère (IFRI)* 669. L'auteur note à la page 670 qu'il n'existe pas d'enceinte de confinement autour du réacteur; or une telle enceinte a pour fonction de « maintenir au-dessous de limites acceptables le rejet de substances radioactives dans l'environnement dans les conditions accidentelles », selon les termes du *Code pour la sûreté des centrales nucléaires : conception*, Normes de Sûreté, Vienne, Collection Sécurité n° 50 - C-D (Rev.1), Agence Internationale de l'Énergie Atomique, 1989, §901.

36 *Code pour la sûreté des centrales nucléaires : conception*, *Ibid.* Dans la Préface du Directeur général, on fait la remarque suivante : « Ces codes et ces guides établissent une base essentielle pour la sûreté, mais des exigences supplémentaires plus détaillées peuvent être nécessaires conformément à l'usage national ».

37 C. BARBIER, « Centrales nucléaires : les vrais risques à l'Est » (23 mai 1992) 1027 *Le Point* 39.

38 *Code pour la sûreté des centrales nucléaires : conception*, voir *supra*, note 35, Préface du Directeur.

En septembre 1991, la Conférence générale de l'A.I.E.A. lançait le projet d'une Convention relative à la sûreté nucléaire et demandait au Directeur Général de soumettre au Conseil des Gouverneurs, en février 1992, un résumé des éléments qu'il serait possible d'inclure dans un tel instrument⁴⁰. L'idée qui sous-tend cette démarche est d'en arriver à un processus de contrôle plus transparent de la sûreté nucléaire afin d'atteindre une performance élevée de sûreté dans toutes les installations nucléaires en fonctionnement, et cela à travers une approche internationale harmonisée de tous les aspects de la sûreté nucléaire⁴¹. Un tel accord, s'il était conclu, ne manquerait pas d'avoir des retentissements sur la mise en cause de la responsabilité de l'État, en cas d'accident, dans la mesure où la conformité à des règles considérées comme élémentaires dans la pratique courante en matière de sûreté deviendraient des obligations de droit international. Il faudrait, néanmoins, que la formulation des normes ne fût pas diluée dans une insignifiante généralité et que les dispositions conventionnelles puissent s'appuyer explicitement, en s'en inspirant et en s'y référant, sur le contenu des codes, guides et principes de sûreté, déjà élaborés par ailleurs et régulièrement mis à jour. En outre, un dispositif juridique international dans lequel la responsabilité relative à la sûreté reposerait primordialement sur l'exploitant nucléaire ne ferait qu'opérer un renvoi, dans cet ordre de préoccupation, aux régimes des Conventions de Paris et de Vienne portant sur la responsabilité civile nucléaire; ce qui risquerait, alors, de rendre inefficaces ou d'affaiblir la portée des engagements étatiques dans la part relevant des autorités nationales⁴². C'est pourquoi les objectifs de sûreté devraient être expressément énoncés dans le texte conventionnel de manière à devenir des obligations de résultat à la charge des États⁴³. Car le Protocole commun de 1988 relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris⁴⁴,

39 Le nuage de matières radioactives consécutif à l'accident de Tchernobyl s'est d'abord orienté vers la Mer Baltique jusqu'en Scandinavie. Puis, à cause d'un changement de direction du vent, s'est déplacé vers la Turquie et au-dessus de la Méditerranée orientale. Par la suite, il s'est scindé en trois : un premier segment a survolé le Nord de l'URSS et été, ensuite détecté au Japon et en Chine; le second, après avoir traversé la Norvège, a été détecté en Amérique du Nord (États-Unis et Canada); le troisième s'est déplacé au-dessus d'une partie de l'Europe Centrale et a survolé le Nord de l'Italie, le Sud de la France pour finir au-dessus du Royaume-Uni. Voir : *Les incidences radiologiques de l'Accident de Tchernobyl dans les pays de l'OCDE*, Paris, Agence pour l'Énergie Nucléaire de l'O.C.D.E., 1987, pp. 18-27.

40 A.I.E.A., GC (XXXV) / 997, 20 Septembre 1991.

41 *Ibid.*

42 Même s'il devient évident que les autorisations préalables délivrées par les États pour les activités susceptibles de causer un dommage à l'environnement hors des limites de leur juridiction entraînent la responsabilité de l'État qui les délivre (voir A. KISS, « La réparation pour atteinte à l'environnement » dans *La responsabilité dans le système international*, Paris, Ed. Pedone, 1991, p. 230), il n'empêche que la mise en cause d'une telle responsabilité devra reposer sur des critères identifiables en tant que règles de bonne pratique admises comme telles par la Communauté internationale (à défaut d'être souscrits par tous les États). Il a été avancé qu'un concept de responsabilité directe subsidiaire de l'État devrait être incorporé dans les Conventions internationales relatives aux dommages causés par les pollutions transfrontalières, une telle responsabilité subsidiaire prenant le relais, si cela s'avérait nécessaire, de la responsabilité primordiale pesant sur la personne privée ayant causé la pollution (voir G. HANDL, « State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons », (1980) 74 *A.J.I.L.* 525); s'il vise à résoudre les problèmes d'indemnisation des victimes, un tel système ne répondrait pas, cependant, aux problèmes engendrés par les pollutions transfrontalières à longue distance, du type de celles qu'a entraînées l'accident de Tchernobyl, et qui impliquent en outre un préjudice à l'environnement.

43 L'importance de la transformation des critères de sûreté établis dans les codes, guides et principes fondamentaux de l'A.I.E.A. en normes conventionnelles a été démontrée par G. HANDL, « Après Tchernobyl : Quelques réflexions sur le programme législatif multilatéral à l'ordre du jour », (1988) 92 *R.G.D.I.P.* 7.

44 *Protocole Commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris*, fait à Vienne le 21 Septembre 1988, Vienne, Publié sous les auspices de l'A.I.E.A. et de l'A.E.N. (O.C.D.E.), 1989.

ne répond pas davantage aux questions de responsabilité de l'État soulevées par l'accident de Tchernobyl : il vise seulement à étendre aux États qui y adhéreront le bénéfice des deux Conventions, et à résoudre les conflits de loi pouvant résulter de leur application simultanée à un même accident nucléaire⁴⁵.

Or l'on devrait admettre, à l'égard de la responsabilité internationale de l'environnement, lorsque des activités à haut risque sont considérées, que la simple violation de règles conventionnelles engage la responsabilité de l'État :

À ce point de vue la question de savoir si l'acte ou l'omission violant un traité a causé un dommage ou non importe peu : le préjudice consiste en le non-respect de la législation internationale – ou, si l'on préfère, de la parole donnée – quelles que soient ses conséquences⁴⁶.

Ainsi, les normes de sûreté pourraient acquérir la vigueur qu'elles requièrent et l'efficacité qui s'impose.

