HAL
open science

Les mesures correctives des émissions aériennes de gaz à effet de serre : Contribution à l'étude des interactions entre les ordres juridiques en droit international public

Thomas Leclerc

To cite this version:

Thomas Leclerc. Les mesures correctives des émissions aériennes de gaz à effet de serre : Contribution à l'étude des interactions entre les ordres juridiques en droit international public. Droit. Université de Bordeaux; Universiteit Leiden (Leyde, Pays-Bas), 2017. Français. NNT : 2017BORD0751 . tel-02064148

HAL Id: tel-02064148

https://theses.hal.science/tel-02064148

Submitted on 11 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE EN COTUTELLE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX ET DE L'UNIVERSITÉ DE LEIDEN

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)
SPÉCIALITE DROIT PUBLIC

LEIDEN UNIVERSITY
INTERNATIONAL INSTITUTE OF AIR AND SPACE LAW

Par Thomas LECLERC

LES MESURES CORRECTIVES DES ÉMISSIONS AÉRIENNES DE GAZ À EFFET DE SERRE

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Sous la direction de Monsieur le Professeur **Loïc GRARD**
et de Monsieur le Professeur **Pablo MENDES DE LEON**

Membres du jury :

Mme Geneviève BASTID BURDEAU
Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, rapporteur,

M. Vincent CORREIA
Professeur à l'Université Paris Sud, rapporteur,

M. Eric De BRABANDERE
Professeur à l'Université de Leiden, président,

M. Loïc GRARD
Professeur à l'Université de Bordeaux, directeur de thèse,

M. Brian HAVEL
Professeur à l'Université McGill,

M. Pablo MENDES DE LEON
Professeur à l'Université de Leiden, directeur de thèse.

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions exprimées dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je m'attendais à quelques cris, quelques larmes et quelques nuits blanches. J'étais persuadé de réfléchir, de comprendre et d'apprendre. J'espérais y parvenir, réussir et me dépasser. Mais je ne savais pas que tout cela sortirait très largement du cadre de mon écran d'ordinateur, de mon bureau et de mes centres de recherche. Le doctorat est un travail nécessairement solitaire, mais je ne souhaite à personne de l'affronter entièrement seul. Ce fut en tout cas loin d'être mon cas.

J'ai été encouragé, accompagné et guidé, et parfois légèrement bousculé par mes directeurs de recherche. Je souhaite à ce titre remercier Monsieur le Professeur Loïc Grard pour m'avoir soutenu dans mes projets académiques souvent portés à l'international dès mes années de master, et pour m'avoir permis de mener à bien ce travail de recherche. Je souhaite également remercier très sincèrement Monsieur le Professeur Pablo Mendes de Leon pour m'avoir accueilli dans la grande famille de l'*International Institute of Air and Space Law* de l'université de Leiden et pour m'avoir accompagné tout au long de ces années de doctorat.

Je souhaite également remercier les membres de mon jury de soutenance. Vos travaux ont été source d'enrichissement durant ces années de recherche et vos parcours une véritable inspiration pour la poursuite de ma carrière universitaire.

Des petits gestes, et des petites attentions, sont souvent d'une grande aide. Je tiens à ce titre à remercier les collègues et le corps enseignant des centres de recherche m'ayant accueilli durant ces cinq années. Je tiens tout particulièrement à remercier Wouter Oude Link et Joanna Langlade, ainsi que mes collègues du CRDEI ayant participé à la relecture finale de mon travail. Et je réserve également une attention toute particulière aux secrétaires de ces centres qui se trouvent bien souvent en première ligne lors des batailles que le doctorant doit mener. Je souhaite enfin remercier Anne-Marie Krens pour le travail de mise en page de cette thèse.

J'ai été poussé, tiré et réconforté, et pas une seule seconde je n'ai été abandonné par les membres de ma famille. Je ne peux donc que remercier mes parents, mon petit frère et mes grandes sœurs, ainsi que ma tante, qui n'ont, malgré la distance géographique, jamais été loin. J'ai à ce titre une pensée affectueuse pour ma maman et pour la petite équipe de volontaires qui m'a été d'une aide précieuse lors de la relecture de mon travail.

J'ai fait réagir, parfois souffrir, les amis qui ont choisi, volontairement ou non, d'être présents lors des inévitables détours de ce parcours. Mais je pense aussi être parvenu à partager avec eux, et à célébrer, les étapes franchies qui m'ont permis d'arriver au point final de ce manuscrit. J'ai une pensée toute particulière pour Eulalie Leclerc, Antoine Clément, Gaëtan Escudey, Alice Cipolla et Luc Manetti. Vous avez été ma famille bordelaise. J'ai pense également aux amis, des quatre coins du monde, que j'ai connus à Leiden et qui ne m'ont plus jamais quitté. Je tiens tout particulièrement à remercier Merinda Stewart et Marco Bongarzoni pour leur soutien et leur amitié sans faille.

Ce n'est pas à moi de juger du résultat. Mais l'expérience est unique, et elle fut pour moi particulièrement riche. On précise habituellement que les personnes que l'on souhaite remercier se reconnaitront d'elles-mêmes, et qu'il n'est pas possible de toutes les citer. Qu'elles se reconnaissent donc, car je n'écrirais pas aujourd'hui cette page sans leur présence, leur aide et leur encouragement.

LISTE DES ABRÉVIATIONS ET DES ACRONYMES FRÉQUEMMENT UTILISÉS

A&SL	*Air & Space Law*
AASL	*Annals of Air and Space Law (Annales de droit aérien et spatial)*
ACDI	*Annuaire de la Commission du droit international*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
Aff.	Affaire
AJIL	*American Journal of International Law*
AME (MEA)	Accord multilatéraux sur l'environnement (*Multilateral Environmental Agreement*)
ANC	Commission de navigation aérienne (*Air Navigation Commission*)
ASA	Accord de service aérien (*Air Service Agreement*)
ASBU	Mise à niveau par blocs du système de l'aviation (*Implementation of the Aviation System Block Upgrades*)
ATAA	*Air Transport Association of America*
ATC	Contrôle du trafic aérien (*Air Traffic Control*)
AUE	Acte unique européen
BYIL	*British Yearbook of International Law*
CAEE	Comité sur les émissions des moteurs d'aviation (*Committee on Aircraft Engine Emissions*)
CAEP	Comité de la protection de l'environnement en aviation (*Committee on Aviation Environmental Protection*)
CAN	Comité sur le bruit des aéronefs (*Committee on Aircraft Noise*)
CCNUCC (UNFCCC)	Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (*United Nations Framework for Climate Change*)
CDI	Commission du droit international
CE	Communautés européennes
CEAC (ECAC)	Conférence européenne de l'aviation civile (*European Civil Aviation Conference*)
Cf.	Confer
CIJ (ICJ)	Cour internationale de justice (*International Court of Justice*)
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMLR	*Common Market Law review*
CO_2	Dioxyde de carbone
COP	Conférence des parties
COM	Communication
CORSIA	Programme de compensation et de réduction de carbone pour l'aviation internationale (*Carbon Offset and Reduction Scheme for International Aviation*)
CPJI	Cour permanente de justice internationale

Dir.	Sous la direction de
DOT	*Department of Transport* (Etats-Unis)
EACE (ECAA)	Espace aérien commun européen (*European Common Aviation Area*)
EAG	Groupe consultatif sur l'environnement (*Environmental Advisory Group*)
EASA	Agence européenne pour la sécurité aérienne (*European Aviation Safety Agency*)
éd.	Edition
EEDI	Indice nominal d'efficacité énergétique (*Energy Efficiency Design Index*)
EEE (EEA)	Espace Économique Européen (*European Economic Area*)
EJIL	*European Journal of International Law*
ETS	*Emission Trading Scheme*
EUC	Critères des unités d'émissions (*Emission unit criteria*)
EUROCONTROL	Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne
FAA	*Federal Aviation Administration*
FAB	Bloc d'espace aérien fonctionnel (*Functional Airspace Block*)
Fasc.	Fascicule
GATS (AGCS)	Accord général sur le commerce des services (*General Agreement on Trade in Services*)
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (*General Agreement on Tariffs and Trade*)
GANP	Plan mondial de navigation aérienne (*Global Air Navigation Plan*)
GES	Gaz à effet de serre
GFAAF	Cadre mondial pour les carburants d'aviation alternatif (*Global Framework for Aviation Alternative Fuels*)
GIACC	Groupe sur l'aviation internationale et les changements climatiques (*Group on International Aviation and Climate Change*)
GIEC (IPCC)	Groupe d'experts intergouvernementaux sur l'évolution du climat (*Internatiional Panel on Climate Change*)
GLAD	Dialogues sur l'aviation mondiale (*Global Aviation Dialogues*)
GMBM	Mesure mondiale et fondée sur le marché (*Global Market-based Measure*)
GMTF	*Global Market-based Measure Technical Task Force*
HLG-GMBM	Groupe de haut niveau sur un régime mondial de MBM
HLM-GMBM	Réunion de haut niveau sur un régime mondial de MBM
IALP	*Issues in Aviation Law and Policy*
IATA :	Association international du transport aérien (*International Air Transport Association*)
Infra	Ci-dessous

IRESA	*Imposta Regionale sulle Emissioni Sonore degli Aeromobili*
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
JALC	*Journal of Air Law and Commerce*
JATM	*Journal of Air and Transport Management*
JDE	*Journal de droit européen*
JDI	*Journal du droit international*
JOUE	*Journal officiel de l'Union européenne*
LJIL	*Leiden Journal of International Law*
MARPOL	Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires
MBM	Mesure fondée sur le marché (*Market-Based Measure*)
MEPC	Comité de protection du milieu marin (*Maritime Environment Protection Committee*)
n°	Numéro
NYIL	*Netherlands Yearbook of International Law*
NOx	Oxyde d'azote
OACI (ICAO)	Organisation de l'aviation civile internationale (*International Civil Aviation Organisation*)
OCDE (OECD)	Organisation de coopération et de développement économique (*Organisation of Economic Co-operation and Development*)
OMC (WTO)	Organisation mondiale du commerce (*World Trade Organisation*)
OMI (IMO)	Organisation maritime internationale (*International Maritime Organisation*)
OMS	Organisation mondiale pour la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
ORD	Organe de règlement des différends de l'OMC
p.	Page
Préc.	Précité
Principe CBDR	Principes des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives (*Common but Differentiated Responsibilities and respective capabilities*)
Pt.	Point
RBDI	*Revue Belge de Droit International*
RCADI	*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*
RDUE	*Revue du Droit de l'Union européenne*
Rec.	*Recueil de jurisprudence*
RECIEL	*Review of European Community & International Environmental Law*
RFDAS	*Revue Française de Droit Aérien et Spatial*
RGDIP	*Revue Générale de Droit International Public*
RQDI	*Revue Québécoise de Droit International*
RTDE	*Revue Trimestrielle de Droit européen*
RTNU	*Recueil des Traités des Nations unies*

s.	Et suivant
SARPs	Standards et Pratiques recommandées (*Standards And Recommended Practices*)
SEEMP :	Plan de gestion de l'efficacité énergétique (*Energy Efficiency Management Plan*)
SESAR	*Single European Sky ATM Research*
SFDI	*Société française pour le droit international*
Supra	Ci-dessus
Système MRV	Système de suivi, compte rendu et vérification (*Monitoring, Reporting and Verification*)
t.	Tome
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Traité CEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE (EU)	Union européenne (*European Union*)
USAP	*Universal Security Audit Programme*
USOAP	*Universal Safety Oversight Audit Programme*
Vol.	Volume
ZLW	*Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht*

LES MESURES CORRECTIVES DES ÉMISSIONS AÉRIENNES DE GAZ À EFFET DE SERRE

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE **1**

CHAPITRE PRELIMINAIRE – LA DISTINCTION ENTRE LE DROIT DE LA NAVIGATION AERIENNE ET LE DROIT DU TRANSPORT AERIEN INTERNATIONAL 55

PARTIE 1 – L'EPREUVE DES SPECIFICITES MATERIELLES **91**

TITRE 1 – UNE CONFRONTATION ENTRE LE PRINCIPE "POLLUEUR-PAYEUR" ET LE DROIT DES PRÉLÈVEMENTS AÉRIENS **99**

CHAPITRE 1 – UNE RECONNAISSANCE CONFLICTUELLE DE LA RESPONSABILITE CLIMATIQUE 101
CHAPITRE 2 – UNE INTERPRETATION EVOLUTIVE DU DROIT DES PRELEVEMENTS AERIENS 147

TITRE 2 – UNE CONFRONTATION ENTRE LA DIFFÉRENCIATION CLIMATIQUE ET LA NON-DISCRIMINATION AÉRIENNE **195**

CHAPITRE 1 – UNE RECONNAISSANCE IMPARFAITE DE LA DIFFERENCIATION CLIMATIQUE 197
CHAPITRE 2 – UNE CLARIFICATION NECESSAIRE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA NON-DISCRIMINATION AERIENNE 229

PARTIE 2 – L'EPREUVE DES SPECIFICITES INSTITUTIONNELLES : LES SOLUTIONS FONDEES SUR LE MARCHE **273**

TITRE 1 – LA SOLUTION "CORSIA" : UN DROIT MONDIAL ÉPROUVÉ **283**

CHAPITRE 1 – UN FONDEMENT VULNERABLE : L'EXTENSION FRAGILE DES TITRES DE COMPETENCE DE L'OACI 287
CHAPITRE 2 – UNE ARCHITECTURE INCERTAINE : L'ADAPTATION AUDACIEUSE DU DROIT DE L'OACI 337

TITRE 2 – VERS DES INITIATIVES CONCURRENTES : LE PRÉCÉDENT UNILATÉRAL DE L'UNION EUROPÉENNE **405**

CHAPITRE PRELIMINAIRE – UNE COMPETENCE TRANSFEREE A L'UNION EUROPEENNE DANS LE DOMAINE DES EMISSIONS AERIENNES 415
CHAPITRE 1 – UN RESPECT NECESSAIRE DE L'EXIGENCE D'AUTORISATION EN MATIERE D'EXPLOITATION COMMERCIALE DES SERVICES AERIENS INTERNATIONAUX 441
CHAPITRE 2 – UN ENCADREMENT DES RECOURS A L'EXTRATERRITORIALITE D'ANTICIPATION 481

CONCLUSION GENERALE **539**

INTRODUCTION GÉNÉRALE

"The Cold War pragmatic consensus was that if international law had not become the "complete system" as it had been imagined by the profession's great names – Kelsen, Scelle and Lauterpacht in particular – this was due to a hostile political environment. Concern over fragmentation, conflicts and special regimes could only arise after 1989, once it could be assumed that the project of a coherent system could be revived. But liberalism and globalisation did not bring about coherence, to the contrary"[1].

1. Le 7 octobre 2016, la Communauté aérienne internationale[2] décidait de la mise en œuvre d'un Programme de compensation et de réduction de carbone pour l'aviation internationale (ci-après CORSIA)[3] ayant pour objectif principal de "*faire face à toute augmentation annuelle du total des émissions de CO_2 de l'aviation civile internationale (…) au-delà des niveaux de 2020, compte tenu des circonstances spéciales et des capacités respectives des États*"[4]. Cette décision n'a pas manqué d'être célébrée comme un succès à l'actif de cette Communauté. Elle peut d'ailleurs, à juste titre, être perçue comme une étape clef sur la voie de la réduction des émissions aériennes de gaz à effet de serre (ci-après GES). La route empruntée n'a cependant pas été parcourue sans hésitation, sans détour ni désaccord. Au reste, cette décision est loin de constituer l'ultime effort sur le chemin d'un développement de l'aviation civile internationale soucieux de son impact sur l'environnement. En ce sens, la Communauté aérienne internationale semble aujourd'hui pleinement consciente du chemin qu'il lui reste à parcourir, un chemin confronté depuis quelques années à la réalité d'une dénégation des arguments "climatiques" par certains

---

[1] KOSKENNIEMI (M.), LEINO (P.), 2002, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *LJIL*, vol. 15, n°3, p. 559.

[2] Pour une analyse de la notion de Communauté internationale, v., notamment, DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, 8ème éd., Paris, LGDJ, p. 443 et s.

[3] Pour une description de cette mesure, v. *infra,* n°33.

[4] V. OACI, 2016, Résolution A39-3 adoptée durant la 39ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 6 octobre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", édition provisoire, pt. 5. Cet objectif reprend ce qui avait été annoncé trois années auparavant : "*l'OACI et ses États membres, ainsi que les organisations compétentes, travailleront de concert pour s'efforcer de réaliser à moyen terme un objectif ambitieux collectif consistant à maintenir les émissions nettes mondiales de carbone provenant de l'aviation internationale au même niveau à partir de 2020*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18 adoptée durant la 38ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 24 septembre au 4 octobre 2013, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement — Changements climatiques", Doc. 10022, pt. 7.

représentants d'États souverains peu enclins à accepter les sacrifices qu'un développement durable[5] des activités humaines exige[6].

2. Ce travail de recherche n'a pas la prétention d'aborder des problématiques que son auteur serait bien en peine d'éclaircir. Cantonné au domaine juridique, le champ d'analyse se limite à une réflexion sur les solutions soutenables[7] – solutions pouvant donc, par définition, être défendues et appuyées par des arguments sérieux – à ce défi relativement récent de l'impact de l'aviation civile internationale sur les changements climatiques. Conscient que l'"*impact of aviation on the global environment has become one of the most politically contentious issues in international aviation law and policy*"[8], B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ invitent d'ailleurs la doctrine à se pencher en profondeur sur un sujet qui reste "*an inadequately addressed facet of air transport at the international level*"[9]. En suivant une méthode de recherche spécifique, ce travail participe à cette invitation en

[5] Cette notion de développement durable est devenue le fer de lance de la Communauté internationale. A ce titre, et remplaçant les objectifs du Millénaire pour le développement (OMD), 17 objectifs de développement durable (ODD), non contraignants, ont été adoptées en septembre 2015 lors d'un sommet des Nations Unies. Ces objectifs, associés à l'accord de Paris sur les changements climatiques, font partis du nouveau programme de développement durable des Nations Unies. V. Site web des Nations Unies, disponible à http://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/ (consulté le 10 juin 2017). Pour une explication de l'apport de l'accord de Paris, v., *infra,* n°5. Sur la notion juridique de développement durable, v., à titre d'exemples, SCHRIJVER (N.), 2007, "The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status", *RCADI*, vol. 329, p. 217 et s. ; BARTENSTEIN (K.), 2005, "Les origines du concept de développement durable", *Revue juridique de l'environnement*, n° 3, p. 289 et s. ; MALJEAN-DUBOIS (S.), 2002, "Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ?", *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 592 et s. ; LOWE (V.), 1999, "Sustainable Development and Unsustainable Arguments", in *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, A. BOYLE (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 31 ; BARSTOW MAGRAW (D.), HAWKE (L.D.), 2008, "Sustainable Development", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, disponible à http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001/oxfordhb-9780199552153-e-26 (consulté le 26 mai 2017) ; BARTH (R.), 1995-1996, "Reconciling Economic and Environmental Components of Sustainable Development", *Pace. Envtl. L. Rev.*, vol. 13, p. 525 et s.

[6] A titre d'exemple particulièrement illustratif, l'élection de D. TRUMP le 9 novembre 2016 à la présidence des États-Unis a ainsi soulevé de nombreuses inquiétudes quant à l'avenir de l'engagement de cet acteur central des relations internationales dans la lutte contre les changements climatiques. V., parmi l'importante actualité ayant commenté cette inquiétude, SHEAR (M.D.), 2017, "Trump Will Withdraw U.S. From Paris Climate Agreement", *The New York Times*, disponible à https://www.nytimes.com/2017/06/01/climate/trump-paris-climate-agreement.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=span-ab-top-region&region=top-news&WT.nav=top-news&_r=0 (consulté le 2 juin 2017) ; PARIS (G.), 2017, "Climat : Donald Trump engage une contre révolution énergétique", *Le Monde*, disponible à http://www.lemonde.fr/climat/article/2017/03/29/climat-donald-trump-engage-une-contre-revolution-energetique_5102282_1652612.html (consulté le 27 mai 2017).

[7] L'expression "*sustainable development*", issue du rapport Brundtland, se traduit littéralement par "développement soutenable". V. BRUNDTLAND (G.H.), 1987, "Notre avenir à tous", Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, disponible à http://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf (consulté le 26 mai 2017). Et bien que ce soit l'expression "développement durable" qui s'est imposée dans le langage courant, le terme "soutenable" sera préféré dans ce travail d'analyse puisqu'il permet d'évoquer certaines limitations inhérentes au développement du transport aérien international.

[8] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 4.

[9] *Ibid*.

proposant de dépasser certaines problématiques juridiques liées à la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES (**Section 3**). Mais avant d'entrevoir ces problématiques, il apparaît nécessaire de saisir l'importance acquise, dans le cadre général du droit international, par la question climatique (**Section 1**), puis de se pencher sur la spécificité d'une telle question dans le contexte spécifique de l'activité aérienne internationale (**Section 2**).

Section 1. L'adaptation du droit international au défi climatique

3. L'histoire assez récente du droit international de l'environnement, la mise en avant de sa nécessité en tant qu'instrument de la survie planétaire, ainsi que les nombreux bouleversements juridiques opérés par son développement, en ont fait un objet d'étude à part entière dont les spécialistes soulignent souvent la complexité et les enjeux qu'il représente. S. MALJEAN-DUBOIS souligne la présence de trois étapes historiques distinctes ayant amené à l'existence, telle qu'observée aujourd'hui, de cette nouvelle branche du droit international[10]. La naissance de ce droit s'étend ainsi sur une période allant de la fin du 19ème siècle à 1972, une année marquant le début d'un développement illustré, notamment, par l'élaboration d'une série de principes directeurs[11] et par l'importance acquise de la dénommée "*soft law*"[12]. Cette étape du développement s'est poursuivie lors de deux décennies encadrées par deux célèbres conférences des Nations Unies sur l'environnement à l'origine de la signature des deux déclarations fondatrices de ce droit qui ont pris le nom de leur ville respective d'adoption : la déclaration de Stockholm[13] et la déclaration de Rio[14]. La plus récente de ces déclarations marque le début de la troisième étape : celle d'une nécessaire consolidation du droit international de l'environnement. Cette étape est toujours à l'ordre du jour, puisque comme le reconnaît S. MALJEAN-DUBOIS, "*dans l'ensemble,*

[10] V. MALJEAN-DUBOIS (S.), 2011, "Sources du droit international de l'environnement", *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 2000, 33 p.

[11] Sur ce sujet, v., notamment, ATAPATU (S.A.), 2006, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 535 p. ; SADELEER (N.), 2010, "Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement: l'exemple du principe de précaution", in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, p. 61 et s. ; 2002, *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 433 p.

[12] Sur ce sujet, v., notamment, FRIEDRICH (J.), 2013, *International environmental "soft law": the functions and limits of nonbinding instruments in international environmental governance and law,* Heidelberg, Springer, 528 p. ; SHELTON (D.), 2011, "Comments on the normative challenge of environmental "soft law"", in *The Transformation of International Environmental Law*, Y. KERBRAT and S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), Paris, Pedone, p. 61 et s. ; 2000, *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, D. SHELTON (dir.), Oxford University Press, Oxford, 560 p.

[13] Déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, signée à Stockholm le 16 juin 1972, *BC*, 22

[14] Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement, signée à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, *BC*, 41.

l'édifice conventionnel peut aujourd'hui être considéré comme relativement complet. La consolidation en cours consiste, plus qu'adopter de nouveaux textes, à faire en sorte que les instruments existants soient plus effectifs"[15].

4. La seconde étape de ce long processus est essentielle. Elle reflète en effet une globalisation du droit international de l'environnement. Justifiée par l'apparition de problématiques environnementales à l'échelle du globe, cette étape ne pouvait donc qu'emprunter la voie progressive d'une multilatéralisation normative. L'une de ces problématiques, liée à la prise de conscience d'une protection nécessaire du climat mondial, s'est d'ailleurs rapidement retrouvée sur le devant de la scène par l'inquiétude médiatisée de ses conséquences[16]. L'importance acquise par ce défi climatique s'illustre aujourd'hui par l'existence d'un ordre juridique fonctionnel au sein-même du droit international de l'environnement : le droit international des changements climatiques[17]. L. BOISSON DE CHAZOURNES qualifie cette branche de "*régime du climat*"[18]. La notion d'ordre juridique, comprise dans le sens d'un "*ensemble de règles de droit régissant un domaine particulier des relations internationales*"[19], permet néanmoins de souligner les spécificités de cette "sous-branche" du droit international public[20] tout en constatant l'importance du droit commun afin de régler certains problèmes généraux, tels que

---

[15] MALJEAN-DUBOIS (S.), 2011, "Sources du droit international de l'environnement", préc., p. 7.

[16] Sur ce sujet, v., notamment, STERN (N.), 2007, *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, Cambridge, Cambridge University Press, 662 p. ; MALJEAN-DUBOIS (S.), 2002, "Environnement, développement durable et droit international ; De Rio à Johannesburg : et au-delà ?", *AFDI*, vol. 48, p. 593 et s.

[17] Pour une analyse des spécificités de cette branche du droit international de l'environnement, v., notamment, HOLLO (E.J.), et al., 2013, *Climate Change and the Law*, New York, Springer, 693 p. ; NILSSON (S.), PITT (D.), 1994, *Protecting the Atmosphere : The Climate Change Convention and its Context*, London. Earthscan Publications, 228 p. ; CHURCHILL (R.), FREESTONE (D.), 1991, *International Law and Global Climate Change*, London/ Boston, Graham & Trotman/ Nijhoff, 447 p. ; YAMIN (F.), DEPLEDGE (J.), 2004, *The International Climate Change Regime: A Guide to Rules, Institutions and Procedures*, Cambridge, Cambridge University Press, 699 p.

[18] Expression empruntée à L. BOISSON DE CHAZOURNES. V. BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 1997, "La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques – le protocole de Kyoto sur les changements climatiques", préc., p. 714.

[19] V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, p. 786. Pour une réflexion célèbre sur la notion d'ordre juridique, v. ROMANO (S.), 2002, *L'ordre juridique*, Traduction française de la 2ème édition publiée en 1945 de l'*Ordinamento giuridico* par L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, Paris, Dalloz, 174 p.

[20] S'il est vrai qu'un certain nombre d'ensembles semble s'être détaché du système général, et s'être développé de manière relativement autonome, ces ensembles doivent en effet être qualifiées de simples branches d'un même arbre, ou de sous-systèmes d'un système général, ce dernier présentant quant à lui les éléments nécessaires d'une telle qualification. Pour une analyse des notions de "*système*", de "*sous-système*", de "*régime*" et d'"*ordre*", v. BUFFARD (I.), 2008, "Une relecture de la théorie des sous-système en droit international", in *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* », I. BUFFARD et al. (dir.), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 13 et s. Sans chercher à exagérément filer la métaphore de l'"arbre public international", le droit international des changements climatiques peut ainsi être qualifié de sous-branche. Elle ne constitue en effet qu'une branche du droit international de l'environnement, ce dernier constituant la véritable branche – puisque reflétant un ordre juridique spécifique et autonome – du droit international public.

l'interprétation des normes conventionnelles consubstantielles à ces ordres juridiques[21]. Cette notion présuppose donc l'unité du droit international public malgré le constat de son incontestable fragmentation[22]. Le qualificatif de fonctionnel permet quant à lui de souligner

---

[21] Comme l'indique C. LEBEN, "*le droit international est l'expression d'un ordre juridique international qui comporte à la fois des normes primaires, le droit international matériel dont l'importance va constamment croissant, et des normes secondaires sans lesquelles on ne pourrait concevoir ni droit coutumier ni droit conventionnel. La norme de reconnaissance du droit international (ou mutatis mutandis, la norme fondamentale chez Kelsen) institue la coutume comme source première du droit international et la règle Pacta sunt servanda comme permettant la construction de l'édifice du droit international dans sa totalité et sa complexité (…). Les normes du droit international général ont pour champ d'application soit l'ensemble de la planète pour les normes générales (coutume générale, principes généraux), soit l'ensemble des États parties à une convention internationale*". V. LEBEN (C.), 2011, "Remarques introductive d'un internationaliste publiciste", in *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, J.-S. BERGE, M. FORTEAU, M.-N. NIBOYET et J.-M. THOUVAIN (dir.), Paris, Pedone, p. 24.

[22] L'étude de la fragmentation du droit international public est devenue un passage presque obligé dans l'apprentissage de la complexité de cette matière, tant il est vrai que l'analyse de son état actuel, tout comme l'analyse sérieuse de toute autre matière ou discipline, nécessite une réflexion d'ensemble afin d'en comprendre les principales caractéristiques ou, à tout le moins, d'en admettre certains fondements. Dans un rapport pour la Commission de droit international (ci-après CDI), G. HAFNER affirme ainsi qu'"*il n'existe pas à l'heure actuelle de système homogène de droit international (…). Le droit international positif ne consiste pas en un unique ordre juridique homogène, mais essentiellement en différents systèmes partiels dont le résultat est "un système inorganisé*"". V. HAFNER (G.), 2000, "Les risques que pose la fragmentation du droit international", in Rapport de 2000, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session, doc. A/55/10, Supplément n°10, p. 305. La littérature juridique sur la problématique de cette fragmentation du droit international semble, il est vrai, s'épuiser d'elle même. Une recherche par mots-clefs fait en effet apparaître un nombre impressionnant d'ouvrages, d'articles et de commentaires s'affrontant aussi bien sur le terrain de son existence que sur celui de ses hypothétiques conséquences, sans qu'il soit possible de savoir si le point final de la discussion sera un jour atteint. V., pour un aperçu du débat dans la doctrine, MARTINEAU (A.-C.), 2015, *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 612 p. ; MARTINEAU (A.), 2009, "The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law", *LJIL*, vol. 22, n°1, p. 1 et s. ; CONFORTI (B.), 2007, "Unité et fragmentation du droit international - Glissez, mortel, n'appuyez pas", *RGDIP*, n° 1, p. 5 et s. ; DUPUY (P.-M.), 2007, "Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international", *European Journal of Legal Studies*, n° 1, p. 1 et s. ; COMBACAU (J.), 1986, "Le droit international, bric-à-brac ou système?", *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 31, p. 85 et s. Bien que l'existence ou non de la fragmentation du droit international public, ou de son ordre juridique, dépasse l'ambition de ce travail de recherche, certains constats sont cependant nécessaires. Ils apparaissent d'ailleurs comme unanimement partagés. Ainsi, dans un ensemble de remarques défendant l'inexistence d'une telle fragmentation, CH. LEBEN reconnaît que l'absence de cette dernière "*ne veut pas dire qu'on ne puisse pas se trouver devant des difficultés d'articulation entre normes différentes voire incompatibles appartenant aux diverses branches du droit international, aux différents sous-systèmes du système général*". V. LEBEN (C.), 2011, "Remarques introductive d'un internationaliste publiciste", préc., p. 26. Cela étant posé, un parti pris est également nécessaire afin de développer une réflexion en cohérence avec une certaine acceptation de la matière. Ce parti pris permet en outre d'user d'instruments juridiques dépendant de cette acceptation. Il s'agit ainsi d'affirmer l'unité du droit international public, de par la conviction de la rigueur scientifique des arguments présentés par une doctrine devenue semble-t-il majoritaire, et ceci malgré le constat de son apparente fragmentation. Au sujet de l'unité du droit international public, v., notamment, DUPUY (P.-M.), 2002, "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)", *RCADI*, vol. 297, p. 9 et s. ; BROWNLIE (I.), 1987, "Problems concerning the unity of international law", in *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Università di Genova, Istituto di Diritto Internazionale e della Navigazione della Facoltà di Giurisprudenza, Milan, Giuffrè, p. 156 et s. Pour une argumentation en faveur d'une telle unité, v., notamment, la réflexion célèbre de P. WEIL face à la question de l'existence du droit international économique en tant que "discipline autonome" ou "corps de droit distinct". V. WEIL (P.), 1971, "Le droit international économique mythe ou réalité ?", in *Aspects du droit international économique*, SFDI, Paris, Pedone, p. 221. A titre d'exemples, v., également, LEBEN (C.), 2011, "Remarques introductive d'un internationaliste publiciste", préc., p. 21 et s. ; BUFFARD (I.), 2008, "Une relecture de la théorie des sous-systèmes en droit international", préc. ; COMTOIS-DINET (E.-L.), 2006, "La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ?", *Lex Electronica*, vol.

que cet ordre juridique est apparu afin de remplir une fonction dans le sens d'un "*rôle joué par un élément dans un ensemble*"[23]. La justification d'une qualification du droit international de l'aviation civile d'ordre juridique fonctionnel consolidera d'ailleurs l'usage de cette notion permettant une analyse centrée sur les interactions entre les ordres juridiques en droit international public[24].

