



**European Construction between
Desideratum and Realities**

**Bâstroe Canal and the Convention on
Environnemental Impact Assessment in a
Transboundary Context (ESPOO Convention)**

Oana-Andreea Ichim¹

Abstract: In order to ensure an environmental governance, the transparency of the decisions that implies the impact transboundary on the environment should be guaranteed. Therefore, the Convention on environmental impact assessment in a transboundary context, so called the ESPOO Convention, offers the necessary means for the signatory parties to evaluate the impact for the activities at a very incipient stage of planification. Moreover, it forces those parties to notify and consult each other on the activities which could have a negative impact on the environment. Besides this convention, there is also a strategic Protocol which requires to the parties to anticipate the negative consequences and that the decision should be made having into consideration those negative aspects. Despite a consolidated international legal framework in terms of prevention, the construction project and the maintenance of the Bâstroe canal, a waterway Danube - Black Sea, arouses interest at national and international level. We aim to analyze if Ukraine has respected the international ecological binding clauses in order to avoid an negative impact on the environment, above all in Danube Delta ecosystem. Thereby, we analyze the importance of this canal for Ukraine, the position of the Romanian authorities and that of the international community.

Keywords: Bastroe Canal; ESPOO Convention; environmental governance; transparency of the environmental decisions

1. Introduction

Les principes généraux du droit international de l'environnement, tel que celui de la précaution ou celui de l'action préventive ou corrective, imposent de se soucier pour la création des politiques et des normes ayant un caractère anticipatif dans la finalité de prévenir, atténuer, surveiller tout impact préjudiciable sur l'environnement et surtout dans le contexte transfrontière.

¹ PhD in Public Law, Corresponding author: oaichim@gmail.com.

Cette ligne est aussi poursuivie avec la signature au 15 février 1991 à Espoo en Finlande de la *Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*. La convention a comme finalité de contraindre les parties signataires d'évaluer l'impact sur l'environnement de certaines activités expressément mentionnées, dans le stade du début de la planification, de même institue l'obligation générale des Etats de notifier et de se consulter sur tous projets majeurs à l'étude susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important. D'ailleurs, la Convention d'Espoo donne un élément de réponse au 21e principe de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain qui stipule que: "chaque État a le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Plus concrètement, un Etat, dénommé, Partie d'origine, doit recourir à la procédure prévue par la Convention lorsqu'il souhaite réaliser sur son territoire une activité susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable sur l'environnement d'un autre Etat Partie (Partie touchée). En ce sens, non seulement la partie d'origine, mais aussi la partie touchée, devraient prendre les mesures juridiques, administratives ou autres pour mettre en œuvre les dispositions de la Convention en ce qui concerne les activités proposées inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I, l'établissement d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement de l'Appendice II.

A la Convention, on ajoute, depuis 2003, le *Protocole concernant l'évaluation stratégique de l'environnement* (Protocole SEA) - Protocole à la convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière relatif à l'évaluation stratégique environnementale, qui se propose de promouvoir le développement durable par l'identification des conséquences sur l'environnement, dans un stade précoce de la prise de décision et même d'inclure les aspects concernant l'environnement dans ce processus. De surcroît, le protocole parvient à approfondir le cadre juridique international pour un développement durable et assure une planification transparente dans la gouvernance environnementale, gouvernance environnementale qui désigne "les règles, les politiques et les institutions qui façonnent la manière dont les humains interagissent avec l'environnement" selon UNEP.

Tant la Convention que le Protocole, favorisent la création d'un cadre juridique cohérent afin de faire possible au moins théoriquement la transparence des décisions

en matière de l'environnement et la participation du public concerné. Les enjeux se présentent pourtant au niveau pratique car la mise en œuvre est difficile à saisir. Afin d'illustrer cela, nous allons analyser le cas du Canal Bâstroe, situé en Ukraine dont la construction a secoué l'opinion publique et celle des autorités nationales roumaines de telle manière que le débat est devenu passionnant et incitatif. Néanmoins, nous nous proposons d'avoir une approche strictement juridique éloignée du débat public. De cette manière, il résulte deux voies d'analyse: une relative à la gouvernance environnementale et la transparence des décisions et une relative à la problématique Bâstroe, enjeux en matière environnementale.