D'un autre côté, le devoir d'information — souvent évoqué lors de l'accident de Tchernobyl pour mettre en cause la responsabilité de l'Union Soviétique qui avait failli à ce que les juristes considéraient déjà comme une obligation en droit international — ne saurait être substitué à une responsabilité internationale de l'État dans le domaine névralgique de la sûreté nucléaire. D'une part, les interrogations soulevées, à cet égard, par rapport à la catastrophe en question sont pratiquement résorbées par l'adoption, en septembre 1986, de la Convention de Vienne sur la notification rapide d'un accident nucléaire⁴⁷, qui a permis à l'A.I.E.A. — dont le rôle est cardinal

dans l'application de la Convention — de mettre en place et rendre disponibles des systèmes de communication sur une base continue⁴⁸. D'autre part, le rejet, l'élimination et la gestion des déchets radioactifs comportent des risques dont de très importants aspects sont reliés à des questions de sûreté. Or, pour ce qui a trait à la disposition des déchets radioactifs, c'est une véritable coopération entre États qui s'impose⁴⁹, compte tenu des flux transfrontaliers qui ont cours, soit en vue de leur retraitement ou pour leur stockage et enfouissement dans des structures géologiques souterraines. C'est d'ailleurs ce qui a porté la Conférence Générale de l'A.I.E.A., dans sa même résolution concernant l'élaboration d'une convention sur la sûreté nucléaire, à insister sur le besoin d'avoir une approche internationale harmonisée incluant les objectifs de sûreté pour les déchets radioactifs⁵⁰.

Mais le problème des déchets radioactifs ne se limite pas à l'équation de sûreté : en l'absence d'un dispositif conventionnel cohérent, certaines questions méritent, au moins, une attention particulière. La première a trait aux installations nucléaires dans des régions frontalières. Quelques éléments qui sous-tendent l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'affaire de la Centrale nucléaire de Cattenom⁵¹ ouvrent des perspectives qui devraient être considérées dans le cadre du droit international dans son ensemble et ne point demeurer le propre du seul droit communautaire. Derrière l'idée de « sauvegarder l'effet utile » de l'article 37, c'est celle d'un droit de regard des États voisins et, en l'occurrence, également de la Communauté, qui se trouve ainsi consolidé⁵². Le sens ainsi acquis par ce qui

45 Rappelons que la responsabilité de l'exploitant, aux termes de la Convention de Vienne, peut-être plafonnée à cinq millions de dollars (Article V), alors que selon la Convention de Paris, le montant minimal de Droits de Tirages Spéciaux prévu correspond à 150 millions de dollars. Compte tenu de l'écart entre les deux conventions, comme de celui qui existe entre elles et les coûts entraînés par l'accident de Tchernobyl, les interrogations sur la responsabilité de l'État continuent de trouver toute leur justification malgré le fait que l'article VII.1 de la Convention de Vienne stipule le paiement par l'État d'origine de l'accident des montants de réclamation en dommages excédant la couverture d'assurance mise à la charge de l'exploitant. En effet, le problème de la responsabilité de l'État pour dommage à l'environnement reste posé, de même que celui pour infraction à des obligations conventionnelles en dehors même d'un dommage à l'environnement promptement identifiable. (Voir A. KISS, « La réparation pour atteinte à l'environnement », *supra*, note 42, p. 236, qui plaide en faveur d'une distinction entre le préjudice causé par un dommage et le préjudice causé par le « non-respect de la législation internationale »). Sans compter qu'au moment de l'accident de Tchernobyl, l'Union Soviétique n'était pas signataire de la Convention de Vienne, et sa responsabilité ne pouvait donc pas être mise en cause sur cette base. (Voir A. KISS, « L'accident de Tchernobyl et ses conséquences au point de vue du droit international », (1986) 32 A.F.D.I. 142).

46 A. KISS, « La réparation pour atteinte à l'environnement », *supra*, note 42, p. 236.

47 *Vienna Convention on Early notification of a Nuclear Accident*, adoptée par consensus par la Conférence Générale de l'A.I.E.A. le 26 septembre 1986; l'article 2 stipule : « In the event of an accident specified in article 1 (hereinafter referred to as a "nuclear accident", the State Party referred to in that article shall: (a) forthwith notify, directly or through the International Atomic Energy Agency (...) those States which are or may be physically affected as specified in article 1 and the Agency of the nuclear accident, its nature, the time of its occurrence and its exact location where appropriate; and (b) promptly provide the States referred to in sub-paragraph (a), directly or through the Agency, and the Agency with such available information relevant to minimizing the radiological consequences in those States, as specified in article 5 ». L'article 1, auquel il est fait référence a pour effet de limiter ce devoir d'information à des installations nucléaires civiles dont la nature est précisée; de même, il est spécifié que l'accident nucléaire devant être notifié est celui qui a entraîné ou risque d'entraîner un rejet de matière radioactive susceptible de devenir transfrontalier et d'avoir un impact significatif sur la sécurité radiologique d'un autre État. Les accidents provoqués par des armes nucléaires et par les essais s'y rattachant sont demeurés exclus du champ de la Convention, à cause de l'opposition de certains États détenteurs d'armes nucléaires (voir P. SANDS, « Chernobyl: Law and Communication » dans *Transboundary Nuclear Air Pollution – The Legal Materials*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1988, pp. 235-236); toutefois, l'article 3 de la Convention qui prévoit que les États peuvent notifier d'autres accidents nucléaires, (...)

(...) concrétise un compromis aux termes duquel les États dotés d'armes nucléaires donnaient des assurances pour se préparer à aviser des accidents impliquant leurs équipements militaires. Il est permis de s'interroger, avec la fin de la guerre froide et l'instauration de la coopération scientifique dans le domaine nucléaire entre pays de l'Ouest et de l'Est, notamment dans les activités de démantèlement des arsenaux, si les réticences qui ont prévalu lors des négociations de la Convention ne devraient pas désormais être levées pour étendre le devoir de notification à l'ensemble des accidents nucléaires, quelle que soit leur nature.

48 A.I.E.A., *Guidance on International Exchange of Information and Data following a major Nuclear Accident or radiological Emergency*, Vienna, March 1991, (Doc. n° 0025e/ag/disk 0025d), pp. 29-30.

49 Corollaire du devoir d'information, le devoir de coopération est énoncé dans un certain nombre de textes, dont : A.G. Rés. 2995 (XXVII), 15 décembre 1972; A.G. Rés. 3129 (XXVIII), 13 décembre 1973; *Convention de Helsinki sur la Mer Baltique*, *supra*, note 10, article 11; *Convention de Vienne sur la couche d'ozone*, *supra*, note 13, article 4(2); *Déclaration sur la coopération des États danubiens en matière de gestion*, et notamment de protection des eaux du Danube contre la pollution, faite à Bucarest le 13 décembre 1985, Article 2, reproduit dans (1986) 5 D.J.I. 496. 50 A.I.E.A., Rés. GC (XXXV) / 997, 20 septembre 1991.

51 C.J.C.E. 22 Septembre 1988 (*Land de Sarre et autres contre Ministre de l'Industrie, des P&T et du Tourisme et autres*), 187/87 reproduit dans (1989) R. J. E. 75-78. Rappelons que les autorités françaises étaient mises en cause pour avoir délivré les autorisations de rejet d'effluents radioactifs de la Centrale de Cattenom – située sur la Moselle, à proximité du Luxembourg et de la frontière allemande – avant de communiquer à la Commission dans les délais nécessaires, les informations requises aux termes de l'article 37 du Traité de la Communauté européenne de l'énergie atomique, selon lequel : « Chaque État membre est tenu de fournir à la Commission les données générales de tout projet de rejet d'effluents radioactifs sous n'importe quelle forme, permettant de déterminer si la mise en œuvre de ce projet est susceptible d'entraîner une contamination radioactive des eaux, du sol ou de l'espace aérien d'un autre État membre. La Commission, après consultation du groupe d'experts visé à l'article 31, émet son avis dans un délai de six mois ».

