

Droit de passage inoffensif des navires transportant des chargements hautement dangereux

par Miguel Sousa Ferro*

I. Introduction

Depuis plusieurs années, nombre d'États côtiers ont revendiqué le droit de refuser le passage dans leur mer territoriale, ou même dans leurs zones économiques exclusives (ZEE), aux navires transportant des chargements hautement dangereux. Ce problème a été notamment mis en lumière lors des voyages du *Pacific Teal* et du *Pacific Pintail*, effectués dans le cadre d'un programme de recyclage du combustible nucléaire entre le Royaume-Uni, la France et le Japon. Toutefois, des revendications similaires avaient été exprimées au moins depuis la négociation de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer¹.

L'objet de cet article est d'analyser la légitimité de telles revendications (contraires au principe *prima facie* de la liberté de navigation) au regard du droit international. À cette fin, les règles pertinentes de droit international et les arguments invoqués par la doctrine et les États en faveur d'un droit de refuser le passage à de tels navires seront présentés et discutés. Cette analyse examinera, en particulier, les limitations possibles au droit à un passage inoffensif, dans les zones économiques exclusives et la mer territoriale des États tiers, des navires commerciaux transportant des chargements hautement dangereux, tels que des matières hautement radioactives. Cette analyse exclura, toutefois, les bâtiments militaires et le passage par les détroits internationaux. Le droit des États côtiers d'exiger une notification préalablement au passage (sans sous-entendre toutefois une demande d'autorisation) sera aussi considéré.

* Mastère de droit 2006 (Collège d'Europe à Bruges), Avocat stagiaire au sein du cabinet Uría Menéndez (Lisbone-Bruxelles), msf@uria.com. Cet article a été soumis à l'origine en tant que dissertation dans le cadre du Diplôme universitaire de droit nucléaire international, suite à la Session 2005 de l'École internationale de droit nucléaire. Les faits mentionnés et les opinions exprimées dans cet article n'engagent que la responsabilité de l'auteur.

1. Le texte de cette convention est disponible à l'adresse suivante : www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm.

II. Le droit de passage inoffensif tel que négocié lors d'UNCLOS III²

A. Avant UNCLOS III

Affirmer que la liberté de navigation a constitué un principe contraignant de droit international coutumier depuis que Grotius a publié, au départ de façon anonyme, son fameux *De Mare Liberum*³, serait une approche quelque peu simpliste, qui négligerait à la fois la réalité politique et militaire de l'époque et les arguments opposés de Selden⁴ et Serafim de Freitas⁵. Il n'est toutefois pas contesté, qu'au moins depuis le début du 19^{ème} siècle⁶, la liberté de navigation (y compris le passage inoffensif dans la mer territoriale) constitue un principe célèbre de droit international. Le droit de passage inoffensif a été reconnu lors de la tentative – qui s'est soldée par un échec – de codification du droit de la mer à la Haye, au début du 20^{ème} siècle, et dans un second temps par la Cour internationale de justice (CIJ⁷), puis lors d'UNCLOS I⁸.

Avant 1974, il était convenu que la largeur de la mer territoriale devait être comprise comme étant de 12 milles marins⁹, ce qui impliquait une réduction significative la surface des océans où une liberté totale de navigation est appliquée. Naturellement, cela rend d'autant plus important de définir de quelle manière et dans quelle mesure les États côtiers peuvent intervenir ou empêcher le passage de navires étrangers dans leur mer territoriale.

Sur cette question, la formulation retenue dans Convention de 1958 sur la mer territoriale (qui n'a jamais réussi à réunir un nombre signifiant de ratifications) pouvait donner lieu à des améliorations substantielles. Conformément à son article 14(4), les navires commerciaux jouissent d'un droit de passage inoffensif dans la mer territoriale dans la mesure où un tel passage « ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État riverain ». Cette accumulation de concepts non définis laissait trop de place aux conflits d'interprétation entre États du pavillon et États côtiers.

-
2. UNCLOS III (*United Nations Conference on the Law of the Sea*), troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, s'est tenue de 1973 à 1982. Plus de 160 nations ont participé à cette convention négociée en neuf ans, qui est finalement entrée en vigueur le 14 novembre 1994, 21 ans après la première réunion d'UNCLOS III et un an après la 60^{ème} ratification.
 3. Grotius, Hugo, *Mare Liberum Sive De Jure Quod Batavis Competit Ad Indicana Commercium Dissertatio*, Leiden, Ludovic Elzevier, 1609.
 4. Selden, John, « *De Mare Clausum* », 1618 (publié pour la première fois à Londres en 1635).
 5. Freitas, Frei Serafim de, « *De Ivsto Imperio Lvsitanorum Asiatico* », Valladolid, 1625.
 6. Telesca, Thomas A., « Sovereignty Or The Precautionary Principle: Which Will Save Our Fish », 12 (2003), *Southern Environmental Law Journal*, 23.
 7. Affaire du détroit de Corfou, (Royaume-Uni – Albanie), Recueil de la CIJ 1949, p. 4. Le texte de cet arrêt est aussi disponible à l'adresse suivante : www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm.
 8. Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë [ci-après citée comme la Convention de 1958 sur la mer territoriale], articles 1 et 14 à 17.
 9. C.I.J., Compétence en matière de pêcheries, (Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne c. Islande), Arrêt du 25 juillet 1974 (Fond), par. 52 et suivants.

B. *La Convention de Montego Bay*¹⁰

Il n'est pas surprenant, par conséquent, que l'un des changements majeurs introduit par la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer fût d'ajouter à ce même principe général [formulé à l'identique dans l'article 19(1)], une liste de situations dans lesquelles le passage sera considéré comme « non inoffensif ». Selon l'article 19(2), dans la mesure où cela est pertinent dans la situation présente :

« Le passage d'un navire étranger est considéré comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier si dans la mer territoriale ce navire se livre à l'une quelconque des activités suivantes : (...)

h) pollution délibérée et grave, en violation de la convention ; (...)

l) toute autre activité sans rapport direct avec le passage.

Tout d'abord, il ne ressort pas clairement de la formulation de l'article 19(2) si cette énumération est supposée être exhaustive ou non. Deux des principales puissances maritimes mondiales ont adopté le point de vue que cette liste est exhaustive, l'objectif des négociations ayant été précisément – d'éliminer l'incertitude juridique quant aux activités rendant le passage « non inoffensif¹¹ ».