5. Cet ordre juridique est encadré par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ci-après CCNUCC)[25], une convention définissant la notion de changements climatiques, dès son premier article, en des termes mettant l'accent sur le critère *sine qua non* de l'influence de l'activité humaine :

> on entend par "changements climatiques" des modifications de climat mondial qui sont attribuées directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variable naturelle du climat observée au cours de périodes comparables[26].

En outre, et parmi les textes adoptés à l'issue de la conférence de Rio[27], de caractère déclaratoire[28] ou conventionnel[29], cette convention-cadre codifie l'objectif à long terme de la Communauté internationale : "*stabiliser (…) les concentrations de gaz à effet de serre*

11, n°2, 22 p. ; KOSKENNIEMI (M.), LEINO (P.), 2002, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", préc., p. 553 et s.

[23] Dictionnaire Larousse, en ligne, disponible à http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fonction/34452?q=fonction#34399 (consulté le 18 juillet 2016). Pour une explication de cette notion d'ordre juridique fonctionnel appliquée au droit international de l'aviation civile, v. *infra,* n°53.

[24] V. *infra,* n°53.

[25] Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, signée à New York le 9 mai 1992 (entrée en vigueur le 21 mars 1994), *RTNU*, vol. 1771, n° 30822. Il faudrait d'ailleurs, et à son tour, qualifier le droit international de l'environnement de sous-système du droit international public.

[26] CCNUCC, 1992, préc., Article 1(2).

[27] Pour une analyse des résultats de cette conférence, v., notamment, KISS (A.C.), DOUBE-BILLE (S.), 1992, "La conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio-de-Janeiro, 3-14 juin 1992)", *AFDI*, vol. 38, p. 823 et s. ; PALLEMAERTS (M.), 1995, "La conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ?", *RBDI*, n°1, p. 175 et s. Pour une analyse générale des sources du droit international de l'environnement, v. MALJEAN-DUBOIS (S.), 2011, "Sources du droit international de l'environnement", préc., 33 p.

[28] Les textes à caractère déclaratoire, adoptés par la conférence elle-même, furent au nombre de trois : la "Déclaration de Rio", la "Déclaration de principe sur les forêts" et l'"Agenda 21". V. Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement, 1992, préc. ; Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, signée à Rio de Janeiro le 14 août 1992, A/CONF.151/26, vol. 3. ; Agenda 21, adopté à Rio en juin 1992, disponible à http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action0.htm (consulté le 25 mai 2017).

[29] Les textes à caractère conventionnel, préparés parallèlement au processus préparatoire mais signés lors de la Conférence, sont au nombre de deux : la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Convention sur la diversité biologique. V. CCNUCC, 1992, préc. ; Convention sur la diversité biologique, signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 (entrée en vigueur le 29 décembre 1993), *RTNU*, vol. 1760, n° 30619.

dans l'atmosphère à un niveau qui empêche tout perturbation anthropique dangereuse du système climatique"[30].

Comme son nom l'indique, cet accord-cadre[31] ne pose cependant qu'un cadre juridique à l'action des États contre les changements climatiques. La nécessité de compléter cet accord par des objectifs légalement contraignants, accompagnés de délais spécifiques, s'est donc vite fait ressentir. Le choix a alors été fait de n'attribuer ces objectifs qu'à une catégorie spécifique d'États, dits "développés", afin de refléter la responsabilité historique de ces derniers dans les changements qui se sont déjà dessinés et d'adapter la réponse de la Communauté internationale aux capacités respectives de ses États membres[32]. Ces objectifs ont ainsi pris la forme d'un protocole à la CCNUCC adopté à l'occasion de la 3ème Conférence des parties (ci-après COP)[33] qui s'est déroulée à Kyoto au mois de décembre 1997[34]. Près de huit ans ont cependant été nécessaires pour que ce protocole puisse, le 16

---

[30] CCNUCC, 1992, préc., Article 2.

[31] Sur la notion d'accord-cadre, v., notamment, KISS (A.C.), "Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement", *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 792-797. Cet auteur définit un tel traité comme un "*instrument conventionnel qui énonce les principes devant servir de fondement à la coopération entre les États parties dans un domaine déterminé, tout en leur laissant le soin de définir, par des accords séparés, les modalités et les détails de la coopération, en prévoyant, s'il y a lieu, une ou des institutions adéquates à cet effet*". V. KISS (A.C.), "Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement", préc., p. 793.

[32] Sur ce point, et pour une analyse du principe encadrant cette responsabilité "commune mais différenciée", v. *infra,* n°197 à 199.

[33] La COP correspond à l'organe suprême de la CCNUCC. Elle désigne plus concrètement une réunion périodique des États parties à la CCNUCC chargée d'assurer la mise en œuvre globale de la Convention. Elle examine en ce sens "*les engagements des Parties à la lumière de l'objectif de la Convention, les nouvelles découvertes scientifiques et l'expérience accumulée dans la mise en œuvre des politiques de changements climatiques*". V. Site web de la CCNUCC, disponible à http://unfccc.int/portal_francophone/essential_background/convention/convention_bodies/items/3280.php (consulté le 29 mai 2017). La dernière et 22ème session de la COP s'est déroulée à Marrakech du 7 au 18 novembre 2016. La prochaine et 23ème session de la COP a été programmée sur la période du 6 au 17 novembre 2017 et se déroulera à Bonn en Allemagne. V. CCNUCC, Communiqué de presse du 18 mai 2017, "La planification de la conférence climat de l'ONU COP23 de novembre à Bonn est sur les rails", disponible à http://newsroom.unfccc.int/fr/cop23-bonn/sb46-communique-planification-de-la-cop23-sur-les-rails/ (consulté le 29 mai 2017). Sur cette technique institutionnelle propre au droit international de l'environnement, v., notamment, SAND (P.H.), 2010, "Le rôle des conférences des parties aux conventions environnementales", in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, p. 101.

[34] V. Protocole à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, adopté lors de la 3ème Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Kyoto du 1er au 10 décembre 1999, adopté à Kyoto le 11 décembre 1997 (entré en vigueur le 16 février 2005), *RTNU*, vol. 2303, n° 30822. Cet accord est considéré selon certains auteurs comme un second accord-cadre, puisqu'il viendra consolider le cadre juridique et institutionnel établi par la Convention de 1992. La CCNUCC, tout comme son protocole de Kyoto, doivent d'ailleurs être considérés comme des instruments universels par le nombre de leurs adhésions respectives. La CCNUCC compte aujourd'hui 196 parties, un chiffre comprenant l'adhésion de 195 États et l'adhésion de l'Union européenne, de par sa signature du protocole le 13 juin 1992. Malgré l'absence notable des États-Unis, le protocole compte quant à lui 192 parties, un chiffre comprenant l'adhésion de 191 États et l'adhésion de l'Union européenne, de par sa signature du protocole le 29 avril 1998. Il a néanmoins fallu la 7ème COP pour que les règles détaillées de la mise en œuvre du Protocole de Kyoto soient adoptées. V. Accords de Marrakech, adoptés lors de la septième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001, FCCC/CP/2001/13/Add.1 Pour une analyse du protocole de Kyoto, v., notamment, CAMERON (P.D.), 2001, *Kyoto: from principles to practice*, The

février 2005, entrer en vigueur[35]. L'édifice normatif, et les engagements pris à Kyoto, ont ensuite été renforcés par l'amendement de Doha, adopté en décembre 2012, visant la mise en place d'une seconde période d'engagement dont la fin est programmée en 2020[36]. Faute d'un nombre suffisant de ratifications, cet amendement n'est cependant pas entré en vigueur[37]. Les échecs ayant précédé son adoption, dont celui tristement célèbre des négociations de la 15ème COP à Copenhague, ne permettaient d'ailleurs pas d'être, à cette époque, véritablement optimiste quant aux perspectives de consolidation de ce régime conventionnel. Le succès de la 21ème session de la COP, ayant permis la signature le 12 décembre 2015 de l'accord de Paris entré en vigueur moins d'un an après son adoption[38], est donc d'autant plus remarquable[39]. Tout en cherchant à poursuivre la mise en œuvre de la CCNUCC en prenant le relais des engagements de Kyoto prolongés et renforcés par l'amendement de Doha, cet accord vise avant tout "*à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques*" en "*contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels*"[40]. La mise en œuvre de cet accord fait actuellement l'objet d'une nouvelle période de négociation. Les gouvernements ont notamment, à l'occasion de la 22ème session de la COP qui s'est déroulée à Marrakech du 7 au 18 novembre 2016, fixé à 2018 l'échéance pour finir le règlement de mise en œuvre de l'accord[41].

Hague, Kluwer law international, 376 p. ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 1997, "La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques – le protocole de Kyoto sur les changements climatiques", *AFDI*, vol. 43, n°1, p. 700 et s.

[35] Sur ce sujet, v., notamment, MALJEAN-DUBOIS (S.), 2005, "La mise en route du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques", *AFDI*, vol. 51, p. 433 et s.

[36] Amendements de Doha au protocole de Kyoto, adopté lors de la dix-huitième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Doha du 26 novembre au 7 décembre 2012 (non encore entrés en vigueur).

[37] Conformément à l'Article 20, paragraphe 4, du protocole de Kyoto, l'amendement entrera en vigueur, pour les Parties l'ayant accepté, le 90ème jour après la date de réception par le Dépositaire de l'instrument d'acceptation par au moins trois-quarts des Parties au Protocole de Kyoto. V. Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 20 (4). Le nombre total d'instruments d'acceptation requis pour que l'amendement entre en vigueur est ainsi, aujourd'hui, de 144.

[38] Accord de Paris, adopté lors de la vingt et unième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Paris du 30 novembre au 11 décembre 2015, signé à Paris le 12 décembre 2015 (entré en vigueur le 4 novembre 2016), FCCC/CP/2015/L.9.

[39] Pour une analyse spécifique de cet accord et de ses implications dans le cadre d'une réflexion sur les émissions aériennes de GES, v. *infra,* n°324 à 326.

[40] Accord de Paris, 2015, préc., Art. 1 (a).

[41] V. CCNUCC, 2016, "Preparations for the entry into force of the Paris Agreement and the first session of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement", Decision -/CP.22, disponible à http://unfccc.int/files/meetings/marrakech_nov_2016/application/pdf/auv_cp22_i4_eif.pdf (consulté le 25 mai 2017).

6. Bien que relancé et actualisé, la capacité de ce cadre juridique à répondre de l'urgence climatique reste néanmoins la source de nombreuses inquiétudes. Si cela dépend, en partie du moins, de l'effectivité de l'accord de Paris, il serait donc prudent de commencer à réfléchir à l'"après-Paris" si la mise en œuvre de cet accord se révèle incomplète ou tout simplement insuffisante pour répondre aux objectifs fixés. Parmi les questions qui ne manqueront certainement pas d'être soulevées se trouvera d'ailleurs celle du champ d'application d'un hypothétique nouvel accord. A l'heure actuelle, le droit international des changements climatiques englobe une très large partie des activités commerciales et industrielles afin que chaque élément de l'économie mondiale soit concerné par l'objectif d'une réduction conséquente des émissions de GES. Ce principe d'un champ d'application élargi souffre néanmoins quelques exceptions, justifiées par les spécificités de certains secteurs ayant impliqué la création et le développement de leurs propres ordres juridiques fonctionnels. L'activité aérienne internationale, source croissante d'émissions de GES, constitue l'une des plus débattue de ces exceptions. Et il convient désormais d'en comprendre les raisons.

Section 2. La spécificité des émissions aériennes de gaz à effet de serre

7. Le droit aérien peut se définir, en employant une définition suffisamment large afin de couvrir l'ensemble des aspects y étant rattachés, comme "*l'ensemble des règles portant, en relation avec la navigation aérienne, sur le milieu, les appareils, les personnes et les biens transportés, les déplacements aériens et leurs effets juridiques*"[42]. La spécificité d'un tel droit a, dès l'origine, justifié la consécration d'un ordre juridique fonctionnel en tant que branche spécifique du droit international public : le droit international de l'aviation civile[43]. La charte fondatrice de cet ordre n'est nulle autre que la Convention relative à l'aviation civile internationale (ci-après convention de Chicago)[44]. Cette dernière, adoptée le 7 décembre 1944, est également la convention fondatrice d'une organisation internationale en charge du développement de l'aviation civile internationale : l'Organisation de l'aviation civile internationale (ci-après OACI)[45].

---

[42] NAVEAU (J.), et. al., 2006, *Précis de droit aérien*, Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., p. 16. V., également, MATEESCO MATTE (N.), 1980, *Traité de droit aérien aéronautique*, Paris, Pedone, 3ème éd., p. 49.
[43] Pour une justification à la qualification du droit international de l'aviation civile en tant qu'ordre juridique fonctionnel, v. *infra,* n°53.
[44] Convention relative à l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1994 (entrée en vigueur le 30 juin 1945), *RTNU*, vol. 15, n° 102 (convention de Chicago).
[45] Pour une analyse de l'origine et la qualification onusienne de cette organisation, v. *infra,* n°52.

8. Les contours et le contenu de cet ordre juridique n'ont jamais cessé d'être discutés. On s'accorde néanmoins à exclure d'un tel ordre, sur la base de l'article 3 de la convention de Chicago[46], le régime juridique applicable aux aéronefs d'État – correspondant aux aéronefs militaires, de douane ou de police – pour ne s'intéresser qu'au régime juridique applicable aux aéronefs civils[47]. Bien qu'il soit également nécessaire de reconnaître que "*le droit aérien international est une combinaison de droit international public et privé*"[48], ce travail de recherche se concentre sur les problématiques de droit international public puisque l'analyse se trouve intrinsèquement liée aux relations entre États ainsi qu'aux relations entre ces derniers et les organisations internationales disposant de la personnalité juridique internationale. L'importance au sein du droit international de l'aviation civile des règles encadrant le transport aérien régulier[49] mérite enfin d'être soulignée[50], et cela bien que la pertinence de cette terminologie fasse l'objet de fréquentes critiques[51]. Est-ce à dire que le transport aérien international "non régulier" n'a pas son rôle à jouer dans la lutte contre les changements climatiques ? Certainement pas. Ce type de transport, plus habituellement évoqué sous le terme de "charter", a d'ailleurs considérablement augmenté durant la seconde moitié du 20ème siècle. Mais l'encadrement juridique spécifique de ce type de transport, dont la base juridique fait l'objet d'un article spécifique au sein de la convention de Chicago[52], implique de ne pas confondre les problématiques et de se

---

[46] Cet article prend en effet le soin de préciser, dans son premier alinéa, que la convention de Chicago "*s'applique uniquement aux aéronefs civils et ne s'applique pas aux aéronefs d'État*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 3. Sur ce sujet, v., notamment, DE OLIVIERA (R.), 2016, "The Distinction Between Civil and State Aircraft: Does the Current Legal Framework Provide Sufficient Clarity of Law with Regard to Civil and State Aircraft in Relation to Aviation Practicalities?", *A&SL*, vol. 41, n°4/5, p. 329 et s.

[47] Sur ce sujet, v., notamment, MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, Utrecht, Eleven International Publishing, 3ème éd., p. 64 et s.

[48] SHAWCROSS (C.N.) et al., 1977, *Shawcross and Beaumont on Air Law*, 4ème éd., London, Butterworth, n°26, 1/21.

[49] Evoquer cette terminologie implique de revenir à l'article 6 de la convention de Chicago. Intitulé "*services aériens réguliers*", il dispose en effet que ce type de services "*ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant, sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit État et conformément aux conditions de cette permission ou autorisation*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6.

[50] L'OACI a défini ce type de services en précisant qu'un service aérien régulier correspond à une série de vols répondant à certaines caractéristiques : "*(a) it passes through the airspace over the territory of more than one State; (b) it is performed by aircraft for the transport of passengers, mail or cargo for remuneration, in such a manner that each flight is open to use by members of the public; (c) it is operated so as to serve traffic between the same two or more points, either 1: according to a published timetable, or 2 : with flight so regular or frequent that they constitute a recognizable systemic series*". V. OACI, 1952, "Definition of Schedule International Air Service", Doc. 7278-C/841, p. 3. Cette définition délimite très spécifiquement ce travail de recherche puisque qu'il s'agit de s'intéresser aux émissions de GES issues de l'activité aérienne lorsque cette dernière se trouve être le support d'un transport régulier de passagers, de lettres ou de marchandises.

[51] Par une référence au marché européen du transport aérien et à l'accord "ciel ouvert" entre les États-Unis et l'Union européenne, P. MENDES DE LEON précise ainsi que "*the regulatory distinction scheduled and non-scheduled services is now fading away in the more developed air transport markets*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 10ème éd., p. 23.

[52] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 5.

concentrer, dans ce travail de recherche, sur ce qui continue de constituer la grande majorité du transport aérien international : les services aériens réguliers.

La question d'une extension du champ d'application du droit international de l'aviation civile, et plus précisément du droit dérivé de l'OACI, au domaine de l'aviation domestique ne bénéficie pas d'une réponse aussi tranchée. Comme le rappelle néanmoins J. HUANG, la compétence de l'OACI "*is generally confined to matters concerning international civil aviation*"[53]. La nature intrinsèquement internationale de l'aviation civile justifie en outre une analyse centrée sur les normes encadrant les services de transport aérien s'effectuant entre les différentes juridictions souveraines du globe[54]. L'apparition progressive d'un "Espace aérien commun européen" (ci-après EACE)[55] illustre néanmoins l'actualité des problématiques engendrées par cette question de droit. Elle illustre également la difficulté d'y répondre en prenant appui sur un corps de règles adopté bien avant les bouleversements juridiques impliqués par la naissance et l'importance grandissante des organisations régionales d'intégration dont l'Union européenne constitue l'un des principaux cas d'étude[56]. Il ne pourra donc, dans le cadre de ce travail de recherche, être fait entièrement abstraction d'une partie de ces problématiques, et notamment celle de la qualification des vols entre les États membres de l'Union européenne[57].

9. *In fine*, il s'agit donc bien de s'intéresser à la problématique des émissions de GES dans le cadre spécifique du droit international de l'aviation civile, une notion encadrant le transport aérien international et régulier de passagers, de marchandises ou de courriers. Sans s'attarder dès maintenant sur l'explication des spécificités *matérielles* et

[53] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, p. 67.

[54] Le transport aérien domestique relevant de la juridiction de chaque État membre de l'OACI, et étant à ce titre exclu du mandat de cette organisation, il ne se trouve d'ailleurs pas confronté aux difficultés de la coopération internationale. Certains États membres de l'OACI ont ainsi pu adopter et mettre en œuvre d''efficaces et effectives réglementations environnementales dépassant le cadre limité de ce travail d'analyse. L'exemple des États-Unis est à ce titre illustratif. V. United States, 2012, "Noise Limits", Code of Federal Regulations, Titre 14, Section 36.103, Amdt. 36-54, 67 FR 45212, July 8, 2002, as amended by Amdt. 36-26, 70 FR 38749, July 5, 2005 ; United States, 2012, "Airport Operations", Code of Federal Regulations, Titre 14, Part 153, Doc. No. FAA-2007-29237, 73 FR 47827, Aug. 15, 2008 ; United States, 2012, "Standards for exhaust emissions", Code of Federal Regulations, Titre 14, Section 34.21, Doc. No. 25613, 55 FR 32861, Aug. 10, 1990; 55 FR 37287, Sept. 10, 1990, as amended by Amdt. 34-3, 64 FR 5559, Feb. 3, 1999.

[55] Pour une analyse de ce sujet, v. *infra,* n°456. V., également, BOMBAY (P.), GERGELY (M.), 2008, "The 2006 ECAA Agreement: Centrepiece of the European Community's Aviation Policy towards its Neighbours", *A&SL*, vol. 33, n°3, p. 214 et s.

[56] Pour une analyse de ce phénomène de l'intégration en droit international, v., notamment, PESCADOR (P.), 2005, *Droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 320 p.

[57] Comme l'indique à ce sujet P. MENDES DE LEON, "*for the purpose of applying the Kyoto Protocol and Chicago Convention notions to intra-EU schemes, the operation of intra-EU flights are regarded as international flights. Moreover, certain intra-EU flights, for instance, from Lisbon to London, transit through the airspace above the high seas, coming under the exclusive jurisdiction of ICAO*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 139.

institutionnelles d'un tel droit, il est cependant essentiel de comprendre que de telles spécificités ont justifié, aux prémices des engagements climatiques de la Communauté internationale, un traitement sur mesure de l'activité aérienne internationale (**I**). Ce traitement fut néanmoins bousculé par une Union européenne soucieuse d'une participation renforcée de ce secteur dans la lutte contre les changements climatiques (**II**). Cette stratégie incitative de l'Union n'a alors pas manqué d'entrainer une indéniable réaction de la Communauté aérienne internationale manifestée à l'occasion de la 39ème session de son Assemblée (**III**), sans que cette réaction ne parvienne néanmoins à effacer une variable d'inquiétude freinant l'objectif d'un développement soutenable de l'aviation civile internationale (**IV**).

I. Un "décollage" contrôlé par l'Organisation de l'aviation civile internationale

10. Une participation nécessaire. Le protocole de Kyoto intègre une singularité reflétant toute la complexité d'un travail de recherche sur les émissions aériennes de GES. Il indique en effet, à son article 2, paragraphe 2, que

> les parties visées à l'annexe I cherchent à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementées par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens et maritimes, *en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale* et de l'Organisation maritime internationale, respectivement[58].

Les spécificités de l'aviation civile internationale, et notamment le caractère mobile de l'objet réglementé et la rapidité avec laquelle il survole les territoires souverains et la haute mer, ont ainsi justifié une exclusion dès 1997 de cette activité intrinsèquement internationale de la branche climatique du droit international de l'environnement. Cette exclusion reste d'actualité puisque l'encadrement juridique de la réduction des émissions aériennes de GES continue aujourd'hui d'être séparé du régime juridique commun qui s'est progressivement consolidé depuis l'adoption de la CCNUCC[59]. Ce statut d'exception continue d'ailleurs d'être largement défendu par les acteurs du droit international de l'aviation civile, certainement par l'habitude qu'ils ont pris d'un traitement isolé de la

[58] Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2 (2) (souligné par nous). La justification et les implications juridiques d'un tel article feront l'objet d'une analyse approfondie dans la seconde partie de ce travail. V. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

[59] Il faut néanmoins noter que l'accord de Paris a choisi de ne pas reprendre, dans son dispositif, le contenu de l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto. Pour une analyse spécifique des implications éventuelles du silence de l'accord de Paris sur la question de l'activité aérienne internationale, v. *infra,* n°324 à 326.

problématique aérienne, notamment face au développement du droit de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après OMC)[60], et par l'existence de l'OACI en tant qu'institution spécialisée dans le développement de cette activité aérienne internationale.

11. Le développement rapide et continu du transport aérien international depuis la fin de la seconde guerre mondiale s'est pourtant accompagné d'une prise de conscience progressive de ses conséquences environnementales. Initialement cantonnée à la nocivité du bruit des aéronefs sur l'environnement humain[61], cette prise de conscience a impliqué la naissance de grands objectifs environnementaux que l'OACI continue aujourd'hui de définir sous la forme d'un triptyque :

> limiter ou réduire le nombre de personnes exposées à un niveau élevé du bruit des aéronefs; limiter ou réduire l'incidence des émissions de l'aviation sur la qualité de l'air local ; limiter ou réduire l'incidence des émissions de gaz à effet de serre de l'aviation sur le climat mondial[62].

Parmi ces objectifs, la question des émissions de GES – et notamment d'une catégorie spécifique de gaz principalement responsable de ces changements : les émissions de dioxyde de carbone (ci-après CO_2) – est depuis quelques années arrivée sur le devant de la scène internationale. Ce fut pourtant la dernière à se manifester et à venir compléter les actions de l'OACI dans le domaine de l'environnement. En ce sens, et bien que limité à la question des émissions aériennes de GES, ce travail de recherche ne peut complétement ignorer les questions du bruit et de la qualité de l'air local[63]. La protection de l'environnement au sein du droit international de l'aviation civile doit en effet, et tout d'abord, être envisagée dans sa globalité afin d'appréhender et de comprendre non

---

[60] Pour une explication de l'exclusion de l'activité aérienne internationale du régime de l'OMC, v. *infra,* n°60.

[61] La question des nuisances sonores est ainsi la première problématique environnementale, liée à l'activité aérienne, qui soit apparue sur la table des négociations internationales. Elle n'a cessé depuis de poser un réel défi à la Communauté aérienne internationale, un défi accompagné de problématiques juridiques tout aussi fondamentales que celles faisant l'objet de ce travail d'analyse. Sur ce sujet v., notamment, ABEYRATNE (R.I.R.), 2001, "Aircraft Noise - Legal and Regulatory Issues and Trends", *Environnemental Policy and Law*, vol. 31, n°1, p. 51 et s. ; ROLF (T.A.), 1999-2000, "International Aircraft Noise Certification", *JALC*, vol. 65, p. 383 et s. ; MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and the Environment: Changing Perceptions", préc. ; GOH (J.), 1995-1996, "Problems of Transnational Regulation - A Case Study of Aircraft Noise Regulation in the European Community", *Transportation Law Journal*, vol. 23, n°2, p. 277 et s. ; DAVIES (P.), GOH (J.), 1993, "Air Transport and the Environment: Regulating Aircraft noise", *A&SL*, vol. 18, n°3, p. 123 et s. ; GANSALEZ-VARAS IBANEZ (S.), 1993, "Tratamiento jurídico acerca del ruido de los transportes", *Revista de Derecho Ambiental*, n°11, p. 12 et s.

[62] Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/default_FR.aspx (consulté le 26 janvier 2016).

[63] Il s'agit ici de l'étude des effets de l'émission polluante produite par les aéronefs dans les phases respectives de décollage et d'atterrissage. Sur cette question, v., notamment, Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/local-air-quality.aspx (consulté le 28 avril 2017).

seulement l'adaptation déjà réalisée de ce droit, mais également les réponses envisagées ou adoptées par la Communauté aérienne internationale[64].

12. Cela étant dit, l'impact sur les changements climatiques du développement sans commune mesure de l'activité aérienne internationale, initialement discuté et débattu, a rapidement fait l'objet d'un apparent consensus. Les nombreuses études entreprises, depuis la publication en 1999 du rapport "l'aviation et l'atmosphère planétaire"[65] par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (ci-après GIEC)[66], ont clairement démontré la nécessité d'une implication des acteurs de la Communauté aérienne internationale face à la problématique spécifique des émissions de GES[67]. En effet, et même si certaines questions – liées par exemple au constat de la faible quantité de rejet de GES en comparaison avec d'autres types de transport – font toujours l'objet de discussions, il semble aujourd'hui admis que le transport aérien, notamment par la prise en compte du lieu des émissions et de la croissance prévisible du trafic mondial, participe et participera

---

[64] A côté de la problématique des nuisances sonores, il faut d'ailleurs noter que les acteurs du transport aérien international, et notamment l'OACI, se sont attaqués à d'autres types d'émissions que les émissions de CO_2, tels que les émissions d'oxyde d'azote (ci-après NOx). V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16. Et une analyse comparative de ces différentes problématiques environnementales, ainsi qu'une analyse des solutions initiées afin d'y répondre, peuvent donc se révéler particulièrement instructives. Il serait en effet possible de s'interroger sur la hiérarchisation entre les objectifs de réduction des nuisances sonores et les objectifs de réduction des émissions aériennes de GES. A titre d'exemple, certaines mesures de réduction de l'impact sonore des aéronefs aux alentours des aéroports impliquent une augmentation des émissions de GES. La mise en œuvre de ces mesures implique ainsi une certaine hiérarchisation au sein de l'objectif global de protection de l'environnement. Peuvent également être mentionnées les problématiques des interactions entre le droit international de l'aviation civile et le régime juridique issu du protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, dont l'analyse pourrait ouvrir des pistes de réflexion lors des actuelles discussions sur le cadre juridique nécessaire à la réduction des émissions aériennes de GES. V. Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, signé à Montréal le 16 septembre 1987 (entré en vigueur le 1er janvier 1989), *RTNU*, vol. 1522, n°26369. Cela étant dit, et compte tenu du cadre limité de ce travail d'analyse, les solutions à l'impact de l'aviation civile internationale sur les changements climatiques restent le cœur de la démonstration. L'actualité récente qui s'est focalisée sur les émissions aériennes de GES, ainsi que l'importance des problématiques juridiques découlant d'un objectif de réduction de ces émissions, justifient en effet cette délimitation.

[65] GRIGGS (D.J.), et al., 1999, "Aviation and the Global Atmosphere", Rapport spécial du GIEC, Préparé en collaboration avec le Groupe d'évaluation scientifique du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Cambridge, Cambridge University Press, UK, 373 p. (v. également le résumé à l'intention des décideurs, publié en français : Rapport spécial du GIEC, 1999, L'aviation et l'atmosphère planétaire, Résumé à l'intention des décideurs, 25 p.)

[66] Le GIEC "*a été établi en 1988 par l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), qui l'ont chargé d'évaluer les informations scientifiques relatives au changement climatique, de mesurer les conséquences environnementales et socioéconomiques de ce changement et de formuler des stratégies de parade réalistes*". V. GIEC, 2007, Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Equipe de rédaction principale, R.K. PACHAURI et A. REISINGER (publié sous la direction de~)], Genève, Suisse, Avant-propos, p. 3.

[67] V., notamment, WINTER (G.), 1996, "On Integration of Environmental Protection into Air Transport Law: A German and EC Perspective", *A&SL*, vol. 21, p. 132 et s. ; VEDENTHAM (A.), OPENHEIMER (M.), 1994, "Aircraft Emissions and the Global Atmosphere", Penn Libraries, disponible à http://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=library_papers (consulté le 25 mai 2017). Notons que les GES ne sont pas les seules émissions problématiques de l'activité aérienne.

dans une large mesure au réchauffement climatique de la planète[68]. L'évaluation de l'impact probable de l'aviation civile a d'ailleurs été, depuis 1999, actualisée à plusieurs reprises par le GIEC, confirmant les incidences de cette activité globale sur l'évolution du climat[69]. Une participation de l'activité aérienne internationale à l'effort climatique, dans le cadre spécifique du droit international de l'aviation civile, a donc été assez vite perçue comme inévitable par les différents acteurs de la Communauté aérienne internationale afin d'adapter au mieux les mesures envisagées aux spécificités normatives de l'activité encadrée.