52 Conclusions de l'Avocat Général dans l'affaire 178/87, reproduit dans (1988) 42 *Bulletin de Droit Nucléaire* 45. L'Avocat général écrit : « La construction concerne non seulement les autorités nationales de l'État où la centrale doit être construite mais, lorsque cette dernière se situe à proximité de frontières nationales, également les États voisins et la Communauté dans son ensemble ». L'Avocat général souligne, plus loin : « La génération d'énergie nucléaire qui donne à son tour de l'électricité destinée au réseau national, s'accompagne, dès que la réaction nucléaire en chaîne commence, de l'émission de déchets radioactifs sous forme gazeuse, liquide et solide. Le rejet de ces effluents radioactifs constitue un aspect fondamental du fonctionnement de la centrale pour la sécurité des collectivités voisines ».

s'analyse au départ, comme un devoir d'information, revêt une dimension plus large : celle d'un devoir de concertation dont le fondement peut être trouvé dans les règles de bon voisinage appliquées en droit international⁵³, et dont la fonction rejoint, en fait, les préoccupations sous-jacentes aux principes élaborés par l'OCDE en matière de non-discrimination et d'un droit d'accès égal à la participation aux processus d'audiences publiques comme aux procédures judiciaires et administratives⁵⁴.

Qui plus est, selon les conclusions de l'Avocat Général relatives à l'affaire de la centrale de Cattenom, l'obligation faite aux États membres de la C.E.E.A. de fournir à la Commission les renseignements relatifs aux rejets d'effluents radioactifs entraîne pour eux celle d'attendre l'avis de la Commission et de le prendre en considération avant l'octroi des autorisations de rejet par les autorités nationales car autrement le droit de contester l'autorisation pourrait être perdu en raison des délais survenus, ce « qu'il faut éviter dans un domaine qui connaît de tels risques potentiels »⁵⁵. Autrement dit, le devoir d'information a une double finalité : d'une part, l'ajustement des décisions en fonction des résultats de la concertation, quelle que soit sa forme; et, d'autre part, la préservation des droits des parties désireuses d'engager des recours lorsqu'elles se considèrent affectées par l'activité dont résulte ou pourrait résulter une pollution de l'environnement.

La seconde préoccupation suscitée par des déchets radioactifs porte sur les modalités d'entreposage des déchets notamment ceux à longue durée de radioactivité. Alors que de nombreuses études techniques ont été conduites par l'A.I.E.A. et par l'Agence pour l'Énergie Nucléaire de l'O.C.D.E., la réflexion juridique est restée une exception. Pourtant très tôt, il est apparu nécessaire de protéger le milieu marin contre les effets préjudiciables possibles de l'évacuation de déchets radioactifs et de fixer les conditions dans lesquelles une telle opération pourrait être admise et menée⁵⁶ : insuffisant, l'article 25 de la Convention de 1958 sur la Haute Mer⁵⁷ devrait être considéré plutôt comme une déclaration d'intention que comme une obligation explicite⁵⁸. Par la suite, diverses dispositions ont été insérées dans différentes conventions dont le principal objet concernait l'un ou l'autre aspect particulier de la protection de l'environnement marin⁵⁹. Parcellaire, à aucun moment une telle

approche ne tente de répondre aux interrogations fondamentales relatives aux générations futures auxquelles va échoir la gestion des sites — marins ou terrestres — qui auront été choisis pour le stockage des déchets.

À cet égard, les énoncés normatifs auxquels il est possible de se référer ont été élaborés par l'A.I.E.A. sous forme de principes de sûreté dans le cadre desquels est considérée la responsabilité vis-à-vis des générations futures. La politique préconisée consiste à réduire au maximum les charges à supporter pour les générations futures en procédant à un « stockage définitif sûr et en temps voulu des déchets de haute activité »⁶⁰. De plus, la sûreté d'un site de déchets hautement radioactifs devrait être indépendante d'un quelconque contrôle institutionnel ou de mesures de surveillance de quelque nature afin que les générations futures n'aient pas à prendre des actions « pour se protéger des effets du stockage définitif des déchets »⁶¹. De même, ces déchets doivent être isolés de manière à ne présenter « dans un avenir prévisible, pour la santé humaine ou pour l'environnement, aucun risque qui ne soit acceptable aujourd'hui »⁶². Quant aux effets transfrontières du stockage des déchets à haute radioactivité, le principe fondamental retenu voudrait que les populations vivant au-delà des frontières nationales bénéficient d'une protection contre la libération de substances radioactives conformément à des politiques et critères qui ne soient pas « moins rigoureux que ceux qui sont adoptés pour la population du pays où se produit le rejet »⁶³.

En complément de ces dispositions, le Code de bonne pratique sur le mouvement transfrontière international de déchets radioactifs établit des règles destinées à « servir de principes directeurs aux États, notamment pour le développement et l'harmonisation des politiques et des lois » applicables dans ce domaine⁶⁴. Pour l'essentiel, cet instrument affirme le droit souverain de chaque État d'interdire le mouvement de déchets à destination ou en provenance de son territoire, de même qu'en transit; la nécessité pour les États de s'assurer qu'un mouvement transfrontière de déchets soit notifié aux États d'expédition, de destination et de transit et que ceux-ci y aient consenti; tout comme la nécessité pour l'État de destination de ne réceptionner de déchets radioactifs en vue du stockage sur son territoire que s'il dispose de moyens administratifs et techniques à cette fin conformes aux normes internationales de sûreté, et celle pour l'État d'expédition de s'assurer que de telles exigences sont remplies.

Dans la perspective qui nous interroge, ces deux dispositifs s'avèrent axés sur des politiques nationales et individuelles des États au lieu de servir à l'instauration d'une véritable orientation internationale concertée en matière d'élimination et de disposition des déchets radioactifs. Certes, le Code de Bonne Pratique prévoit le consentement préalable des États concernés

53 La maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*, énonçant que l'utilisation du territoire doit se faire de manière à ne pas infliger de dommage aux États voisins, est considérée comme trouvant son prolongement dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm. Voir A. V. BILLINGSLEY, « Private Party Protection Against Transnational Radiation Pollution Through Compulsory Arbitration: A Proposal », (1982) 14 *Case W. Res. J. I. L.* 342.

54 OECD, *Council Recommendation on Principles Concerning Transfrontier Pollution*, 14 novembre 1974, en particulier les titres C&D, OECD Doc. C(74) 224, 21 novembre 1974; OECD, *Council Recommendation for the Implementation of a Regime of Equal Right of Access and Non-discrimination in Relation to Transfrontier Pollution*, 17 mai 1977, OECD Doc (77) 28, 23 mai 1977.

55 Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire 198/87, *supra*, note 52, p. 43.

56 P. REYNERS, « La pratique des évacuations en mer des déchets radioactifs et nécessité d'une réglementation internationale », dans *Droit nucléaire et Droit océanique*, Paris, Ed. Economica, 1977, pp. 95-115.

57 *Convention de Genève sur la Haute Mer*, reproduite dans C.-A. COLLIARD et A. MANIN, *Droit International et Histoire Diplomatique, Tome 1 textes généraux 1971/1973*, *supra* note 2, pp. 232-239. L'article 25 dispose : « 1. Tout État est tenu de prendre des mesures pour éviter la pollution des mers due à l'immersion de déchets radioactifs en tenant compte de toutes normes et de toutes réglementations qui auront pu être élaborées par les organismes internationaux compétents. 2. Tous les États sont tenus de coopérer avec les organismes internationaux compétents à l'adoption de mesures tendant à éviter la pollution des mers ou de l'espace aérien surjacent, résultant de toutes activités qui comportent l'emploi de matériaux radioactifs ou d'autres agents nocifs ».