Néanmoins, l'Association de droit international a identifié au moins un cas qui n'a pas été inclus dans cette liste, mais qui doit toutefois être entendu comme qualifiant le passage de « non inoffensif » : « un navire dont l'état est si déplorable qu'il est plus que probable qu'il cause un accident important avec des conséquences dommageables majeures, y compris au milieu marin¹² ». Si l'on retient ce cas, il faut alors reconnaître que la liste contenue dans l'article 19(2) n'est pas exhaustive, et il devient particulièrement important d'identifier les principes ou orientations définissant l'équilibre entre le droit de passage inoffensif et le droit (obligation) des États côtiers de protéger le milieu marin. Toutefois, on peut toujours objecter qu'une situation extrême telle que celle envisagée par l'Association de droit international pourrait être traitée différemment, sans nécessairement recourir à la qualification de passage « non inoffensif ». En effet, l'article 220(2) de la Convention sur le droit de la mer autorise les États côtiers, qui ont de sérieuses raisons de penser qu'un navire donné ne se conforme pas aux réglementations nationales mettant en œuvre les normes internationales en matière de sûreté à inspecter le navire et même immobiliser celui-ci, afin d'engager les procédures appropriées dans les cas les plus graves.

L'article 19(2)(h) précise que toute pollution délibérée et grave est contraire à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier. Toutefois, cette disposition et les suivantes instaurent l'obligation qu'une activité soit entreprise – cela ressort clairement de la formulation de l'article 19(2)(l) (« toute autre activité... »).

10. La Convention de 1982 sur le droit de la mer a été ouverte à la signature le 10 décembre 1982, à Montego Bay, en Jamaïque.

11. *Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage*, Accord États-Unis/URSS (adopté à Jackson Hole, Wyoming, le 23 septembre 1989) 28 (1989) ILM 1444, par. 3 et 4.

12. www.ila-hq-org/pdf/Coastal.pdf, p. 51.

En d'autres termes :

« Sans dommages sérieux, (...) un État côtier ne peut pas refuser le passage inoffensif à un navire transportant simplement des matières hautement dangereuses, telles que des matières nucléaires et des produits chimiques hautement toxiques¹³. »

La nature seule du chargement ne suffit pas à rendre un passage « non inoffensif ». À partir du moment où les navires sont en conformité avec les normes applicables en matière de sûreté, l'État côtier ne peut invoquer, pour refuser le passage, des dommages éventuels à l'environnement, même majeurs, que pourrait provoquer le navire. Une interprétation différente reviendrait à entièrement nier le droit de passage inoffensif aux navires transportant des chargements hautement dangereux.

La preuve que la Convention sur le droit de la mer visait à inclure les navires transportant des chargements hautement dangereux dans la catégorie des navires jouissant d'un droit de passage inoffensif se trouve dans la présence de dispositions spécifiques insérées dans la convention pour réglementer ce passage. Cela démontre également que, contrairement à la croyance répandue, les inquiétudes relatives aux risques de tels transports étaient déjà présentes dans l'esprit des négociateurs de la convention.

Premièrement, l'article 22(2) autorise les États côtiers à établir des voies de circulation pour les navires transportant des chargements dangereux en tenant compte, entre autres, des coutumes et des recommandations de l'Organisation maritime internationale. Deuxièmement, l'article 23 requiert que ces mêmes navires soient « munis des documents et [prennent] les mesures spéciales de précaution prévus par des accords internationaux pour ces navires », lorsqu'ils traversent la mer territoriale d'un État tiers. Cette disposition se réfère directement aux « navires étrangers à propulsion nucléaire, ainsi qu'à ceux transportant des substances radioactives ou autres substances intrinsèquement dangereuses ou nocives ».

Les droits souverains de l'État côtier sont limités, autant que nécessaire, par le droit de passage inoffensif des navires étrangers. Ceci est formulé clairement dans l'article 24(1)(a), qui développe le principe établi dans l'article 2(3) :

« L'État côtier ne doit pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale, en dehors des cas prévus par la convention. En particulier, lorsqu'il applique la convention ou toute loi ou tout règlement adopté conformément à la convention, l'État côtier ne doit pas : imposer aux navires étrangers des obligations ayant pour effet d'empêcher ou de restreindre l'exercice du droit de passage inoffensif de ces navires ; (...) ».

Cette disposition pourrait être lue comme suggérant qu'un passage inoffensif peut être entravé, mais il semble qu'il n'est pas contesté qu'elle doit simplement être interprétée comme signifiant que les États côtiers ne peuvent restreindre le passage inoffensif au-delà de ce qui est prévu par la convention (par exemple la désignation de voies de circulation), et suggère peut être aussi que tout passage qui n'est pas inoffensif doit être empêché ou stoppé par l'État côtier, comme le précise ensuite l'article 25(1).

13. Tanaka, Mari, « Lessons from the Protracted MOX Plant Dispute: a Protected Protocol on Marine Environmental Impact Assessment to the United Nations Convention on the Law of the Sea », 25 (2004), *Michigan Journal of International Law*, 337, 350.

L'article 220(2) définit également les limites d'intervention de l'État côtier dans l'exercice du passage inoffensif, en ce qui concerne plus particulièrement la protection du milieu marin :

« Lorsqu'un État a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa mer territoriale a enfreint, lors de son passage, des lois et règlements qu'il a adoptés en conformité de la convention ou des règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, il peut procéder, sans préjudice de l'application des dispositions pertinentes de la section 3 de la partie II, à l'inspection matérielle du navire pour établir l'infraction et, lorsque les éléments de preuve le justifient, intenter une action et notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne, sous réserve de la section 7. »

Selon l'article 25(3) :

« L'État côtier peut, sans établir aucune discrimination de droit ou de fait entre les navires étrangers, suspendre temporairement, dans des zones déterminées de sa mer territoriale, l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité, entre autres pour lui permettre de procéder à des exercices d'armes. La suspension ne prend effet qu'après avoir été dûment publiée. »

Cette disposition trouve son fondement historique dans les précédents relatifs aux exercices d'armes nucléaires¹⁴, et elle ne peut pas être utilisée pour empêcher le passage de certains navires spécifiques, puisqu'une telle mesure doit être non discriminatoire. Cette disposition a pour vocation à être utilisée en fonction d'événements se déroulant à l'intérieur de la mer territoriale, et non en fonction des caractéristiques des navires l'approchant, et doit se baser sur des critères décisifs et objectifs. C'est l'article 19(2) qui devra être invoqué dans les cas de navires spécifiques suscitant des inquiétudes. Il est, toutefois, intéressant de noter que seul le Mexique a notifié son utilisation de l'article 25(3), en invoquant brièvement dans chaque cas, comme justification, un exercice militaire. Dans deux cas, aucune justification n'a été donnée¹⁵.