2. Gouvernance Environnementale et Transparence des Décisions

2.1. Le Cadre Juridique Prévu par la Convention sur L'évaluation de L'impact sur L'environnement dans un Contexte Transfrontière, Convention d'Espoo

L'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) est perçue comme un élément vital dans le droit international de l'environnement, auquel s'ajoute l'évaluation environnementale stratégique (EES). Dans ce sens, on retrouve tout un historique des conventions internationales, dont nous rappelons: la Déclaration du Sommet de Rio et la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement en 1992, le Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg en 2002, la Convention sur la diversité biologique. Chacune de ces conventions a un poids particulier pour édifier l'évaluation de l'impact sur l'environnement comme obligation pour les parties contractantes en vue de créer une coopération indispensable pour un développement durable. Initialement, les auteurs des conventions donnent une formule malléable pour instituer l'évaluation de l'impact sur l'environnement. Citons par exemple, l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique : *“Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra”*. On continue par : *“a) Adopte des procédures permettant d'exiger l'évaluation des impacts sur l'environnement des projets qu'elle a proposés et qui sont susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique en vue d'éviter et de réduire au minimum de tels effets, et, s'il y a lieu, permet au public de participer à ces procédures”*. Même instituant cette flexibilité pour effectuer des évaluations de l'impact sur l'environnement dans son contenu, la Convention sur la diversité biologique part pourtant du principe du droit international de l'environnement qui porte sur l'interdiction de causer un dommage sur le territoire d'un autre état. Pour notre étude, une importance particulière l'a également la

Convention de Ramsar qui dans son article 3 point 2 stipule que : “chaque Partie contractante *prend les dispositions nécessaires pour être informée dès que possible* des modifications des caractéristiques écologiques des zones humides situées sur son territoire et inscrites sur la liste des zones humides d’importance internationale, qui se sont produites, ou sont en train ou susceptibles de se produire, par suite d’évolution technologique, de pollution ou d’une autre intervention humaine”.

Le mérite de la Convention Espoo est qu’elle institue une obligation de notification avant *toute décision définitive* à l’instar de l’Etat d’origine, notification qui peut être assimilée à la transparence des décisions en matière environnementale. A partir de cette obligation de notification, toute une procédure s’ensuit. Par conséquent, si une activité proposée inscrite sur la liste figurant à l’Appendice I est susceptible d’avoir un impact transfrontière préjudiciable important, la Partie d’origine afin de faire possible une consultation avec les parties concernées, notifie toute partie qu’elle considère puisse être touchée, dans les plus brefs délais. L’article 3 paragraphe 2 de la Convention prévoit ce que la notification doit contenir, à savoir : “des renseignements sur l’activité proposée, y compris tout renseignement disponible sur son éventuel impact transfrontière, des renseignements sur la nature de la décision qui pourra être prise; l’indication d’un délai raisonnable pour la communication d’une réponse au titre du paragraphe 3 du présent article, compte tenu de la nature de l’activité proposée”. Une réponse de la partie touchée est attendue dans le délai spécifié dans la notification, réponse qui peut être positive ou négative. Au cas où la réponse serait positive et la partie touchée souhaite participer à la procédure d’évaluation de l’impact sur l’environnement, la partie d’origine devrait lui communiquer les informations pertinentes relatives à la procédure d’évaluation de l’impact sur l’environnement avec un échéancier pour la communication d’observations; les informations pertinentes sur l’activité proposée et sur l’impact transfrontière préjudiciable important qu’elle pourrait avoir.

Par l’article 4 de la Convention ci-mentionnée, la Partie d’origine est obligée de soumettre à la Partie touchée le dossier d’évaluation de l’impact sur l’environnement. Par la suite, les parties concernées prennent des dispositions pour que le dossier soit distribué aux autorités et au public de la Partie touchée dans les zones susceptibles d’être touchées et pour que les observations formulées soient transmises à l’autorité compétente de la Partie d’origine. Juste après la constitution du dossier d’évaluation de l’impact sur l’environnement, une procédure de consultation est organisée portant sur “a) les solutions de remplacement possibles, y compris l’option zéro ainsi que les mesures qui pourraient être prises pour atténuer

tout impact transfrontière préjudiciable important et sur la procédure qui pourrait être suivie pour surveiller les effets de ces mesures aux frais de la Partie d'origine; b) sur d'autres formes d'assistance mutuelle envisageables pour réduire tout impact transfrontière préjudiciable important de l'activité proposée; c) sur toute autre question pertinente relative à l'activité proposée". En conséquence, la Convention prévoit la possibilité pour que la partie d'origine prenne une décision définitive sur la base des résultats de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et sur ceux des consultations conformément à l'article 6 de la Convention.