58 A. V. BILLINGSLEY, *supra*, note 53, p. 350.

59 *Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières*, 29 décembre 1972; (...)

(...) la *Convention sur la protection du milieu marin en Mer Baltique*, 22 mars 1974; la *Convention de Barcelone pour la protection de la Mer Méditerranée contre la pollution*, 16 février 1976; la *Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique*, 4 juin 1974. Voir, pour une analyse des dispositions de la majeure partie de ces instruments : R. STEIN et R.-M. WALDEN, « L'application aux pollutions d'origine radioactive des conventions internationales protectrices de la mer », dans *Droit Nucléaire et Droit Océanique, supra*, note 56, pp. 116-140.

60 *Principes de sûreté et critères techniques pour le stockage définitif souterrain des déchets de haute activité*, Normes de sûreté de l'A.I.E.A., Collection Sécurité n° 99, Vienne, 1990, Article 3.1.1.

61 *Id.*, Article 3.1.2.

62 *Id.*, Article 3.1.3.

63 *Id.*, Article 3.1.4.

64 *Code de bonne pratique sur le mouvement transfrontière international de déchets radioactifs*, A.I.E.A., INFCIRC/386, 13 novembre 1990.

par un mouvement transfrontière de déchets radioactifs⁶⁵; toutefois, ce mécanisme, ici, n'a pas la même portée que la stipulation de la même règle dans le cadre de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux. En effet, il ne s'agit là que d'un ensemble de normes non contraignantes dont il est toujours malaisé de mesurer la valeur juridique en cas de défaut à s'y conformer.

Certes, selon une opinion exprimée à propos d'un autre ordre de préoccupation, « 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 »⁶⁶. Toutefois, les codes, guides et recueils de principes de l'A.I.E.A. sont généralement le résultat de travaux de groupes d'experts réalisés à la demande du Directeur général, et ne constituent pas nécessairement des actes concertés non conventionnels au sens où des représentants d'États, agissant en cette capacité, auraient élaboré ou donné leur approbation à un recueil de directives, ou à des codes, guides, principes directeurs, etc. Aussi, en l'absence d'un processus résolutoire adoptant de tels instruments au sein de l'une ou l'autre instance de l'Organisation, il reste difficile d'appliquer certaines analyses susceptibles de conférer une portée juridique aux instruments dont il est question ici. Même si l'on écarte l'idée qu'il ne s'agit pas de *Law*⁶⁷, il faut bien admettre qu'une réflexion s'impose quant à l'identification du « seuil de normativité » de ce type d'outil généralement tenu comme faisant partie de la réglementation internationale relative au secteur considéré. Au point, d'ailleurs, que la Convention de Bâle a explicitement exclu de son champ d'application « les déchets qui, en raison de leur radioactivité, sont soumis à d'autres systèmes de contrôle internationaux, y compris des instruments internationaux (sic), s'appliquant spécifiquement aux matières radioactives »⁶⁸. Voire, à l'époque, la Conférence de Bâle, avait adopté lors de sa clôture, le 22 mars 1989, une résolution dans laquelle elle énonçait « la nécessité d'harmoniser les procédures prévues par la présente Convention et le code de pratiques internationalement agréées pour les transactions internationales portant sur les déchets nucléaires qui est en cours d'élaboration à l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique (A.I.E.A.) »⁶⁹. Peut-on, dans un tel contexte, « présumer une intention d'éviter l'engagement juridique »⁷⁰, ou conclure qu'il n'y a dans ces codes et guides que des dispositions non normatives?

C'est l'un des traits caractéristiques de l'industrie nucléaire que d'avoir un corpus normatif sous forme de dispositifs non

contraignants revêtant les noms les plus variés : principes, guides, codes, normes fondamentales, etc. Compte tenu de la complexité d'une telle technologie et des risques singulièrement graves qu'elle implique, l'élaboration de conventions-cadres portant sur des questions particulièrement sensibles — sûreté, déchets radioactifs — s'impose au regard du développement d'un droit international de l'environnement répondant adéquatement à une meilleure maîtrise de conséquences résultant des activités industrielles et technologiques.

II. Les contraintes du système international sur l'environnement

Les faiblesses et lacunes du droit sont fréquemment révélées par des événements graves ou dramatiques : c'est le cas de la crise du Golfe par sa dimension militaire ainsi que des catastrophes écologiques majeures dans la relation qu'entretient l'un ou l'autre type de situation avec l'environnement. Par delà les strictes règles juridiques applicables dans le cadre de l'action armée contre l'Irak, force est de constater qu'en matière de protection ou sauvegarde de l'environnement, la conduite des opérations armées — quelle que soit la nature ou la qualification d'un conflit — échappe encore largement à un corpus réglementaire clair et cohérent répondant aux préoccupations que suscitent un nombre croissant d'hostilités de toutes sortes. D'un autre côté, le silence gardé par les autorités soviétiques au début de l'accident de Tchernobyl soulève des questions quant aux modalités d'exercice de la souveraineté lorsque les intérêts d'autres États peuvent être affectés.

A. Environnement et maîtrise des conflits armés

La série de réunions organisées après la guerre du Golfe, à l'initiative de différentes instances⁷¹, souligne, à l'évidence, l'insuffisance des mécanismes existants pour porter les protagonistes à mener leurs combats dans le respect des normes relatives à la préservation de l'environnement. Même si certains États estiment que les règles existantes sont adéquates et doivent seulement faire l'objet d'une plus large acceptation⁷², des questions surgies d'une réalité circonstancielle variée méritent quelque attention, en attendant que les États adhèrent effectivement aux instruments déjà élaborés.

Lorsque le Conseil de Sécurité a adopté la résolution ouvrant la voie à l'action armée contre l'Irak⁷³ et que la probabilité du déclenchement d'un tel processus militaire est devenue très grande, le C.I.C.R. a émis, le 14 décembre 1990, un mémorandum dans lequel il identifiait les normes du Protocole I qui, selon sa propre qualification, relèvent du droit coutumier en matière de conduite des hostilités, et énonçait à la fois que certaines autres dispositions « représentent des sortes de corollaires du principe fondamental de l'immunité de la population civile et qu'elles doivent donc aussi être respectées au même titre que le principe dont elles découlent »⁷⁴. Il s'agit, pour ce qui nous intéresse, des articles 55 et 56 dudit Protocole, le premier visant la protection de l'environnement naturel, et le second celle des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses dont la libération est susceptible de « causer des pertes sévères

65 Rappelons que déjà avant la conclusion de la Convention de Bâle du 22 mars 1989, l'idée d'obtenir le consentement de l'État à destination duquel sont expédiés des déchets dangereux, préalablement à un tel mouvement, avait été considérée comme une nécessité afin de contenir le trafic de déchets dangereux vers les pays du tiers-monde, trafic souvent contraire aux législations de ces pays de destination; voir C. MEHRI, « Prior Informed Consent Emerging Compromise for Hazardous Exports », (1988) 21 *Cornell I.L.J.* 365. La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination a, en son article 4(1), énoncé les modalités selon lesquelles les États doivent se conformer à ce qui devient, aux termes de cet accord, une obligation d'assurer le consentement préalable de l'État d'importation de déchets dangereux.