Alors que certains contestent le fait que l'État côtier puisse définir ses propres « normes pour anticiper d'éventuels rejets ou déversements volontaires ou négligents¹⁶ », il faut souligner que l'article 21(2) de la Convention sur le droit de la mer limite les réglementations nationales sur la conception, la construction et l'armement des navires à la simple mise en œuvre « des règles ou des normes de droit international généralement acceptées », c'est-à-dire des normes établies par l'Organisation maritime internationale (OMI) et l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). D'un autre côté, l'article 211(4) semble étendre ce pouvoir des États côtiers, car il renvoie à cette disposition en se référant uniquement au fait de ne pas entraver le passage inoffensif, et non aux limites établies par les normes internationales. De plus, l'article 211(5) mentionne cette limitation, mais uniquement en ce qui concerne la zone économique exclusive. Toutefois, à ma connaissance, il n'existe pas de controverse sérieuse au sein de la communauté internationale en ce qui concerne les normes de sûreté applicables aux transports de chargements hautement dangereux. Elles sont, en général, reconnues comme suffisantes, et les rapports en matière de sûreté de ces transports sont dans tous les cas impressionnants.

14. CIJ, *Essais nucléaires (Australie et Nouvelle-Zélande c. France)*, Arrêt du 20 décembre 1974 (Fond).

15. Voir www.un.org/Depts/los/convention_agreements/innocent_passages_suspension.htm.

16. Draper, Randon H., « Resuscitating the Victims of Ship Pollution: the Right of Coastal Inhabitants to a Healthy Environment », 15 (2004), *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 181, 191.

Dans la zone économique exclusive, une zone qui s'étend à 200 milles marins à partir des lignes de base, l'article 56 (1)(b)(iii) confère à l'État côtier la compétence en ce qui concerne « la protection et la préservation du milieu marin ». Toutefois, dans la mesure où cela est pertinent en l'espèce, la ZEE a été conçue pour être une zone où la liberté de navigation s'applique de la même façon qu'en haute mer. En effet, l'article 58(1) se réfère explicitement aux libertés répertoriées à l'article 87, englobant, entre autres, la liberté de navigation en haute mer. Il devient alors difficile de faire valoir que le texte de la convention permet d'entraver le passage de navires étrangers dans la ZEE.

Les États doivent s'assurer que les navires battant leur pavillon se conforment aux normes nationales en matière de sûreté, qui devront, elles, être conformes aux normes internationales [article 94]. L'article 192 établit l'obligation générale pour l'ensemble des États de protéger et de préserver le milieu marin, obligation qui est développée dans les articles suivants de la partie XII [articles 194 et 217].

III. Discussion des arguments et des revendications des États côtiers

A. Refus de passage aux navires transportant des chargements hautement dangereux

Les premières controverses sur l'interprétation de cet aspect du régime du passage inoffensif sont nées de déclarations faites par plusieurs États lors de la signature ou de la ratification de la Convention sur le droit de la mer. Des positions diamétralement opposées ont été exprimées concernant la possibilité de refuser le passage dans la mer territoriale aux navires transportant des chargements « intrinsèquement dangereux¹⁷ ».

En règle générale, les principaux arguments avancés par les États en faveur d'une limitation de la liberté de passage de ce type de navires étaient les suivants :

- la liberté de passage ne sera pas garantie tant que les accords internationaux mentionnés à l'article 23 de la Convention sur le droit de la mer (relatifs aux documents et aux mesures spéciales de précaution que doivent prendre les navires transportant des substances nucléaires) ne seront pas conclus (l'Égypte et l'Arabie Saoudite ont ajouté la condition qu'ils doivent être eux-mêmes Parties à ces accords internationaux) ;
- l'article 22(2) de la Convention sur le droit de la mer pourrait servir de fondement à ce droit de passage dont se prévalent les États côtiers ;
- une évolution du droit international coutumier est survenue, fondée sur des événements ultérieurs à l'adoption de la Convention sur le droit de la mer, et garantit aux États côtiers le droit en question.

Le premier argument entraîne une discussion complexe fondée sur une base juridique fragile. Deux questions doivent être distinguées. En premier lieu, le droit de passage inoffensif des navires transportant des chargements hautement dangereux est-il suspendu aussi longtemps que les accords

17. Contre : voir les déclarations de l'Arabie Saoudite (24 avril 1996), du Bangladesh (27 juillet 2001), de l'Égypte (26 août 1983), de la Malaisie (14 octobre 1996), de Malte (20 mai 1993), d'Oman (17 août 1989), et du Yémen (21 juillet 1987) ; en faveur : voir les déclarations de l'Allemagne (14 octobre 1994), de l'Italie (7 décembre 1984 et 13 janvier 1995), des Pays-Bas (28 juin 1996) et du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord (25 juillet 1997). Toutes ces déclarations sont disponibles à l'adresse suivante : www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm.

internationaux mentionnés à l'article 23 de la Convention sur le droit de la mer ne sont pas conclus ? Et dans l'affirmative, de tels accords internationaux ont-ils déjà été conclus ?

Les négociateurs de la Convention de Montego Bay, ou mieux, l'esprit de la convention suggèrent-ils que le passage de navires transportant des chargements hautement dangereux pourrait être refusé dans la mesure où l'article 23 n'a pas été mis en œuvre ? La première preuve infirmant cette position peut être trouvée dans la rédaction de cette disposition. Si une telle interprétation avait été voulue, l'article 23 aurait certainement été rédigé différemment. Sa rédaction actuelle suggère plus sa nature de disposition « sur le long terme », que condition a priori pour l'exercice de ce droit. Cette dernière interprétation aurait été inacceptable pour les États du pavillon dans la mesure où cela permettrait en réalité une suspension indéfinie du droit de passage inoffensif pour les navires en question.