13. Une démarche *préventive* insuffisante. Depuis la reconnaissance d'une contribution nécessaire du secteur aérien aux efforts de lutte contre les changements du climat mondial, les acteurs du droit international de l'aviation civile se sont penchés sur les différentes solutions de réduction[70]. De nombreuses propositions ont vu le jour, allant des

---

[68] "*Although currently accounting for around 2% of global greenhouse gas emissions (IPCC, 2007), the rapid growth in domestic and international air traffic, outpacing improvements in technology and efficiency, means that emissions from this sector are expected to increase significantly in the future (…). This significant projected increase in emissions threatens to undermine efforts to reduce global greenhouse gas emissions and limits further changes to the global climate system*". CHIAVARI (J.), et al., 2008, "The Role of EU in Attempting to 'Green' the ICAO", *Ecologic - Institute of European Environmental Policy,* Berlin, EPIGOV, Paper n°35, p. 3.

[69] La version la plus récente se trouve dans le cinquième rapport d'évaluation du GIEC. V. GIEC, 2014, Bilan 2014 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Equipe de rédaction principale, R.K. PACHAURI et L.A MEYER (dir.)], Genève, Suisse, 151 p. V., également, le chapitre 6 du rapport de 2007 intitulé "Adaptation to Climate Change – Challenges Facing Civil Aviation Stakeholders". V. GIEC, 2007, Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, préc.

[70] Cette approche "réductrice" – ou plus généralement d'"atténuation" – vise à combattre les causes directes des changements climatiques. Selon le GIEC, l'atténuation se définit comme l'"*intervention anthropique pour réduire les sources ou augmenter les puits de gaz à effet de serre*". V. GIEC, 2001, Bilan 2001 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au troisième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Equipe de rédaction principale, R.T. WATSON (dir.)], Cambridge, Cambridge University Press, 398 p., Annexe B, p. 196. Cela fait apparaître le principe d'une réduction à la source des émissions, principe lui-même essentiel face à la problématique spécifique des émissions aériennes de GES. L'utilisation du concept de réduction dans ce travail de recherche se trouve d'ailleurs justifiée par l'exclusion du champ d'analyse de la problématique de l'augmentation des puits de gaz à effet de serre, n'ayant qu'une relation indirecte avec celle de l'aviation civile internationale. Cette problématique pourrait néanmoins se retrouver dans l'hypothèse de mesures de *offsetting* entreprises par les compagnies aériennes. L'approche réductrice se doit quoi qu'il en soit d'être distinguée de l'approche visant une adaptation progressive aux changements inévitables se dessinant. Cette approche doit être comprise comme un "*ajustement des systèmes naturels ou humains en réponse à des stimuli climatiques présents ou futurs ou à leurs effets, afin d'atténuer les effets néfastes ou d'exploiter des opportunités bénéfiques*". V. GIEC, 2001, Bilan 2001 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au troisième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, préc., Annexe B, p. 196. Et bien que cette seconde approche revête une importance pratique primordiale afin d'atténuer les conséquences de ce qui n'a pu être évité, seule la première approche sera l'objet de ce travail d'analyse puisque l'approche réductrice concentre une partie importante des problématiques juridiques aux développements soutenables de l'aviation civile internationale. Au sujet de l'adaptation, v., notamment, Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/adaptation_fr.aspx. Le Plan d'action de Bali, adopté en 2007 par la conférence des

mesures basées sur l'amélioration de l'efficacité opérationnelle des aéronefs aux mesures s'appuyant sur la logique du marché[71], en passant par la recherche en carburants alternatifs[72] et la possibilité d'une réglementation directe des émissions.

Dans ce "*panier*"[73] de solutions, une partie d'entre-elles, regroupées pour les besoins de l'analyse sous la catégorie des mesures *préventives*, a très rapidement emporté l'adhésion d'une large partie de la Communauté aérienne internationale. Il s'agit de mesures indirectes ayant pour objectif premier de prévenir, en amont, l'émission de GES. Dans le cadre spécifique du droit international de l'aviation civile, the "*'pre-emptive' measures are deemed to be those measures which are designed to have a catalytic effect on the reduction of damaging effects of civil aviation upon the environment*"[74]. En ce sens, les mesures technologiques visant à l'amélioration de la performance des appareils[75], ainsi que les mesures basées sur l'amélioration de l'efficacité opérationnelle des aéronefs[76] apparaissent comme l'archétype des mesures *préventives*. L'application de ces mesures comporte sa part d'obstacles juridiques. A titre d'exemple, les objectifs d'amélioration opérationnelle ont incité, au niveau de l'OACI, à une difficile mise à niveau par blocs du système de l'aviation

---

parties à la CCNUCC, indique d'ailleurs que l'adaptation, à côté de l'atténuation, du financement et de la technologie, est l'une des quatre composantes fondamentales d'une réponse future au changement climatique. V. CCNUCC, 2007, Rapports de la treizième session de la Conférence des Parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007, FCCC/CP/2007/6 et FCCC/CP/2007/6/Add.1. En 2009, à la COP15, tenue à Copenhague, les Parties à la CCNUCC ont également fait valoir qu'il faut un programme d'adaptation complet. V. CCNUCC, 2009, Rapports de la quinzième session de la Conférence des Parties tenue à Copenhague du 7 au 18 décembre 2009, FCCC /CP/2009/11 et FCCC /CP/2009/11/Add.1.

[71] Pour une définition de ce type de mesures communément dénommées "mesures *fondées sur le marché*", v. *infra,* n°18.

[72] V., notamment, ABEYRATNE (R.I.R.), 2010, "The Use of Alternative Fuels in Aviation", *ZLW*, vol. 59, p. 167 et s. ; BRAUM-UNKHOFF (M.), RIEDEL (U.), 2015, "Alternative fuels in aviation", *CEAS Aeronaut. J.*, vol. 6, p. 83 et s.

[73] Expression employée par l'OACI pour qualifier cet ensemble de mesures visant l'atténuation des émissions aériennes de GES. V. *infra*, n°17.

[74] MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and Environment : Changing Perceptions", *A&SL*, vol. 22, n°3, p. 133.

[75] A ce titre, un "standard CO_2" a notamment été adopté le 6 mars 2017 par le Conseil de l'OACI. Entré en vigueur au mois de juillet 2017, il sera applicable à partir du 1er juillet 2018. Pour une explication et une analyse des implications d'un tel standard, v. *infra,* n°363.

[76] Pour une liste d'éléments indicatifs sur les possibilités opérationnelles de tenir la consommation de carburant au minimum et de réduire les émissions, v. OACI, Circulaire approuvée par le secrétariat général en février 2003, "Operational Opportunities to Minimize Fuel Use and Reduce Emissions", Cir 303 AN/176. Il faut également noter que l'OACI milite en faveur de la mise en œuvre dans les meilleurs délais de nouveaux systèmes de communications, de navigation, de surveillance et de gestion du trafic aérien. Ces nouveaux systèmes seraient en effet, selon l'OACI, "*une solution efficace pour réduire la consommation de carburant*" et "*éviter des émissions inutiles*". V. Site web de l'OACI, disponible à https://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/operational-measures_FR.aspx (consulté le 27 mai 2017). Pour les résultats d'une étude préliminaire des avantages environnementaux liés aux systèmes CNS/ATM et la méthode d'évaluation de ces avantages, v. OACI, 2013, "Plan mondial de navigation aérienne 2013-2028", 4ème éd., Doc. 9750-AN/963.

(ci-après ASBU)[77] . Au niveau de l'Union européenne, la mise en place des blocs d'espace aérien fonctionnel (ci-après FAB)[78] a, quant à elle, soulevé certaines interrogations au regard du principe de souveraineté aérienne codifié à l'article premier de la convention de Chicago[79].

14. Les mesures *préventives* continuent d'ailleurs d'avoir la préférence de la Communauté aérienne internationale[80]. Le site web de l'OACI explique en ce sens les bénéfices de ces mesures dans le cadre des opérations de transport aérien international :

> les possibilités opérationnelles de réduire les émissions représentent une solution gagnante sur deux plans. Premièrement, partant du principe que la façon la plus efficace de réduire les émissions de l'aviation est de réduire la consommation de carburant utilisé dans le cadre de la préparation et de l'exécution de chaque vol, les avantages environnementaux liés à une telle réduction s'accompagnent aussi d'une réduction des dépenses en carburant. Deuxièmement, les mesures opérationnelles n'imposent pas toujours nécessairement l'emploi de nouvel équipement ou de technologies onéreuses. Elles sont plutôt basées sur des manières différentes d'exploiter les aéronefs déjà en service[81].

---

[77] Sur ce sujet, v., notamment, ABEYRATNE (R.I.R.), 2014, "The Aviation System Block Upgrades: Legal and Regulatory Issues", *A&SL*, vol. 39, n°2, p. 131 et s.

[78] V., notamment, Règlement (CE) n° 549/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 fixant le cadre pour la réalisation du ciel unique européen («règlement-cadre») – Déclaration des États membres sur les questions militaires liées au ciel unique européen, *JO*, L 96, 31 mars 2004, pp. 1–9. Pour une réflexion sur les problématiques liées à la création de ces blocs d'espace aérien fonctionnel, v., notamment, 2011, *Achieving the Single European Sky. Goals and Challenges*, P. MENDES DE LEON and D. CALLEJA CRESPO (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 440 p.

[79] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1. Pour une explication de l'importance de ce principe en droit international de l'aviation civile, v. *infra,* n°52. Sur la problématique des FAB, v., notamment, FRANKLIN (M.), 2007, "Sovereignty and Functional Airspace Blocks", *A&SL*, vol. 32, n° 6, p. 425 et s. Il pourrait également être fait mention du programme "*Single European Sky ATM Research*" (ci-après SESAR). V. Règlement (CE) n° 219/2007 du Conseil du 27 février 2007 relatif à la constitution d'une entreprise commune pour la réalisation du système européen de nouvelle génération pour la gestion du trafic aérien (SESAR), *JO*, L 64, 2 mars 2007, pp. 1–11. V., également, l'initiative "Clean Sky", un partenariat "public-privé" sous la forme d'une initiative technologique conjointe. V. Règlement (CE) n° 71/2008 du Conseil du 20 décembre 2007 portant création de l'entreprise commune Clean Sky, *JO*, L 30, 4 février 2008, pp. 1–20. V., enfin, l'initiative "*Atlantic Interoperability initiative to Reduce Emissions*", ayant débuté le 18 juin 2007, en partenariat entre la Commission européenne et la "*Federal Aviation Administration*" (ci-après FAA). Mais ces problématiques ne sont pas limitées à l'exemple de l'Union européenne et il pourrait ainsi être présenté diverses initiatives mondiales ayant un impact sur la prévention des émissions aériennes de GES.

[80] La dernière Assemblée générale de l'OACI souligne que "*the progress achieved on all elements of the basket of measures available to address CO_2 emissions from international aviation, including aircraft technologies, operational improvements, sustainable alternative fuels and a GMBM scheme and any other measures, and affirms the preference for the use of aircraft technologies, operational improvements and sustainable alternative fuels that provide the environmental benefits within the aviation sector*". V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 2.

[81] V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/mesures-operationnelles.aspx (consulté le 15 juin 2016).

Pourtant, et bien qu'une solution définitive aux émissions aériennes de GES ne puisse se matérialiser que par l'application à long terme des mesures *préventives*[82], l'insuffisance de ces dernières, dans un objectif de réduction à court terme des émissions, ne peut qu'être soulignée[83]. Selon les estimations actuelles[84], les mesures technologiques et opérationnelles permettraient en effet de compenser une partie de l'augmentation prévue des émissions due à la croissance du trafic aérien dans les décennies à venir, mais ne permettraient pas une baisse significative de ces émissions[85]. En attendant que la méthode *préventive* se révèle suffisante, une nouvelle approche de réduction des émissions, regroupée pour les besoins de l'analyse sous la notion de *correction*, s'est donc avérée nécessaire afin que le droit international de l'aviation civile puisse apporter une réponse à l'urgence climatique se dessinant.

15. Une approche *corrective* complémentaire. La méthode *corrective* implique l'adoption de mesures directes privilégiant une approche de réduction à la source des émissions[86]. Une telle approche vise à réparer ce qui n'a pas pu être évité. Elles prennent le plus souvent la forme de mesures économiques afin de mettre un prix sur le dommage environnemental causé par le rejet de la substance dont le régulateur vise la réduction[87]. Dans le cadre spécifique du droit international de l'aviation civile, "*the corrective measures are implemented when the damaging behavior has already taken place. They are based on the environmental principle that the 'polluter pays'*"[88]. Les prélèvements sur les émissions,

---

[82] Notons ici que la recherche et les avancées réalisées en terme d'utilisation de biocarburant sont déjà significatives. V., à titre d'exemple, OACI, Communication du 20 juin 2012, "Le secrétaire général de l'OACI achève son voyage novateur aux biocarburant durables", *COM* 12/12.

[83] La dernière Assemblée générale de l'OACI ne manque pas de le rappeler : "*the environmental benefits from aircraft technologies, operational improvements and sustainable alternative fuels may not deliver sufficient CO_2 emissions reductions to address the growth of international air traffic*". V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 3. V., également, DEMPSEY (P.), 1999-2000, "Trade & Transport Policy in Inclement Skies – The Conflict Between Sustainable Air Transportation and Neo-Classical Economics", *JALC*, vol. 65, p. 650 : "*by some accounts, the combined effect of aviation emissions of C02 and NOx emissions could represent ten percent of human-created global warming by the end of the twenty-fist century, because the demand for air transportation may outstrip technological remedies*".

[84] Pour les dernière estimations, v., notamment, OACI, Note de travail du 17 juin 2016 présentée par le Conseil à l'occasion de la 39ème Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre 2016, "Tendances actuelles et futures du bruit et des émissions des aéronefs", A39-WP/55.

[85] "*L'évolution exponentielle du trafic aérien fait redouter un impact croissant des émissions de CO_2 des aéronefs sur le climat. La préoccupation s'exprime partout (…). Mais si personne ne conteste le diagnostic, le remède n'emporte pas consensus*". GRARD (L.), 2008, "L'aviation vers le marché européen du carbone", *Revue de droit des transports,* n° 2, dossier 4, p. 1.

[86] Le TFUE parle ainsi d'un principe de "*correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement*". V. Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (entré en vigueur le 1er décembre 2009), *JO*, C 83, 20 mars 2010, pp. 1-403, Art. 191 (2).

[87] Cette logique relève de la théorie économique des externalités négatives et est à l'origine du principe juridique du "pollueur-payeur". Pour une analyse de ce principe, v. *infra,* n°121à 132.

[88] MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and Environment: Changing Perceptions", préc., p. 133.

sous forme de taxe ou de redevance, apparaissent comme l'archétype de ces mesures[89]. Au lieu de prévenir un comportement, les prélèvements interviennent en effet dans l'objectif de corriger le dommage tout en espérant que les destinataires de la mesure comprendront la nécessité de modifier à l'avenir, ce comportement.

16. A bien des égards, l'approche *corrective* apparaît paradoxale. La nécessité actuelle de ces mesures ne peut en effet se comprendre que par la recherche progressive de leur disparition. Si certains acteurs de poids, tels que les États-Unis, ont longtemps revendiqué la suffisance d'une approche *préventive*[90], un nouveau consensus semble pourtant s'être matérialisé autour de la nécessité d'une combinaison réfléchie et graduelle des solutions *préventives* et *correctives* de réduction : "*pour favoriser une croissance durable de l'aviation, il faut une approche globale, consistant en travaux dans les domaines de la technologie et des normes ainsi que dans ceux des mesures opérationnelles et des mesures fondées sur le marché visant à réduire les émissions*"[91].

Au-delà de la réalité des chiffres, et par une approche plus économique que juridique de la question, la nécessité de ces mesures se justifie également sous l'angle de l'incitation[92]. La thèse du cercle vertueux illustre ce dernier argument : au-delà d'une incitation à des comportements volontairement économes en énergie de la part des compagnies aériennes, la mise en place de mesures *correctives* incite ces mêmes opérateurs privés à accélérer la mise en place et le fonctionnement effectif de mesures basées sur l'efficacité du transport aérien. L'exemple des mesures *préventives* visant l'amélioration de la gestion du trafic est à ce titre particulièrement parlant. Leur mise en œuvre rencontre en effet la réticence de

---

[89] Sur ce sujet, v., notamment, FAUCHALD (O.K.), 1998, *Environmental Taxes and Trade Discrimination*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 439 p.

[90] "*Le système d'échange ne leur paraît pas répondre à l'impératif de lutte contre le changement climatique. Ils défendent les voies du progrès technologique et de l'efficacité dans la gestion du trafic aérien*". GRARD (L.), 2007, ""Grand marché du dioxyde de carbone". - Incorporation contestée du transport aérien", *Revue de droit des transports,* n° 9, Repère 8.

[91] OACI, Résolution A37-19 adoptée durant la 37ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 28 septembre au 8 octobre 2010, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement - Changements climatiques", Doc. 9958, p. I-70 (y compris les réserves des États membres). Cette exigence a été réaffirmée en 2013. V. OACI, 2013, Résolution -18, préc., préambule, p. I-73.

[92] Certains jugent pourtant inutile toute mesure d'incitation visant la réduction des émissions aériennes de gaz à effet de serre. Ce point de vue se base notamment sur l'argument du coût que représente la consommation de carburant pour les compagnies aériennes. Ces mêmes compagnies chercheraient donc depuis plusieurs décennies à réduire au maximum cette consommation et n'auraient ainsi besoin d'aucune mesure incitative extérieure. La plupart des auteurs reconnaissent également, à l'instar de R.I.R. ABEYRATNE, que "*in terms of investing in mitigating the environmental impact of aircraft engine emissions, the aviation industry is on the right track*". V. ABEYRATNE (R.I.R.), 2012, *Aeronomics and Law – Fixing anomalies*, Verlag Berlin Heidelberg, Springer, p. 67. Sur le sujet de l'incitation, v., notamment, BELRHALI-BERNARD (H.), 2009, "Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 6, p. 1683 et s.

certains États ne souhaitant pas ouvrir un nouvel axe de conflit avec les responsables du contrôle du trafic aérien (ci-après ATC). Introduire une mesure *corrective* dans cette équation alignerait alors les objectifs des compagnies aériennes sur ceux des États. Cela ferait donc irrémédiablement pencher la balance vers la mise en œuvre rapide de mesures *préventives* jusqu'alors bloquées par le "*lobbying*" des responsables du contrôle aérien.

L'objectif incitatif qui se cache derrière les mesures *correctives* pourrait alors, il est vrai, amener à une critique de la terminologie utilisée. Cette dernière est en effet quelque peu artificielle lorsque l'on constate que les mesures rattachées au domaine de la *correction* participent également à la *prévention* des émissions. La crainte de faire l'objet de telles mesures incite en effet les opérateurs à la diminution de leur consommation de carburant, ce qui permet donc de prévenir l'émission de GES. A ce titre, définissant la notion de redevance, une recommandation du Conseil des Communautés européennes de 1975 indiquait que

> la redevance a pour objet d'inciter le pollueur à prendre lui-même au moindre coût les mesures nécessaires pour réduire la pollution dont il est l'auteur (fonction d'incitation) et/ou de lui faire supporter sa quote-part des dépenses des mesures collectives, comme par exemple les dépenses d'épuration (fonction de redistribution)[93].

La distinction entre mesures *préventives* et *correctives* reste néanmoins essentielle à l'analyse de la réglementation applicable. Le cadre juridique, et les problématiques sous-jacentes, se distinguent en effet très nettement selon qu'il s'agit d'une mesure rattachée à l'une des deux catégories.

17. Les mesures *correctives,* considérées comme mesures complémentaires dans le cadre d'un "*panier de mesures*"[94], apparaissent donc indispensables afin que le droit international de l'aviation civile puisse remplir ses objectifs en matière de réduction des émissions globales de GES. Incitant au développement et à la mise en œuvre effective des mesures *préventives*, ainsi qu'à des comportements plus économes en énergie, ces mesures

[93] UE, Recommandation du Conseil du 3 mars 1975, "Imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement", *JO*, L 194/1, 25 juin 1975, pp. 1–4. Sur l'aspect préventif des taxes dans le cadre de l'aviation civile internationale, v., à titre d'exemple, ALAMDARI (F.), BREWER (D.), 1994, "Taxation policy for aircraft emissions", *Transport Policy*, vol. 1, n° 3, p. 149 : "*of all the reactions to the tax, the one with the highest potential benefit to the environment was found to be the modernization of the aircraft engine*".

[94] L'Assemblée générale de l'OACI intègre en effet les mesures *correctives* des émissions aériennes de GES au sein "*d'un panier de mesures comprenant aussi des technologies, des améliorations de l'exploitation et des carburants alternatifs durables pour atteindre les objectifs ambitieux mondiaux de l'OACI*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 19 (c).

correctives soulignent l'importance de l'approche *préventive* et l'objectif à long terme de son exclusivité, ainsi que la relativité pratique d'une distinction entre ces deux catégories de mesures. Il doit donc être envisagé, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, l'ajout de mesures ne concernant pas seulement l'amélioration de l'efficacité de la navigation aérienne internationale, mais relevant également d'une approche *corrective* de réduction des émissions aériennes de GES. Or de telles mesures continuent aujourd'hui de concentrer une grande partie des problématiques juridiques.

18. Une pluralité de mesures *correctives*. Un type spécifique de mesure *corrective* a depuis quelques années reçu la préférence de la Communauté aérienne internationale : les dénommées mesures *fondées sur le marché*[95]. Elles se distinguent des prélèvements sur les émissions, prenant habituellement la forme de taxe ou de redevance[96], par l'utilisation qu'elles font des mécanismes du marché. Dans les informations fournies par le site web de l'OACI, il est d'ailleurs surprenant de voir que l'organisation onusienne range parmi les mesures *fondées sur le marché* les mécanismes de prélèvement traditionnels[97]. Un tel regroupement porte, sur un plan strictement juridique, à de nombreuses critiques[98]. Sur la base de ces critiques, ce travail de recherche visera donc à clarifier la distinction entre les

---

[95] Pour une explication claire et pédagogique de cette nouvelle catégorie de mesures *correctives*, v., notamment, LEVEQUE (F.), 2004, *Economie de la réglementation*, Paris, La Découverte, 123 p. Pour une analyse détaillée et juridique de ce type de mesure, v., notamment, ROTOUILLE (J.-C.), 2015, "L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre", Paris 2, Thèse soutenue sous la direction du Prof. M LOMBARD et du Prof. D. SIMON ; TIETENBERG (T.), 2006, *Emissions Trading : Principles and Practices*, Washington DC, Resources for the Future, 233 p. ; ALI (P.A.U.), YANO (K.), 2004, *Eco-Finance: The Legal Design and Regulation of Market-Based Environmental Instruments*, Kluwer Law International, The Hague, 197 p. ; 2002, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), La documentation française, Colloque Monde européen et international, 513 p. Pour une explication du fonctionnement de ces mesures dans le cadre spécifique du droit international de l'aviation civile, v. *infra,* n°32. Pour une critique de ces mesures *fondées sur le marché*, v. AVI-YONAH (R.S.), UHLMAN (D.M.), 2008, "Combating Global Climate Change: Why a Carbon Tax is a Better Response to Global Warming than Cap and Trade", *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 28, n°3, p. 3 et s.

[96] Pour une analyse de ces mesures dans le cadre de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, v. *infra,* Partie 1, Titre 1.

[97] "*Les mesures fondées sur le marché, qui comprennent entre autres l'échange de droits d'émission, les prélèvements liés aux émissions (redevances et taxes) et la compensation des émissions, visent toutes à contribuer à la réalisation d'objectifs environnementaux spécifiques à un moindre coût et avec plus de souplesse que les mesures traditionnelles de réglementation*". V. Site de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/market-based-measures_FR.aspx (consulté le 15 juin 2016). Et comme l'indique C. LYLE, "*when the concept of an MBM was initially proposed for international aviation, it was anticipated as being only a short to medium term measure, until technology and sustainable alternative fuels kicked in, not only to achieve CNG but indeed to move progressively below it. There is now realisation that the 'wedge gap' to be filled merely to achieve CNG will get larger and larger for the foreseeable future*". V. 2016, "Mitigation of international aviation emissions: the flight path from Paris to Montréal", par C. LYLE, publié par *GreenAir Online* le 12 janvier, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2180 (consulté le 22 mai 2017).

[98] Pour une analyse détaillée de cette question, v. *infra,* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

principales mesures *correctives* envisagées dans le domaine de l'aviation civile internationale.

Le débat s'est en effet centré, depuis quelques dizaines d'années, sur l'utilisation de cette nouvelle génération d'instruments économiques – une nouvelle génération presque immédiatement critiquée par la mise en avant de l'apparition d'un "*droit de détruire*"[99] – que regrouperait la catégorie des mesures *fondées sur le marché*. L'actualité de ces mesures permet de constater qu'elles prennent le plus souvent la forme de système de compensation[100] ou de système d'échanges de quotas d'émission. Ces deux systèmes ont pour objectif commun de restreindre le volume d'émissions pouvant être émis par un secteur donné. Dans un système de compensation, les émissions dépassant la limite fixée se doivent d'être compensées par des réductions certifiées dans d'autres secteurs[101]. Dans un système d'échange de quotas d'émission, les quotas sont plafonnés à un niveau fixé par le régulateur et les participants au système peuvent soit recevoir, soit acheter des quotas individuels[102]. Cela permet donc l'échange de quotas entre les participants afin que les réductions se fassent là où les coûts sont les moins élevés. Le plafond est ensuite progressivement abaissé de manière à réduire la quantité d'émissions de ce secteur[103].

19. Un inévitable dialogue institutionnel. La nécessité des mesures *correctives* dans le domaine des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale n'est donc plus aujourd'hui à démontrer. Malgré cela, l'objectif actuel de la Communauté

---

[99] V., notamment, REMOND-GOUILLOUD (M.), 1989, *Du droit de détruire*, Paris, PUF, p. 161 et s.

[100] Adoptant la traduction anglaise de ce type de mécanisme, la littérature utilise fréquemment la notion d'"*offsetting*" afin de se référer à ce type spécifique de mesures *fondées sur le marché*.

[101] Dans le cadre de ce régime, "*les participants acquièrent des unités d'émission afin de compenser les émissions de l'aviation internationale qui dépassent un niveau de référence convenu*". V. OACI, Note de travail du 4 septembre 2013 présentée par le Conseil de l'OACI à l'occasion de la 38ème Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 24 septembre au 4 octobre 2013, "Mesures fondées sur le marché (MBM)", A38-WP/29, pt. 1.2.

[102] Sur la nature juridique de ces quotas d'émissions, v., notamment, MOLINER-DUBOST (M.), 2003, "Pollution atmosphérique : analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé", *Gazette du Palais*, p.2790 et s. ; LE BARS (B.), 2004, "La nature juridique des quotas d'émission de GES après l'ordonnance du 15 avr. 2004. Réflexion sur l'adaptation du droit des biens", *La Semaine Juridique*, Edition Générale, n° 28. ; PAQUES (M.), CHARNEUX (S.), 2004, "Du quota d'émission de gaz à effet de serre", *REDE*, vol. 8, p. 226 et s. ; CHAUMEIL (T.), SMITH (M.), 2003, "Réflexion sur le statut juridique des quotas d'émission de GES", *Bulletin de droit économique et industriel*, n°2, p. 9 et s.

[103] Dans le cadre de ce mécanisme, "*les émissions totales de l'aviation internationale sont plafonnées à un niveau convenu pour une période spécifiée d'application. Des quotas de l'aviation (un quota est équivalent à une tonne de CO_2) seraient créés pour toutes les émissions en dessous du plafond. Les quotas seraient alors répartis ou mis aux enchères entre les participants, selon une méthode convenue. À la fin de chaque période d'application, les participants devraient rendre les quotas d'aviation suffisants, ou les autres unités d'émission, comme les compensations d'autres secteurs, afin de couvrir toutes les émissions produites pendant cette période. Des recettes peuvent être produites par la mise aux enchères des quotas d'aviation*". V. OACI, Note de travail du 4 septembre 2013, "Mesures fondées sur le marché (MBM)", préc., pt. 1.2.

aérienne internationale de mise en œuvre à partir de 2021 d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI[104] n'est pas apparu par hasard ou par une prise de conscience soudaine, par les principaux acteurs de l'activité aérienne internationale, de l'impact de cette dernière sur le climat mondial. Bien qu'une majorité des commentateurs se soit réjouie du résultat de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, l'avancée actuelle des négociations multilatérales est en effet le résultat d'un dialogue parfois musclé entre les différents acteurs du droit international de l'aviation civile. L'histoire relativement récente de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES apparaît ainsi riche en rebondissements. Il faut à ce titre souligner l'importance de ce que l'on peut percevoir sous les traits d'une confrontation entre l'OACI et l'Union européenne[105] au cours duquel ces deux protagonistes ont chacun, à leur tour, riposté aux actions, ou inactions, de leur partenaire[106].

20. Bien que l'OACI ait décidé de prendre très au sérieux l'implication de l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto[107], les efforts climatiques sous la forme du "*panier de mesures*" adopté sous l'égide de l'organisation onusienne[108] ne pouvait effacer, jusqu'à la décision de mise en œuvre du CORSIA, un simple constat : celui de l'absence prolongée d'une solution *corrective* et contraignante sous l'égide de l'OACI. Cette dernière n'était pas parvenue, dans les années ayant suivi cette invitation à l'action du protocole de Kyoto, à adopter une règlementation s'imposant à ses États membres dans ce domaine[109].

---

[104] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc.

[105] Comme le soulignent certains auteurs, "*dans certaines conjonctures particulières, le régionalisme permet l'apparition d'ordres juridiques tellement spécifiques que l'on a parfois hésité à y voir encore des éléments du droit international*". V. DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 87. C'est incontestablement le cas de l'Union européenne qui se présente comme un ordre juridique caractérisé "*par la place occupé par les actes unilatéraux "autoritaires", c'est à dire les normes juridiques élaborées par et au nom de l'organisation régionale, par l'importance des procédure de contrôle des comportements des États membres, (…) par l'effet direct des normes en question à l'égard des individus*". V. DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 87.

[106] Pour une réflexion plus générale sur les interactions entre organisations régionales et organisations universelles en droit international public, v., notamment, BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 2010, "Les relations entre organisations régionales et organisations universelles", *RCADI,* vol. 347, p. 79 et s.

[107] La dernière Assemblée générale de l'OACI souligne d'ailleurs "*the progress achieved on all elements of the basket of measures available to address CO_2 emissions from international aviation, including aircraft technologies, operational improvements, sustainable alternative fuels and a GMBM scheme and any other measures*". V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 3.

[108] A titre d'exemple, dans le domaine spécifique de la *correction*, la création du Groupe sur l'aviation internationale et les changements climatiques illustre les efforts de l'organisation onusienne, puisque ce groupe de travail a pour mission l'étude de mesures *fondées sur le marché* applicables au secteur de l'aviation civile internationale. Or ce groupe de discussion a été créé en 2007 et le législateur européen ne pouvait donc nier l'engagement de l'OACI dans sa recherche d'une solution à l'émission croissante de GES par l'activité aérienne internationale. V. *infra,* n°287.