66 A. PELLET, « Le "bon droit" et l'ivraie — Plaidoyer pour l'ivraie », dans *Mélanges offerts à Charles Chaumont, Le Droit des Peuples à disposer d'eux-mêmes, Méthodes d'analyse du Droit International*, Paris, Ed. Pedone, 1984, p. 490.

67 Voir P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international? » (1982) *R.G.D.I.P.* 8.

68 Convention de Bâle de 1989, *supra*, note 65, Article 1.3.

69 *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires sur la Convention mondiale sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, 22 mars 1989. Résolution 5 : Harmonisation des procédures de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et du Code de pratiques pour les transactions internationales portant sur les déchets nucléaires.

70 WEIL, *supra*, note 67, p. 9.

71 P. FAUTEUX, « Protection de l'environnement en période de conflit armé : vers un renforcement du droit », Colloque Commun de la S.F.D.I. et de la S.Q.D.I., octobre 1992.

72 *Ibid.*, pp. 9-10.

73 C.S. Rés. 678 (1990), Doc. off. C.S., 45^e année, p.30, Doc. N.U. S/INF/46 (1990).

74 L. CONDORELLI, « Le Droit Humanitaire dans la crise et la guerre du Golfe », dans B. STERN (dir.), *Les aspects juridiques de la guerre du Golfe*, *supra*, note 6, p. 190.

dans la population civile »⁷⁵. Cette démarche du C.I.C.R. ne saurait être ignorée pour évaluer la légalité de la conduite des opérations par les parties belligérantes, compte tenu, notamment, du principe relatif aux précautions à adopter lors du lancement d'attaques⁷⁶.

Or, parallèlement aux violations irakiennes délibérées des règles du Droit International Humanitaire (D.I.H.) concernant la protection de l'environnement, les bombardements effectués sur certains sites par les forces de la Coalition devraient également être passés au crible des règles du D.I.H. visant à épargner des dommages à l'environnement en période d'hostilités. Le problème est particulièrement posé par les attaques qui ont été dirigées contre les installations irakiennes repérées comme participant du programme clandestin de développement d'armes nucléaires, et dont quelques unes abritaient des matières radioactives, y compris de l'uranium hautement enrichi⁷⁷. Dans le contexte immédiat de l'action armée contre l'Irak, il serait malaisé de considérer ces opérations comme répondant au principe de nécessité qui régit l'opportunité des décisions militaires selon le D.I.H., alors même que les risques s'y rattachant quant à la libération de rejets radioactifs dans l'atmosphère, étaient disproportionnés par rapport à l'avantage qu'en tiraient les forces de la Coalition au strict niveau de leurs opérations armées⁷⁸.

Certes, les États-Unis, la France et la Grande-Bretagne — qui ont assumé la plus grande part des raids aériens durant la guerre du Golfe — pouvaient estimer n'être pas formellement

liés par les termes des articles 55 et 56 du Protocole I. Les responsables militaires américains, en particulier, avaient depuis longtemps exprimé l'inacceptabilité de la formulation donnée à la protection de l'environnement en temps de guerre selon l'article 55, tenu pour trop ambigu et impraticable car sujet à des interprétations divergentes. Ils lui reprochaient également d'ouvrir la voie à des poursuites pour crimes de guerre chaque fois que l'environnement souffrirait de dommages « incidents » du fait des opérations militaires⁷⁹. Quant à l'article 56, ils le jugent à contre-courant de ce qui est traditionnellement admis, à savoir que les barrages, digues et centrales nucléaires de production d'électricité peuvent être attaqués à cause de leur valeur stratégique⁸⁰.

L'écart est certain avec le mémorandum du C.I.C.R. qui ne semble pas, sur ces points précis, avoir modifié la perception par les parties impliquées dans la guerre du Golfe. D'un autre côté, la « regrettable sélectivité » qui a caractérisé l'approche du Conseil de Sécurité en matière de D.I.H.⁸¹, s'est trouvée aggravée par le silence qui a accompagné « à ce sujet l'autorisation donnée aux membres de l'O.N.U. d'utiliser contre l'Irak "tous les moyens nécessaires", sans qu'on ait envisagé de leur rappeler les principales obligations pertinentes »⁸² ainsi que par l'absence de contrôle du Conseil de sécurité sur les opérations armées⁸³, autrement dit sur la définition de ce qui constitue une nécessité dans le cadre d'une contrainte armée ayant pour origine une résolution⁸⁴ de l'organe exécutif de l'institution.

L'absence de coordination, à cet égard, entre ce qui a été appelé « droit de l'O.N.U. et D.I.H. »⁸⁵, est d'autant plus étonnante que la résolution 540 adoptée par le Conseil de Sécurité dans le cadre du conflit opposant l'Irak et l'Iran, avait demandé aux belligérants de s'abstenir de porter atteinte à la faune et à la flore des espaces maritimes du Golfe⁸⁶ et constituait ainsi un précédent par lequel le Conseil de Sécurité établissait « un lien entre la sécurité internationale et la préservation de l'environnement »⁸⁷. Un rappel de la part du Conseil de Sécurité de la nécessité de sauvegarder l'ensemble de l'environnement aurait permis de consolider le mémorandum du C.I.C.R. Aussi, contrairement aux positions selon lesquelles les normes existantes seraient suffisantes, il semble plutôt que « la formulation de règles nouvelles est indispensable à l'efficacité des prohibitions que l'on souhaiterait constater »⁸⁸. En outre, la question se pose aussi de savoir si une action armée entreprise sur la base d'une résolution de l'O.N.U. ne devrait pas être obligatoirement assujettie aux dispositions assurant le degré le plus élevé de protection de l'environnement dans la conduite des opérations armées, quelle que soit la situation en matière d'engagements conventionnels des États participant à une telle action.

75 L'article 55 est cité dans la communication de Paul Fauteux à la note 13. Quant à l'article 56, ce sont les deux premiers paragraphes qui nous interrogent ici; et ils stipulent : « 1. Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. Les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas être l'objet d'attaques lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. 2. La protection spéciale contre les attaques prévues au paragraphe 1 ne peut cesser : a) pour les barrages et les digues, que s'ils sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui; b) pour les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, que si elles fournissent du courant électrique pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui; c) pour les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages et installations ou à proximité, que s'ils sont utilisés pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ».

76 CONDORELLI, *supra*, note 74, p. 190.

77 *Consolidated Report on the First Two IAEA Inspections Under Security Council Resolution 687 (1991) of Iraq Nuclear Capabilities*, 11 July 1991, S/22788, 15 July 1991. Il ressort de ce rapport que les réacteurs de recherche Tamuz 1 et 2 avaient été lourdement endommagés par les activités militaires mais alors que le réacteur Tamuz 1 n'avait pas été reconstruit depuis l'attaque israélienne de 1981, les bâtiments abritant le réacteur IRT — 5000 avaient été sévèrement endommagés sans, toutefois, que le combustible — uranium hautement enrichi à 80% et 36% — se trouvant dans le cœur du réacteur ait été atteint. Il est difficile de dire si un tel résultat (positif pour l'environnement) est dû à des précautions appropriées ou pas. Il convient de noter que le rapport décrit d'autres installations lourdement endommagées par les bombardements et qui contenaient des matières nucléaires : laboratoires de radiochimie, laboratoires de physique nucléaire, etc. L'évaluation des dommages à l'environnement ou des rejets de matières radioactives dans l'environnement résultant de l'ensemble de ces actions armées n'a pas été faite et ne le sera probablement jamais.