Un autre point qui peut être avancé, et qui a effectivement été utilisé par l'Égypte et l'Arabie Saoudite, est que l'effet suspensif de l'article 23 ne pourra être levé qu'une fois que l'État côtier en question aura lui-même adhéré aux traités internationaux. Cette lecture semble toutefois aller à l'encontre du principe *pacta sunt servanda* – et reviendrait à permettre à un État Partie à la Convention sur le droit de la mer de retarder indéfiniment « l'activation » du droit de passage inoffensif des navires transportant des chargements dangereux tout simplement en n'adhérant jamais aux accords internationaux mentionnés à l'article 23. La lecture de l'article 23 suggérée par ces deux États priverait, par conséquent, les articles 17 et 19 de leur effet utile en ce qui concerne les navires transportant des chargements hautement dangereux, et ne serait pas conforme aux critères établis à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Même si l'on ne partage pas ce raisonnement, il faut noter qu'il existe déjà un régime international exhaustif régissant la sûreté et la sécurité des transports. Il comprend le Code maritime international des marchandises dangereuses¹⁸, combiné avec le « Modèle de règlement » des Nations Unies¹⁹ et le Règlement de transport de l'AIEA des matières radioactives²⁰. À ceci il faut ajouter la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et la sûreté de la gestion des déchets radioactifs²¹ et, dans une certaine mesure, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination²², accompagnée de ses accords de mise en œuvre régionaux. Il ne faut pas oublier, enfin, la Convention sur la protection physique des matières nucléaires²³.

Il est clair que ces instruments intègrent à la fois des mesures de précaution et l'exigence de se doter de documents spécifiques, mais l'on pourra toujours objecter qu'il ne s'agit pas des mesures mentionnées à l'article 23 de la Convention sur le droit de la mer. Pour cette raison, si l'on choisit

18. Les informations sur ce code sont disponibles à l'adresse suivante : www.imo.org/Safety/mainframe.asp?topic_id=158.

19. La 14^{ème} édition des Recommandations des Nations Unies relatives au transport des marchandises dangereuses – règlement type, a été publiée en 2005.

20. Le texte de ce règlement est disponible sur le site de l'AIEA à l'adresse suivante : www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1225f_web.pdf.

21. Le texte de cette convention est disponible sur le site de l'AIEA à l'adresse suivante : www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1997/French/infirc546_fr.pdf.

22. Le texte de cette convention est disponible à l'adresse suivante : www.basel.int/text/textfranc.html.

23. Le texte de cette convention est disponible sur le site de l'AIEA à l'adresse suivante : www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/French/infirc274r1_fr.pdf.

d'interpréter l'article 23 comme ayant un effet suspensif sur le droit de passage inoffensif, il constitue alors un point faible de la convention. Ce sera en dernier lieu à la juridiction internationale compétente de régler tout conflit d'interprétation concernant cet article.

En ce qui concerne le deuxième argument, selon lequel l'article 22(2) de la Convention sur le droit de la mer autorise les États côtiers à refuser le passage dans leur mer territoriale aux navires transportant des chargements hautement dangereux, il ressort clairement de la formulation de cette disposition qu'elle ne doit pas être utilisée afin d'**entraver** le passage mais plutôt à des fins de **contrôle** de celui-ci grâce à la désignation de voies de circulation et l'adoption de dispositions de séparation du trafic.

Tout en ne se rapportant pas en soi aux matières hautement dangereuses (ce qui rend le fait d'autant plus intéressant), il faut noter qu'après la marée noire provoquée par le Prestige²⁴, l'Espagne, la France et le Portugal ont adopté une politique commune visant à expulser de leurs ZEE respectives les navires ne disposant que d'une coque unique construits il y a plus de 15 ans et comportant d'autres caractéristiques, invoquant pour se faire l'article 56 de la Convention sur le droit de la mer²⁵. Cette initiative, contredit sans aucun doute l'esprit de la Convention de Montego Bay. Ceci est d'autant plus évident que cette décision politique n'a pas été mise en œuvre en droit interne ou par le biais d'un accord bilatéral ou multilatéral. Néanmoins, elle a été systématiquement appliquée depuis son adoption, malgré de faibles protestations des autres États.

Cela nous amène au troisième argument qui invoque une évolution du droit international coutumier. Je comprends que le fondement des prétentions des États côtiers ne peut pas être trouvé au sein de la Convention sur le droit de la mer, et ne peut par conséquent résulter que d'une évolution ultérieure du droit international. Cet argument a été avancé, à la fois, par les États côtiers et une partie de la doctrine, dont Van Dyke²⁶ et Currie²⁷.

Afin que le droit coutumier se forme, il doit exister une pratique uniforme et constante au sein de la communauté internationale et la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par

24. Le Prestige était un pétrolier qui a fait naufrage le 19 novembre 2002 au large de la côte de Galice en causant une marée noire importante. La marée noire a touché des kilomètres de côtes et entraîné des dommages très importants notamment à l'industrie de pêche locale. (http://en.wikipedia.org/wiki/Prestige_oil_spill).

25. Voir www.ifremer.fr/envlit/actualite/20021127.htm ; <http://www.polmar.com/prestige/portugal.htm>.

26. Voir par exemple, Van Dyke, « The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultra-hazardous Radioactive Materials », 33 (2002), *Ocean Development and International Law*, 77.

27. Voir par exemple, Duncan E.J Currie, « *The International Law of Shipments of Ultra-hazardous Radioactive Materials: Strategies and Options to Protect the Marine Environment* », 1998, disponible à l'adresse suivante : www.globelaw.com/Nukes/Nuclear%20Shipment%20Paper.htm.

l'existence d'une loi²⁸. Les juridictions internationales requièrent une preuve claire et suffisante de l'existence d'une coutume généralement acceptée, ainsi qu'un certain niveau d'uniformité²⁹.