[109] "*To date, neither of these ICAO entities has produced a workable road map for the industry's approach to climate change. Nor has the Organization itself been able to engineer a global sectoral approach to cutting aviation emissions despite being charge to do to do so by both the U.N. multilateral treaty on global climate*

L'attribution à l'OACI d'une responsabilité dans la lutte contre les émissions aériennes de GES avait d'ailleurs fait l'objet d'une certaine crainte dès la signature du protocole de Kyoto. A cette date, des voix s'étaient en effet élevées à l'encontre de ce transfert de responsabilité à destination d'une organisation sous influence permanente du secteur privé[110]. Le rôle de l'OACI ne pouvait ainsi, dans le meilleur des cas, qu'être limité à une plateforme d'échanges et à une base de productions de rapports sans perspective de réglementations contraignantes adoptées sous son égide. A la vue des péripéties rencontrées sur le chemin ayant abouti à la décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, cette crainte s'est donc révélée, en partie, justifiée. Et c'est bien ce contexte qui a amené l'Union européenne à faire cavalier seul, dans le domaine des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale, tout en cherchant à imposer sa propre volonté aux États tiers. L'intensification des négociations sous l'égide de l'OACI a abouti à l'adoption du CORSIA au mois d'octobre 2016 et peut, en partie, se comprendre par l'impact de cette initiative unilatérale de l'Union sur la scène aérienne internationale[111].

II. Une "turbulence" européenne sur la table des négociations internationales

21. Un système communautaire d'échange de quotas d'émission. L'Union européenne n'a pas attendu la prise de conscience de la nécessité d'une réduction des émissions aériennes de GES pour déployer une réglementation *corrective* régionale unique tant par l'ampleur de ses objectifs que par l'étendu de son champ d'application[112].

---

change and by its own membership". HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 218.

[110] *Ibid.*, p. 226 : "*critics have pointed out that developing responsibility for emissions reduction to those agencies carries the risk of regulatory capture of their agenda by the industries they represent: at least with respect to international aviation, ICAO's slow progress toward a multilateral aviation emissions agreement may offer some support to its critics*".

[111] Il apparaît indispensable de présenter, dans le cadre de cette introduction, l'histoire des négociations internationales ayant amené trois ordres juridiques distincts à se rencontrer sur le chemin d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. Cela permettra d'ailleurs de brièvement évoquer le fonctionnement des mesures envisagées ou adoptées par les différents membres de la Communauté aérienne internationale et de poser les grandes lignes du rapport de puissance à l'œuvre depuis la reconnaissance par la Communauté internationale d'une action nécessaire dans le domaine des émissions aériennes de GES.

[112] Pour une explication simplifiée de ce mécanisme et des réformes envisagées, v., Site web du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne, disponible à http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/climate-change/reform-eu-ets (consulté le 7 septembre 2016). Sur ce sujet, v., également, PÂQUES (M.), 2004, "La directive 2003/87/CE et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne", *RTDE*, n°2, p. 249 et s. ; ATLEE (L.), VAN CUSTEM (S.), 2006, "The European Emissions Trading Scheme: The End of the Beginning, the Beginning of the End or Somewhere in Between", *Global Trade and Customs Journal*, vol. 1, n°2, p. 83 et s. ; THIEFFRY (P.), 2006, "Le marché de quotas d'émissions de gaz à effet de serre : un an déjà… et après ?", *Petites Aff.*, n°64, p. 4 et s. ; DE PERTHUIS (C.), BOCCON-GIBOD (J.-C.), 2006, "The European CO_2

L'extension de la compétence de l'Union européenne au défi actuel des changements climatiques[113] explique l'apparition d'une telle mesure parmi l'arsenal juridique dont cette organisation dispose afin de répondre à ce défi du 21ème siècle. Le système communautaire d'échange de quotas d'émission est apparu comme un instrument directeur de la politique européenne en matière d'atténuation des changements climatiques. Obéissant aux principes du mécanisme international d'échange de droits d'émission mis en place par le protocole de Kyoto, il fut établi en 2005 en application de la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003[114]. Lié aux deux mécanismes de flexibilité du protocole de Kyoto[115], ce mécanisme a d'ailleurs, dès l'origine, reflété une volonté de liaison avec les différents systèmes d'échanges de quotas d'émission existants dans le monde[116]. Il repose plus spécifiquement

---

emissions market- what has been learned after one year ?", *Revue d'économie financière*, vol. 83, n°2, p. 111 et s. ; HERBEL (P.), KROMAREK (P.), 2007, "Un exemple d'instrument économique de protection de l'environnement : la réduction des émissions de gaz à effet de serre", *Recueil Dalloz*, p. 963 et s. ; SADELEER (N.), 2009, "Le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : entre ambition et prudence", *RDUE*, n°4, p. 703 et s. ; THIEFFRY (P.), 2010, "Renforcement du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : l'Union européenne prête pour l'après-Kyoto", *AJDA*, n°5, p. 259 et s. ; FERNANDEZ SANCHEZ (P.), 2011, "El comercio de derechos de emisiones de CO_2 en la U.E., ¿Esperanza par el clima o nuevo modelo de mercado?", *RCDE*, vol. 15, n°39, p. 369 et s. ; TABAU (A-S.), "Le SCEQE, instrument du leadership de la CE dans la lutte globale contre les changement climatiques", Article sélectionné pour publication dans le cadre du prix annuel de recherche sur la législation de l'environnement « Alexandre Kiss », édition 2008. Thème n°1 : cadre juridique pour contrer les changements climatiques – réponses nationales et régionales à un défi mondial, disponible à https://cmsdata.iucn.org/downloads/a_s_tabau__le_sceqe__instrument_du_leardership_de_la_communaute_europeenne_dans_la_lu.pdf (consulté le 26 mai 2017) ; BOHLER (D.), "The EU Emissions Trading Scheme - Fixing a Broken Promise", *Environmental Law Review*, vol. 15, n°2, p. 95 et s. ; ROBINE (D.), 2010, "La régulation du marché des quotas d'émission de gaz à effet de serre", *Petites Affiches*, n°250, p. 22 et s.

[113] Pour une analyse de l'émergence et du fondement actuel du titre de compétence climatique de l'OACI, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

[114] Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *JO,* L 275/ 32, 25 octobre 2003, pp. 32–46.

[115] "*Les mécanismes de projet, incluant la mise en œuvre conjointe (MOC) et le mécanisme de développement propre (MDP), sont importants si l'on veut atteindre les objectifs que constituent à la fois la réduction des émissions de gaz à effet de serre au niveau mondial et une amélioration du rapport coût-efficacité du système communautaire. Selon les dispositions pertinentes du protocole de Kyoto et des accords de Marrakech, le recours à ces mécanismes ne devrait venir qu'en complément d'actions internes et celles-ci constitueront donc une part significative de l'effort accompli*". Directive 2003/87/CE, préc., Préambule, Considérant n°19. Une telle liaison est néanmoins assortie de limites quantitatives et qualitatives à l'importation des crédits internationaux afin de maintenir l'incitation à la réduction et de préserver l'intégrité du mécanisme européen d'échange de quotas d'émission.

[116] "*Le fait de lier le système communautaire à des systèmes d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre dans des pays tiers permettra de réaliser avec un meilleur rapport coût-efficacité l'objectif communautaire de réduction des émissions tel que prévu par la décision 2002/358/CE du Conseil relative à l'exécution conjointe des engagements*". Directive 2003/87/CE, préc., Préambule, Considérant n°18. A ce titre, et comme l'indique l'article de la directive, "*des accords devraient être conclus avec les pays tiers visés à l'annexe B du protocole de Kyoto et ayant ratifié ce protocole, afin d'assurer la reconnaissance mutuelle des quotas entre le système communautaire et d'autres systèmes d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*". V. Directive 2003/87/CE, préc., Art. 25. Dans ce cadre, des négociations se poursuivent entre l'Union européenne et la Suisse afin d'interconnecter leurs systèmes respectifs d'échange de quotas d'émission. L'Union européenne et l'Australie avaient également envisagé d'interconnecter leurs systèmes mais, comme l'indique le site web de la Commission européenne, "les négociations n'ont cependant pas été poursuivies en raison de l'abrogation du système

sur la fixation d'une limite aux émissions globales des activités économiques relevant de son champ d'application et sur la répartition, entre de telles activités, des émissions autorisées par l'allocation de quotas. Ces quotas doivent être restitués annuellement afin de couvrir les émissions vérifiées de l'année précédente tout en étant échangeables entre les opérateurs. Aux fins de la mise en œuvre progressive d'un tel système, la directive 2003/87/CE prévoyait d'ailleurs une "*période d'apprentissage*" de trois ans s'étalant de 2005 à 2008 précédant une première période d'application de cinq ans – période correspondant à la première période d'échéance du protocole de Kyoto – s'étalant de 2008 à 2013[117]. Le mécanisme se trouve actuellement dans sa deuxième période d'application, une période de sept ans s'étalant de 2013 à 2020.

22. Le terme "progressif" reflète parfaitement la stratégie européenne en matière de *correction* des émissions de GES. Les règles relatives à la conception et au fonctionnement du mécanisme ont en effet évolué au fur et à mesure de sa mise en œuvre et une série de modifications a notamment été adoptée par l'intermédiaire de la directive 2009/29/CE du 23 avril 2009[118]. Il peut à ce titre être souligné le passage des plans nationaux d'allocation des quotas – allocation des quotas relevant de la compétence des États membres et s'effectuant essentiellement à titre gratuit[119] – à une allocation relevant de la compétence de l'Union européenne depuis 2013. La mise aux enchères des quotas est en outre progressivement devenue la règle[120] et la gratuité, l'exception[121]. Un des principaux

---

australien, en 2014". V. Site web de la Commission, disponible à https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/markets_fr (consulté le 27 mai 2017).

[117] V. Directive 2003/87/CE, préc., Art. 11.

[118] Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JO*, L 130/63, 5 juin 2009, pp. 63–87. Pour l'identification des États membres responsables de la mise en œuvre et de la surveillance des activités aériennes couvertes par le mécanisme européen, v. Règlement (CE) n° 748/2009 de la Commissions du 5 août 2009 concernant la liste des exploitants d'aéronefs ayant exercé une activité aérienne visée à l'annexe I de la directive 2003/87/CE à compter du 1er janvier 2006 et précisant l'État membre responsable de chaque exploitant d'aéronefs, *JO*, L 219/1, 22 août 2009, pp. 1–94 ; Règlement (UE) n° 2015/180 de la Commission du 9 février 2015 modifiant le règlement (CE) n° 748/2009 concernant la liste des exploitants d'aéronefs ayant exercé une activité aérienne visée à l'annexe I de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil à compter du 1 er janvier 2006 et précisant l'État membre responsable de chaque exploitant d'aéronefs, *JO*, L 34, 10 février 2015, pp. 1–190.

[119] V. Directive 2003/87/CE, préc., Art. 10.

[120] Le règlement 1031/2010/CE définit les modalités de mise aux enchères des quotas et précise l'utilisation des revenus générés (en notant qu'au moins 50% des revenus doit être dédié au financement de l'atténuation du changement climatique et de l'adaptation à ses effets dans l'Union et les pays tiers). V. Règlement (UE) n° 1031/2010 de la Commission du 12 novembre 2010 relatif au calendrier, à la gestion et aux autres aspects de la mise aux enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, *JO*, L 302, 18 novembre 2010, p. 1–41.

[121] L'autorisation d'émettre doit à ce titre être détenue par les exploitants des secteurs concernés et un registre européen assure la comptabilité des quotas alloués et centralise les opérations portant sur des droits d'émission effectués par les participants au système.

obstacles sur le chemin d'une mise en œuvre effective de ce mécanisme s'est manifesté par l'évidence d'une allocation excessive de quotas, obstacle accentué par les conséquences de la crise économique traversée par les États membres de l'Union européenne depuis déjà quelques années. R. ROMI notait ainsi, en 2014, l'existence d'un "*surplus d'environ 2 milliards de quotas (…) en circulation sur le marché européen du carbone*"[122]. Une solution de réforme s'est alors concrétisée par l'intermédiaire d'un renforcement de l'objectif européen de réduction des émissions de 20 à 30%, par le retrait d'une quantité de quotas et par l'inclusion de nouveaux secteurs[123]. Et c'est justement par l'initiation, quelques années auparavant, de ce dernier objectif que la stratégie européenne a agité la scène aérienne internationale.

23. Une inclusion des émissions en provenance de l'aviation civile internationale. Le champ d'application de la directive 2003/87/CE ne concernait, à l'origine, qu'une liste précise d'installations industrielles[124]. La version initiale de la directive 2003/87/CE ne faisait ainsi mention explicite ni du transport maritime, ni du transport aérien. Cette double exclusion illustrait donc, s'il le fallait, la spécificité de tels secteurs. Plus surprenant néanmoins, le législateur européen a choisi en 2008 d'étendre le champ d'application de la directive 2003/87/CE au secteur aérien, par l'adoption de la directive 2008/101/CE[125], en laissant de côté le secteur maritime. Cela surprend puisque ces deux domaines d'activité s'étaient trouvés conjointement exclus du protocole de Kyoto pour une raison à première vue similaire[126] : la reconnaissance d'activités intrinsèquement internationales encadrées par des ordres juridiques fonctionnels bénéficiant d'institutions propres et spécialisées – l'Organisation maritime internationale (ci-après OMI) et l'OACI – du régime onusien. Une comparaison des émissions de GES liées à ces deux secteurs justifierait peut être l'intégration du premier secteur et l'exclusion provisoire du second. Mais l'aviation civile internationale a quoi qu'il en soit, sur le plan juridique, servi d'exemple. Le domaine de

---

[122] ROMI (R.), et al., 2013, *Droit international et européen de l'environnement*, 2ème éd., Paris, LGDJ, p. 335.
[123] V. UE, Communication de la Commission du 14 novembre 2012, "État des lieux du marché européen du carbone en 2012", *COM*(2012) 652 final, 14 p.
[124] Environ 11000 installations ont été initialement concernées.
[125] Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JO*, L 8/3, 13 janvier 2009, pp. 3–21. Pour un aperçu de la doctrine analysant cette directive 2008/101/CE, v., à titre d'exemple, ALBEROLA (E.), SOLIER (B.), "Inclusion de l'aviation civile dans le système européen d'échange de quotas : un premier pas vers un système mondial ?", Etude Climat n° 34, 36 p. ; BARTLIK (M.), 2009, "The Extension of the European Union's Emissions Trading Scheme to Aviation Activities", *AASL*, vol. 34, p. 151 et s. ; BARTON (J.), 2008, "Including aviation in the EU Emission Trading Scheme: Prepare for Take-Off", *Journal of European Environmental & Planning Law*, vol. 5, n°2, p. 183 et s.
[126] V. Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2 (2). Pour une analyse détaillée de cet article dans le cadre du titre de compétence de l'OACI, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

l'aviation civile a en ce sens été choisi par l'Union comme laboratoire de son action *corrective* dans le domaine du transport international. Comprendre cela exige de revenir à l'origine de la rencontre, en droit de l'Union européenne, du domaine de l'aviation civile et de la protection de l'environnement[127] et aux raisons ayant poussé le législateur à court-circuiter l'avancée des négociations multilatérales sous l'égide de l'OACI.

24. L'origine de cette rencontre se situe à la fin des années 90[128]. Elle ne s'est pas faite sans soulever l'opposition des États tiers à l'Union européenne. Comme l'indique P. MENDES DE LEON

> the specificity and autonomy of international air law as laid down in the Chicago Convention, ICAO policies and bilateral ASAs are increasingly influenced by general EU law and policy principles, to begin with in relations between the EU States and third States as evidenced by the opposition against the EU ETS[129].

En constatant que "*the body of EU air transport law is growing and affects not only EU but also non-EU operators*", P. MENDES DE LEON poursuit d'ailleurs en prévenant de l'apparition de "*frictions between EU regulations and global arrangements*" exigeant un test de comptabilité entre le droit international de l'aviation civile et la réglementation environnementale de l'Union, et plus généralement du droit de l'Union affectant le secteur de l'aviation civile internationale[130].

25. Une brève référence au règlement (CE) n° 925/1999[131], dans le domaine spécifique des nuisances sonores liées à l'aviation civile, se révèle à ce titre particulièrement éclairante. Bien qu'il s'agisse d'un simple acte du droit dérivé de l'Union européenne, son adoption, suite à l'utilisation d'un procédé américain de remotorisation des aéronefs aux moyens de "hushkits" leur permettant d'obtenir une certification contestée par l'Union européenne, a en effet eu d'importantes implications sur la scène internationale. Ces implications sont allées jusqu'à entraîner l'apparition d'un différend international. La réaction des États tiers face à l'apparition d'une règlementation nationale n'ayant pas

---

[127] Pour une analyse plus détaillée de cette question, v. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre préliminaire.
[128] Dans le domaine de l'aviation civile, la plus ancienne réglementation de l'Union européenne liée à l'activité aérienne est d'ailleurs une réglementation visant la réduction des nuisances sonores en provenance d'une telle activité.
[129] MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 146 et 147.
[130] *Ibid.*, p. 147.
[131] Règlement (CE) n° 925/1999 du Conseil du 29 avril 1999 relatif à l'immatriculation et à l'exploitation, dans la Communauté, de certains types d'avions à réaction subsoniques civils modifiés et munis d'un nouveau certificat indiquant leur conformité avec les normes du volume I, deuxième partie, chapitre 3, de l'annexe 16 de la convention relative à l'aviation civile internationale, troisième édition (juillet 1993), *JO*, L 115, 4 mai 1999, pp. 1–4.

emprunté le canal traditionnel des négociations internationales, tout en affectant directement ou indirectement leurs compagnies aériennes, était prévisible. Les réactions et critiques à l'adoption du règlement (CE) n° 925/1999 ont ainsi fait leur chemin jusqu'à l'OACI. Le conseil de l'OACI a été saisi d'une demande formulée par les États-Unis conformément à l'article 84 de la convention de Chicago[132]. A l'automne 2001, une résolution de l'Assemblée a été adoptée[133] afin de dévoiler la réponse de l'OACI au différend créé par l'initiative européenne : un renforcement de la réglementation internationale par l'intermédiaire d'un nouveau chapitre intégré à l'annexe 16 de la convention de Chicago et reflet de ce qu'il a été convenu de nommer l'"*approche équilibrée*"[134].

Tout cela démontre assez clairement l'impact que peut avoir une législation interne à l'Union européenne sur la scène internationale, et illustre parallèlement la rencontre entre les objectifs environnementaux de l'Union et sa politique en matière d'aviation civile internationale. Influente sur la scène internationale, puisqu'ayant poussé à l'amendement d'une annexe à la convention de Chicago dans le sens de ses propres exigences environnementales, tout en ayant su réadapter sa propre législation lorsque l'objectif lié à son action extérieure fut atteint[135], l'Union s'est ainsi engagée, dès le début du millénaire, dans une politique extérieure ambitieuse à la frontière du droit international de l'environnement et du droit international de l'aviation civile. Le différend relatif aux

---

[132] V., notamment, à ce sujet, MURPHY (S.), 2012, "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *AJIL*, vol. 106, n°4, p. 843 et s. ; KAUFMANN (C.), 2001, " Hushkits: Another Dispute between Europe and the United States", *ZLW*, vol. 50, p. 330 et s. ; CLAES (B.), 2000, "Aircraft Noise Regulation in the European Union: The Hushkit Problem", *JALC*, vol. 65, n°2, p. 329 et s.

[133] V. OACI, Résolution A33-7 adoptée durant la 33ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 25 septembre au 5 octobre 2001, "Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection", Doc. 9790, p. I-32.

[134] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe. 16. Comme le précise P. MENDES DE LEON, "*the policies included the introduction of a more stringent Chapter 4 to Annex 16 of the Convention for new-build aircraft but at the same time recommended a more flexible approach to dealing with Chapter 3 aircraft by the adoption of a 'balanced approach' to aircraft noise management*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 137. V., également, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et l'ordre international de l'aviation civile*, Bruxelles, Bruylant, p. 804 ; Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALON, présentées le 7 février 2011, dans l'affaire CJCE, 8 septembre 2011, Aff. C-120/10, European Air Transport SA contre Collège d'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale et Région de Bruxelles-Capitale. Demande de décision préjudicielle : Conseil d'État – Belgique, *Rec*. 2011, p. I-07865, pt. 37.

[135] "*In the light of the adoption of the ICAO resolution, the EU has now brought forward new legislation*". MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 137. V. Directive 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mars 2002 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JO*, L 85, 28 mars 2002, p. 40–46 ; Directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement - Déclaration de la Commission au sein du comité de conciliation concernant la directive relative à l'évaluation et à la gestion du bruit ambiant, *JO*, L 189, 18 juillet 2002, p. 12–25.

"hushkits" n'est à ce titre que le premier exemple d'un "*unilatéralisme de l'Union conçu comme un moyen, contesté, de peser sur l'évolution du cadre juridique international*"[136].

26. Certainement confiante suite à ce premier, bien que relatif, succès, l'Union européenne semble avoir conservé sa méthode lorsque la problématique des émissions aériennes de GES est arrivée sur sa liste de ses priorités. L'absence de matérialisation juridique d'une solution *multilatérale* et contraignante sous l'égide de l'OACI dans le domaine de la *correction* des émissions de GES ne pouvait en effet, et selon toute évidence, qu'"agacer" l'Union européenne tout en contrariant ses objectifs déclarés dans un tel domaine. Cet agacement a d'ailleurs été au point d'astreindre l'Union européenne à se pencher sur la nécessité d'une nouvelle initiative unilatérale afin d'inciter la Communauté aérienne internationale à réagir et à se doter des instruments normatifs nécessaires à la réduction effective des émissions aériennes de GES[137].

Le ton a été irrévocablement donné le 19 novembre 2008, jour d'adoption par le législateur européen d'une directive 2008/101/CE amendant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer l'ensemble des vols à l'arrivée ou au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union[138] au mécanisme européen d'échange de quotas d'émission. La directive

---

[136] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 807. Certains jugent une telle démarche unilatérale inadaptée à la tradition d'un droit international de l'aviation civile basé quant à lui sur le principe de coopération internationale privilégiant la négociation au recours à l'unilatéralisme comme outil des relations extérieures. V., notamment, FOLLIOT (M.G.), 1986, "Décisions unilatérales et recours à la force: une tendance inquiétante en relations aériennes internationales", *RFDAS*, vol. 40, n°3, p. 323 et s. Comme l'indique néanmoins cet auteur, "*en ce qui concerne plus particulièrement l'unilatéralisme, les voies diplomatiques normales et l'utilisation des arguments économiques et commerciaux doivent permettre d'endiguer une tendance qui, bien que préoccupante, reste dans les limites du jeu habituel des Relations Internationales*". V. FOLLIOT (M.G.), 1986, "Décisions unilatérales et recours à la force: une tendance inquiétante en relations aériennes internationales", préc. , p. 332.

[137] Tout en rappelant l'importance de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto dans son considérant n°8, la directive 2008/101/CE soulignait d'ailleurs, dans le considérant suivant, ce que le législateur communautaire considérait à l'époque comme l'impossible matérialisation normative d'une solution *corrective* sous l'égide de l'OACI et indiquait à ce titre que "*la résolution A35-5 de la 35e session de l'Assemblée de l'OACI, qui s'est tenue en septembre 2004, ne proposait pas de nouvel instrument juridique, mais approuvait le principe de l'échange ouvert de droits d'émission et la possibilité, pour les États, d'intégrer les émissions résultant de l'aviation internationale dans leurs systèmes d'échange de quotas d'émission*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°9. Conscient des implications éventuelles d'une telle initiative, le législateur européen rappelait également dans le préambule de cette directive, les conséquences de l'absence de résultat contraignant de l'OACI dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Il soulignait à ce titre que "*la Communauté doit définir et prendre des mesures spécifiques pour réduire les émissions de gaz à effet de serre provenant des avions si aucune action de cette nature n'est décidée au sein de l'OACI d'ici à 2002. Dans ses conclusions d'octobre 2002, de décembre 2003 et d'octobre 2004, le Conseil a, à maintes reprises, engagé la Commission à proposer des mesures en vue de réduire l'impact du transport aérien international sur le climat*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°10.

[138] A l'exception notamment des vols effectués par les aéronefs d'État ou les vols à vue. V. Directive 2008/101/CE, préc., Annexe I. Pour une analyse approfondie de ce champ d'application et des critiques liées à l'extraterritorialité d'une telle mesure, v. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2. Pour un aperçu de la doctrine ayant analysé cette initiative de l'Union européenne, v. TORRES (I.F.), 2013, "2012, el nuevo reto del sector

2008/101/CE est entrée en vigueur le 2 février 2009 et a pris initialement effet le 1er janvier 2012, sans se préoccuper de la nationalité des compagnies concernées par ce dispositif. La directive s'inscrivait ainsi dans une approche par route[139], et non une approche géographique fondée sur l'espace aérien des États membres de l'Union. Soumis au fonctionnement précédemment décrit des mesures *fondées sur le marché*, le secteur de l'aviation s'est ainsi retrouvé confronté à un mécanisme dans lequel le volume total des émissions de CO_2 est limité par un plafond prédéfini[140] et progressivement abaissé[141]. La directive 2008/101/CE a en outre choisi de déterminer l'allocation des quotas par les émissions produites durant les années 2004, 2005 et 2006 tout en partageant cette allocation en un pourcentage de quotas gratuits, un pourcentage de quotas mis aux enchères[142] et un pourcentage de quotas réservés pour les nouveaux entrants[143].

27. Cette invitation envoyée le 19 novembre 2008 par le législateur européen, que beaucoup n'ont vu que sous les traits d'un commandement dénué de légitimité souveraine, a provoqué une vague de contestations sans précédent sur la scène aérienne internationale. Si elles ont de nouveau forcé le législateur européen à "revoir sa copie", cette stratégie incitative de l'Union a néanmoins porté ses fruits. La réaction espérée de l'OACI, qu'il convient désormais d'analyser, s'est en effet manifestée lors des 38ème et 39ème sessions de son Assemblée.

---

de la aviación: el Mercado de emisiones. Análisis de algunos problemas", *Diritto dei Trasporti*, n°1, p. 97. ; MILDE (M.), 2012, "The EU Emissions Trading Scheme: Confrontation or Compromise?", *ZLW*, vol. 61, n° 2, p. 173 et s. ; FLIEGER (A.), 2011, "EU ETS: The war of the Titans", *Journaal LuchtRecht*, n° 4, p. 102 et s. ; STANILAND (M.), 2009, "Air Transport and the EU's Emissions Trading Scheme: Issues and Arguments", *Issues in Aviation Law and Policy,* vol. 8, n° 2, p. 153 et s.

[139] Pour une explication de cette approche, v. *infra,* n°254 et 255.

[140] Il faut d'ailleurs souligner que l'importance en droit de l'Union du principe "pollueur-payeur" n'a pas été sans rapport avec une telle initiative, et reste d'ailleurs l'une des principales bases juridiques à l'adoption de cette législation. Cette directive 2008/101 a en effet été adoptée sur le fondement de l'article 175, paragraphe 1, CE. Devenu l'article 192 TFUE, cet article permet au Parlement européen et au Conseil de décider "*des actions à entreprendre par l'Union en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 191*", ce dernier encadrant une politique de l'Union en matière environnementale visant un "*niveau de protection élevé*" fondée, entre autre, sur "*le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur*". V. TFUE, 2010, préc., Art. 192 (1) et (2). Pour une analyse du principe "pollueur-payeur" et de son influence face à la question des émissions aériennes de GES, v. *infra,* Partie 1, Titre 1.

[141] V. Directive 2003/87/CE, préc., Art. 3 quarter (1) et Art. 3 quarter (2) : "*1. La quantité totale de quotas à allouer aux exploitants d'aéronefs pour la période allant du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2012 correspond à 97 % des émissions historiques du secteur de l'aviation. 2. La quantité totale de quotas à allouer aux exploitants d'aéronefs pour la période visée à l'article 11, paragraphe 2, débutant au 1er janvier 2013, et en l'absence de toute modification à la suite de l'examen prévu à l'article 30, paragraphe 4, pour chaque période ultérieure, correspond à 95 % des émissions historiques du secteur de l'aviation, multipliées par le nombre d'années de la période*".

[142] V. Directive 2003/87/CE, préc., Art. 3 quinquies.

[143] *Ibid.,* Art. 3 septies.

III. Un "itinéraire" modifié par la Communauté aérienne internationale

28. Une "suspension provisoire" du mécanisme européen. La vague de contestation à l'encontre de l'initiative unilatérale européenne[144] a pris des formes aussi diverses que des déclarations par les États concernés par l'application du mécanisme européen[145], des initiatives visant l'interdiction de participation des compagnies aériennes d'États tiers à ce mécanisme[146] et des politiques à l'encontre des intérêts de l'Union sur d'autres aspects du transport aérien international[147]. Des menaces de recours juridictionnels[148], parfois concrétisées[149], ont par ailleurs amené une juridiction du Royaume-Uni à introduire auprès de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) une série de questions préjudicielles à la suite d'une procédure enclenchée par trois compagnies aériennes américaines membres de l'association "*Air Transport Association of America*" (ci-après ATAA)[150].

---

[144] Pour une liste de ces différentes réactions, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", *Revue des affaires européennes*, vol. 2, p. 356.

[145] V., à ce titre, OACI, Note de travail du 17 octobre 2011 présentée par l'Argentine, le Burkina Faso, le Cameroun, la Chine, la Colombie, Cuba, l'Egypte, le Guatemala, l'inde, le Japon, la Malaisie, le Mexique, le Maroc, le Nigeria, le Paraguay, le Pérou, la république de Corée, la fédération de Russie, l'Arabie Saoudite, Singapour, l'Afrique du Sud, le Swaziland, l'Ouganda, les Emirats arabes unies et les États-Unis à l'occasion de la 194ème session du Conseil de l'OACI, "Inclusion of International Civil Aviation in the European Union Emissions Trading Scheme (EU ETS) and its Impact", C-WP/13790.

[146] Il peut à ce titre être fait mention de la loi américaine signée par le Président des États-Unis le 27 novembre 2012 et interdisant aux compagnies américaines de participer au système européen. V. United States, 2012, "An act to prohibit operators of civil aircraft of the United States from participating in the European Union's emissions trading scheme, and for other purposes" (European Union Trading Prohibition Act of 2011), Public and Private Laws, 49 U.S.C. 40102. P. MENDES DE LEON fait également mention d'une intention de boycott de la mise en œuvre de la directive par les compagnies aériennes chinoises et indiennes. V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 357.

[147] P. MENDES DE LEON évoque à ce titre que "*l'Inde, ainsi que d'autres États signataires de l'accord de Moscou, ont refusé de ratifier l'accord horizontal sur certains aspects des services aériens avec l'Union européenne et ses États membres, et ont refusé d'accorder de nouveaux droits de trafic aux transporteurs aériens communautaires*", que "*la Russie a menacé d'augmenter les redevances exigées pour le survol, par les transporteurs européens, de son vaste espace aérien*", que "*la compagnie Lufthansa n'a pas reçu l'autorisation d'exploiter l'Airbus A380 à destination de Shanghai alors que la Chine, au nom de ses compagnies aériennes, a reporté ou annulé ses achats d'appareils Airbus*". V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 356 et 357.

[148] P. MENDES DE LEON évoque à ce titre que "*l'association des compagnies aériennes chinoises a menacé d'intenter un recours contre l'Union européenne et ses États membres, même si elle se rendait compte que les chances de succès étaient limitées*". V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 356.