78 Il ne s'agit pas, ici, de mettre en doute l'utilité des destructions ainsi infligées par rapport au démantèlement encore en cours du programme militaire nucléaire clandestin de l'Irak. À cet égard, il nous semble, qu'en tout état de cause, seul le système résultant de la résolution 687 du Conseil de Sécurité (3 avril 1991) était en mesure de réaliser ce nécessaire démantèlement dans des conditions satisfaisantes puisqu'il permet de détruire effectivement les installations incriminées tout en prenant les dispositions qui s'imposent pour éviter une dispersion inutile de matières radioactives dans l'environnement.

79 G. B. ROBERTS, « The New Rules for Waging War: The Case Against Ratification of Additional Protocol I », (1985) 26 *Virginia J.I.L.* 148.

80 *Id.*, p. 156. Les mêmes vues sur le Protocole I ont été exprimées par le Conseiller juridique adjoint du Département d'État, voir M. J. MATHESON, « The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions », (1987) 2 *American University J.I.L. & Policy* 419; selon l'analyse américaine, les articles 35, 55 et 56 du Protocole I ne constituent pas du droit international coutumier.

81 CONDORELLI, *supra*, note 74, pp. 192-194.

82 *Id.*, p. 194.

83 S. SUR, « La conduite des hostilités et les aspects militaires du conflit », dans B. STERN (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la Guerre du Golfe*, *supra*, note 6, pp. 207-222, en particulier les pages 217-221.

84 C.S. Rés. 678 (1990), Doc. off. C.S., 45^e année, p. 30, Doc. N.U. S/INF/46 (1990).

85 CONDORELLI, *supra*, note 74, p. 195.

86 C.S. Rés. 540 (1983), Doc. off. C.S., 38^e année, p. 7, Doc. N.U. S/INF/39 (1983).

87 SUR, *supra*, note 83, p. 215.

88 *Ibid.* Soulignons que l'article 56 du Protocole I concerne la protection de la population civile et n'envisage pas l'effet de la libération de forces dangereuses sur l'environnement, ce qui constitue, à cet égard, une lacune qui mériterait d'être corrigée.

À côté des problèmes soulevés par les confrontations militaires impliquant deux ou plusieurs États, l'environnement est susceptible d'être affecté par les conflits intraétatiques dont le nombre n'a de cesse de se multiplier. Or, le Protocole II relatif aux conflits armés non internationaux n'énonce aucune règle spécifique à la protection de l'environnement et à l'obligation qui incomberait aux formations belligérantes, quelle que soit leur qualité⁸⁹, de conduire leurs opérations militaires d'une manière qui n'infligerait pas des dommages à l'environnement. Même si la mise en œuvre de telles dispositions risque souvent d'être difficile, à l'instar de celles déjà prévues en faveur des combattants et de la population civile, leur existence ne pourrait qu'améliorer le comportement des groupes armés⁹⁰ et favoriserait les interventions qui s'avèreraient nécessaires en ce sens de la part du C.I.C.R. ou d'autres instances particulièrement concernées.

Par ailleurs, l'effondrement des structures et institutions publiques des États, leur complète décomposition dans certains cas, compromettent souvent l'application des conventions et normes internationales dans la mesure où les formations armées ne peuvent encore, matériellement ou juridiquement, accomplir les engagements s'attachant à de tels instruments. Là aussi, la réflexion devrait se faire sur la mise en place de mécanismes appropriés qui n'auraient pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit intraétatique⁹¹ de manière à favoriser la collaboration de tous les belligérants avec les instances internationales qui assureraient une exécution continue des obligations conventionnelles⁹².

On le voit, une véritable protection de l'environnement durant les conflits armés, de quelque nature qu'ils soient, requiert un renforcement du droit à la fois à travers la consolidation des normes déjà énoncées et leur amélioration ainsi que le développement des règles capables d'assurer une telle préservation de l'environnement dans les différents types de situations conflictuelles.

B. Environnement et souveraineté

Dès la première Conférence des Nations Unies sur l'Environnement réunie à Stockholm, une tension entre la

protection de l'environnement et la préservation des prérogatives souveraines des États allait se refléter dans la Déclaration du 16 juin 1972 à travers le Principe 21 qui énonce — somme toute timidement — une certaine limitation du droit souverain des États d'exploiter leurs ressources naturelles par leur devoir de s'assurer que des dommages de caractère international pour l'environnement ne résulteraient pas d'activités exercées sous leur juridiction ou contrôle⁹³.

La fortune qu'a connue cette disposition de la Déclaration de Stockholm⁹⁴ masque mal les insuffisances inhérentes à une approche du droit international dans laquelle le concept de souveraineté étatique demeure la pièce centrale à partir de laquelle se définissent les autres normes et leur application. Or, en matière de sauvegarde de l'environnement cette souveraineté absolue s'est avérée inadéquate et inopportune dans des circonstances comme celles de la catastrophe de Tchernobyl où il a fallu attendre que l'Union Soviétique se décide à faire état de l'accident, de sa gravité et à requérir les secours internationaux nécessaires pour commencer à entreprendre les actions visant à limiter les conséquences environnementales préjudiciables résultant d'une telle situation⁹⁵. Avec les deux conventions du 26 septembre 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire et sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, les questions soulevées à cet égard peuvent être considérées comme réglées dans la mesure où ces deux instruments ont reçu un grand nombre de ratifications et d'adhésions⁹⁶ et constituent ainsi un cadre juridique pour les interventions requises dans ce domaine d'activité.

Toutefois, le problème reste posé pour tout autre cas de désastre écologique survenant sur le territoire d'un État qui ne prendrait pas ou n'aurait pas les moyens de prendre les mesures qu'imposerait la meilleure sauvegarde possible de l'environnement et cela, à l'évidence, pour le bénéfice immédiat de sa population comme de celles d'États voisins et éventuellement celui des générations futures. L'on se trouverait ainsi en présence d'urgences environnementales comparables aux urgences humanitaires qui ont suscité une nouvelle réflexion sur le droit d'ingérence ou d'intervention en faveur de populations en danger⁹⁷.

Puisque « le lien entre droits de l'homme et protection de l'environnement a été établi dès la Conférence de Stockholm »⁹⁸

89 L'article premier du Protocole II, qui définit son champ d'application matériel, ne porte que sur les situations « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Cette définition ne tient pas compte des situations dans lesquelles seuls des groupes armés organisés s'affrontent, à l'exclusion des forces armées régulières, ce qui fut le cas, par exemple, au Liban et l'est actuellement entre les composantes de l'ancienne Yougoslavie.

90 Il s'agirait d'éviter, en particulier le bombardement délibéré de sites de stockage de matières inflammables tels les réservoirs de stockage de pétrole et autres produits toxiques dont la combustion en quantités significatives a des effets néfastes.

91 Cela est déjà prévu dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949.

92 Pour illustrer notre propos, la Convention de Barcelone, du 16 février 1976, relative à la protection de la Mer Méditerranée n'a pu être appliquée par le Liban durant les quinze années de guerre qu'a duré le conflit intraétatique dans ce pays après sa signature. Entre temps, les pollueurs de tout acabit déversaient diverses sortes de déchets; ce sont donc, au moins, les dispositions relatives à la pollution d'origine tellurique (article 8), et à la surveillance des zones maritimes sous juridiction nationale (article 10.2) qui n'ont pu être mises en application, alors que différentes parties du territoire se trouvaient sous le contrôle de diverses formations armées, l'État s'étant pratiquement dissout sous l'effet des affrontements entre les protagonistes et n'étant toujours pas réorganisé de manière à assumer ses fonctions dans le domaine de la protection de l'environnement et l'accomplissement de ses obligations conventionnelles à cet égard. La situation conflictuelle qui sévit depuis plus d'un an dans l'ancienne Yougoslavie présente des caractéristiques semblables et ne peut, à terme, que porter préjudice à l'environnement et à la performance des obligations conventionnelles dans ce domaine.