Il existe sans aucun doute un nombre important d'États côtiers qui revendiquent le droit de refuser le passage à certains navires dans leur mer territoriale et même dans leurs zones économiques exclusives. Ces revendications ont été évidentes lors des voyages du *Pacific Teal* et du *Pacific Pintail*. Certains prétendent même que les États exportateurs ont fait droit à ces revendications en donnant l'instruction à leurs navires de rester hors des eaux de ces États. Il faut reconnaître que le *Pacific Teal* et le *Pacific Pintail* sont restés, la plupart du temps, hors des eaux des États tiers. Toutefois, le Royaume-Uni avait aussi assuré à certains États, dont l'Afrique du Sud, que les navires ne rentreraient pas dans leurs eaux territoriales, bien qu'ils l'aient finalement fait. Toutefois, plus importantes encore sont les raisons pour lesquelles les États exportateurs ont fait droit, même partiellement, à ces revendications. Cette attitude semble trouver son fondement dans la volonté de maintenir des relations diplomatiques amicales, plutôt que dans la reconnaissance d'une obligation juridique. En d'autres termes, même si toutes les preuves de l'existence d'une pratique internationale pertinente pouvaient être réunies – ce qui de mon point de vue n'est pas le cas, même en ce qui concerne uniquement la mer territoriale – l'élément d'*opinio juris* ferait défaut.

Cela ne veut pas dire que cette situation ne peut pas changer. Mais actuellement les États exportateurs continuent de penser qu'ils sont dans leur droit lorsque des navires battant leur pavillon traversent les eaux territoriales d'États tiers, même si finalement ils choisissent de ne pas exercer ce droit. Cela a été particulièrement évident lors de la traversée récente de plusieurs navires déclassés en provenance des États-Unis jusqu'en Europe³⁰. Ces navires, contaminés par la radioactivité, sont entrés dans la mer territoriale portugaise autour de l'archipel des Açores, et en ont été expulsés par la marine locale.

Les arguments apportés par la doctrine, en faveur d'une évolution du droit coutumier qui favoriserait les intérêts des États côtiers, semblent ignorer à la fois les protestations et l'attitude des États exportateurs. De façon ironique, l'unique manière de reconnaître l'existence d'une telle règle coutumière serait probablement de reconnaître l'objection persistante de la part des pays qui exportent régulièrement des matières radioactives, ce qui rendrait dans une large mesure, la reconnaissance de cette coutume inutile.

28. Voir le Statut de la Cour internationale de justice (26 juin 1945) Can. T.S. 1945 n° 7, article 38(1)(b) ; Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark/Pays-Bas), CIJ, Recueil de 1969, paras 74 et 77 ; Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis), Recueil de la CIJ, p. 14, para. 184 ; Brownlie, « Principles of Public International Law », quatrième édition, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 4 à 11 ; Nguyen Quod Dinh, Daillier, Pellet, « Droit international public », quatrième édition, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 310 à 335 ; Roberts, « Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation », 95 (2001), *American Journal of International Law*, p. 757.

29. L'Affaire des pêcheries, Recueil de la CIJ de 1951, p. 116 à 131 ; Affaire du droit d'asile, Recueil de la CIJ 1950, p. 276 à 277 ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, Recueil de la CIJ 1996, p. 226, Opinion individuelle du Juge Guillaume, p. 291 ; Affaire du Nicaragua, voir ci-dessus, note 42, p. 106 à 109, et D. O. Schwebel, p. 303 ; Brownlie, « Principles of Public International Law », quatrième édition, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 5 ; Aceves, « The Freedom of Navigation Programm: a Study of the Relationship Between Law and Politics », 19 (1996), *Hasting International and Comparative Law Review*, 259, 303.

30. *Lusa News Agency*, « Navios Americanos Tóxicos Entram em Agues Territorias Nacionais Nos Açores », 11 novembre 2003 (www.ecosfera.publico.pt/noticias2003/noticia2828.asp).

Néanmoins, il faut souligner que peu de travaux ont été menés (ou tout du moins sont disponibles) sur la pratique des États sur cette question. La plupart des études disponibles³¹ cherchent à établir la position des États en procédant à une analyse comparative de leurs législations domestiques. Ceci est insuffisant. Comme le montre la décision France/Espagne/Portugal d'exclure certains navires citernes transportant du mazout lourd de leurs ZEE, réglementations et pratiques nationales ne sont pas nécessairement en harmonie les unes avec les autres. Très peu d'États dans le monde se sont dotés de lois qui restreignent de façon explicite le droit de passage inoffensif au-delà de ce qui est autorisé dans la Convention sur le droit de la mer, mais cela n'empêche pas un nombre important d'entre eux d'exprimer les revendications ci-dessus mentionnées. Cette situation entraîne un manque de transparence. Elle serait susceptible d'entraîner des difficultés évidentes lors d'un litige porté devant une juridiction internationale et rend l'adoption d'avis informés sur cette question particulièrement difficile.

D'autres arguments ont été avancés. Un auteur³² suggère que le droit de refuser l'entrée dans la mer territoriale aux navires transportant des chargements hautement dangereux dérive de l'équilibre entre deux obligations contradictoires contenues dans la Convention sur le droit de la mer : l'obligation de ne pas entraver le passage inoffensif et l'obligation de protéger le milieu marin. Bien que cette dualité soit en effet présente dans la Convention de Montego Bay, le texte résout lui-même la question en précisant que la protection de l'environnement ne peut s'étendre que dans la mesure de ce qui est autorisé par la convention [article 194].

Un autre argument construit par la doctrine est que la suspension du droit de passage inoffensif pour de tels navires dériverait de l'application du principe de précaution. Toutefois, il est difficile de trouver de la matière pour soutenir cette approche. Pour commencer, la communauté internationale doit déjà se mettre d'accord sur le contenu exact du principe de précaution³³. Le principe de précaution peut être interprété comme devant correspondre à une action allant au-delà du principe général de prévention (qui a été reconnu par les juridictions internationales dans différents contextes et est explicitement mentionné dans la Convention sur le droit de la mer). L'approche de précaution impliquerait que lorsque des données scientifiques laissent transparaître des incertitudes quant aux risques susceptibles d'être engendrés par une activité, il faudrait pêcher par excès de prudence et aller dans le sens de la protection de l'environnement. Si l'on accepte cette définition, il est évident que le principe de précaution n'a que très peu de pertinence dans ce contexte. Les risques inhérents au transport de chargements hautement dangereux ont été identifiés et analysés ; l'adoption de mesures de sûreté ont été rendues obligatoires afin d'assurer une diminution de ces risques.