2.2. La Procédure de Non-Respect des Conventions Internationales en Matière Environnementale

La responsabilité en droit international de l'environnement se base sur le principe de prévention des atteintes portées à l'environnement de même que sur la préservation d'un intérêt général commun de sorte qu'il apparait difficile de transplanter les mêmes moyens de réparation classiques afin d'apporter une solution appropriée (*restitutio in integrum*). De cette manière, le système de contrôle et de suivi des obligations en droit international de l'environnement est innovateur et doit répondre aux exigences d'efficacité et d'effectivité. Basé sur les conventions internationales, le droit international de l'environnement a imaginé des procédures de non-respect (PNR) *ad hoc*, "plus ou moins réactives à l'illicite, qui reposent sur la combinaison de différentes techniques de contrôle et d'une palette de réactions possibles allant de l'incitation (octroi d'une assistance technique et/ou financière) à la sanction (privation de certains bénéfices, en particulier économiques lorsqu'ils existent tirés de la participation au traité" (Richard, 2011, p. 328).

La procédure de non-respect ou non *compliance procedure* appartient à la catégorie juridique de contrôle internationale, qui se divise en "deux branches, le contrôle contentieux et le contrôle systématique" (Gambardella, 2009, p. 363). En matière environnementale, la procédure de non-respect prévoit deux phases, une de vérification et une autre de qualification par rapport au respect de l'Etat de la norme de référence.

En ce qui concerne la procédure de non-respect de la Convention d'Espoo et de son Protocole de Kiev, celle-ci "ne vise pas à constater une responsabilité internationale sur la base de manquements aux obligations conventionnelles, mais à ramener les Etats défailants vers une situation de conformité" (Gambardella, 2009, p.333). C'est dans ce sens que la Convention fait possible un développement ultérieur à son

adoption d'une procédure de non - respect *ad hoc* facilité par l'article 11 paragraphe 2 de la même Convention qui stipule que "*les Parties suivent en permanence l'application de la présente Convention et, en ayant cet objectif présent à l'esprit*". La première Réunion des Parties de 1998 organisé à Oslo a permis l'élaboration d'un règlement intérieur et la création des organes subsidiaires auxquelles ce règlement intérieur s'applique conformément à l'article 23, Annexe I, Décision I/1 Règlement intérieur. Pour appliquer effectivement la Convention, par la Décision I/2, on a créé un organe subsidiaire dénommé Groupe de travail de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. L'Appendice I de la Décision I/6 élabore un plan de travail pour que la Convention s'applique, le manque de respect de ce plan représentant également des éléments pour la procédure de non-respect. Par conséquent, on institue une procédure d'examen des stratégies et politiques, de même on met l'accent sur la coopération bilatérale et multilatérale. Un aspect important c'est la volonté d'augmenter la participation du public dans un contexte transfrontière. Des réunions des parties s'ensuivent jusqu'à ce que la procédure de non-respect est instituée. On retrouve trois moyens pour déclencher une telle procédure, à savoir : par une communication transmise par une ou plusieurs parties à la Convention, par la demande d'assistance d'une des parties qui n'est pas en mesure de respecter ses obligations et finalement, par le Comité d'application qui peut déclencher lui-même la procédure de non-respect en sollicitant des informations pour examiner la situation dans laquelle se trouve un état signataire.

Des enseignements en matière de procédure de non-respect peuvent être tirés de la problématique Bâstroe, création d'un canal de navigation en eau profonde entre le Danube et la Mer Noire se situant sur le territoire ukrainien du Delta du Danube.

3. La Problématique Bâstroe – une Histoire sans Fin ?

Le Delta du Danube s'étend sur le territoire des deux pays, en espèce sur celui la Roumanie et de l'Ukraine, son étendue totale étant de 4178km carrés, duquel 82% appartient à la Roumanie et 18% appartient à l'Ukraine. De même, celui-ci a été inclus dans le réseau international des réservations de la biosphère en 1990, dans le Programme "L'Homme et la biosphère" lancé par UNESCO, de même la Convention de Ramsar (Iran) l'a reconnu comme une zone humide d'importance majeure au niveau international. La surface de la réservation est divisée dans quatre catégories de zone d'intérêt écologique - des zones strictement protégées qui représentent 8,7% de la surface de la réservation, des zones tampon représentant

38,5%, des zones économiques qui représentent 52,8% de la surface de la réserve et des zones de reconstruction écologique.