[149] La société Air Algérie a ainsi introduit un recours devant le Conseil d'État français afin de contester la légalité de la législation transposant la directive 2008/101/CE. V. CE, 6 décembre 2012, Société Air Algérie, n°347870.

[150] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, Air Transport Association of America e.a. c/ Secretary of State for Energy and Climate Change, *Rec*. 2011, p. I-13755 (Affaire *ATAA*). Sur ce sujet, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2010, "ATA and others v. the UK Secretary of State for Energy and Climate Change (2009)", *A&SL*, vol. 35, n° 2, p. 199 et s. Le mécanisme d'échange de quotas d'émission, au-delà de

29. Cet isolement diplomatique soudain de l'Union européenne dans les années ayant suivi l'adoption de sa directive 2008/101/CE a amené cette organisation à suspendre partiellement l'application de l'extension controversée de son droit dérivé, suite à une proposition en ce sens de la Commission européenne en novembre 2012[151]. Ce recours à la "suspension provisoire" avait été utilisé par l'Union, quelques années auparavant, dans le contexte précédemment discuté des émissions sonores des aéronefs[152]. Dans le domaine des émissions aériennes de GES, elle fut concrétisée par une décision 377/2013/UE[153] afin de provisoirement réduire le champ d'application de la directive 2008/101/CE[154]. Il est d'ailleurs possible de reprendre les mots de C. HEDEGAARD, Commissaire européenne de l'Action pour le climat à l'époque de cette stratégie "*stop the clock*", pour comprendre l'objectif d'une telle suspension :

> the EU has always been very clear: nobody wants an international framework tackling CO_2 emissions from aviation more than we do. Our EU legislation is not standing in the way of this. On the contrary, our regulatory scheme was adopted after having waited many years for ICAO to progress. Now it seems that because of some countries' dislike of our scheme many countries are prepared to move in ICAO, and even to move towards a Market Based Mechanism (MBM) at global level[155].

---

son application au secteur de l'aviation civile internationale, avait déjà été contesté devant la CJUE. V., notamment, CJCE, Aff. C-127/07, 16 décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *Rec*. 2008, p. I-9895. Pour une analyse exhaustive du contentieux ayant suivi l'adoption de la directive 2003/87/CE, v. KROMAREK (P.), 2009, "La jurisprudence communautaire relative à la directive 2003/87", *Recueil Dalloz 2009*, p. 2357 et s.

[151] V. UE, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 16 octobre 2013 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, en vue de la mise en œuvre, à partir de 2020, d'une convention internationale portant application d'un mécanisme de marché mondial aux émissions de l'aviation internationale, *COM*(2013) 722 final, 24 p.

[152] Face à la réaction des États-Unis ayant suivi l'adoption de son règlement n°925/1999, l'UE avait en effet "*décidé de retarder l'entrée en vigueur du règlement d'un an, pour laisser une chance aux discussions avec les États-Unis*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 803.

[153] V. Décision 377/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2013 dérogeant temporairement à la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, *JO*, L 113/1, 25 avril 2013, pp. 186–189. V., également, les réactions déjà perceptibles concernant la prise en considération au sein du système EU ETS des seules émissions "*survenant en deçà des pays de l'EEE*". V. UE, Proposition du 16 octobre 2013 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, en vue de la mise en œuvre, à partir de 2020, d'une convention internationale portant application d'un mécanisme de marché mondial aux émissions de l'aviation internationale, préc.

[154] Sur ce sujet, v., notamment, MOLINER-DUBOST (M.), 2013, "Les vols intercontinentaux à l'arrivée et au départ de l'Union temporairement exclus du SEQE", Environnement n° 6, alerte 119.

[155] UE, Communiqué de presse de la Commission 2012, "Commission proposes to 'stop the clock' on international aviation in the EU ETS pending 2013 ICAO Ge...", disponible à http://ec.europa.eu/clima/news/articles/news_2012111202_en.htm (consulté le 16 septembre 2016). L'objectif de l'Union européenne ne se trouvait d'ailleurs peut être pas dans la mise en œuvre effective de la directive – du moins dans le cadre spécifique des émissions liées aux services aériens en provenance ou à destination des États tiers à l'Union européenne – mais uniquement dans une piqûre de rappel du rôle que se devait et que se doit toujours de jouer l'OACI dans le domaine de la protection du climat mondial. Si un tel constat s'avère justifié, la directive 2008/101/CE visait donc, bien plus que les objectifs explicitement inscrits au sein de son dispositif, une

L'objectif de l'Union européenne était donc clairement annoncé. Il s'agissait de redonner la main à l'OACI et de lui accorder un temps de répit qu'elle se devait d'utiliser afin de concrétiser son objectif d'élaboration d'une mesure *corrective* à l'occasion de la 38ème session de son Assemblée.

30. Une réaction espérée de l'OACI. Bien que les obstacles rencontrés, dont l'origine se trouve dans une opposition active des États tiers et qui ont abouti à ce "retour en arrière" du législateur européen, ne prêchent pas *prima facie* en faveur de la "*success story*" aérienne[156], il faut reconnaître que l'objectif affiché par l'Union européenne semble avoir été rempli. La Résolution A38-18[157], adoptée lors de la 38ème session de l'Assemblée de l'OACI de 2013, soulignait en effet la nécessité des mesures *correctives*, tout en reflétant la complexité juridique de leur mise en œuvre. Par un consensus apparent de la Communauté aérienne internationale, obtenu suite aux craintes liées à la multiplication des initiatives unilatérales de *correction*, l'Assemblée franchissait un cap important en décidant "*d'élaborer un régime mondial de MBM pour l'aviation internationale*"[158].

Plus concrètement, la résolution A38-18 planifiait le travail que se devait d'accomplir le Conseil de l'OACI[159] afin de permettre à cette même Assemblée de prendre une décision,

---

réaction multilatérale et contraignante de l'OACI face à la problématique des émissions aériennes de GES. Cela apparaît d'ailleurs en filigrane dans le préambule même de la directive : "*quoique la Communauté ne soit pas une partie contractante de la convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale (la convention de Chicago), tous les États membres sont parties contractantes à cette convention et membres de l'OACI. Les États membres continuent de soutenir le travail mené avec d'autres États au sein de l'OACI afin de mettre au point des mesures traitant des impacts de l'aviation sur le climat, y compris des instruments fondés sur le marché*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Préambule, Considérant n°9. L'idée n'est néanmoins pas ici d'ouvrir un grand débat sur le degré incitatif de l'initiative unilatérale européenne. Les développements précédents n'ont à ce titre que pour simple dessein de rappeler le contexte dans lequel se devra d'être analysée l'initiative unilatérale de l'Union en apportant une lumière, nécessairement subjective, sur les interactions entre l'OACI et l'Union européenne lors de la recherche d'une solution *corrective* et *mondiale* aux émissions aériennes de GES. Pour une réflexion sur le degré incitatif de l'initiative unilatérale européenne, v., notamment, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, Eleven International Publishing, Utrecht, p. 276 et s. L'auteur y analyse l'initiative européenne sous l'angle de la "*theory of norm entrepreneurship*" afin de s'interroger sur la qualification de l'initiative en tant qu'obstacle ou d'incitation à l'adoption d'une solution *mondiale* sous l'égide de l'OACI.

[156] Les difficultés liées à cette initiative "aérienne", illustrées par l'exclusion provisoire des services aériens à destination ou en provenance d'un État tiers à l'Union quelques années seulement après leur intégration, ne jouent d'ailleurs pas non plus en faveur de l'intégration prochaine du transport maritime international au sein de ce système européen d'échange de quotas d'émission.

[157] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc.

[158] *Ibid*., pt. 18.

[159] L'Assemblée générale a ainsi demandé au Conseil, au cours des trois années séparant cette résolution de 2013 et la prochaine Assemblée générale de l'OACI "*de finaliser les travaux sur les aspects techniques, les incidences environnementales et économiques et les modalités des options possibles pour un régime mondial de MBM, y compris sur sa faisabilité et sa praticabilité, en tenant compte, de façon appropriée, du besoin de*

sur la base d'un compte rendu de ce Conseil, lors de sa 39ème session prévue à l'automne 2016[160]. L'Assemblée s'était ainsi contentée de décider, en 2013, qu'elle devait décider, en 2016, de l'adoption ou non d'une mesure *corrective* applicable aux émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale. Le processus était néanmoins lancé et cela semblait suffire à l'Union européenne puisque cette dernière s'empressait de confirmer la suspension provisoire de son mécanisme par l'adoption d'un règlement (UE) n° 421/2014 le 16 avril 2014[161]. Cette confirmation se trouvait néanmoins inexorablement liée à l'avancée des négociations en cours sous l'égide de l'OACI. C. HEDEGAARD ne pouvait d'ailleurs qu'insister sur ce point afin qu'elle ne soit pas interprétée comme un signe de faiblesse de l'Union : si le travail entamé sous l'égide de l'OACI " *does not deliver – and I hope it does – then needless to say we are back to where we are today with the EU ETS*"[162].

31. Tous les yeux se sont ainsi tournés vers les organes de l'OACI en charge de la négociation des principaux éléments, politiques ou techniques, de ce qui à l'ambition aujourd'hui d'être la première mesure *fondée sur le marché* visant à réduire les émissions de GES de l'ensemble d'un secteur économique. Le Comité de la protection de

---

développement de l'aviation internationale, de la proposition de l'industrie de l'aviation ainsi que d'autres faits nouveaux internationaux, et sans préjudice des négociations menées dans le cadre de la CCNUCC" ; "*d'organiser des séminaires et des ateliers sur un régime mondial pour l'aviation internationale à l'intention des fonctionnaires et des experts des États membres ainsi que des organisations intéressées*" et "*de déterminer les principales questions et principaux problèmes qui se posent, y compris pour les États membres, et de recommander un régime mondial de MBM qui y remédie adéquatement et des éléments de conception clés, dont un moyen de tenir compte des circonstances spéciales et des capacités respectives dont il est fait mention aux § 20 à 24 ci-dessous, et des mécanismes de mise en œuvre du régime à compter de 2020 en tant qu'éléments d'un panier de mesures comprenant aussi des technologies, des améliorations de l'exploitation et des carburants alternatifs durables pour atteindre les objectifs ambitieux mondiaux de l'OACI*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 19 (a).

[160] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 19 (d).

[161] V. Règlement (UE) n° 421/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, en vue de la mise en œuvre, d'ici 2020, d'une convention internationale portant application d'un mécanisme de marché mondial aux émissions de l'aviation internationale, *JO*, L 129/1, 30 avril 2014, pp. 1–4. Pour une analyse des développements ayant mené à l'adoption de ce règlement, v., tout d'abord, l'accord informel conclu entre les députés et la présidence du Conseil le 4 mars 2014. Cet accord a ensuite été rejeté par les députés de la commission de l'environnement le mercredi 19 mars 2014 puis le Parlement, dans son ensemble, a soutenu une "exemption des vols long-courrier" le jeudi 7 avril 2014. La législation a donc ensuite été approuvée par le Conseil des ministres. V. UE, Communiqué de presse de la Commission, 2014, "Emissions du secteur de l'aviation : la Commission de l'environnement rejette l'accord informel avec les ministres de l'UE", disponible à http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20140317IPR39117/emissions-de-l-aviation-rejet-de-l-accord-informel-avec-les-ministres-de-l-ue (consulté le 21 juin 2017) ; UE, Communiqué de presse de la Commission, 2014, "Les députés soutiennent l'exemption de permis de CO2 pour les vols long-courrier", disponible à http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20140331IPR41187/les-deputes-soutiennent-l-exemption-de-permis-de-co2-pour-les-vols-long-courrier (consulté le 21 juin 2017). Le Règlement (UE) n° 421/2014 précisait d'ailleurs que les dérogations prévues à la directive 2003/87/CE avaient été adoptées afin de garantir que l'objectif d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI et l'objectif d'une règlementation des émissions de GES propre à l'Union européenne "*n'entrent pas en conflit*". V. Règlement (UE) n° 421/2014, préc., Considérant n°2.

[162] UE, Communiqué de presse de la Commission, 2012, "Commission proposes to 'stop the clock' on international aviation in the EU ETS pending 2013 ICAO Ge...", préc.

l'environnement (ci-après CAEP)[163], le Groupe sur l'aviation internationale et les changements climatiques (ci-après GIACC)[164], le *Global Market-based Measure Technical Task Force* (ci-après GMTF) et le Groupe consultatif sur l'environnement (ci-après EAG) en ont été les principaux acteurs. Si ce dernier, en tant qu'émanation du Conseil de l'OACI, fut politiquement responsable du développement et de la mise en œuvre de la mesure[165], c'est au GMFT, instauré sous les auspices du CAEP, que revenait la charge d'une analyse technique et d'impact de la mesure proposée[166]. L'EAG n'avait d'ailleurs pas manqué de recommander la création d'un énième groupe de travail, le Groupe de haut niveau sur un régime mondial de MBM (ci-après HLG-GMBM) qui s'est réuni à deux occasions afin d'améliorer et de clarifier le projet de résolution qui serait discuté durant la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI. Bien que le nombre sans cesse grandissant de ces organes renforçait le sentiment légitime d'une prolifération institutionnelle, la volonté semblait ainsi d'obtenir un texte de compromis avant même le début des négociations officielles lors de l'Assemblée de l'OACI. Des cycles de Dialogues sur l'aviation mondiale

---

[163] La plupart des travaux en matière de protection de l'environnement sont effectués par ce CEAP créé par le Conseil de l'OACI en 1983 afin de remplacer le Comité sur le bruit des aéronefs (ci-après CAN) et le Comité sur les émissions des moteurs d'aviation (ci-après CAEE). Le CAEP est composé de membres et d'observateurs d'États membres de l'OACI ainsi que d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales représentant le secteur de l'aviation et le secteur environnemental. Ce CAEP a produit de nombreux rapports et continue de conseiller l'organisation sur la modification éventuelle des standards dans le domaine de l'environnement, et notamment dans celui des nuisances sonores. Comme le souligne A. PIERA, "*CAEP has been at the forefront in the development of environmental regulations applicable to international aviation and will continue to play a leading role in addressing GHG emissions given that it handles most of the technical work*". V. PIERA (A), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 85.

[164] Signe de la pression exercée sur l'organisation, un groupe de discussion s'intéressant spécifiquement à la question de l'impact climatique de l'activité aérienne internationale, connu sous l'abréviation "GIACC", a en effet été créé en 2007. Comme le rappellent B.F. HAVEL et G.S SANCHEZ, ce groupe de travail "*is actually focused on more immediate economic concerns, exploring, for example, how States can use so-called 'market-based measures" (MBMs), such as eco-taxes and cap-and-trade systems, to incentivize airlines to reduce emissions without inflicting serious economic harm on the sector*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 218.

[165] L'EAG "*s'est réuni à 15 reprises entre mars 2014 et janvier 2016, pour évaluer diverses approches concernant un régime mondial de MBM, avec l'appui technique du Comité de la protection de l'environnement en aviation (CAEP) et du Secrétariat*". V. OACI, Note de travail du 1er septembre 2016 présentée par le Conseil de l'OACI à l'occasion de la 39ème Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", A39-WP/52, pt. 1.2.

[166] "*The UN agency's governing Council has agreed a clear processand roadmap with expected milestones and the necessary governance structure (…). Under the direction of the Council, the Environment Advisory Group (EAG) – a proposal of the BRIC countries – will oversee the work related to the development of the global scheme, which will be principally undertaken by a Global Market-based Measure Technical Task Force (GMTF) comprised of representatives and experts from ICAO member states, industry and NGOs*". 2014, "ICAO groups start work on developing a global market-based measure for international aviation emissions on", publié par *GreenAir Online* le 12 mars, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1836 (consulté le 22 mai 2017).

(ci-après GLAD)[167] ont en ce sens été organisés afin d'assurer la participation du plus grand nombre et deux réunions ont précédé le début de l'Assemblée[168], la dernière étant allé jusqu'à opérer des changements significatifs dans le texte qui fut présenté aux États membres de l'organisation au début de la 39ème session de son Assemblée[169].

32. En s'arrêtant quelques instants sur la substance de la mesure *corrective* envisagée, la direction suivie par l'OACI depuis la 38ème session de son Assemblée a permis d'apporter une double précision. Concernant tout d'abord le champ d'application de cette mesure, l'objectif ne pouvait être que l'adoption d'un mécanisme qualifié de "mondial" puisque la liste de ses destinataires devait englober l'ensemble des États membres de l'OACI[170]. Elle impliquait en ce sens une solution multilatérale et s'opposait donc aux solutions unilatérales[171], bilatérales, plurilatérales ou régionales[172] préexistantes ou envisagées par ces États.

Sur le contenu maintenant, les États membres de l'OACI, tout en insistant sur la nécessité d'une mesure *fondée sur le marché*, ont privilégié une approche flexible et à moindre coût pour le secteur. A ce titre, et au cours de la 196ème session du Conseil en juin 2012, les options de mesure *corrective* avaient été réduites au nombre de trois. Deux d'entres elles reprenaient des formes assez classiques de mesures *fondées sur le marché*. Le Conseil de l'OACI proposait ainsi un "*régime mondial de compensations obligatoires*" et un mécanisme d'"*échange de droits d'émission à l'échelle mondiale, avec un système de*

---

[167] "*Le Secrétariat a mené deux cycles de Dialogues sur l'aviation mondiale (GLAD) en avril 2015 et mars-avril 2016, couvrant toutes les régions de l'OACI, pour fournir à tous les États des renseignements sur les travaux pertinents de l'OACI et recueillir leurs observations sur l'élaboration du régime*". OACI, Note de travail du 1er septembre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", préc., pt. 1.3.

[168] Une première Réunion de haut niveau sur un régime mondial de MBM (ci-après HLM-GMBM) s'est en effet déroulée à Montréal du 11 au 13 mai 2016, suivie par une seconde Réunion du groupe informel des amis du Président (Friends of the president informal Group) s'étant tenue à Montréal le 22 et 23 août 2016.

[169] V. *infra,* n°33.

[170] L'adjectif "mondial" est utilisé afin d'éviter celui de "global". Ce dernier renvoie en effet à une démarche de l'OACI "*consistant en un ensemble de mesures, notamment dans les domaines de la technologie et des normes, des carburants alternatifs durables, des améliorations opérationnelles et des mesures fondées sur le marché visant à réduire les émissions*". V. OACI, Note de travail du 23 juin 2016 présentée par le Conseil de l'OACI à l'occasion de la 39ème Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – changements climatiques", A39-WP/49, Appendice. L'adjectif "mondial" est en outre utilisé pour préciser qu'elle s'insère dans le cadre juridique spécifique de l'OACI. D'autres approches multilatérales peuvent en effet être envisagées sans qu'elles ne soient adoptées et mises en œuvre sous l'égide de l'OACI. Pour une analyse des supports juridiques multilatéraux éventuels d'une mesure *corrective*, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

[171] Pour une analyse détaillée de l'approche unilatérale, v. *infra,* Partie 2, Titre 2.

[172] Pour une analyse des éventuelles solutions bilatérales, plurilatérales ou régionales, v. *infra,* n°453 à 457.

plafonnement et d'échange"[173]. La dernière option n'était alors qu'un dérivé de la première puisqu'elle consistait à compléter le système de compensation d'un "*mécanisme de production de recettes*"[174]. L'année suivante, un rapport d'évaluation de 2013 estimait que les trois options étaient "*technically feasible and have the capacity to contribute to achieving ICAO's environmental goals*"[175]. Ce rapport soulignait néanmoins que la première option avait pour principal avantage d'être la mesure la moins complexe et la moins coûteuse[176], bien que les revenus hypothétiquement dégagés par les deux autres options permettraient le financement de mesures *préventives* de réduction et d'assistance aux États en développement[177]. Difficile néanmoins de battre une option simple et à coûts réduits[178]. L'OACI a de ce fait privilégié la première option dans ce qu'elle a qualifié d'approche "*Strawman*"[179] dont la troisième version avait été dévoilée le 19 septembre 2015. La proposition d'un "*programme de compensation et de réduction de carbone pour l'aviation internationale*" s'était donc retrouvée, sans surprise, dans le "*Draft Assembly Resolution text on a Global Market-based Measure (GMBM) Scheme*"[180] dont la dernière version[181] constituait la base de la discussion durant la 39ème session de l'Assemblée.

---

[173] V. OACI, Note de travail du 4 septembre 2013, "Mesures fondées sur le marché (MBM)", préc., pt. 1.2.

[174] Dans le cadre de ce régime, la différence avec le premier "*serait qu'en plus des compensations, il y aurait production de recettes par l'application d'une redevance à chaque tonne de carbone, par exemple, au moyen de frais de transaction. Les recettes seraient utilisées à des fins convenues, comme l'atténuation de l'incidence environnementale des changements climatiques ou le soutien à des États en développement pour réduire les émissions de GES*". V. OACI, Note de travail du 4 septembre 2013, "Mesures fondées sur le marché (MBM)", préc., pt. 1.2.

[175] OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", 1er éd., Doc. 10018, pt. 7.1.

[176] *Ibid.,* pt. 7.2 : "*global mandatory offsetting could be less complex than global mandatory offsetting complemented by a revenue generation mechanism and global emissions trading*".

[177] OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", 1er éd., Doc. 10018, pts. 7.3 et 7.4 : "*raising revenue creates a revenue stream that could be used to mitigate the environmental impacts of aircraft engine emissions, including mitigation and adaptation, as well as assistance to and support for developing States, as per the guiding principle n) in Resolution A37-19, Annex*".

[178] "*Any economic measures applied to aviation under a global sectorial approach must offer the greatest environmental benefit while simultaneously providing the most cost-effective outcome for the industry*". Aviation Global Deal Group, Note de discussion du 9 juin 2009, "A Sectoral Approach to Addressing International Aviation Emissions", disponible à http://web.archive.org/web/20140923131508/http://www.agdgroup.org/pdfs/090609_AGD_Discussion_Note_2.0.pdf (consulté le 27 mai 2017).

[179] La logique que sous-entend l'approche "Strawman" est de formuler des propositions quant aux éléments constitutifs de la mesure au sein d'un document de travail afin de générer une discussion sur les avantages et inconvénients de ces éléments et de permettre ainsi, au fil des négociations, la formulation de nouvelles et, si possible meilleures, propositions. Il s'agit, comme l'indique de l'OACI, d'"*une approche schématique (…) à partir d'une proposition de base de régime mondial de MBM afin de lancer le débat et d'analyser les avantages et inconvénients des éléments de conception proposés, méthode qui permet alors d'améliorer le schéma*". V. OACI, Note de travail du 1er septembre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", préc., Appendice A, pt. 1.2.

[180] Ce document de travail présente l'état du compromis actuel des États membres de l'OACI. Il a été rédigé en préparation de la prochaine Assemblée générale et est notamment issu des discussions dans le cadre des réunions de haut niveau sur un régime mondial de mesures basées sur le marché. La dernière en date s'est déroulée à Montréal du 11 au 13 mai 2016.

[181] Pour la dernière version disponible de ce draft, v. OACI, Note de travail du 24 avril 2016 présentée par le Secrétariat à l'occasion de la réunion de haut niveau sur un régime mondial de mesures basées sur le marché

33. Un résultat prometteur. Sur les trois années séparant les deux sessions de l'Assemblée, les divers organes de l'OACI impliqués dans la recherche d'un compromis permettant une décision favorable de l'Assemblée n'ont donc pas ménagé leurs efforts. Et de tels efforts ont été récompensés puisqu'ils ont permis à l'Assemblée de l'OACI de décider le 7 octobre 2016 de la mise en œuvre d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous la forme du CORSIA[182]. L'objectif principal de cette mesure est de "*faire face à toute augmentation annuelle du total des émissions de CO_2 de l'aviation civile internationale (…) au-delà des niveaux de 2020, compte tenu des circonstances spéciales et des capacités respectives des États*"[183]. Au-delà du choix du mécanisme – impliquant par définition une simple compensation des émissions produites[184] – et l'objectif assigné à cette dernière – un objectif immédiatement jugé insuffisant par certaines parties prenantes à la discussion[185] –, cette résolution A39-3 confirme également le choix, lors des premières phases de mise en œuvre, d'une approche non contraignante basée sur la participation volontaire des États membres à la mesure adoptée sous l'égide de l'OACI[186]. La mise en œuvre du CORSIA se divisera plus précisément en trois phases distinctes. Les deux premières, dénommées "phase pilote" et "première phase", ont été programmées, respectivement, de 2021 à 2023 et de 2024 à 2026. Elles ne s'appliqueront qu'aux seuls États ayant volontairement accepté de participer au régime. Et selon les dernières

---

s'étant déroulée à Montréal du 11 au 13 mai 2016, "Developments on a Global Market-Based Measure Scheme since the 38th Session of the ICAO Assembly", HLM-GMBM-WP/2, Appendix. Les dernières modifications apportées à ce document laissaient d'ailleurs pressentir une approche non contraignante basée sur la participation volontaire des États membres à la mesure adoptée sous l'égide de l'OACI et un calcul des exigences de compensation pendant la phase pilote sur la base des contributions déterminées à l'échelle nationale par chaque État participant. A ce sujet, v. les notes de travail publiées en préparation de l'Assemblée générale. V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/Meetings/a39/Pages/FR/WP_Agenda_FR.aspx (consulté le 27 mai 2017).

[182] Pour une analyse précise du fonctionnement d'un tel mécanisme, v. ERLING (U.), 2017, "International Aviation Emissions Under International Civil Aviation Organization's Global Market Based Measure - Ready for Offsetting?", *A&SL*, vol. 42, n°1, p. 1 et s.

[183] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 5. Cet objectif reprend ce qui avait été annoncé trois années auparavant : "*l'OACI et ses États membres, ainsi que les organisations compétentes, travailleront de concert pour s'efforcer de réaliser à moyen terme un objectif ambitieux collectif consistant à maintenir les émissions nettes mondiales de carbone provenant de l'aviation internationale au même niveau à partir de 2020*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 7.

[184] Comme le souligne T. JOHNSON, directeur de l'"*Aviation Environment federation*", "*a market-based measure wouldn't be our first choice – we would prefer the aviation industry to reduce its own CO_2 emissions*". Il est effet difficilement contestable qu'"*every tonne you save as an industry is preferable to a tonne another industry saves elsewhere*". V. 2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", publié par *GreenAir Online* le 25 octobre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2297 (consulté le 22 mai 2017).

[185] V., notamment, 2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", préc. ; 2016, "EU politicians say ICAO carbon offsetting scheme lacks ambition and will push for reforms to Aviation EU ETS", publié par *GreenAir Online* le 26 novembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2308 (consulté le 22 mai 2017).

[186] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 9.

informations disponibles, 69 États membres auraient déclarer leur participation volontaire à la phase pilote[187]. Ces deux premières phases seront ensuite suivies par une "deuxième phase" qui s'appliquera, quant à elle,

> de 2027 à 2035 à tous les États dont la part individuelle des activités de l'aviation internationale en tonnes kilomètres payantes (TKP) pour l'année 2018 est supérieure à 0.5% du total des TKP ou dont la part cumulative dans la liste en ordre décroissant des États représente 90% du total mondial des TKP, sauf les pays les moins développés (PLM); les petits États insulaires en développement (PIED), les pays en développements sans littoral (PDSL), à mois qu'ils ne se portent volontaires pour participer à cette phase[188].

Derrière cette division en trois phases se cache donc une période d'application volontaire et une période d'application contraignante prenant en considération le niveau de développement économique de l'activité aérienne des États membres de l'OACI. Ce choix opéré d'une première période d'application volontaire n'a pas manqué d'être vivement critiqué par les défenseurs d'une approche exclusivement contraignante permettant de s'assurer d'une participation effective de la Communauté aérienne internationale à la lutte contre les changements climatiques[189]. L'Inde et la Russie refusent toujours de rejoindre le mécanisme durant sa phase d'application volontaire. En outre, la possibilité pour un État, ayant déclaré son intention de participer volontairement au mécanisme, de retirer par la suite cette déclaration a de quoi renforcer ces inquiétudes.[190] En s'empressant de préciser qu'il n'a aucun doute sur le fait que "*all the countries which have already pledged to participate, including China and the United States, will take part from the beginning*"[191], le président du Conseil de l'OACI souligne d'ailleurs l'imprévisibilité de la politique de ces deux acteurs centraux sur la scène climatique internationale.

34. Cette décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI est, quoi qu'il en soit, bien loin de constituer le point final des débats entourant la recherche d'une solution

---

[187] V., 2017, "ICAO in race to finalise CORSIA details as it concludes latest global outreach initiative", publié par *GreenAir Online* le 26 mai, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2371 (consulté le 31 mai 2017).

[188] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 9.

[189] "*A major disappointment of the Assembly outcome to the NGOs is that the GMBM fall short of delivering carbon-neutral growth (CNG) from 2020, with the measure only covering an estimated 75-80% of international aviation emissions growth during the 15-year lifetime of CORSIA (2021-2035) as a result of the voluntary phase and other exemptions for the least developed countries*". 2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", préc.

[190] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., 9 (f) (souligné par nous) : "*les États qui décident de participer volontairement au régime, ou qui décident de mettre fin à leur participation volontaire au régime, ne peuvent le faire qu'à partir du 1er janvier de toute année donnée et notifieront leur décision à l'OACI au plus tard le 30 juin de l'année précédente*".

[191] 2017, "ICAO in race to finalise CORSIA details as it concludes latest global outreach initiative", préc.

corrective aux émissions aériennes de GES. Plus inquiétant, cette décision a également ouvert une période d'incertitude juridique qu'il convient à présent d'observer.

IV. Un horizon assombri sur la voie du développement soutenable de l'activité aérienne internationale

35. L'origine du problème. Si les origines du droit international de l'aviation civile et du droit international des changements climatiques se situent à des périodes historiques clairement distinctes[192], le développement de ces ordres juridiques fonctionnels s'est en outre effectué et se poursuit d'une manière relativement isolée[193]. Cela ne revient certainement pas à affirmer l'ignorance, par le droit international de l'aviation civile, des problématiques environnementales liées à son développement[194]. Mais jusqu'à l'exigence, relativement récente, d'une réduction des émissions aériennes de GES, il ne peut néanmoins qu'être constaté l'absence d'une véritable interaction normative entre le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques. Ce constat a donc obligé les juristes responsables d'une réflexion sur la *correction* de ces émissions à une prise en compte continue des spécificités de chacun de ces sous-systèmes, expliquant en grande partie les problématiques issues de leur rencontre et objet de ce travail de recherche.

36. La complexité de l'entreprise visant à l'adoption et à la mise en œuvre d'une mesure *corrective* dans le cadre du droit international de l'aviation civile s'est plus précisément matérialisée par des obstacles, sous forme de conflits de normes[195], liés au défi général de l'interaction entre les ordres juridiques fonctionnels concernés. Ces obstacles sont le fruit de la fragmentation indéniable, bien que non nécessairement critiquable, du droit

---

[192] Le droit international de l'aviation civile trouve en effet son origine au lendemain des prémices de l'activité aérienne. Ses premières manifestations, sous la forme des premières conventions internationales s'intéressant à l'encadrement juridique de cette activité, remontent ainsi au début du 20ème siècle, et cela bien qu'il soit aujourd'hui prudent d'affirmer que son acte de naissance, sous la forme que nous connaissons aujourd'hui, se situe au lendemain de la seconde guerre mondiale lors de l'adoption en 1944 de la convention de Chicago. L'origine du droit international des changements climatiques, plus récente, remonte quant à elle à la prise de conscience par la Communauté internationale non seulement de l'impact des activités humaines sur le climat mondial, mais également de la nécessité d'une cadre juridique multilatéral de lutte contre cet impact. La période historique se situe ainsi, plus précisément, au moment de la Conférence de Rio ayant mené à l'adoption de la CCNUCC. V. *supra,* n°3.