Mais il est probable que le contenu du principe de précaution donne lieu à controverses pendant encore un certain temps. Certains avancent que l'adoption de différentes formulations du principe dans les instruments juridiques qui le renferment traduit la volonté de certains États d'empêcher ce principe de devenir contraignant en tant que coutume internationale.

31. Voir par exemple Hakapää & Molenaar, « Innocent Passage – Past and Present », 23-2 (1999) *Mar. Pol.*, 131, 138 et *seq.*

32. Van Dyke, « The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultrahazardous Radioactive Materials », 33 (2002), *Ocean Development and International Law*, 77.

33. Affaire de l'usine MOX (n° 10) – Mesures conservatoires (ITLOS décembre 2001), Opinion individuelle Juge Wolfrum et du Juge ad hoc Székely ; Knox, « The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment », 96 (2002) *American Journal of International Law* 291, p. 293 à 294 ; Vanderzwaag, « The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas and Rising Normative Tides », 33 (2002), *Ocean Development and International Law*, p. 165.

Cela nous amène à la raison principale pour laquelle le principe de précaution a peu à apporter à la présente analyse – à savoir qu’il ne s’agit pas d’un principe contraignant du droit international, ou tout du moins qu’il n’a jamais été reconnu comme tel par une juridiction internationale, bien que cet argument ait été invoqué à plusieurs reprises. Comme l’a constaté un juge dans l’affaire de l’usine de MOX, « la question de savoir si le principe [...] de précaution fait désormais partie du droit international coutumier n’a pas encore été tranchée³⁴ ».

Enfin, même si le principe de précaution était applicable à cette question, il est difficile d’en déduire que cela justifierait le droit de refuser le passage à des navires transportant des chargements hautement dangereux. Cela reviendrait à interpréter le principe comme interdisant une activité simplement car celle-ci est dangereuse, même si ses risques ont été calculés et les mesures prises afin de réduire ceux-ci autant que possible. Cette interprétation serait pour le moins irréaliste.

Après avoir examiné l’ensemble des arguments présentés par certains auteurs pour défendre le droit des États côtiers à interdire le transit dans leur mer territoriale des navires transportant des chargements hautement dangereux, et être arrivé à la conclusion qu’aucun d’entre eux n’a de fondement assez solide, il faut donc reconnaître que le droit international, dans son état actuel, ne permet pas une telle restriction au droit de passage inoffensif.

Toutefois cette conclusion est déconcertante si l’on considère que de plus en plus d’États côtiers refusent le passage de navires transportant des chargements dangereux (cela ne concerne pas uniquement les chargements radioactifs mais aussi le mazout lourd, comme c’est le cas dans la décision de Malaga ci-dessus mentionnée), et que les États du pavillon ne s’opposent à ces revendications que dans une certaine mesure. Il n’y a jamais eu, à ma connaissance, de litige concernant un tel refus porté devant les instances internationales, et il n’est pas inconcevable que soit examinée la question de la responsabilité de l’État à une telle occasion.

La politique adoptée par les États côtiers semble être de revendiquer le droit de refuser le passage, même si aucune base juridique précise ni aucun précédent, ne peut être cité pour soutenir leur position. En agissant ainsi, il est possible que l’objectif final soit de provoquer une évolution du droit international coutumier. Et, alors que les États côtiers favorisent clairement cette évolution, les États qui effectuent des transports ne semblent pas mobiliser toutes leurs forces pour empêcher cette évolution. Cela constitue-t-il une reconnaissance implicite par les États qui effectuent des transports que les temps changent ? Pourra-t-on observer prochainement une opposition encore plus faible aux revendications des États côtiers ; telle qu’un tribunal international pourrait aisément conclure que cette pratique tolérée a donné naissance à une nouvelle coutume ; créant ainsi une nouvelle exception au droit de passage inoffensif tel qu’envisagé dans la Convention sur le droit de la mer ?

Ces questions restent jusqu’à présent sans réponse. Et les gouvernements adoptant des politiques nationales sur cette question doivent être conscients des risques inhérents (en terme de litiges internationaux) à la stratégie visant à promouvoir une évolution du droit coutumier. D’un autre côté, les tentatives visant à refuser le passage sont souvent gérées au niveau diplomatique, où le pour et le contre sont alors pesés par l’État du transport, qui peut accepter de demander à ses navires de rester hors des eaux d’un pays sans toutefois que cela implique une reconnaissance par celui-ci d’une telle évolution.

34. Affaire de l’usine MOX (n° 10) – Mesures conservatoires (ITLOS décembre 2001), disponible à l’adresse suivante : www.itlos.org, Opinion individuelle Juge Wolfrum.

B. *L'exigence d'une notification préalable*

La question qui vient généralement de pair avec le refus du passage dans la mer territoriale de navires transportant des chargements hautement dangereux est l'exigence, maintenant largement répandue au sein des États côtiers, d'une notification préalable du passage de tels navires, afin que les précautions appropriées puissent être mises en œuvre. Des telles exigences en matière de notification ont été exprimées lors de la signature ou de la ratification de la Convention sur le droit de la mer, et sont dorénavant présentes dans un certain nombre d'instruments législatifs nationaux³⁵. Elles sont, enfin, appliquées en pratique sans toutefois qu'il existe de cadre national réglementaire clair.

Il faut, tout d'abord, noter que, lors des négociations de la Convention sur le droit de la mer, plusieurs tentatives visant à introduire une obligation de notification préalable dans les cas de transport dangereux ont été faites et toutes ont été rejetées³⁶. Cela suffit pour conclure que les négociateurs de la Convention sur le droit de la mer sont convenus d'un texte qui n'accorde pas aux États côtiers le droit à une notification préalable.

Avant d'analyser les éléments nécessaires à la formation du droit international coutumier, déduire de la Convention sur le droit de la mer une obligation de notification préalable implique d'accepter l'utilisation d'une méthode objective et « réelle » d'interprétation du droit international (selon laquelle l'interprétation correcte d'un traité est susceptible d'évoluer avec le temps). Bien que j'aie tendance à accepter une telle méthode, il faut reconnaître que celle-ci ne s'inscrit pas dans l'approche traditionnelle du droit international. On peut d'ailleurs objecter qu'une telle méthode d'interprétation réduirait la frontière entre droit écrit et droit coutumier à une imperceptible différence – résultat qui s'accorderait curieusement avec la différence substantielle dans la preuve de l'existence de l'une ou l'autre catégorie de droit international.