Sur le côté ukrainien, le Canal de Bâstroe, canal d'ailleurs qui n'est pas navigable à présent, existe naturellement et représente un bras d'écoulement du Danube dans la Mer Noire. L'intention des autorités ukrainiennes pour construire un canal navigable sur Bâstroe s'inscrit dans la volonté de celles-ci de concurrencer la partie roumaine dans son monopole du transport de grand tonnage sur les bras du Danube, qui se fait d'ailleurs exclusivement sur le bras Sulina. En outre, le projet du Canal de Bâstroe, situé dans la Région d'Odessa, a pour finalité de rétablir la navigation du trajet historique entre les estuaires de Kiliyske et Starostambulske (Bystre) du Delta du Danube. Traversant le territoire de la Réserve de la biosphère du Danube, zone protégée du patrimoine mondial UNESCO, les enjeux sont importants et entraînent des retombées en matière écologique.

Imaginé être construit dans une seule étape, par la réalisation des travaux considérables de dragage sur Bâstroe, création d'une digue de protection de l'embouchure de Bâstroe et des travaux de dragage dans plusieurs points critiques du bras de Chilia, qui forme la frontière entre la Roumanie et l'Ukraine, le projet aboutit finalement à une deuxième étape par l'augmentation des profondeurs de navigation obtenus à la suite des dragages dans la première étape et la prolongation du digue de protection du bec du bras Bâstroe dans la Mer Noire. Le projet fait ressortir des sentiments contradictoires pour la partie roumaine qui à la suite des plusieurs démarches, sur le plan bilatéral et multilatéral, a démontré l'importance de la nécessité de respecter les obligations internationales par l'Ukraine vu le régime de protection spéciale du Delta du Danube, surtout celles à l'évaluation de l'impact sur l'environnement des projets ayant un impact transfrontière.

Plusieurs organismes internationaux dans la protection de l'environnement ont constaté que ce projet porte atteinte à des nombreuses conventions internationales dans la protection de l'environnement. Pour rappeler, la Commission Internationale pour la protection du Danube, la Conférence des parties à la Convention de Ramsar sur les zones humides, Le Comité permanent de la Convention de Berna pour la conservation de la vie sauvage et des habitats naturels de l'Europe ou la Conférence des parties à la Convention d'Aarhus.

Du côté roumain, dès l'année 2002, lors de l'annonce de l'intention de concrétiser le projet ukrainien, les autorités ont effectué des activités bilatérales et multilatérales pour que ce projet respecte les normes prévues par le droit international. Le rapport

Ramsar - UNESCO constate que ce projet a un impact significatif sur l'environnement suite auquel le 2 décembre 2003, on adopte la résolution ICPDR (Commission internationale pour la Protection du Fleuve Danube) par lequel on exprimait la préoccupation d'un côté, tout comme la nécessité d'effectuer une étude d'impact dans un stade précoce de ce projet. A partir des documents officiels présentés par le Ministère des Affaires Etrangères roumain (MAE), nous rappelons les activités réalisées par l'état roumain sur le plan bilatéral et multilatéral. Des notes verbales ont été envoyées par le Ministère des Affaires Etrangères à l'Ambassade de l'Ukraine à Bucarest par lesquelles on sollicitait la communication des informations complètes concernant la construction du canal du Bâstroe et l'organisation des consultations bilatérales. Entre les années 2002 - 2004, la problématique de Bâstroe a été soulevée par MAE sur le plan bilatéral dans le cadre des audiences et dans le cadre des négociations bilatérales concernant le Traité sur le régime de la frontière d'état et l'Accord pour la délimitation des espaces maritimes entre les deux états dans la Mer Noire et la deuxième session des Mandataires des parties pour l'application de l'accord du Gouvernement roumain et du Gouvernement de l'Ukraine concernant la coopération dans le domaine de la gestion des eaux de frontières. Le 20 juillet à Kiev, on a organisé des consultations bilatérales roumaines - ukrainiennes au niveau des experts concernant le projet de Bâstroe, pourtant sans résultat parce que la partie ukrainienne n'a pas communiqué des informations complètes en conformité avec les exigences du droit international applicable concernant les éventuelles conséquences négatives sur l'environnement et de l'impact transfrontière. A cette occasion, la partie ukrainienne s'est assumée de transmettre des informations complètes en accord avec les normes du droit international et de la Convention Espoo, mais le 26 juillet 2004, l'Ambassade de l'Ukraine à Bucarest transmet un matériel de seulement 9 pages qui résulte ne pas répondre aux exigences du droit applicable. Le 19 août 2004, le Ministère des Affaires Etrangères relance le secrétariat de la Convention d'Espoo en vue d'instituer une Commission internationale d'enquête. Le 25 août 2004, le ministère des affaires étrangères expose la problématique Bâstroe dans le contenu des lettres envoyées à des officiels du département d'état des Etats - Unis, la Hollande, le Haut Représentant de l'Union pour la Politique étrangère et de sécurité commune, Commissaire européen pour l'environnement et au directeur général d'UNESCO. Le 16 et 17 septembre 2004, à Vienne, on organise la deuxième réunion du Groupe permanent de travail de la Commission Internationale pour la protection du fleuve Danube où la partie roumaine sollicite la suspension des travaux, fournir une documentation complète, pertinente et exacte concernant le projet de construction