[193] La poursuite d'une telle isolation se justifie notamment par le statut d'exception accordé par le droit du changement climatique à l'activité aérienne internationale. V. Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2(2). Pour une analyse détaillée de ce statut d'exception, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

[194] Pour une approche d'ensemble du droit international de l'environnement et de son lien avec le droit international de l'aviation civile, v. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices and International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 222 et s.

[195] Pour une définition de la notion de conflit de normes en droit international public, v. *infra,* n°137.

international public[196]. La nécessité d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES illustre en effet, et de manière quasi-exemplaire, les conséquences des spécificités du droit international public : d'un côté, l'absence de hiérarchie entre les normes issues des différents ordres juridiques fonctionnels[197] constitue la source d'inévitables conflits entre les principes auxquels se rattache la solution *corrective* proposée ; de l'autre, l'absence d'organe clairement désigné laisse la porte ouverte aux affrontements entre les principaux acteurs impliqués dans la recherche de cette solution, et donc à de nouvelles situations conflictuelles lorsque ces dernières reflètent les divergences de point de vue de ces acteurs sur le terrain du champ de leur compétence et de l'étendue de leurs pouvoirs normatifs respectifs[198].

37. La solution privilégiée. Face à la nécessité d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES, la mission des juristes s'est donc trouvée dans la recherche d'une solution de dépassement des situations conflictuelles apparentes tout en préservant la cohérence de l'ordre juridique fonctionnel préexistant. Ces derniers se sont alors assez naturellement tournés vers un effort d'interprétation afin de remédier aux situations conflictuelles émergentes tout en assurant la conformité de la mesure envisagée aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. Afin d'assurer une conciliation des normes en conflit, le choix a ainsi été fait – bien que les justifications d'un tel choix n'apparaissent que rarement de façon explicite – d'une interprétation qualifiée d'évolutive des dispositions concernées de la charte de l'aviation civile internationale. Cette approche, qui semble suivre les canons de la convention de Vienne sur le droit des traités[199], permet en effet de prendre en compte le caractère évolutif – de là vient d'ailleurs

---

[196] V. *supra,* n°4.

[197] Cette absence de hiérarchie est spécifique aux conflits entre normes issues d'ordres juridiques fonctionnels distincts, lorsqu'aucune de ces dernières ne revêt le qualificatif de *jus cogens*, puisqu'il existe une hiérarchie des normes dans le cadre général du droit international public. V. *infra,* n°149.

[198] De tels conflits *institutionnels* se matérialisent d'ailleurs souvent par les tentatives unilatérales, qualifiées parfois d'extraterritoriales, d'acteurs "puissants" sur la scène internationale et notamment, dans le cadre de ce travail d'analyse, d'un acteur devenu central sur la scène climatique et aérienne : l'Union européenne. V., à ce titre, *infra,* Partie 2, Titre 2.

[199] L'article 31 indique en effet qu'"*aux fins de l'interprétation d'un traité*", il doit non seulement être "*tenu compte, en même temps que du contexte (…) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité*", mais également "*de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties*". V. Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), *RTNU*, vol. 1155, p. 331, Art. 31 (3) (b) et Art. 31 (3) (c). Pour une analyse spécifique de l'article 31 (3) (c), qualifié de principe d'intégration systémique, v. *infra,* n°228. Bien qu'adoptée postérieurement à la convention de Chicago, une grande partie des dispositions de la Convention de Vienne, et notamment celle liée à l'interprétation des traités, s'applique dans le cadre de la convention de Chicago. En effet, et comme le précisent les arbitres dans l'affaire du *Chemin de fer dit Iron Rhine*, "*it is now well established that the provisions on interpretation of treaties contained in Articles 31 and 32 of the Convention reflect pre-existing customary international law, and thus may be (unless there are particular indications to the contrary)*

sa qualification – des dispositions de la convention de Chicago. Elle vise à refuser tout immobilisme et à rejeter le caractère statique de cette dernière[200].

Dans le contexte de la *correction* des émissions aériennes de GES, et suivant la méthode indiquée par les juges de la Cour internationale de justice (ci-après CIJ) dans l'affaire du *Sud Ouest Africain*, il s'agit ainsi de "*prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi*"[201] l'adoption de cette convention de Chicago et d'interpréter cette dernière "*dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu*"[202]. Une partie de la doctrine n'a pas manqué, explicitement ou implicitement, d'approuver cette démarche interprétative afin d'apporter les arguments justifiant le bien fondé juridique des solutions *correctives*, d'essence quant à elles nécessairement politique, actuellement discutées par la Communauté aérienne internationale[203].

38. L'apparition d'une variable d'inquiétude. Le choix d'un recours à l'interprétation évolutive comme méthode de résolution des conflits de normes – conflits ayant bloqué, pendant un temps, l'avancée des négociations internationales – ne peut, par définition, qu'entrainer l'évolution de la norme objet de l'interprétation, et donc de l'ordre juridique support d'une telle norme. Privilégier cette méthode d'interprétation n'a donc pas été sans conséquence. Elle a entraîné l'apparition d'une inquiétude légitime, bien que rarement

---

applied to treaties concluded before the entering into force of the Vienna Convention in 1980". V. Cour permanente d'arbitrage, 24 mai 2005, Chemin de fer dit Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas (Belgique c. Pays-Bas), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 27, p. 35, pt. 45.

[200] Pour plus de précision au sujet de cette méthode interprétative, v. *infra,* n°148.

[201] CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *C.I.J. Recueil* 1971 (Affaire du *Sud-Ouest africain*), p. 16, pt. 53.

[202] CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Affaire du *Sud-Ouest africain*, préc, pt. 53. Pour une argumentation en faveur de l'interprétation évolutive, v., également, CIJ, Arrêt du 19 décembre 1978, Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie), *C.I.J. Recueil* 1978, p. 3, pt. 77 : "*il faut nécessairement présumer que [le] sens (…) était censé évoluer avec le droit et revêtir la signification que pourraient lui donner les règles en vigueur*". Dans le cadre de l'ordre juridique européen, v., à titre d'exemple, CJCE, 6 octobre 1982, Aff. 283/81, Srl. C.I.L.F.I.T. c. Ministère italien de la santé, *Rec*. 1982, p. 3415, pt. 20 : "*chaque disposition de droit communautaire doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite*". Dans le cadre de l'OMC, v., à titre d'exemple, ORD, 1996-2001, Aff. DS58, États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Affaire *Tortues/ Crevettes*), Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, pt. 130.

[203] V., notamment, AHMAD (T.), 2016, *Climate Change Governance in International Civil Aviation - Toward Regulating Emissions Relevant to Climate Change and Global Warming*, Utrecht, Eleven International Publishing, p. 110 à 112 ; PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit*., p. 76 et s. ; ABEYRATNE (R.), 2014, *Aviation and Climate Change. In Search of a Global Market Based Measure*, New York, Springer, p. 100 à 104.

exprimée, sur la capacité du droit international de l'aviation civile à s'adapter, sans réforme de sa charte constitutive, aux évolutions imposées. Cette inquiétude, dont le degré varie selon l'évolution exigée, s'est progressivement consolidée lors des nombreuses années ayant précédé la décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI. Cette décision n'est d'ailleurs pas parvenue à surmonter cette variable d'inquiétude, puisqu'elle n'apporte aucune réponse juridique à l'origine de cette dernière. Malgré l'implication évidente des acteurs de la Communauté aérienne internationale, cette variable inquiétude continue ainsi d'accompagner l'objectif d'une solution *corrective* aux émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale.

39. Une observation générale des développements au sein du droit international de l'aviation civile depuis l'adoption de la résolution A39-3 illustre ce constat. Les objectifs ont en effet été clairement exprimés, les fonctions réparties, et les grandes lignes d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* ont même vu le jour dans le cadre spécifique de cette résolution. Pourtant, des doutes quant à la mise en œuvre effective de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* ne peuvent que persister parmi les acteurs de cette solution :

> now the green light has been given to implement the Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA), as outlined in ICAO A39 Resolution 22/2, the next two or three years will be spent in deciding key details and making sure it is implemented on time, along with the challenge for States to transpose it into national legislation[204].

Un moment central du calendrier réside en effet dans l'adoption, en 2018, de la règlementation des divers éléments techniques essentiels à la mise en œuvre du mécanisme. La résolution A39-3 invite en ce sens le Conseil, avec l'aide du CAEP, à élaborer et à adopter cette réglementation technique pour assurer le suivi, le compte rendu et la vérification des émissions (ci-après système MRV)[205], pour établir les critères des unités d'émissions (ci-après EUC)[206] et s'assurer de l'établissement des registres[207]. Il s'agit d'un défi d'envergure pour l'OACI et certains doutent de sa capacité à y répondre. Comme

[204] 2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", préc. T. JOHNSON n'hésite pas à insister en indiquant que "*here we are in late 2016 with still a lot to work out, and we probably only have little over 15-18 months before some of this scheme becomes operational*". V. 2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", préc.
[205] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 20 (a) et (b). Sur ce sujet, v., notamment, THORP (T.), 2012-2013, "The Right to Know and the Duty to Disclose: Pathways to Effective Monitoring, Reporting, and Verification within the Constitutionalism of Climate Justice", *Pace Envtl. L. Rev.*, vol. 30, n°1, p. 140 et s.
[206] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 20 (c), (d) et (e).
[207] *Ibid.*, pt. 20 (f), (g) et (h).

le souligne le président du Conseil, l'organisation "*will need additional resources to complete the development and implementation of CORSIA, as this is above and beyond what we have done in the past*"[208]. Soulignant l'insuffisance de la mesure envisagée, certains n'ont en outre pas hésité à affirmer, au lendemain de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, qu'une poursuite de l'effort normatif, sous la forme d'une nouvelle résolution ou d'une convention internationale, sera nécessaire afin de venir compléter ce CORSIA et d'assurer une participation effective de la Communauté aérienne internationale à la lutte mondiale contre les changements climatiques[209].

40. Les questions liées à la stratégie qu'adoptera prochainement l'Union européenne dans le domaine de l'impact climatique du transport aérien international illustrent également cette variable d'inquiétude. Même en cas d'échec éventuel de l'OACI – qui apparaîtrait sous la forme de l'impossible mise en œuvre du mécanisme –, rien ne semble en effet contraindre le législateur européen à revenir à ses intentions initialement matérialisées par la directive 2008/101/CE. Cette remarque laisse donc en suspens la question de l'avenir du système européen au regard de la suite donnée à la résolution A39-3 adoptée lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI[210]. D'autres problématiques se

---

[208] 2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", préc.

[209] *Ibid.* : "*going forward, countries need to build on this ICAO deal and create new policies to ensure global aviation does its fair share and doesn't undermine our ability to deliver on Paris' global temperature goals*". Pour une analyse juridique de cette hypothèse, v. *infra,* n°368 à 378.

[210] Le règlement (UE) n°421/2014 indique à ce titre la marche à suivre, sans qu'il soit possible de prévoir avec certitude la stratégie de l'Union en cas d'échec des négociations sous l'égide de l'OACI. V. Règlement (UE) n° 421/2014, préc., Art. 1. Les négociations sur la question des modifications à apporter à la directive 2003/87/CE ont cependant débuté et elles évoquent la problématique de la prise en compte de l'aviation civile au sein du mécanisme européen existant d'échange de quotas d'émission. Suite à une communication de la Commission évoquant cette question de l'aérien dans une discussion générale sur l'avenir du mécanisme européen, un rapport du Parlement a été publié afin de présenter les amendements susceptibles d'être apportés à cette directive 2003/87/CE, et ce rapport ne manque pas de discuter de l'extension éventuelle du champ d'application du mécanisme à l'aviation civile internationale. V. UE, Communication de la Commission du 15 juillet 2015, "Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone", *COM* (2015) 337 final, 45 p. ; UE, Rapport du Parlement du 14 juillet 2016, "Amendments 178 – 300. Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments", 2015/0148(COD), 88 p. La Commission a quant à elle proposé en avril 2017 de maintenir le champ d'application actuel de la directive 2003/87/CE dans le domaine du transport aérien afin de ne couvrir que les vols entre les aéroports de l'Espace Economique Européen. V. UE, Communication de la Commission du 3 février 2017, "Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE en vue de maintenir l'actuelle restriction du champ d'application pour les activités aériennes et de préparer la mise en œuvre d'un mécanisme de marché mondial à partir de 2021", *COM* (2017), 054 final, 14 p. V., également, UE, Communiqué de presse, 2017, "The EU tackles growing aviation emissions", disponible à http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-189_en.htm (consulté le 13 mars 2017) : "*following this deal at global level, a revision of the EU Emissions Trading System is needed to maintain the contribution of the aviation sector to the European climate objectives and for the smooth implementation of the ICAO Global Market-Based Measure. The Commission is proposing to continue with the current geographic scope of the EU Emissions Trading System for aviation, covering flights between*

sont d'ailleurs rajoutées à cette situation pour le moins incertaine, à l'illustration des questions liées aux conséquences éventuelles du BREXIT – impliquant une qualification du Royaume-Uni en tant qu'États-tiers à l'Union européenne – et des questions liées à la compatibilité des mesures dans l'hypothèse d'un maintien du CORSIA et du système communautaire d'échange de quotas d'émission[211].

41. La problématique. Un développement soutenable de l'aviation civile internationale étant conditionné à l'existence d'un climat de sécurité juridique[212], la variable d'inquiétude constatée apparaît comme un véritable défi pour les acteurs du droit international de l'aviation civile. Cela ne peut en effet que freiner ce développement puisqu'une telle variable déstabilise la recherche de ce climat de sécurité juridique. Deux questions successives méritent alors d'être formulées.

Dans un premier temps, et puisque le recours à l'interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile explique la naissance de cette variable, cette technique est-elle le seul remède juridique disponible afin de dépasser les situations conflictuelles constatées ? Autrement dit, une telle démarche est-elle nécessaire afin de permettre l'adoption d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES non seulement respectueuse des exigences du droit international des changements climatiques, mais également conforme aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile ?

---

airports in the European Economic Area". Cette proposition de la Commission doit être discutée au Parlement européen et au Conseil et une codécision est en ce sens attendue à la fin de l'année 2017 : "*the Commission proposes a continuation of the EU ETS 'stop the clock' (STC) legislation until 2020 to allow for the discussions to continue, with further assessment needed to ensure the aviation sector contributed to EU 2030 climate targets. Cañete urged the Council to swiftly reach an agreement with the European Parliament on STC*". V. 2017, "ICAO negotiations on CORSIA scheme challenging, European climate chief tells EU environment ministers", publié par *GreenAir Online* le 2 mars, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2345 (consulté le 17 mars 2017).

[211] V. UE, Communication de la Commission du 3 février 2017, "Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE en vue de maintenir l'actuelle restriction du champ d'application pour les activités aériennes et de préparer la mise en œuvre d'un mécanisme de marché mondial à partir de 2021", préc., Document de travail des services de la commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document, SWD(2017) 30 final : "*les options pour la période 2017-2020 prévoient le maintien du SEQE de l'UE avec un champ d'application diffèrent: champ d'application intégral (option 0), vols au départ de l'EEE (option 2) et champ d'application intra- EEE actuel (option 1). Pour la période postérieure à 2020, l'option de base 0 reste le champ d'application intégral. Dans les autres options, tous les vols extra-EEE sont exclusivement couverts par le régime mondial. Dans l'option 1, le SEQE s'applique aux vols intra-EEE. Dans l'option 2, le SEQE de l'UE est aligné sur le régime mondial en ce qui concerne les vols intra-EEE. Dans l'option 3, le régime mondial s'applique aux vols intra-EEE. L'option privilégiée consiste à maintenir le champ d'application limité aux vols intra-EEE (option 1) jusqu'à l'obtention d'indications suffisamment claires concernant les instruments adoptés par l'OACI pour mettre en œuvre le régime mondial de mesures*".

[212] La sécurité juridique se définit comme la "*caractéristique comportant la stabilité, la prévisibilité et l'absence d'arbitraire, que doit présenter un ordre juridique pour inspirer confiance aux sujets de droit. Valeur fondamentale à laquelle, selon la doctrine dominante, doit aspirer un ordre juridique*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 1023.

La découverte d'une solution distincte n'impliquant pas d'évolution de la norme objet de l'interprétation permettrait en effet de dépasser les situations conflictuelles constatées tout en supprimant la variable d'inquiétude créée par le recours à l'interprétation évolutive.

Dans un second temps, et si le recours à l'interprétation évolutive s'avère nécessaire, la flexibilité revendiquée de la convention de Chicago permettra t-elle au droit international de l'aviation civile de s'adapter[213], sans réforme en profondeur de sa charte constitutive, à la variable d'inquiétude née d'un tel recours ? Autrement dit, le droit international de l'aviation civile sera t-il suffisamment flexible pour intégrer cette variable d'inquiétude tout en maintenant un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale[214] ? Ou sera t-il nécessaire de recourir, à moyen ou à long terme, à une réforme en profondeur du droit international de l'aviation civile afin que ce dernier soit en mesure de répondre au défi climatique tout en permettant le développement soutenable de l'aviation civile internationale ?

Section 3. Un retour nécessaire à l'essence du droit international de l'aviation civile

42. La méthode suivie. Après avoir brièvement présenté les "*créations de la pratique*", et en reprenant les conseils de M. VIRALLY[215], l'objectif de ce travail de recherche consiste en une "*prise de hauteur*" permettant "*la synthèse et la critique*" d'une telle pratique. Cette "*prise de hauteur*" apparaît en effet indispensable pour s'interroger sur le cadre juridique entourant l'exigence d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES. Sous l'angle de l'interaction entre les ordres juridiques fonctionnels du droit international public, et sous celui plus spécifique des interactions entre le droit international de l'aviation civile et les ordres juridiques fonctionnels influençant son développement, cette "*prise de hauteur*" permet plus précisément, tout en isolant les principes encadrant cette exigence, de dégager les obstacles sur le chemin d'un développement soutenable de l'aviation civile

[213] Adaptation dans le sens d'une évolution afin de mettre les règles existantes en accord avec une situation nouvelle. L'adaptation implique ainsi une évolution du droit en question sans aller jusqu'à impliquer la réforme, ou l'amendement, de ce dernier.

[214] Dans le cadre du droit international de l'aviation civile, et comme précédemment indiqué, l'évolution du droit international de l'aviation civile impliquée par le recours à la méthode de l'interprétation évolutive ne va en effet pas sans provoquer quelques inquiétudes, et notamment celles liées aux éventuelles limites à la flexibilité de la convention de Chicago. Si l'interprétation évolutive s'avère donc nécessaire ou reste malgré tout privilégiée par les acteurs de la Communauté aérienne internationale, la flexibilité revendiquée de la convention de Chicago sera-t-elle à même de rétablir un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale ?

[215] V. VIRALLY (M.), 1965, "Vers un droit international du développement", *AFDI*, vol. 11, n°1, p. 7.

internationale. Tout se résume ainsi à la question de savoir si le droit international de l'aviation civile est parvenu à non seulement intégrer[216] les principes du droit international des changements climatiques auxquels se rattachent les solutions *correctives* envisagées, mais également à coordonner son action et à structurer une solution normative afin de proposer une réponse soutenable aux émissions aériennes croissantes de GES.

43. Partant, il apparaît essentiel de se détacher de deux aspects fréquemment associés à l'analyse des solutions *correctives* aux émissions aériennes de GES. Il convient ainsi, et tout d'abord, de se détacher d'une analyse de la substance normative de ces solutions, et donc du contenu et du fonctionnement des mesures proposées, envisagées ou adoptées par la Communauté aérienne internationale dans le domaine de la *correction*. La distinction entre les deux principaux types de mesures *fondées sur le marché*, effectuée à titre liminaire[217], a permis de brièvement se référer, lors de la présentation du marché européen de quotas d'émission et du CORSIA, à cet angle d'analyse. Cette présentation a en outre permis de rendre hommage au travail de la doctrine qui s'est déjà penchée sur cette question. Mais là ne réside pas l'objet de ce travail de recherche.

L'analyse cherche en outre à se détacher, autant que faire se peut, d'une approche interdisciplinaire visant à appréhender l'interaction permanente entre les données juridiques et politiques lors de la négociation de solutions *correctives* aux émissions aériennes de GES. Il s'agit en ce sens de présenter une approche strictement juridique de ces solutions. Les motivations politiques ou économiques aux actions des acteurs de la Communauté aérienne internationale – éléments essentiels à appréhender pour quiconque souhaite comprendre l'état actuel des négociations internationales – seront à ce titre isolées des arguments strictement juridiques permettant de justifier, ou de critiquer, les choix de ces acteurs au regard de l'encadrement actuel du droit international de l'aviation civile. La proposition d'une solution justifiée par sa faisabilité politique ou économique n'est donc pas l'objectif de ce travail de recherche. Les données économiques et politiques ne peuvent néanmoins être entièrement négligées. Elles seront donc intégrées à l'analyse lorsqu'elles

[216] Selon la définition courante, intégrer consiste à "*placer quelque chose dans un ensemble de telle sorte qu'il semble lui appartenir, qu'il soit en harmonie avec les autres éléments*". V. Dictionnaire Larousse, en ligne, disponible à http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/intégrer/43537 (consulté le 1er octobre 2016). Appliqué en droit international public, l'intégration normative consiste à "*l'étude des outils juridiques de nature à renforcer la place d'un système dans un autre système. L'accent est mis en particulier sur toutes ces techniques qui permettent de rendre plus facilement "invocable" la norme venue "d'ailleurs" ou qui favorise son interprétation "uniforme"*". V. DEBARD (T.), GUINCHARD (S.), 2016, *Lexique des termes juridiques*, 24ème éd., Paris, Dalloz, p. 364.
[217] V. *supra,* n°32.

peuvent être associées à un fondement juridique déterminé, ou lorsqu'elles apportent un éclairage indispensable à la compréhension d'une problématique juridique particulière. Il sera parfois, à ce titre, fait référence à une conséquente doctrine qui s'est employée à présenter ces divers enjeux extra-juridiques et les interactions inévitables de ces derniers avec les aspects juridiques de la question de la *correction* des émissions aériennes de GES[218].

44. L'idée générale. La solution proposée par ce travail de recherche part du constat de l'absence de considération, par les parties prenantes au débat sur la *correction* des émissions aériennes de GES, d'une distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile : celle séparant le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international[219]. Une utilisation rigoureuse de cette distinction à diverses étapes de l'analyse, combinée à un effort de rattachement de la mesure *corrective* envisagée à l'un des deux ensembles normatifs progressivement dessinés par cette distinction, apparaît pourtant comme la clef du problème. Elle permet de répondre aux deux questions précédemment soulevées tout en assurant la disparition, lors de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, de la variable d'inquiétude née d'un recours devenu régulier à la méthode de l'interprétation évolutive.

L'application de la distinction peut en effet intervenir comme une étape préalable permettant de dépasser certaines situations conflictuelles tout en supprimant la nécessité d'une interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile. Elle permet ainsi d'envisager une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES tout en effaçant les inquiétudes impliquées par le recours à la méthode de l'interprétation évolutive. Face à d'autres situations conflictuelles, et lorsque le recours à la méthode de l'interprétation évolutive s'avère indispensable, l'utilisation de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international intervient à une étape ultérieure de l'analyse. Elle permet de juger de l'aptitude du droit international de l'aviation civile à s'adapter aux inévitables évolutions qu'une telle méthode entraine. Si cette évolution n'implique pas la remise en cause de cette distinction intrinsèque au droit international de

[218] Sur les aspects géopolitiques et politiques, v., notamment, COMPAGNON (D.), 2015, "L'OACI et la "crise" de l'ETS aérien européen : conflit de normes, d'agendas et d'intérêts", présentation effectuée à l'occasion du 13ème Congrès national de l'Association française de science politique, ST GRAM « Les crises dans les négociations internationales », Aix-en-Provence, France, 11 p., disponible à https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01182089 (consulté le 13 avril 2017).

[219] Pour une explication de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, v. *infra,* Chapitre préliminaire.

l'aviation civile, la flexibilité revendiquée du droit international de l'aviation civile pourra continuer d'illustrer sa pertinence. Ainsi, la variable d'inquiétude créée par le recours à l'interprétation évolutive sera très certainement dépassée par un ordre juridique fonctionnel poursuivant son adaptation, sans réforme en profondeur de sa charte fondatrice, aux nouveaux obstacles sur le chemin d'un développement soutenable de l'aviation civile internationale. Si, par contre, cette évolution implique une remise en cause de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, l'apparition d'une limite à la flexibilité du droit international de l'aviation civile ne peut qu'être constatée. Ce premier "accrochage", bien qu'à lui seul insuffisant pour remettre en cause l'ensemble des fondements de cet ordre juridique, exigera très certainement l'ouverture, dans les prochaines années, d'une réflexion sur une réforme en profondeur de la charte constitutive de l'aviation civile internationale.

45. L'annonce du plan. Démontrer l'importance d'un retour à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien implique de s'intéresser aux spécificités normatives[220] du droit international de l'aviation civile sous deux angles distincts : l'angle *matériel* et l'angle *institutionnel*. Par analogie avec deux catégories fréquemment utilisées en droit de l'Union européenne[221], il s'agit en effet de séparer, d'une part, l'analyse des spécificités *matérielles* liées à la substance normative du droit international de l'aviation civile et, d'autre part, l'analyse des spécificités *institutionnelles*[222] liées au système de compétence[223] encadrant le droit international de l'aviation civile. Le recours à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international amène en effet à des conclusions distinctes selon que l'on se place face à la

[220] Norme dans le sens d'un "*énoncé sous la forme de langage, incorporé à un ordre juridique et dont l'objet est soit de prescrire à des sujets de droit une obligation de faire ou de ne pas faire, soit d'accorder à ces sujets des autorisations de faire ou de ne pas faire, soit d'habiliter des organes de l'ordre juridique à exercer certains pouvoirs selon une certaine procédure*". V. SALMON (J), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 752.

[221] V. DUBOUIS (L.), BLUMANN (C.), 2015, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7ème éd., p. 9. : "*l'analyse du droit matériel porte sur le fond du droit (on dit aussi sur le droit substantiel). Appliquée à l'Union européenne, l'expression droit matériel signifie que l'étude a pour objet le contenu des règles applicables aux activités régies par le droit de l'Union. Elle exclut, parce qu'il relève du droit institutionnel, le régime juridique de ces règles – procédure d'élaboration, nature, autorité – et des institutions qui les édictent*".

[222] Le terme "institution" est employé ici comme synonyme de sujet de droit international. Dans ce sens, les organisations internationales – en tant qu'institutions internationales interétatiques – et les États – en tant que collectivités souveraines – sont des institutions internationales en tant qu'organismes qui disposent du statut d'institution leur permettant d'exercer des activités au niveau international.

[223] En droit international, la notion de compétence se définit comme l'"*ensemble des pouvoirs reconnus ou conférés par le droit international à un sujet de droit ou à une institution ou à un organe, les rendant aptes à remplir des fonctions déterminées et à accomplir les actes juridiques qui en découlent*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 210.

problématique des conflits *matériels* ou des conflits *institutionnels* dont le dépassement conditionne la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES.

46. Il s'agit ainsi, dans un premier temps, de s'interroger sur la matière du droit applicable dans le domaine de l'aviation civile internationale. Les spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile se sont en effet trouvées confrontées aux principes du droit international des changements climatiques auxquels se rattachent les solutions *correctives* envisagées par la Communauté aérienne internationale. L'analyse se concentre donc, à ce stade, sur les hypothèses de conflit de normes issues de ces interactions *matérielles* entre le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques.

L'analyse des hypothèses de prélèvements, sous la forme de taxe ou de redevance, sur les émissions aériennes de GES – une catégorie spécifique de mesures *correctives* distincte des dénommées mesures *fondées sur le marché* – est alors inévitable. Que l'approche envisagée soit à ce stade *mondiale* ou *locale*, la préférence initiale de la Communauté aérienne internationale pour cette catégorie spécifique de mesures *correctives* a en effet provoqué l'apparition des conflits de normes entre les spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile et la base juridique de toute règlementation visant la *correction* des émissions aériennes de GES : le principe "pollueur-payeur"[224]. Ce sont les arguments juridiques justifiant l'exclusion de cette catégorie de mesures *correctives* – arguments s'appuyant sur la méthode de l'interprétation évolutive – qui ont permis de dépasser les situations conflictuelles et de justifier ainsi, *a contrario,* la nécessité d'une mesure *corrective* sous la forme d'une mesure *fondée sur le marché*[225]. La suite de l'analyse ne fait d'ailleurs que consolider cette conclusion. Face à la situation conflictuelle persistante entre l'exigence de différenciation climatique – une exigence associée à la démarche *corrective* – et l'existence revendiquée d'un principe de non-discrimination intrinsèque au droit international de l'aviation civile[226], une analyse des mesures *fondées*

[224] Pour une analyse détaillée de ce principe dans le cadre du droit international de l'aviation civile, v. *infra,* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.
[225] Au-delà de l'intérêt qu'elle présente afin d'identifier les deux principaux obstacles liés à la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, la séparation entre les branches *matérielle* et *institutionnelle* du droit international de l'aviation civile permet ainsi d'isoler progressivement l'analyse d'une catégorie spécifique de mesure *corrective* : les mesures *fondées sur le marché* sous la forme de mécanismes de compensation ou de systèmes d'échange de quotas d'émission. Pour une explication des différentes formes de mesures *correctives* des émissions aériennes de GES, v. *supra,* n°34.
[226] Pour une analyse détaillée de ce principe, v. *infra,* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

sur le marché apporte en effet un nouvel argument juridique à la préférence des acteurs de la Communauté aérienne internationale pour ce type spécifique de mesure *corrective*[227].

47. Dans un second temps, l'objet de l'analyse se déplace sur les institutions qui édictent les règles applicables dans le domaine de l'aviation civile internationale. Sous cet angle *institutionnel*, et sur la base des conclusions dégagées lors de l'analyse des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile, l'analyse se centre sur l'adoption et la mise en œuvre d'une mesure *fondée sur le marché* afin d'apporter une solution effective aux émissions aériennes de GES. La démonstration ne peut alors faire l'économie d'une analyse des initiatives unilatérales des États membres de l'OACI. La distinction entre ce type d'initiatives et l'initiative *mondiale* actuelle sous l'égide de l'OACI, dénommée CORSIA, apparaît en effet essentielle. Cette analyse justifie d'ailleurs, dans le cadre spécifique des mesures *fondées sur le marché*, la préférence actuellement donnée à une approche *mondiale* de la correction.

L'analyse des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile permet ensuite de se pencher sur l'architecture juridique[228] – dans le sens de l'ossature de la solution juridique proposée – d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. En ce sens, l'étude des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile permet de s'interroger sur le régime juridique des règles applicables à la solution envisagée par la Communauté aérienne internationale[229] puisqu'un tel régime dépend expressément de l'institution en charge de l'adoption d'une telle solution.