La tentative visant à faire dériver l'obligation de notification de la formulation de la Convention sur le droit de la mer repose sur l'argument selon lequel, **ne pas** fournir de notification préalable constituerait une violation du devoir de consultation des autres États affectés, en particulier de l'obligation découlant de l'article 199 de la Convention sur le droit de la mer. Cette consultation est censée nécessaire afin de « garantir que ces chargements dangereux utilisent les voies de circulation les plus sûres et garantir que les plans d'urgence soient préparés afin de gérer les accidents qui pourraient survenir sur le trajet³⁷ ». Toutefois, l'article 199 se réfère uniquement aux situations de dommage actuel ou imminent. Une notification préalable n'améliorerait pas la protection de l'environnement ni la capacité de réponse des États côtiers³⁸. Les plans d'urgence sont développés sans tenir compte de transports précisément identifiés, et les voies de circulation sont établies de manière générale et non individuelle.

Plusieurs traités négociés depuis 1982 contiennent une obligation de notification en cas de transit dans la mer territoriale de navires avec des chargements dangereux. L'exemple le plus notable est la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontière des déchets dangereux et de

35. Voir par exemple Hakapää & Molenaar, « Innocent Passage – Past and Present », 23-2 (1999), *Mar. Pol.*, 131, 142.

36. Nordquist (ed.), « United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary », *Martinus Nijhoff Publishers*, Volume VI, 1985-2002, Vol. II, paras 23.2, 23.3, 19.6 et 19.8.

37. Van Dyke, « *The Legitimacy of Unilateral Actions to Protest the Ocean Shipment of Ultrahazardous Radioactive Materials* », 1996, disponible à l'adresse suivante: www.nci.org/ib121396.htm.

38. Pedrozo, « Transport of Nuclear Cargoes by Sea », 28 (1997), *J. Mar. L. & Com.*, 207, 220-221.

leur élimination³⁹ et ses accords régionaux de mise en œuvre (Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique⁴⁰ ; Convention de Waigani sur l'interdiction de l'importation dans les Pays du Forum du Pacifique Sud de déchets dangereux et radioactifs et le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacific Sud⁴¹ ; *Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos*⁴² ; Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer méditerranée par les mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination⁴³ ; Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada concernant le déplacement transfrontalier de déchets dangereux⁴⁴).

Alors que ces instruments internationaux excluent les déchets radioactifs (dans la mesure où ils ont été réglementés par la suite par d'autres instruments du droit international), on peut être tenté d'avancer un argument « *ad majoris* » : si les États se sentent dans l'obligation de notifier aux autres États ces chargements, ils devraient également se sentir tenus par la même obligation en ce qui concerne les chargements d'une nature encore plus dangereuse. L'argument opposé évident est que les États ont volontairement décidé d'exclure de tels chargements (par exemple pour des raisons de sécurité). En effet, lorsqu'ils ont spécifiquement établi la réglementation sur les déchets radioactifs, les États ont restreint l'obligation de notification préalable au seul État de destination⁴⁵.

Un autre argument fréquemment avancé est que l'obligation de fournir une notification préalable constitue maintenant du droit international coutumier. Toutefois, en rapporter la preuve rencontre les problèmes habituels, à commencer par le manque d'information. De plus, il semble exister de nombreux exemples d'États effectuant des transportant qui ont expressément refusé de fournir une notification préalable, en invoquant généralement que le maintien du secret est fondamental pour garantir la sécurité du transport⁴⁶. De plus, dans les cas où une telle notification est fournie, on peut souligner que cela est fait par courtoisie diplomatique plutôt que dans le sens d'une véritable obligation juridique (*opinio juris*).

De mon point de vue la meilleure manière de défendre l'existence d'une obligation de notification préalable, même si ce n'est pas sans défaut, est d'avancer qu'il s'agit du corollaire nécessaire à l'obligation de prévention des dommages environnementaux imposée aux États. Il y a deux manières d'approcher cet argument – la première est d'entreprendre une interprétation

39. Voir note de bas de page 22.

40. Le texte de cette convention est disponible à l'adresse suivante : www.ban.org/Library/bamako_treaty.html.

41. Le texte de cette convention est disponible, en anglais, à l'adresse suivante : www.forumsec.org.fj/docs/Gen_Docs/wc.htm.

42. Le texte de cet accord est disponible, en espagnol, à l'adresse suivante : www.sieca.org.gt/publico/Reuniones_Presidentes/xiii/acuerdo.htm.

43. Le texte de ce protocole est disponible à l'adresse suivante : www.basel.int/article11/mediterranean.doc.

44. Le texte de cet accord est disponible à l'adresse suivante : www.basel.int/article11/canada-us-e.doc.

45. Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, AIEA INFCIRC 546 (1997).

46. Hakapää & Molenaar, « Innocent Passage – Past and Present », 23-2 (1999) Mar. Pol. 131, 142 ; Keyuan, Zou, « Navigation of Foreign Vessels within China's jurisdictional Waters », 29-4 (2002), *Marti. Pol. Mgmt.* 351, 362-363.

systématique de la Convention sur le droit de la mer dans ce sens ; la seconde est de faire dériver celle-ci d'une obligation générale de prévention en droit international.

La première approche implique d'accepter la méthode objective d'interprétation du droit international ci-dessus mentionnée. Conformément à cette approche, la notification à l'État de transit est le minimum à accomplir pour permettre la préparation aux situations d'urgence, ce qui contribuerait à réduire les dommages à l'environnement si un accident devait survenir. L'élément fondamental est que la délivrance d'une notification préalable n'entrave pas le passage inoffensif. En d'autres termes c'est une petite concession à un principe qui contribue de manière significative à la mise en œuvre d'un autre principe.

La seconde approche est en substance très proche de la première, hormis le fait qu'elle s'appuie sur une lecture d'ensemble du droit international – elle se base sur un principe général du droit international. Les traités relatifs aux déchets, ci-dessus mentionnés, pourraient contribuer à la démonstration de l'existence de ce principe. Par ailleurs, il a déjà été reconnu par les instances internationales dans des affaires telles que le Déroit de Corfou⁴⁷, l'arbitrage de la fonderie de trail⁴⁸ et l'arbitrage du lac Lanoux⁴⁹.