93 *Déclaration de Stockholm*, supra, note 2; rappelons que le Principe 21 est ainsi libellé : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

94 Notons, à titre indicatif, que le Principe 21 est intégralement incorporé dans les préambules de la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone* (1985) et de l'*Accord de mars 1991 entre le Canada et les États-Unis sur la qualité de l'Air*. Par ailleurs, selon une opinion répandue, « le principe 21 est généralement reconnu à l'heure actuelle comme l'expression d'une règle devenue la base coutumière du droit international de l'environnement ». Voir A. KISS, *Droit International de l'Environnement*, supra, note 3, p. 34.

95 Les actions visant à maîtriser au mieux un accident nucléaire et ses effets sont désignées dans le jargon comme « niveaux d'intervention » et font l'objet d'un certain nombre de guides et principes élaborés par l'A.I.E.A.

96 Au 31 août 1991, la Convention sur la notification rapide était signée par soixante et onze États et était en vigueur entre cinquante-huit États parties; à la même date, la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire avait soixante-neuf États signataires et cinquante-cinq États parties. Voir A.I.E.A., INF/CIRC/335/Add.5 et INF/CIRC/336/Add.6, septembre 1991.

97 M. BETTATI, « Un droit d'urgence ou d'ingérence » (1991) 25 *R.G.D.I.P.* 639; également M. BETTATI et B. KOUCHNER, *Le devoir d'ingérence*, Paris, Ed. Denoël, 1987.

98 KISS, supra, note 3, p. 20.

avec l'énoncé du Principe 1⁹⁹, et qu'en conséquence « les humains doivent être protégés aussi à travers la protection de leur milieu de vie »¹⁰⁰, il convient de se pencher sur l'hypothèse d'une limitation fonctionnelle de souveraineté des États subordonnée à des règles d'urgence ou de nécessité qui en définiraient la finalité, à savoir la double sauvegarde de l'environnement et des populations concernées. En d'autres termes, c'est une nouvelle forme du droit d'ingérence ou d'intervention qui serait établie de la sorte, et dont la mise en œuvre devrait être confiée au Centre des Nations Unies pour l'assistance dans les urgences environnementales¹⁰¹ en tant qu'organisme international voué à ce type d'action, ce qui en garantirait le caractère neutre et strictement technique.

Les conditions régissant cette forme d'intervention peuvent s'adosser sur les règles déjà dégagées pour l'assistance humanitaire¹⁰². En particulier, un même principe de subsidiarité — qui revêt dans ce contexte une finalité à la fois environnementale et humanitaire, le cas échéant — procède des résolutions de l'Assemblée Générale de l'O.N.U. relatives à « l'assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre »¹⁰³, aux termes desquelles est réaffirmée la souveraineté des États affectés et leur rôle prioritaire dans l'initiation, l'organisation, la coordination et la mise en place de l'assistance humanitaire à l'intérieur de leurs territoires respectifs. Ainsi, *a contrario*, lorsque les États n'assument pas ce rôle prioritaire, le relais peut devoir être pris par l'instance internationale habilitée à cet effet.

En outre, la décision de recourir à un tel droit d'intervention se fondera sur des critères d'urgence ou de nécessité clairement énoncés et permettant aux experts internationaux d'évaluer une situation environnementale critique ainsi que l'ampleur des moyens d'intervention qu'elle requiert. Parallèlement, les autorités sur le territoire desquelles se déroulera l'opération d'assistance environnementale devront respecter un principe de libre accès en faveur des équipes chargées de missions au titre de leurs compétences par rapport à la nature du désastre environnemental auquel il s'agit de remédier. À l'instar de ce qui a été proposé pour les « couloirs d'urgence » humanitaires¹⁰⁴, le libre accès à la zone affligée d'un sinistre environnemental sera assujéti à un certain nombre de limitations dans le temps, dans l'espace, dans l'objet et dans l'exercice de l'intervention que définiront les besoins et la nature de l'opération aussi bien que sa finalité en matière de sauvegarde de l'environnement. Enfin les États auront l'obligation de faciliter l'acheminement des équipes, des moyens requis et de collaborer avec les responsables de l'opération. Aussi, l'État soumis temporairement à une telle limitation fonctionnelle de souveraineté ne pourra s'opposer ou entraver la conduite et le déroulement d'une opération d'assistance environnementale.

99 Le principe 1 déclare : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être ».

100 KISS, *supra*, note 3, p. 20.

101 Parallèlement à une série de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (notamment AG/Rés. 44/264, 2 mai 1989; *Coopération internationale pour le suivi, l'évaluation et la prévention des menaces contre l'environnement et pour la fourniture de secours d'urgence en cas de catastrophe écologique*, A.G. Rés. 217, Doc. off. A.G., 46^e session, supp. n° 49, p.159, Doc. N.U. (1991)) le Conseil du P.N.U.E. a créé, par sa résolution 16/9 du 31 mai 1991, un Centre des Nations Unies pour l'assistance dans les urgences environnementales chargé en particulier de coordonner l'action des organisations internationales impliquées dans la préservation de l'environnement.

102 BETTATI, *supra*, note 97, p. 655-661.

103 A.G. Rés. 131, Doc. off. A.G., 43^e session, supp. n° 49, p. 216, Doc. N.U. (1989) et A.G. Rés. 100, Doc. off. A.G., 45^e session, supp. n° 49, p. 197, Doc. N.U. (1990).

104 BETTATI, *supra*, note 97, p. 660.

Cette limitation de souveraineté — qui revêt ici un caractère fonctionnel conjugué à la nécessité opérationnelle — n'est pas inédite, en réalité, s'agissant des règles de droit international général considérées comme applicables. Dans la sentence arbitrale sur l'affaire de l'île de Palmas, l'exercice de la souveraineté territoriale par un État avait déjà été restreint par l'obligation de protéger les droits des autres États à l'intérieur de son territoire, cette souveraineté ayant pour fonction la répartition entre les nations de l'espace sur lequel se déploient les activités humaines afin de leur dispenser les garanties du droit international¹⁰⁵. Comme c'est en manifestant sa souveraineté territoriale que l'État remplit son devoir, il doit être admis qu'en ne respectant pas une telle obligation dans une situation d'urgence environnementale l'État ne peut alléguer sa souveraineté pour empêcher l'adoption et la mise en œuvre des mesures nécessaires destinées à remédier ou à limiter les effets d'une catastrophe préjudiciable à l'environnement¹⁰⁶.