48. *In fine,* l'objectif de ce travail de recherche apparaît donc bien sous l'angle d'une "*prise de hauteur*"[230] sur les évolutions de la pratique. Cela permet de poser les bases d'une réponse de la Communauté aérienne internationale au défi actuel des changements climatiques et de participer ainsi au développement des fondements théoriques

---

[227] S'émanciper du choix d'une mesure *corrective* sous la forme d'une mesure *fondée sur le marché* exigerait d'ailleurs, et à l'inverse, un retour à une interprétation évolutive des règles *matérielles* du droit international de l'aviation civile afin de dépasser les différentes situations conflictuelles constatées.

[228] Il s'agit plus précisément de s'intéresser à la procédure d'adoption, à la nature et à l'autorité d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* applicable en matière d'émission de GES en provenance de l'aviation civile internationale.

[229] Cette analyse apportera un dernier point de justification à l'idée générale de ce travail d'analyse. Une application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international impose en effet certaines limites à l'architecture juridique de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. Dépasser ces limites impliquerait donc le remaniement de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, ce qui ne manquerait pas d'entrainer une réforme en profondeur du droit international de l'aviation civile.

[230] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra,* n°42.

indispensables à la formation d'un véritable droit aérien de l'environnement[231]. Il convient pour cela, sous l'angle *matériel*, de raccrocher les solutions *correctives* aux principes dont elles devraient constituer l'application et d'analyser ces derniers au regard des principes concurrents avec lesquels elles doivent composer (**PARTIE 1**). Il s'agit ensuite, sous l'angle *institutionnel*, de déterminer les acteurs devant se charger de l'adoption et de la mise en œuvre de la mesure privilégiée, un champ d'analyse dont dépendra *in fine* l'architecture normative de la solution *corrective* finalement intégrée au droit international de l'aviation civile (**PARTIE 2**). Avant d'entamer ces deux axes de recherche, et puisqu'il s'agit d'analyser les solutions *correctives* proposées par la Communauté aérienne internationale au regard des spécificités normatives d'un ordre juridique fonctionnel spécifique, un chapitre préliminaire est cependant nécessaire. Il est en effet indispensable de préciser quelques unes de ces spécificités et d'appréhender la dichotomie intrinsèque au droit international de l'aviation civile séparant le droit de la navigation aérienne du droit du transport aérien international (**Chapitre préliminaire**).

[231] Dans un article datant de 1997, P. MENDES DE LEON s'interrogeait déjà sur l'apparition d'un nouveau domaine d'étude au sein du droit international de l'aviation civile, affirmant que "*one could even anticipate that a new branch of air law is emerging, namely, environmental air law*". V. MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and Environment: Changing Perceptions", préc., p. 140.

CHAPITRE PRELIMINAIRE – LA DISTINCTION ENTRE LE DROIT DE LA NAVIGATION AERIENNE ET LE DROIT DU TRANSPORT AERIEN INTERNATIONAL

49. Appréhender le cadre juridique encadrant l'aviation civile internationale implique un retour à l'essence même de cette branche spécifique du droit international public. Une distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international est ainsi essentielle. Comme indiqué dans les propos introductifs, cette distinction constitue le fil directeur de ce travail de recherche. Ce chapeau introductif servira en ce sens de grille d'analyse tout au long de la réflexion entreprise afin de juger du degré de remise en cause de cette distinction lors de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, et donc de l'inclinaison du curseur vers la simple adaptation ou vers la nécessaire réforme du droit international de l'aviation civile.

50. Il s'agit donc d'identifier, dans un premier temps, cette spécificité intrinsèque au droit international de l'aviation civile (**Section 1**) avant de se pencher sur les deux principales implications d'une telle spécificité, indispensables à appréhender avant d'entamer l'analyse des problématiques spécifiques à ce travail de recherche (**Section 2**).

Section 1. Une dichotomie intrinsèque à l'ordre international de l'aviation civile

51. Posant les grands principes des échanges aériens internationaux et les règles communes au fonctionnement du droit international de l'aviation civile, la convention de Chicago est source d'une branche spécifique du droit international public qui s'est progressivement consolidée sous les traits d'un ordre juridique fonctionnel (**I**). Appréhender les spécificités *matérielles* et *institutionnelles* de cet ordre juridique implique d'appréhender une distinction encadrant toujours, bien que de manière parfois discrète et implicite, l'opération de transport aérien international[232]. Cette distinction sépare ce qu'il convient de nommer le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien

[232] Cette distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international semble aujourd'hui se limiter aux analyses liées à l'ordre international de l'aviation civile encadré par le droit de la convention de Chicago. Le dépassement d'une telle distinction pourrait en effet, et à l'inverse, être discuté dans le cadre des droits nationaux ou régionaux (et notamment dans le cadre du droit de l'Union européenne). Bien cela ne fasse pas l'objet de ce travail d'analyse, un lien pourra donc être effectué avec la question, abordée quant à elle au cours de ce travail, de la réforme du droit international de l'aviation civile. V. *infra,* n°379 à 387.

international. Elle implique ainsi l'existence de deux systèmes normatifs distincts au sein de cette même branche du droit international public **(II)**.

I. Un ordre juridique fonctionnel : l'ordre international de l'aviation civile

52. L'essence du droit international de l'aviation civile pourrait se résumer à une logique du contrôle : cette branche du droit international public est apparue avant toute autre considération afin de contrôler le déplacement des aéronefs. Activité intrinsèquement internationale, l'aviation civile ne pouvait pourtant être efficacement contrôlée sans admettre la nécessité d'une coopération internationale. L'adoption à Paris, dès 1919, de la Convention relative à la régulation de la navigation aérienne (ci-après convention de Paris)[233], à peine dix ans après le premier vol au-dessus de la Manche[234], reflète cette nécessité de coopération, tout en consolidant un principe coutumier[235] reflet quant à lui de la logique du contrôle : le principe de souveraineté aérienne complète et exclusive[236]. Bien que fréquemment opposées, coopération internationale et souveraineté aérienne apparaissent donc comme les deux piliers du droit international de l'aviation civile, la coopération ne faisant à ce titre que composer avec la nécessité du principe souverain. Rien de surprenant, puisque le droit international de l'aviation civile ne fait que reprendre les fondements mêmes du droit international public moderne[237], tout en se distinguant néanmoins très nettement d'une branche cousine de ce droit caractérisé quant à lui par un certain principe de liberté : le droit international de la mer[238].

---

[233] Convention relative à la régulation de la navigation aérienne, signée à Paris le 13 octobre 1919 (entrée en vigueur le 29 mars 1922), *RTSDN*, vol. 11, n° 173 (Convention de Paris)

[234] Cette première traversée de la Manche fut réalisée par Louis Blériot le 25 juillet 1909.

[235] Pour la justification d'une qualification du principe en tant que coutume internationale, v. CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, London, Stenvens & Sons Limited, p. 120 : "*after the First World War, the principle of airspace sovereignty over national territory became so widely accepted both in municipal laws and in international treaties that it seems safe to conclude that it well recognized by States as part of international customary law. Article 1 of the Chicago Convention, 1944, is thus purely declaratory*".

[236] Pour une analyse spécifique de ce principe, v., notamment, HAANAPPEL (P.P.C.), 1995, "The Transformation of Sovereignty in the Air", *A&SL*, vol. 20, n° 6, p. 311 et s. ; MENDES DE LEON (P.), 2002, "The Dynamics of Sovereignty and Jurisdiction in International Aviation Law", in *State, Sovereignty and International Governance*, G. KREIJEN AND M. BRUS (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 483 et s. ; DUPONT (P.), 2004, "L'espace aérien entre souveraineté et liberté à l'aube du 21e siècle", *RFDAS*, vol. 58, n° 1, p. 11 et s. ; CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 43 et s. Pour une critique liée aux implications de ce principe au sein du droit international de l'aviation civile, v. MATEESCO MATTE (N.), 1994, "The Chicago Convention: Where from and where to, ICAO?", *AASL*, vol. 24, n°1, p. 371 et s. (article également disponible en langue française : MATEESCO MATTE (N.), 1994, "La convention de Chicago – *Quo vadis*, OACI ?", *RFDAS*, vol. 48, n°3, p. 245 et s.).

[237] Pour une justification à l'existence, en droit international, d'un principe ou devoir de coopération internationale, v. *infra,* n°270.

[238] En droit international de la mer, le principe est le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale. V. Convention sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994), *RTNU* , vol. 1834, p. 3 (Convention de Montego Bay), Art. 14. À l'inverse, en droit

Intrinsèquement internationale, l'activité aérienne est ensuite devenue non seulement commerciale, mais également globale[239], puisqu'elle a permis de relier courriers, marchandises puis passagers entre les différents continents de la planète. Prenant conscience d'une telle évolution, et lorsque l'horizon de la fin de la seconde guerre mondiale se dessinait, le droit international de l'aviation civile a réagi en se dotant d'une convention multilatérale à vocation universelle, signée à Chicago le 7 décembre 1944[240]. Cette convention de Chicago codifie à son tout premier article, en tant que "pierre angulaire" du droit international de l'aviation civile, le principe de souveraineté complète et exclusive de l'État sur l'espace aérien au-dessus de son territoire[241]. Ce principe est fondamental, puisque de son interprétation et de son application dépend l'ensemble des rapports juridiques en relation avec l'activité aérienne internationale. B. CHENG n'hésite d'ailleurs pas à remarquer que "*the starting point for all discussions is the principle of territorial sovereignty*"[242]. Mais la convention de Chicago ne se limite pas à poser les grands principes encadrant le développement de l'activité aérienne internationale, elle constitue en outre le traité constitutif de l'OACI en tant qu'organisation internationale, devenue rapidement onusienne[243], chargée d'assurer une coopération permanente entre ses

---

international de l'aviation civile, la codification de principe de souveraineté aérienne complète et exclusive consolide le principe de l'interdiction de passage, permettant à tout État d'interdire ou de réglementer l'accès à son espace aérien. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1 et 6.

[239] "*To call air transport a "global activity" is not just an ethereal statement of idealism, as expressed in the Preambles of multilateral aviation treaties such as the Chicago Convention, but also a matter of fact*". MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", in *Air and Space Law in the 21st Century*, M. BENKÖ AND W. KRÖLL (dir.), Köln, Carl Heymanns Verlag K.G., p. 141.

[240] Convention de Chicago, 1944, préc.

[241] L'article premier de la convention de Chicago affirme ainsi que "*les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire*". V. Convention de Chicago, préc., Art. 1. L'utilisation du verbe "reconnaître" souligne le caractère déclaratoire d'un tel article, ne faisant que reprendre un principe coutumier se trouvant déjà à l'article premier de la convention de Paris de 1919. V. Convention de Paris, 1919, préc., Art. 1.

[242] CHENG (B.), 1993, "EEC Aviation Policy: An International Law Perspective", présentation effectuée à l'occasion de la 4ème conférence annuelle de l'"*European Air Law Association*", 1992, Rome, p. 111.

[243] Cette organisation se définit comme une "*organisation internationale gouvernementale à vocation universelle*" puisqu'elle exerce "*ses compétences dans un domaine particulier d'ordre économique, social, culturel, technique, de la santé*" et se trouve "*reliée à l'Organisation des Nations Unies par un accord de liaison approuvé par l'Assemblée générale*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 587. V., à ce sujet, Charte des Nations unies et statut de la Cour internationale de justice, signée à San Francisco le 26 juin 1945 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945), *RTNU*, vol. 1, n° 16, Art. 57 et 63. Ces articles définissent de telles organisations comme des "*institutions spécialisées créées par accords intergouvernementaux (…) pourvues, aux termes de leurs statuts, d'attributions internationales étendues*" et "*reliées à l'Organisation*" des Nations Unies par l'intermédiaire du Conseil économique et social. Ce dernier peut en effet "*conclure, avec toute institution visée à l'Article 57, des accords fixant les conditions dans lesquelles cette institution sera reliée à l'Organisation*". Il s'agit donc d'une "*organisation distincte de l'ONU, jouissant d'une personnalité juridique propre*" et créée par une convention distincte. V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 587. Dans le cas spécifique de l'OACI, un accord entre l'OACI et l'ONU fut adopté, après approbation de l'Assemblée générale de l'ONU, en 1947. V. Accord entre

États membres et d'adopter une réglementation détaillée et évolutive liée aux aspects techniques et opérationnels de l'activité aérienne internationale[244].

Ici encore, contrôle souverain et coopération ont guidé les négociations de ce qui est progressivement devenu la charte de l'aviation civile internationale. Parler de "pierre angulaire" et de "charte" trahit d'ailleurs la conclusion recherchée au sein de ces développements préliminaires : celle de l'existence d'un ordre juridique fonctionnel encadrant le développement de l'aviation civile internationale[245].

53. Dans le cadre du droit international public, la notion d'ordre juridique s'utilise dans des contextes différents, et bénéficie à ce titre de plusieurs acceptations[246]. Comme indiqué à titre liminaire[247], il s'agit néanmoins de ne se référer qu'à la définition permettant d'assimiler un ordre juridique à un "*ensemble de règles de droit régissant un domaine particulier des relations internationales*"[248]. Le 5ème alinéa du préambule de la Convention sur le droit de la mer (ci-après convention de Montego Bay) offre à ce titre une illustration particulièrement instructive du développement du droit international public en une pluralité d'ordres juridiques. Il reconnaît en effet

> qu'il est souhaitable d'établir, au moyen de la Convention, compte dûment tenu de la souveraineté de tous les États, un *ordre juridique* pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin[249].

---

les Nations Unies et l'Organisation de l'aviation civile internationale, signé à Montréal en 1947, ICAO Doc. 7970, 36 p.

[244] Pour une explication de l'origine et des objectifs de cette organisation dont la charte constitutive n'est autre que la convention de Chicago, v., notamment, MANIN (A.), 1970, *L'organisation de l'aviation civile internationale : autorité mondiale de l'air*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 339 p. ; MACKENIE (D.), 2010, *ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization*, Toronto, University of Toronto Press, Toronto, 560 p. ; WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 224 p. Pour une analyse des compétences et pouvoirs de cette institution spécialisée du système onusien face à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien, v. *infra,* n°70 à 78. Pour une analyse de la compétence spécifique de l'OACI face à la question des émissions aériennes de GES, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

[245] Pour une démonstration de la qualification du droit international de l'aviation civile en tant qu'ordre juridique spécifique, v., à titre d'exemple, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 36 et s.

[246] Il est possible à ce titre de définir un ordre juridique comme un "*ensemble de règles de droit, constituant un système régissant une société ou un groupement donné. Ainsi, on parle d'ordre juridique interne, d'ordre juridique international, communautaire, etc.*" V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 786. Sur la notion d'ordre juridique, v, notamment, ROMANO (S.), 1975, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 214 p.

[247] V. *supra,* n°4.

[248] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 786.

[249] Convention de Montego Bay, 1982, préc., Préambule (souligné par nous).

Dans le cadre du droit international de l'aviation civile, il est ainsi "*largement admis aujourd'hui que le droit aérien réunit les éléments d'une discipline propre*"[250]. Comme le souligne V. CORREIA, le droit international de l'aviation civile répond en outre aux critères de la coordination et de la cohérence[251]. L'auteur indique ainsi que l'"*ensemble des règles est orienté selon une [même] philosophie générale*"[252], et que la cohérence est assurée par la convention de Chicago et par le principe de souveraineté aérienne qui "*conditionne et détermine l'ensemble des règles applicables à l'aviation civile*"[253]. Entamer une analyse centrée sur le droit international de l'aviation civile exige ainsi de comprendre les particularités de l'activité encadrée – une activité intrinsèquement internationale reposant sur un moyen de transport passant rapidement d'une juridiction nationale à l'autre – expliquant et justifiant les spécificités et l'autonomie de la branche de droit international assurant un tel encadrement[254].

Tout cela n'entraine néanmoins qu'"*une autonomie relative. Elle se situe dans l'interdépendance à l'égard d'autres branches du droit*"[255]. L'existence d'un ordre international de l'aviation civile, en tant que branche autonome du droit international public, est en ce sens largement reconnue lorsque cette notion reste comprise comme une simple branche du droit international public[256]. Comme le souligne N. MATEESCO MATTE,

> le droit aérien est vivant et évolutif et ne se borne pas à l'élaboration de certaines règles sans liaison avec les inventions mêmes qui le précèdent ; (…) il est un droit nouveau mais, comme la société internationale dont il tire l'existence, il se trouve dans un rapport de

[250] NAVEAU (J.), et al., 2006, *Précis de droit aérien*, *op. cit.*, p. 17. V., également, MATEESCO MATTE (N.), 1964, *Traité de droit aérien aéronautique (évolutions – problèmes spatiaux)*, Paris, Pedone, 2ème éd., p. 60 : "*l'aviation présente entre autres des caractéristiques internationales spéciales, quant à sa nature, à sa finalité, à sa généralité, à sa rapidité et quant au caractère dangereux de l'aviation*".

[251] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 38. A ce sujet, v., notamment, DUPUY (P.), 2002, "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)", préc., p. 59 et s. V. CORREIA évoque également, et comme condition à l'existence d'un ordre juridique, le "*caractère de systématicité*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 37. Cela permet de se référer aux ordres juridiques en tant que système juridique.

[252] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 38.

[253] *Ibid.*

[254] Sur l'autonomie du droit international de l'aviation civile, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 4.

[255] NAVEAU (J.), et al., 2006, *Précis de droit aérien*, *op. cit.*, p. 17.

[256] Le débat de la qualification des sous-systèmes du droit international public en tant qu'ordre juridique dépasse le cadre de ce travail d'analyse. On se contentera donc de souligner l'importance d'un droit "commun" afin de régler certains problèmes généraux, ainsi que l'éventualité de branches spécifiques à l'intérieur même de cet ordre juridique. A ce titre, V. CORREIA souligne d'ailleurs que le "*droit secrété*" par l'OACI n'est pas "*hermétique au droit international*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 37. V., également, RIESE (O.), LACOUR (J.), 1951, *Précis de droit aérien*, Paris, LGDJ, p. 20.

permanente interdépendance avec les autres branches de droit. C'est pourquoi le mot « autonomie » du droit aérien est plus juste que celui de science spéciale ou indépendante ; le fait d'utiliser parfois des principes généraux de droit international ou d'autres sources ne change rien au particularisme et à l'existence en soi de ce droit[257].

54. *In fine*, le droit international de l'aviation civile peut donc être considéré comme constitutif d'un ordre juridique si cette notion est comprise comme un "*ensemble de normes coordonnées portant sur un domaine spécifique du droit et ayant un développement propre, mais non nécessairement indépendant de l'ordre juridique général ou d'autres ordres juridiques particuliers de cette discipline*"[258]. C'est d'ailleurs cette autonomie relative du droit international de l'aviation civile qui permet de qualifier l'ordre juridique créé de "fonctionnel". Il a pour fonction l'encadrement juridique du développement "*d'une manière sûre et ordonnée*"[259] de l'aviation civile internationale au sein d'un ensemble : le droit international public.

Il convient alors de rappeler l'émergence, soulignée à titre liminaire, de la branche climatique du droit international de l'environnement comme branche distincte du droit international public bénéficiant également du qualificatif d'ordre juridique fonctionnel[260]. Cet ensemble de règles régissant l'objectif de la Communauté internationale d'une protection du climat mondial n'a ainsi pas manqué d'interagir avec les règles spécifiques à l'ordre international de l'aviation civile lorsque ce dernier s'est trouvé confronté à l'impact environnemental de l'activité aérienne internationale.

55. Conclusion. Le droit international de l'aviation civile peut ainsi être qualifié d'ordre juridique fonctionnel, un ordre juridique réunissant selon M. LEMOINE l'ensemble des normes relatives à la "*circulation et à l'utilisation des aéronefs, ainsi que les rapports qu'elles engendrent*"[261]. Les spécificités de cet ordre juridique, au défi permanent de sa propre cohérence[262], ne peuvent être comprises que par la mise en avant des

[257] MATEESCO MATTE (N.), 1980, *Traité de droit aérien aéronautique*, *op. cit.*, p. 44.
[258] VALTICOS (N.), 1996, "Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, J. MAKARCZYK (dir.), La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law, p. 301.
[259] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.
[260] V. *supra,* n°4.
[261] LEMOINE (M.), 1947, *Traité de droit aérien*, Paris, Sirey, p. 3. Le droit aérien est également défini, plus largement, comme "*a body of rules governing the use of airspace and its benefits for aviation, the travelling public, undertakings and the nations of the world*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 1.
[262] Le droit aérien ne peut en effet se concevoir que comme un droit composite, puisqu'il regroupe non seulement des règles de droit privé et de droit public mais également des règles de droit national, régional et international. Participant à la richesse d'une telle discipline, cet aspect composite n'en est pas moins source de difficultés dans la recherche d'une cohérence générale de la matière. Cette cohérence est néanmoins

caractéristiques mêmes de l'activité régulée[263]. L'activité aérienne ne peut en effet se concevoir que dans une perspective technique, internationale et globale par nature. L'une des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile se trouve alors essentielle à établir afin de parvenir à la "*prise de hauteur*"[264] considérée comme nécessaire au succès de ce travail de recherche. Il s'agit en ce sens d'effectuer le constat d'une dichotomie entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

II. Un ordre juridique dual : le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international

56. Le droit international de l'aviation civile, fondé sur le principe coutumier de la souveraineté aérienne et l'ordre de Chicago, est divisé en deux catégories de normes primaires et secondaires. La première catégorie se rapporte aux normes relatives à la navigation aérienne[265]. Elle se trouve constituée de règles techniques et opérationnelles et englobe une réglementation liée dès l'origine à l'exigence de sécurité[266]. La seconde catégorie se rapporte quant à elle aux normes encadrant les aspects économiques et commerciaux de l'activité aérienne internationale. Cette branche spécifique du droit international de l'aviation civile s'intéresse ainsi à la régulation économique de l'activité

---

assurée, comme le rappelle V. CORREIA, par une philosophie générale orientant l'ensemble des règles de cet ordre et, sur un "*plan formel comme matériel, par la convention de Chicago qui fait office de charte fondatrice du droit international de l'aviation civile*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 38.

[263] Notons ici que l'industrie aérienne reste une industrie hautement régulée (exemple du droit des consommateurs, du droit de la concurrence), et ceci malgré le mouvement de libéralisation issu de la "dérégulation" américaine. La protection de l'environnement ajoute donc une pièce de plus à l'édifice réglementaire global de l'aviation civile internationale.

[264] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra,* n°42.

[265] Sur le droit de la navigation aérienne, v., notamment, MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit*, p. 63 et s. ; ABEYRATNE (R.I.R), 2012, *Air Navigation Law*, Verlag Berlin Heidelberg, Springer, 270 p. ; DEMPSEY (P.), 2008, *Public International Air Law*, Montreal, Institute and Center for Research in Air & Space Law McGill University, p. 164 et s. ; DE JUGLART (M.), 1989, *Traité de droit aérien,* Tome 1 et 2, Paris, L.G.D.J., 2ème éd., p. 272 et s. Au sujet de la réglementation opérationnelle, et comme l'indique le site web de l'OACI, "*en aviation, le mot "opération" désigne une grande variété d'activités : les vols d'aéronefs, le contrôle ou la surveillance des aéronefs par le système de gestion du trafic aérien, les diverses activités aéroportuaires, etc. Un vol est une opération qui commence par une planification longtemps avant l'embarquement des passagers et le chargement du fret et qui prend fin après le débarquement des passagers et le déchargement du fret. Il y a une constante qui s'applique chaque fois que l'on définit une procédure opérationnelle : la sécurité doit toujours avoir priorité*". V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/operational-measures_FR.aspx (consulté le 15 juin 2016).

[266] La distinction entre "sécurité" et " sûreté " aérienne s'avère ici centrale à maitriser. En effet, alors que la sécurité aérienne – s'intéressant spécifiquement à la prévention des accidents d'origine involontaire et donc à la fiabilité des opérations et la navigabilité des aéronefs – se trouve être l'un des objectifs à l'origine même d'une coopération multilatérale dans le domaine de l'aviation civile internationale, la sureté, ayant de son côté pour objectif de protéger l'aviation civile et ses installations contre les actes d'intervention illicite, a fait son entrée, dans l'enceinte de l'OACI, plus tardivement.

aérienne internationale, et se résume parfois à la question des droits de trafic intégrant, dans sa définition la plus large[267], les règles déterminant l'attribution des routes, des tarifs, des capacités et des fréquences[268]. Plus largement, la notion de transport permet d'encadrer l'ensemble des aspects économiques et commerciaux liés à l'activité aérienne internationale et de regrouper sous l'appellation "droit du *transport* aérien international" cette seconde catégorie afin de la distinguer de la première prenant alors la dénomination de "droit de la *navigation* aérienne".

La convention de Chicago opère clairement cette distinction en séparant, dès son préambule[269], l'objectif d'un développement de l'aviation civile internationale "*d'une manière sûre et ordonnée*"[270] – renvoyant ainsi au régime juridique de la navigation aérienne – et l'objectif d'un établissement des services internationaux de transport aérien "*sur la base de l'égalité des chances*" et de leur exploitation "*d'une manière saine et économique*"[271] – renvoyant ici au régime juridique du transport aérien international. La structure de la convention invite elle aussi à cette distinction puisqu'elle sépare dans une première partie ce qui relève de la navigation aérienne – bien que certains articles présent dans cette première partie aient une incidence considérable dans le domaine du transport – et ne s'intéresse à la problématique du transport aérien international que dans une troisième partie. Les travaux préparatoires à la convention de Chicago confirment à ce titre que les

---

[267] V., à titre exemple, Accord général sur le commerce des services, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entrée en vigueur le 1er janvier 1995), *RTNU*, vol. 1869, Annexe sur les services de transport aérien, para. 6 : "*l'expression "droits de trafic" s'entend du droit pour les services réguliers ou non de fonctionner et/ou de transporter des passagers, du fret et du courrier moyennant rémunération ou location en provenance, à destination, à l'intérieur ou au-dessus du territoire d'un Membre, y compris les points à desservir, les itinéraires à exploiter, les types de trafic à assurer, la capacité à fournir, les tarifs à appliquer et leurs conditions, et les critères de désignation des compagnies aériennes, dont des critères tels que le nombre, la propriété et le contrôle*".

[268] Pour une analyse de l'évolution de la régulation économique du transport aérien international, v., notamment, WASSENBERG (H.A.), 1996, "De-regulation of Competition in International Air Transport", *A&SL*, vol. 21, n° 2, p. 80 et s. ; DEMPSEY (P.), 1986-1987, "Turbulence in the "Open Skies": The Deregulation of International Air Transport", *Transportation Law Journal*, vol. 15, p. 305 et s. Pour une étude générale du droit du transport aérien international, v., également, ABEYRATNE (R.I.R.), 2013, "The Worldwide Air Transport Conference of ICAO and its Regulatory and Economic Impact", *A&SL*, vol. 28, n°4/5, p. 218 et s. ; HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law, op. cit.*, p. 69 et s. ; 2009, *Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 712 p. ; HAVEL (B.F.), 1997, *In Search of Open Skies – Law and Policy for a New Era in International Aviation*, The Hague, London, Kluwer Law International, 534 p. ; WASSENBERG (H.A.), 1993, *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Paris, Presse de l'institut de transport aérien, 268 p. ; NAVEAU (J.), 1989, *International Air Transport in a Changing World*, Bruxelles, Bruylant, 225 p. ; NAVEAU (J.), 1980, *Droit du transport aérien international*, Bruxelles, Bruylant, 243 p. ; FOLLIOT (M.G.), 1977, *Le transport aérien international. Evolution et perspectives*, Paris, LGDJ, 301 p. ; CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit.*

[269] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.

[270] Il s'agit ici de faire référence au droit de la navigation aérienne, et donc à l'aspect technique et opérationnel du droit international de l'aviation civile.

[271] Il s'agit ici de faire référence au droit du transport aérien international, et donc à l'aspect économique du droit international de l'aviation civile.

chapitres 1 à 6 de la convention, intégrés à la 1ère partie intitulée "Navigation aérienne", concernent les principes de la navigation aérienne[272].

57. Mais au-delà de ces premiers indices justifiant l'existence de cette dichotomie normative au sein de l'ordre international de l'aviation civile, une analyse des dispositions de la convention de Chicago révèle surtout une asymétrie fondamentale dans l'encadrement juridique multilatéral de ces deux branches du droit international de l'aviation civile. Face à la réserve des États sur les questions relatives au droit du transport aérien international[273] – les quelques articles, dont l'article 6, s'étant néanmoins révélés déterminants dans la construction juridique du régime du transport aérien international –, une grande partie des dispositions se concentre en effet sur les questions de navigation aérienne, et notamment sur les questions des opérations de navigation et de sécurité aérienne, créant et limitant dans cette perspective les pouvoirs de l'OACI[274]. Comme le souligne R. LAWSON, "*the most important work accomplished by the Chicago Conference was in the technical field because the Conference laid the foundation for a set of rules and regulations regarding air navigation as a whole*"[275].

Chaque domaine relève ainsi de sa propre logique. Concernant tout d'abord la régulation de la navigation aérienne, et bien que soumise à l'acceptation souveraine des États membres de l'OACI, "*matters related to safety, immigrations and facilitation, infrastructure and security are regulated at world-wide level, and for very good reasons too*"[276]. La convention de Chicago ne manque ainsi pas de poser certaines règles ou principes intemporels dans le domaine de la navigation aérienne[277], puis confie au soin de l'OACI

---

[272] Proceedings of the International Civil Aviation Conference, Chicago, Illinois, 1er novembre au 7 décembre 1944 , vol. 1 et 2, disponible à https://www.icao.int/ChicagoConference/Pages/FR/proceed_FR.aspx (consulté le 22 mai 2017)., p. 659 et 660.

[273] "*The Chicago Convention was unable to reach agreement on either of the two major economic issues facing international civil aviation - routes or rates. The economic regulatory environment was left for nations to define on an ad hoc basis. Routes, frequencies, and capacity were ordinarily prescribed in bilateral air transport agreements*". DEMPSEY (P.), 1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization on Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", *JALC*, vol. 52, pp. 529.

[274] V. *infra,* n°70 à 78.

[275] V. High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, 4 septembre 2007, R. (on the application of Federation of Tour Operators) v. HM Treasury, *EWHC* 2062. Pour un commentaire de cet arrêt, v., notamment, LAWSON (R.), 2008, "UK Air Passenger Duty Held to be Consistent with the Chicago Convention", *A&SL*, vol. 33, n°1, p. 1 et s.

[276] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 146.

[277] Il ne serait d'ailleurs pas inutile de constater l'adhésion quasi-universelle des États souverains à ce texte fondateur de l'ordre international de l'aviation civile, un nombre d'adhésions confirmant la volonté de ces États de consolider, bien après l'objectif initial d'un "droit aérien de la paix", une règle du jeu commune pour la navigation aérienne internationale.

d'adopter une réglementation détaillée et nécessairement évolutive afin de prendre en compte les améliorations technologiques accompagnant l'essor de l'activité aérienne internationale. Une telle réglementation, adoptée sous la forme de standards et pratiques recommandées (ci-après SARPs)[278] annexés à la convention de Chicago[279], présente ainsi l'avantage d'une adaptation permanente du droit de la navigation aérienne au développement de l'aviation civile internationale. A l'inverse, dans le domaine du transport aérien international,

> the drafters of the Chicago Convention have not succeeded in setting up a universal system – based on non-discriminatory treatment – for all aspect of air transport. (…) the economics of the operation of air services are subject to a bilateral or regional rather than to a global regime[280].