Toutefois, les deux approches rencontrent des difficultés quant à la justification du maintien du « secret pour des raisons de sécurité ». On peut se demander si la légitimité de cette revendication n'est pas réduite maintenant que les transports de chargements hautement dangereux font l'objet d'une large publicité par les ONG de protection de l'environnement.

Plus important, ces deux approches visent à établir une obligation spécifique implicite ou coutumière en recherchant des obligations générales desquelles elle pourrait dériver. En procédant ainsi, elles oublient de tenir compte du fait qu'une règle générale peut comporter des exceptions. Afin de déterminer s'il existe au sein du droit international une obligation de notification préalable des transports de substances hautement dangereuses, on ne peut se dispenser d'analyser l'état de la pratique et de l'*opinio juris*, qui comme nous l'avons déjà souligné, ne sont pas assez uniformes pour être favorables aux intérêts des États côtiers.

Certains ont souligné que l'ensemble de cette discussion est devenu sujet à controverse, précisément car les gouvernements nationaux, sont habituellement informés, via des sources variées, des transports de substances hautement dangereuses. Cet argument n'est toutefois pas très convaincant. Les transports de chargements hautement dangereux ne reçoivent pas tous la même couverture médiatique ; ils n'attirent pas tous l'attention de la société civile, et ne sont pas tous couverts par les systèmes généraux d'information obligatoire. Cette obligation de notifier les États de transit leur permettrait de se préparer et éliminerait ainsi toute incertitude quand à la disponibilité de l'information.

Il semble qu'au sein du monde académique les opinions rejetant⁵⁰ l'existence de cette obligation l'emportent clairement sur les opinions en faveur de celle-ci⁵¹. Un auteur a suggéré que les opinions

47. Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), recueil de la CIJ, 1949, p. 4.

48. Arbitrage de la Fonderie du Trail (États-Unis/Canada), (1905), UNRIAA, vol III., p. 1965.

49. Arbitrage du Lac Lanoux (France/Espagne), UNRIAA, vol. XII, p. 281.

50. Chircop, « Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States », and « Places of Refuge: New Directions for an Ancient Regime? », 33 (2002) *Ocean Development and International Law*, 207, 211 ; Hakapää & Molenaar, « Innocent Passage – Past and Present », 23-2 (1999) *Mar. Pol.* 131, 141 ; Fidell, « Maritime Transportation of Plutonium and Spent Nuclear Fuel », 31 (1997), *Int'l L* 757 ; Pedrozo,

favorables devraient « être comprises comme un plaidoyer plutôt que comme une reconnaissance désintéressée de l'état actuel du droit international⁵² ». Si l'on peut être tenté de se rallier à cette opinion, il est toutefois dur de le faire sans une hésitation, essentiellement car il s'agit plus d'une situation « à la frontière » comparée au droit de refuser le passage aux navires transportant des chargements hautement dangereux.

En ce qui concerne l'obligation de notification préalable pour le transit dans la ZEE d'un État tiers, les arguments sont essentiellement les mêmes que ceux avancés pour la mer territoriale, en particulier si l'on considère que dans les deux zones l'État côtier est soumis à la même obligation de protection du milieu marin. On peut toutefois noter que la Convention de Bâle ne semble pas prévoir de notification préalable dans les cas de transit par la ZEE, car en utilisant l'expression « à travers lequel » [article 2(12) lu en parallèle avec les articles 2(13) et 4(2)(f)], cette convention semble se référer au territoire des États, la même chose étant applicable aux accords de mise en œuvre.

IV. Conclusion

L'analyse entreprise dans ce document suggère que les États côtiers échoueraient probablement à persuader une juridiction internationale de l'existence d'un droit d'entraver le passage dans leur mer territoriale aux navires transportant des chargements hautement dangereux, et encore moins dans leurs zones économiques exclusives. C'est également vrai en ce qui concerne l'obligation de fournir (ou le droit d'exiger) la notification préalable d'un tel passage. Cela peut en partie expliquer le fait qu'aucun litige relatif à ces questions n'ait été soumis à une juridiction internationale, même si un certain nombre de conflits entre les États côtiers et les États qui effectuent des transports sont survenus et ont bénéficié d'une large couverture par les médias.

Pourtant, la réalité suggère que les fonctionnaires des hautes autorités de nombreux États côtiers, qui souvent ne sont pas des experts juridiques, sont persuadés de l'existence de ces droits et obligations, au moins en ce qui concerne la mer territoriale. Le fossé entre le droit et la pratique semble s'agrandir. Dans le même temps, plusieurs États poursuivent de manière évidente une politique en faveur de l'évolution du droit coutumier, soit en clamant que cette évolution est déjà survenue, soit en déclarant que la formulation de tel ou tel traité fait déjà droit à leurs revendications. Il ne serait pas surprenant que finalement cette stratégie paie. Néanmoins, pour l'instant, il ne faut pas trop hâtivement confondre concessions diplomatiques et évolution du droit.

« Transport of Nuclear Cargoes by Sea », 28 (1997) *J. Mar. L. Com.* 207, 220-221 ; Rothwell, « Navigation Rights and Freedoms in the Asia Pacific Following Entry into Force of the Law of the Sea Convention », 35 (1995), *Virginia Journal of International Law*, 587, 602.

51. Currie, « *The Right to Control Passage of Nuclear Transport Vessels under International Law* », 1995 et « *The International Law of Shipments of Ultrahazardous Radioactive Materials: Strategies and Options to Protect the Marine Environment* », 1998, disponibles à l'adresse suivante : www.globelaw.com/Nukes/Nuclear%20Shipment%20Paper.htm ; Van Dyke, « *The Legitimacy of Unilateral Actions to Protest the Ocean Shipment of Ultrahazardous Radioactive Materials* », 1996 disponible à l'adresse suivante : www.nci.org/i/ib121396.htm, « The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultrahazardous Radioactive Materials », 33 (2002), *Ocean Development and International Law*, L. 77 et « Active Sonar & Shipments of Radioactive Materials », 2002 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 1 ; Marin, « Oceanic Transportation of Radioactive Materials ; The Conflict Between the Law of the Seas, Right of Innocent Passage and Duty to the Marine Environment », 13 (2001) *Fla. J. Int'l L.* 361.
52. Fidell, « Maritime Transportation of Plutonium and Spent Nuclear Fuel », 31 (1997), *Int'l L.* 757.