d'un canal Danube - Mer Noire et la réalisation d'une étude d'impact en conformité aux traités internationaux auxquels l'état ukrainien est partie. En 2004, à Genève, la Réunion internationale *ad-hoc*, est organisée d'urgence concernant les moyens pour prévenir les conséquences négatives des travaux de construction du Canal Bâstroe dans le Delta du Danube organisée sous l'égide du Gouvernement de la Roumanie et du Secrétariat de la Convention de Ramsar.

Toujours en 2004, la Roumanie demande l'organisation d'une commission d'enquête pour établir si la construction de ce canal pouvait avoir un impact transfrontière préjudiciable et si c'était une activité qui nécessitait une procédure d'impact environnemental tel qu'inscrit dans la Convention Espoo. Le 10 juillet 2006, la Commission d'enquête conclue qu'il s'agit effectivement d'un impact transfrontière possible et l'obligation pour l'Ukraine de notifier l'Etat roumain sur les étapes de construction du canal de sorte qu'elle puisse permettre la participation des deux parties. Trois années plus tard, l'état roumain saisit pour la deuxième fois le Comité afin d'apprécier si l'état ukrainien respectait ou non les dispositions de la Convention. Lors de la 4^{ème} Réunion des Parties, le Comité conclue qu'au niveau du droit national ukrainien, il n'y a pas de cadre juridique suffisamment clair qui puisse régir la procédure d'étude d'impact environnemental dans un contexte transfrontière, de même la Convention d'Espoo n'a pas été suffisamment intégrée au niveau interne pour que l'étude d'impact environnemental soit réalisable. De cette manière, on suggère la consultation d'un expert indépendant pour voir quels sont les aspects du droit interne qui devraient être améliorées pour qu'elles soient conformes à la Convention d'Espoo. Dès lors, l'histoire se poursuit, l'état roumain, de même que la communauté internationale, expriment leur préoccupation sur le potentiel risque sur l'environnement dans l'écosystème du Delta du Danube, au pôle opposé l'Ukraine se défendant par l'argument d'avoir respecté le droit international applicable.

4. Conclusions

Si au niveau de l'opinion publique, la question de Bâstroe enflamme les esprits, au niveau juridique les choses se présentent d'une manière plus modérée. Par la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, on a créé un cadre juridique obligatoire qui facilite la coopération entre des Etats voisins pour assurer la prévention de tout risque potentiel sur l'environnement. Dans cette courte analyse, nous avons démontré que la

gouvernance et la transparence des décisions en matière environnementale et surtout dans un contexte transfrontière imposent une obligation de notification de l'Etat d'origine à l'Etat touché dans la finalité de faire participer le dernier avant toute décision définitive du premier. De même, effectuer une étude d'impact dans le contexte transfrontière connaît une évolution progressive de telle manière qu'il s'impose comme une obligation entraînant une procédure de non-respect des conventions internationales.

References

*** Dreyfus, M. (2017). "Principe de précaution", dans: Jean-Luc Pissaloux éd., *Dictionnaire Collectivités territoriales et Développement Durable*. Cachan, Lavoisier, "Environnement", pp. 390-393.

*** Gambardella, S. (2009). La procédure de non-respect des conventions environnementales : une procédure de contrôle *sui generis*? *L'Observateur des Nations Unies*, 24, pp. 363-384.

*** Richard, V. (2011), Learning by doing. Les procédures de non-respect de la Convention d'Espoo et de son Protocole de Kiev. *Revue juridique de l'environnement*, vol. 36, pp. 327-344.

*** Urbinati, S. (2013), La contribution des mécanismes de contrôle et de suivi au développement du droit international : le cas du Projet du Canal de Bystroe dans le cadre de la Convention d'Espoo in N. Boschiero et al. (eds.). *International Courts and the Development of International Law*. The Netherlands : Asser Press, The Hague.