D'ailleurs, il n'est pas exclu qu'une telle attitude constituerait un abus de droit, contraire aux règles de bon voisinage auxquelles s'est référée la C.I.J. dans l'affaire du Détroit de Corfou¹⁰⁷. En outre, la souveraineté en elle-même ne peut toujours être considérée comme absolue, bien qu'elle représente une règle de base des rapports internationaux. À cet égard, le Tribunal Arbitral chargé de statuer dans l'Affaire du Lac Lanoux établit clairement la nature de la relation, qui existe entre le concept de souveraineté et les normes du droit international : « La souveraineté territoriale joue à la manière d'une présomption. Elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales, quelle qu'en soit la source, mais elle ne fléchit que devant elles »¹⁰⁸. Une telle formulation vise non seulement les obligations d'origine conventionnelle, mais également le droit coutumier, les principes généraux¹⁰⁹ et les autres règles applicables du droit international. Ainsi la sphère de juridiction attribuée à l'État à travers la souveraineté territoriale désigne un lieu d'exercice des compétences étatiques en conformité avec le droit international¹¹⁰.

105 Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par Max Huber, *Affaire de l'île de Palmas*, 1928, R.S.A., Volume II, 831-871. Rappelons les termes de l'Arbitre : « Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a state. This right has as corollary a duty: The obligation to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war, together with the rights which each state may claim for its nationals in foreign territory. Without manifesting its territorial sovereignty in a manner corresponding to circumstances, the state cannot fulfil this duty. Territorial sovereignty cannot limit itself to its negative side, i.e. to excluding the activities of other States; for it serves to divide between nations the space upon which human activities are employed, in order to assure them at all points the minimum of protection of which international Law is the guardian » (p. 839).

106 Dans l'affaire des essais nucléaires, l'Australie avait fait valoir que la France violait sa souveraineté du fait de la dispersion et des retombées radioactives sur son territoire. Dans son arrêt, la Cour n'a pas examiné l'argumentation juridique australienne, préférant constater que le Président de la République française avait fait des déclarations unilatérales comportant un engagement à suspendre les essais nucléaires dans l'atmosphère. Voir *Affaire des essais nucléaires*, Arrêt C.I.J., Recueil 1974, pp. 253-272 aux paragraphes 51 à 57. Quoiqu'il en soit de la validité de l'argument avancé par l'Australie, la preuve que les essais nucléaires français dans l'atmosphère contrevenaient à une obligation en droit international était plutôt difficile à faire; alors que dans le cas d'une urgence environnementale, le refus ou l'incapacité d'un État à prendre les mesures nécessaires constituent comme tels une défaillance puisque l'urgence sert d'étalon de mesure du comportement de l'État concerné.

107 *Affaire du Détroit de Corfou*. Arrêt C.I.J., Recueil 1949, Rapport 4, p. 22.

108 *Sentence du Tribunal Arbitral Franco-Espagnol dans l'affaire de l'utilisation des eaux du Lac Lanoux*, (1958) 62 R.G.D.I.P. 99.

109 F. DULÉRY, « L'affaire du Lac Lanoux », (1958) 62 R.G.D.I.P. 487.

110 Plus loin, dans l'affaire du Lac Lanoux, (*supra*, note 108, p. 110) le Tribunal arbitral souligne qu'en exerçant sa compétence, un État « prend le risque de voir sa responsabilité internationale mise en cause, s'il est établi qu'il n'a pas agi dans la limite de ses droits. » *A fortiori* un État verra-t-il sa responsabilité engagée lorsqu'il n'exerce pas ses compétences et que son appréciation de la situation le place en contradiction avec les règles du droit international, telles celles relatives à la protection de l'environnement.

Le faisceau jurisprudentiel qui définit la portée et les modalités d'exercice de la souveraineté territoriale montre bien que des limitations s'imposent lorsque le respect des normes internationales est en cause. Il convient donc de mener une réflexion sur les conditions devant présider à la mise en œuvre de mécanismes impliquant des restrictions à la souveraineté des États en vue d'assurer la protection de l'environnement, et éventuellement des populations et des générations futures, dans les cas d'urgence écologique.

La majorité des problèmes environnementaux résulte des activités industrielles et technologiques, de leur maîtrise, parfois insuffisante ou défailante, de sorte que le droit international de l'environnement s'est, pour une bonne part, élaboré sous la pression de désastres qui, chaque fois, révélaient l'ampleur des risques. Aussi, le développement et la consolidation des règles juridiques internationales en matière de protection de l'environnement requièrent-ils une approche davantage tournée vers les effets à terme de l'ensemble des activités.

« L'appel au "principe responsabilité" correspond effectivement à un rapport nouveau de l'homme à la technique qui, devenue technologie, impose de mieux réguler les pouvoirs de notre civilisation matérielle : la taille de ses succès n'a d'égale que celle des menaces qu'elle fait peser sur l'avenir de l'homme et de son environnement naturel¹¹¹. » Dans cette optique, il faut reconnaître que l'encadrement normatif à caractère international de certains secteurs techno-industriels par le biais de réglementations non contraignantes — comme nous avons pu le voir à propos des activités nucléaires — ne saurait satisfaire à l'instauration indispensable d'un droit international qui tienne compte dorénavant « du rapport nouveau de la technique à l'homme »¹¹², car si la régulation des rapports sociaux s'impose à l'intérieur de la cité, elle s'avère davantage nécessaire dans les relations entre cités, donc à l'échelle internationale, eu égard à l'interdépendance toujours croissante qui marque la configuration géo-humaine de la société internationale à l'aube du XXI^e siècle.

D'un autre côté, le droit à « un environnement dont la qualité permette de vivre dans la dignité et le bien-être »¹¹³ — désormais considéré comme faisant partie intégrante du corpus juridique formant l'ensemble des droits fondamentaux de la personne — nous renvoie aux problèmes récemment soulevés aussi bien par l'application et le renforcement du Droit International Humanitaire dans les conflits armés que par les situations d'urgence environnementale. Là encore, chacun de ces ordres de préoccupation sollicite les juristes dans le sens d'une réflexion novatrice capable de dégager des dispositifs normatifs répondant aux défis que les différentes formes de violence suscitent dans des circonstances où l'environnement paraît devenir le nouvel otage des nations, fussent-elles en train de se battre les unes contre les autres ou bien simplement accrochées à leurs prérogatives souveraines et s'en prévalant, même si des dommages écologiques substantiels en résulteront et en seront éventuellement aggravés.

C'est pourquoi, les règles mêmes de mise en cause de la responsabilité de l'État dans les cas de préjudice environnemental doivent davantage être affinées, afin de porter les autorités étatiques à exercer une plus grande vigilance à l'endroit des exploitants industriels et autres acteurs, privés ou publics, de la

vie et des flux économiques comportant des dimensions internationales. En particulier, la responsabilité des autorités étatiques dans la mise en place et l'application de dispositifs normatifs adéquats mérite une attention singulière pour éviter la réédition de catastrophes semblables à celle de Tchernobyl.

Enfin, la question se pose de savoir si l'instauration d'un véritable état de droit au sein de la Société internationale n'emporte pas dans certains cas l'imposition de limitations fonctionnelles et ponctuelles de souveraineté en vue d'assurer, précisément, le respect du droit international. À cet égard, les précédents résultant de la résolution 688 du Conseil de sécurité et visant à faire respecter les règles humanitaires élémentaires par une certaine forme de contrainte exercée à l'encontre du régime irakien, devraient servir à l'émergence de mécanismes équivalents lorsque la protection internationale de l'environnement se trouverait compromise par des pouvoirs publics inopérants. Sinon, l'incapacité à faire prévaloir les exigences de l'état de droit en matière d'environnement risque fort de compromettre les droits des générations futures.

111 J.-J. SALOMON, *Le destin technologique*, Paris, Ed. Ballard, 1992, p. 310.

112 *Id.*, p. 311.

113 *Déclaration de Stockholm*, *supra*, note 2, Principe I.