Malgré la timidité de la convention de Chicago sur les aspects juridiques permettant l'encadrement des aspects économiques et commerciaux liés aux opérations de services aériens internationaux, la convention ne manque cependant pas de consacrer ce qui deviendra rapidement les pierres angulaires du droit du transport aérien international. Les articles 5 et 6 de la convention s'intéressent en effet, respectivement, aux services aériens non réguliers et aux services aériens réguliers[281]. Ce travail de recherche étant limité aux services aériens réguliers[282], il s'agit donc de s'intéresser tout particulièrement à l'interprétation et aux implications de l'article 6 de la convention de Chicago[283].

---

[278] Pour une distinction entre la notion de "standard" et de "pratique recommandée", et une analyse à ce titre de la question du droit dérivé de l'OACI, v. *infra,* n°349 à 365. V, également, TRIGEAUD (B.), 2013, *Les règles techniques dérivées de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation maritime internationale*, Paris 2, Thèse soutenue sous la direction du Prof. J. VERHOEVEN, 680 p. ; MENDES DE LEON (P.), 2013, "The legal force of SARPs in a multilevel jurisdictional context", *Journaal Luchtrecht*, vol. 12, p. 11 et s. ; DOBELLE (J.), 2003, "Le droit dérivé de l'OACI et le contrôle du respect de son application", *AFDI,* vol. 49, p. 453 et s.

[279] Traditionnellement, en droit international public, une présomption irréfragable implique que l'annexe d'un traité ait la même valeur juridique conventionnelle que le traité, sauf si le traité affirme le contraire. C'est dans cette dernière hypothèse que les annexes à la convention de Chicago se doivent d'être appréhendées, puisque l'analyse de l'article 54(l) de cette convention implique l'absence de valeur conventionnelle des annexes, nommées ainsi par simple "raison de commodité". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 54 (l). Ces annexes ont d'ailleurs une portée juridique variable en fonction de leur contenu, séparant notamment ce qu'il convient de nommer "standard" et "pratique recommandée". Sur l'autorité des annexes à la convention de Chicago, intégrant les SARPs, v. *infra,* n°351 à 357.

[280] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 146. Dans le même article, l'auteur ajoute qu'"*apart from the matter of airport charges (…) and a few matters with an economic dimension but with less practical value (…), the "economic" of air transport are addressed under bilateral regimes*". V. MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 142.

[281] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Arts. 5 et 6.

[282] V. *supra,* n°8.

[283] "*Aucun service aérien international régulier ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant, sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit État et conformément aux*

58. L'article 6 se lit comme suit :

> aucun service aérien international régulier ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant, sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit État et conformément aux conditions de cette permission ou autorisation[284].

Par application de cet article, une opération de transport aérien international nécessite non seulement l'autorisation de l'État de départ et de l'État d'arrivée, mais également l'autorisation de l'ensemble des États survolés. L'activité commerciale, dans le domaine aérien, est ainsi soumise à l'exigence d'une autorisation préalable[285]. La place de l'article 6 au sein de la convention de Chicago peut alors surprendre. Pièce maitresse du droit du transport aérien international, l'article se trouve pourtant dans la première partie de la convention encadrant le droit de la navigation aérienne. Cette place spécifique s'explique néanmoins par la double nature d'un tel article[286]. Reflet tout d'abord du principe de souveraineté "*complète et exclusive*" des États sur les espaces aériens au-dessus de leur territoire[287], il se rattache clairement au droit de la navigation aérienne. Associé à l'article 11 de la convention de Chicago, il reflète à ce titre les droits de police aérienne[288] et soumet ainsi l'exercice des deux premières libertés de l'air à l'autorisation de l'État survolé[289]. Cet article 6 incarne néanmoins, et parallèlement, la pierre angulaire du droit du transport

---

conditions de cette permission ou autorisation". Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6 (souligné par nous). Pour une description des travaux préparatoires à l'adoption de cet article, v., notamment, ABEYRATNE (R.I.R.), 2014, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, New York, Springer International Publishing, p. 101 et s.

[284] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6.

[285] Pour une analyse spécifique de cette exigence dans le cadre de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, v. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

[286] Cette double nature de l'article 6 s'observe d'ailleurs dans les travaux préparatoires à la convention de Chicago. Lorsque le comité en charge des principes de la navigation aérienne discute le contenu de l'article 6, il ne manque en effet pas d'effectuer une référence croisée à la troisième partie de la convention afin de souligner l'impact de l'article 6 dans le domaine du transport aérien international. Une version provisoire de l'article 6 se lisait d'ailleurs de la manière suivante :"*Cross reference. Each contracting State authorizes the flight into, over, or away from its territory of the scheduled international air services of other contracting States to the extent and under the terms and conditions of Part III, entitled "Air Transport", of this Convention*". V. Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1, préc., p. 661 (souligné par nous). L'analyse de ces travaux préparatoires confirme d'ailleurs la modification progressive de l'article 6 passant d'un article intégrant ce renvoi vers la troisième partie de la Convention de Chicago, à un article sans mention d'un tel renvoi. V. Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1, préc. p. 1382.

[287] V. Convention de Chicago, préc., Art. 1.

[288] Comme l'indiquent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*there is (…) a strong national security component to the Article. Given aviation's capacity to penetrate the territory integrity of a State as no mode of transportation had therefore allowed, governments understandably wanted to limit the access to the airspace over their territories to prevent unauthorized photographing or military installations*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 42

[289] Ces deux premières libertés ont néanmoins été accordées par une grande partie des États membres de l'OACI par l'intermédiaire de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux. V. Accord relatif au transit des services aériens internationaux, signé à Chicago le 7 décembre 1944 (entré en vigueur le 30 juin 1945), *RTNU*, vol. 84, n° 389. Pour un classement des libertés de l'air en fonction de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, v. *infra,* n°68.

aérien international. La place de l'article 6 au sein de la convention de Chicago s'explique donc par une approche non exclusivement économique, bien que ses implications le soient très amplement.

59. Cette remarque préliminaire permet de souligner que le droit du transport aérien international s'est initialement développé, et continue actuellement son développement, dans le cadre juridique fixé par la convention de Chicago. Il n'y a à ce titre aucune imperméabilité entre les deux banches du droit international de l'aviation civile. Le succès d'un développement "*sûr et ordonné*" [290] de l'aviation civile internationale – un développement encadré par le droit de la navigation aérienne – participe en effet à l'exploitation "*saine et économique*"[291] – une exploitation encadrée quant à elle par le droit du transport aérien international – des services aériens réguliers. P. MENDES DE LEON souligne ainsi que le souci de sécurité "*may be related to the "economics" of air transport. To implement and maintain high safety standards serves the interests of airlines*"[292]. A l'inverse, l'encadrement juridique des aspects économiques et commerciaux liés à l'activité aérienne internationale participe à un développement de cette activité appelé de ses vœux par les rédacteurs de la convention de Chicago en 1944. Une distinction peut alors s'avérer nécessaire entre une définition *stricto sensu* et *lato sensu* du commerce aérien. Dans sa définition *lato sensu*, le commerce aérien engloberait tous les aspects – des aspects techniques aux aspects commerciaux en passant par les aspects opérationnels indispensables à la sécurité de la navigation aérienne – permettant à une compagnie de proposer un service de transport aérien. Dans l'absolu, tout peut d'ailleurs faire l'objet d'un commerce tant que cela n'est pas spécifiquement prohibé par une règle de droit. Dans sa définition *stricto sensu*, le commerce aérien se limite néanmoins à l'économie du transport aérien, et donc aux aspects directement liés aux problématiques de marché. Cette branche de l'activité aérienne se trouve alors encadrée par le droit du transport aérien international, ce qui fait émerger un régime juridique spécifique justifiant une analyse distincte du droit de la navigation aérienne.

60. Différentes spécificités normatives liées à l'encadrement *stricto sensu* des aspects économiques et commerciaux de l'activité aérienne internationale feront l'objet d'une analyse spécifique dans le cadre de ce travail de recherche. Il suffit pour le moment de

---

[290] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.
[291] *Ibid*.
[292] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 146. V., également, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 42.

souligner que l'article 6 de la convention de Chicago est fréquemment interprété comme le reflet d'un échec partiel des négociations de Chicago. Les États-Unis n'ont en effet pas réussi à imposer, dans le cadre même de la convention de Chicago et face aux thèses protectionnistes du Royaume-Uni, le multilatéralisme en matière d'échange de droit de trafic[293]. L'encadrement juridique des aspects liés au transport aérien international a donc fait l'objet d'un régime juridique spécifique et fragmenté, matérialisé par la négociation d'accords de services aériens (ci-après ASAs). Ces instruments normatifs, prenant fréquemment la forme d'accords bilatéraux, ont ainsi permis de matérialiser l'autorisation – exigée par l'article 6 de la convention de Chicago – donnée par un État à l'exploitation d'un service aérien international régulier au départ ou à destination de son territoire national. Les implications de ce choix volontaire des États parties à la convention de Chicago d'un recours à l'accord bilatéral comme support de la réglementation économique des services aériens internationaux, ainsi que l'évolution constatée de la forme et du contenu de ces accords depuis la signature du premier d'entre eux le 11 février 1946 aux Bermudes[294], feront également l'objet d'un approfondissement nécessaire à l'étude des problématiques abordées dans le cadre de ce travail de recherche[295]. La simple existence de ces ASAs illustre en tout cas que le droit du transport aérien international possède cette particularité d'être isolé des règles multilatérales de l'OMC[296]. Cet isolement possède une exception notable. Il existe en effet une annexe spécifique de l'Accord général sur le commerce des services (ci-après GATS) garantissant l'application de cet accord aux mesures qui affectent les services de réparation et de maintenance des aéronefs, la vente ou la commercialisation des services du transport aérien, ainsi que les services de systèmes informatisés de réservation[297]. Ces aspects ne touchant pas le cœur de la réglementation économique des services aériens internationaux, il convient néanmoins de comprendre que le transport aérien international reste aujourd'hui exclu des règles de l'OMC. Cette même annexe exclut d'ailleurs explicitement du champ d'application de l'accord la plus grande partie des aspects commerciaux liés aux services de transport aérien, et plus précisément les droits de trafic aérien ainsi que les services directement liés au trafic[298]. A ce sujet, J. NAVEAU rappelle ainsi que même si l'autonomie relative du droit international de l'aviation civile

---

[293] Durant la négociation de la convention de Chicago, la proposition d'une "*International Air Convention relating primarily to Air Transport*" avait pourtant été formulée par les États-Unis, le Royaume-Uni et le Canada. V. Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1, préc., p. 418.
[294] Accord "Bermudes I", signé le 11 février 1946 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne.
[295] V. *infra,* n°446 à 452.
[296] A ce sujet, v. HAANAPPEL (P.P.C.), 2015, "Regulatory Developments at the European Union (EU) and World Trade Organization (WTO) Levels", *A&SL*, vol. 40, n°1, p. 65 et s. ; BARBIN (M.), 1990, "Le GATT et le transport aérien", *RFDAS*, vol. 44, n°1, p. 33 et s.
[297] V. Accord général sur le commerce des services, 1994, préc., Annexe 1B.
[298] *Ibid*, p. 347 et s.

peut sembler aujourd'hui menacée par la libéralisation du commerce aérien[299], il sera toujours nécessaire "*de tenir compte du caractère spécial du transport aérien*"[300].

En définitive, et bien que l'hypothèse d'un régime multilatéral du commerce aérien international, sous la forme éventuelle d'un OMC du transport aérien, n'ait pas manqué de se constituer en chapitre incontournable des réflexions sur l'avenir du droit international de l'aviation civile, la réglementation économique et commerciale des services aériens internationaux reste donc, à l'heure actuelle, encadrée par le jeu des ASAs et isolée des règles multilatérales du commerce international.

61. Conclusion. L'ordre aérien international de l'aviation civile apparaît donc bien soumis à la dichotomie entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Comme le résument parfaitement B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ,

> there are parallel frameworks that organize international air services. One is the product of the Chicago Convention and focuses primarily on setting the terms of international technical cooperation and harmonization. The other is much more specific economic system that is based on bilateral exchange where two States negotiate an air service agreement (ASA) that grants each party's airlines the privilege to carry passenger (…) to points to, from, over, or beyond their respective territories[301].

L. GRARD n'indique pas autre chose en affirmant que "*l'aviation commerciale est dictée par le droit bilatéral ; les aspects non commerciaux les plus essentiels relèvent du droit multilatéral*"[302]. Cela étant justifié, il s'agit à présent de s'intéresser aux implications, dans le cadre de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, de cette distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

---

[299] Sur ce point, v. *infra,* n°448.

[300] NAVEAU (J.), et al. 2006, *Précis de droit aérien*, *op. cit.*, p. 17. Comme l'indiquent B.F. HAVEL ET G.S. SANCHEZ, "*the WTO, through its General Agreement on Trade in Services, technically has oversight over a handful of small subsectors of aviation-related services (repairs and maintenance, sales, and ground handling), but remains excluded from applying its trade disciplines to "hard" economic areas such as airline market access and cross-border investment*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 25.

[301] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*

[302] GRARD (L.), 2003, "L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile", *AFDI*, vol. 49, p. 493.

Section 2. Une distinction centrale dans le débat sur la *correction* des émissions aériennes de gaz à effet de serre

62. Au regard de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, il convient tout d'abord de qualifier la solution *corrective* actuellement envisagée par la Communauté aérienne internationale : les mesures *fondées sur le marché*. Cette qualification constitue en effet, tout au long de ce travail de recherche, le fondement d'une démonstration respectueuse des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. A ce titre, la directive 2008/101/CE[303], dont le champ d'application a été provisoirement réduit par le législateur européen afin de donner toutes ses chances à l'initiative multilatérale de l'OACI[304], constitue une illustration centrale qu'il s'agit d'analyser sous l'angle d'un travail de qualification générale des mesures *fondées sur le marché* (**I**).

Cette distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien dévoile néanmoins ses implications au-delà de la qualification des mesures *fondées sur le marché*. Elle implique en effet de reconnaître une limitation des pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport aérien international (**II**). Ce constat est également essentiel dans le cadre de ce chapitre préliminaire puisqu'il guidera l'analyse des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile entreprise dans la seconde partie de cette étude.

I. Un recours déguisé à une mesure liée à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux

63. Le droit du transport aérien international étant encadré par l'article 6 de la convention de Chicago, il faut revenir à la formulation de cet article – indiquant qu'"*aucun service aérien international régulier ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant, sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit État et conformément aux conditions de cette permission ou autorisation*"[305] – pour isoler l'un des principaux arguments justifiant le rattachement d'une mesure au droit du transport

[303] Directive 2008/101/CE, préc.
[304] V. *supra*, n°28 et 29.
[305] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6 (souligné par nous).

aérien international : une mesure relève de cette branche du droit international de l'aviation lorsqu'elle vise, ou affecte, l'exploitation – sous-entendue commerciale – d'un service aérien international.

Ici encore, une approche *stricto sensu* est nécessaire puisqu'*in fine*, toute réglementation s'appliquant aux opérations effectuées par une compagnie aérienne affecte ces opérations. Il ne s'agit donc pas de s'intéresser aux mesures affectant l'opération des services aériens, mais de se limiter aux mesures affectant l'exploitation, dans le sens de l'opération commerciale, de ces services afin de justifier leur rattachement au droit du transport aérien international. Il ne faut en outre pas confondre l'exploitation commerciale des services aériens internationaux et l'exploitation technique des aéronefs. La réglementation internationale s'intéressant à l'exploitation technique des aéronefs constitue en effet une branche du droit de la navigation aérienne, et son cadre juridique se trouve à ce titre à l'annexe 6 de la convention de Chicago[306], lorsque la réglementation internationale encadrant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux constitue l'objet d'étude du droit du transport aérien international.

64. L'intitulé même des mesures *fondées sur le marché* souligne tout d'abord l'origine économique de ces dernières et la présence d'éléments commerciaux dans leur fonctionnement. Ces mesures, qualifiées d'"*instruments économiques*"[307], sont en effet *fondées sur le marché* puisqu'elles trouvent leur justification dans l'assimilation qu'elles effectuent de la logique du marché. C'est d'ailleurs ce lien direct entre la réglementation proposée et les aspects commerciaux de l'activité régulée qui explique le succès de ces mesures puisqu'elles permettent, en théorie, une limitation des effets négatifs affectant le développement économique de cette activité. Prenant en considération la revendication des exploitants, la Communauté aérienne internationale a ainsi fait le choix évident d'un rejet des mesures directes de réglementation et des mesures risquant de limiter la croissance discontinue du transport aérien international depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

---

[306] L'annexe 6, intitulée "Exploitation technique des aéronefs", vise en effet à normaliser l'exploitation technique des aéronefs assurant des services aériens internationaux dans l'objectif d'atteindre le plus haut niveau de sécurité et d'efficacité des services. Dans le cadre de la sécurité de la navigation aérienne, l'annexe établit ainsi des critères de sécurité de vol. Dans le domaine de l'efficacité, l'annexe encourage les États à faciliter le survol de leur territoire par les aéronefs qui respectent ces critères. Pour une explication plus complète de l'objet de l'annexe 6, v. OACI, Annexes 1 à 18, disponible à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016), p. 12 à 14.

[307] V., à titre d'exemple, WENDLING (G.), 2007, "Les instruments économiques au service des politiques environnementales", *Trésor*-éco, n°19, p. 1 et s.

P. MENDES DE LEON souligne lui-même la présence de cet élément commercial au sein des mesures *fondées sur le marché* en prenant pour illustration le mécanisme européen d'échange de quotas d'émission de GES. Il remarque "*the "trade" element contained in the ETS*"[308]. Signe de la nature économique de telles mesures, la directive 2008/101/CE se trouve en effet intrinsèquement liée à la notion de marché. Comme le précise son préambule, la réglementation européenne se voient appliquée "*aux exploitants d'aéronefs (…) fournissant des services aériens*"[309]. Les articles et les annexes de la directive 2008/101/CE limitent quant à eux l'application de la réglementation à la notion de "transporteur aérien commercial" définie elle-même comme "*un exploitant qui fournit au public, contre rémunération, des services réguliers ou non réguliers de transport aérien pour l'acheminement de passagers, de fret ou de courrier*"[310]. Les juges de la CJUE n'ont pas manqué de confirmer cette nature commerciale de la réglementation européenne, et par extension de l'ensemble des mesures *fondées sur le marché*, en précisant que

> ce n'est que si l'exploitant d'un tel aéronef a fait le choix *d'exploiter une ligne aérienne commerciale* à l'arrivée ou au départ d'un aérodrome situé sur le territoire d'un État membre qu'un tel exploitant, parce que son aéronef se trouve sur le territoire de cet État membre, sera soumis au système d'échange de quotas[311].

Ils n'hésitent d'ailleurs pas à voir dans cette réglementation la mise en place d'une nouvelle condition d'accès au marché européen du transport aérien, qu'il ne faudrait pas résumer à la notion de "conditionnalité environnementale"[312], en affirmant que

---

[308] V. MENDES DE LEON (P.), 2009, "Nouvelles Frontières: Trading International law and European law in the Context of the Establishment of an Emission Trade System", in *Views of European Law from the Mountain: Liber amicorum for Piet Jan Slot,* M. BULTERMAN, L. HANCHER, A. MCDONNELL et H. SEVENSTER (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 481 pp., p. 306 et 307.
[309] V. Directive 2008/101/CE, préc., Préambule, Considérant n°9.
[310] V. Directive 2008/101/CE, préc., Art. 1.
[311] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 127 (souligné par nous). V., également, KULOVESI (K.), 2011, ""Make your own special song, even if nobody else sings along": International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", *Climate Law*, vol. 2, n° 4, p. 16 : "*the territorial connecting factor to which the EU attaches importance is market access, be it for departing or landing flights*". L'article 211, paragraphe 3 de la convention de Montego Bay offre un parallèle intéressant, puisqu'il reconnaît à ses États membres le droit d'imposer, sous condition de publicité, "*aux navires étrangers des conditions particulières pour l'entrée dans leurs ports ou leurs eaux intérieures ou l'utilisation de leurs installations terminales au large*", et ceux "*dans le but de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin*". V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 211 (3).
[312] Ce qui importe en effet ici, au-delà de la notion générale de condition, c'est qu'il s'agit d'une condition d'accès au marché. La notion de "conditionnalité environnementale" ne s'applique en effet pas dans le cas de la directive 2008/101/CE, au risque d'élargir considérablement la définition d'une telle notion. Il s'agissait, dans le cas de la directive 2008/101/CE, d'un acte législatif de l'Union imposé aux aéronefs desservant un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union. Bien que pouvant être qualifiée de condition d'accès au marché européen du transport aérien, il s'agit donc, plus largement, d'une norme qui se doit d'être respectée afin d'éviter une sanction. Qualifier cette mesure de "condition environnementale" serait préjudiciable à cette notion. Elle se doit en effet de conserver une acceptation plus stricte pour ne pas se trouver confrontée à l'évidence que le droit, *in fine*, est condition. Sur la notion de "conditionnalité

> le législateur de l'Union peut en principe faire le choix de n'autoriser l'exercice sur son territoire d'une *activité commerciale*, en l'occurrence le *transport aérien*, qu'à la *condition* que les opérateurs respectent les critères définis par l'Union et tendant à remplir les objectifs qu'elle s'est assignée en matière de protection de l'environnement[313].

Le lien entre l'application de la mesure *fondée sur le marché* et l'exploitation commerciale de l'aviation civile internationale est donc clairement établi par la CJUE lorsque cette dernière cherche à justifier le bien-fondé de la mesure *fondée sur le marché* adoptée par l'Union européenne et appliquée au domaine du transport aérien international[314].

65. Deux arguments supplémentaires existent en faveur d'une qualification économique de la mesure européenne : l'approche privilégiée quant à la mise en œuvre de cette mesure se trouve être une "*approche par route*"[315] et son application fait craindre l'apparition de distorsions du marché. La décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI quant à la mise en œuvre prochaine du CORSIA reflète d'ailleurs très clairement ce constat : "*le CORSIA s'appliquera à tous les exploitants d'aéronefs volant sur les mêmes routes entre des États afin de réduire au minimum la distorsion du marché*"[316]. L'un des axes ayant justifié l'inclusion des compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission tenait également à ce seul constat : outre la mise en avant d'un objectif de protection environnementale élevé, le maintien

---

environnementale", v. les présentations de C. ALVES, F. FINES ET C. BLUMANN effectuées lors du colloque sur "la conditionnalité environnementale dans les politiques de l'Union européenne", organisé le jeudi 22 octobre 2015 par le Centre d'Excellence Jean Monnet d'Aquitaine sous la direction scientifique de F. FINES et H. DELZANGLES.

[313] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 128 (souligné par nous). Il pourrait être souligné à l'encontre de cette démonstration que le préambule de la directive 2008/101/CE ne fait aucunement référence à la politique commune en matière de transport aérien, politique elle-même basée sur l'article 100, paragraphe 2 du TFUE. S'il est néanmoins acquis que le lien entre la mesure *corrective* et le transport aérien ne concerne que l'accès au marché des services aériens entre un État membre de l'Union et un État tiers, l'omission de cet article se justifie. La politique commune en matière de transport aérien, basée sur l'article 100 TFUE, ne concerne en effet que les services aériens entre États membres de l'Union, et ne doit pas être confondue avec la politique extérieure de l'Union dans le domaine de l'aviation civile internationale. Cette omission est d'ailleurs d'autant plus justifiée qu'elle se trouve "*en quelque sorte atténuée par un référence au droit aérien international*" dans le préambule de la directive. V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 355.

[314] Comme le traduit J. PROUTEAU, "*le choix de l'exploitant d'un tel aéronef, d'exploiter une ligne aérienne commerciale à l'arrivée ou au départ d'un aérodrome situé sur le territoire d'un État membre, traduit une acceptation tacite des règles du marché intérieur*". V. PROUTEAU (J.), 2012, "Gaz à effet de serre et activités aériennes : le système d'échange de quotas au prisme du droit international entre compatibilité juridique et affrontement politique", *Revue Lamy droit des affaires*, n°71, p. 77.

[315] "*Using a route-based approach rather than an airspace-based formula, the regulation was intented to cover emissions from the entire flight*". HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 219. Pour une justification au choix d'une approche par route, v. *infra*, n°254.

[316] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 10.

d'une concurrence loyale a poussé la Commission sur le chemin de l'inclusion de ces compagnies. Le préambule de la directive 2008/101/CE souligne à ce titre, et à plusieurs reprises, le souci d'une concurrence loyale entre les compagnies aériennes soumises à l'application de la mesure. Il explique ainsi que l'application de la mesure s'inscrit "*dans le contexte mondial des marchés concurrentiels*"[317], et qu'elle a parmi ses objectifs celui "*d'éviter les distorsions de concurrence*"[318], "*de mettre tous les exploitants d'aéronefs sur un pied d'égalité*"[319] ou encore "*de garantir un traitement équitable des exploitants d'aéronefs*"[320]. C'est *in fine* cette crainte d'une concurrence déloyale qui a obligé l'Union européenne à étendre l'application de sa mesure *corrective* aux compagnies aériennes d'États tiers desservant le territoire des États membres de l'Union :

> while initially only emissions by EU airlines were contemplated, protest from those airlines about bearing higher costs than their non-EU rivals forced the European Commission to step away from the multilateralism contemplated in the Kyoto Protocol and to reframe the legislation to apply to aircraft operated by non-EU carriers[321].

Comme toute mesure *fondée sur le marché*, la directive européenne ne pouvait donc dissimuler l'impact de sa directive sur la concurrence à laquelle se soumette aujourd'hui la plus grande partie des compagnies aériennes[322].

66. Au-delà de ces premiers indices de la qualification économique des mesures *fondées sur le marché*, il faut néanmoins revenir au critère d'une affectation de l'exploitation commerciale des services aériens pour conclure, définitivement, au rattachement de ces mesures au droit du transport aérien international. A ce titre, et comme l'indique P. MENDES DE LEON dans le cas de la directive 2008/101/CE :

> the provisions of the Directive are liable to affect the operation of the agreed international air services as they may impact upon the pricing of the air services, depending on questions like price elasticity and price behaviour, the ability of airlines to manage their variable costs, the capacity which the designated airlines use, frequencies of the operations and in certain instances even upon the points to be served on the agreed routes because of the

[317] Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°25.
[318] *Ibid*., Considérants n°16 et 20.
[319] *Ibid*., Considérant n°21.
[320] Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°28.
[321] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", *A&SL*, vol. 37, n° 1, p. 6.
[322] Sur ce point, v., notamment, SCHEELHASE (J.D.), et al., 2007, "The impact of the European Commission's proposal on the integration of air transport into the emissions trading scheme on competition between European and non-European airlines", Association for European Transport and contributors, 19 p.

possible occurrence of the phenomenon of 'carbon leakage'[323].

La Commission européenne n'a d'ailleurs pas cherché à cacher, tout en essayant de le relativiser, l'impact éventuel de sa mesure sur les tarifs proposés par les compagnies aériennes soumises à sa mesure *fondée sur le marché*. Elle indiquait à ce titre, dans un communiqué de presse en date du 27 septembre 2005, que les premières estimations sur la base de modèle

> suggest that the impact on ticket prices would be modest, ranging between zero and an increase of up to €9 per return flight. With an increase of this level, aviation demand would simply grow at a slightly slower rate than otherwise. Any effect on tourism or peripheral regions relying on aviation is likely to be very limited[324].

L'OACI a elle-même consacré une partie importante de son travail à l'analyse de l'impact d'une éventuelle mesure *fondée sur le marché* sur le coût du transport aérien international[325]. A ce titre, cette nouvelle génération de mesure *corrective* se veut "*cost-effective*", pour reprendre l'expression anglaise, en établissant le meilleur rapport entre le coût de la mesure et son efficacité environnementale.

67. Les ASAs, support juridique de la réglementation commerciale de l'activité aérienne internationale, ont, pour certains, pris la mesure de l'impact économique éventuel de cette catégorie émergente de mesure *corrective* des émissions aériennes de GES. L'accord "ciel ouvert" entre les États-Unis et l'Union européenne reflète de façon particulièrement claire ce risque d'affectation de l'exploitation commerciale des services aériens par une mesure *fondée sur le marché* adoptée par l'un des États parties à l'accord. Le second paragraphe de l'article 15 de l'accord de 2007 entre l'Union européenne et les États-Unis indique en effet que

> lorsqu'une partie examine des projets de mesure de protection de l'environnement, il convient qu'elle en évalue les effets négatifs possibles sur l'exercice des droits prévus dans le présent accord et, si ces mesures sont adoptées, il convient qu'elle prenne les dispositions appropriées pour en atténuer les effets négatifs éventuels[326].

---

[323] MENDES DE LEON (P.), 2012, "Enforcement of the EU ETS: The EU's Convulsive Efforts to Export its Environmental Values", *A&SL*, vol. 37, n° 4/5, p. 291.

[324] UE, Communiqué de presse de la Commission, 2005, "Climate change: Commission proposes strategy to curb greenhouse gas emissions from air travel", Référence IP/05/1192, disponible à http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-1192_en.htm?locale=FR (consulté le 7 février 2017).

[325] Le site internet de l'organisation ne manque d'ailleurs pas de répondre à la question suivante : "what would be the impact of a global MBM scheme for international aviation?". V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/Meetings/HLM-MBM/Pages/FAQ3.aspx (consulté le 7 février 2016).

[326] Accord de transport aérien entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et les États-Unis d'Amérique, d'autre part, signé à Washington le 25 et 30 avril 2007 (application provisoire à partir du

Les parties à cet accord avaient donc conscience que certaines mesures liées à la protection de l'environnement sont susceptibles d'affecter l'exploitation commerciale des services aériens internationaux. Les principales mesures concernées par cet article ne pouvaient être que les mesures *fondées sur le marché*. L'adoption par l'Union européenne de sa directive 2008/101/CE n'a d'ailleurs pas été sans influence sur les modifications apportées à cet article 15 par le protocole de 2010[327], puisque ce dernier impose désormais cette évaluation des "*effets négatifs possibles sur l'exercice des droits prévus*" par l'accord "*lorsqu'une partie examine des projets de mesures de protection de l'environnement à l'échelon régional, national ou local*"[328]. Une réunion du comité mixte, mise en place par l'article 18, est également possible "*si une partie estime qu'une question liée à la protection de l'environnement dans le contexte de l'aviation, et notamment les nouvelles mesures proposées, soulève des préoccupations quant à l'application ou à la mise en œuvre du présent accord*"[329].

68. S'il fallait un dernier argument justifiant le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, il pourrait être souligné que la directive 2008/101/CE ne s'applique pas en cas de simple usage de la première et deuxième liberté de l'air dite "techniques", et ne concerne donc que le domaine *stricto sensu* du commerce aérien[330]. Une analyse comparative du champ d'application du règlement (UE) n° 2015/575 concernant la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de dioxyde de carbone du secteur du transport maritime[331] – une première étape vers l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* dans le secteur maritime – consolide le poids de ce dernier argument. Ce règlement s'applique en effet aux "voyages" de navires en définissant cette notion comme "*tout déplacement d'un navire commençant ou se terminant dans un port*

---

20 mars 2008), *JO*, L 134, 25 mai 2007, pp. 1-41 (Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne), Art. 15 (2).

[327] Protocole modifiant l'accord de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé le 24 juin 2010 (application provisoire depuis le 24 juin 2010), *JO*, L 223, 25 juillet 2010, pp. 3-19 (protocole modifiant l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne).

[328] Protocole modifiant l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 3 (souligné par nous).

[329] *Ibid*.

[330] V. *supra,* n°68. Fournissant un nouvel indice, sont exclus du champ d'application de la directive "*les vols d'entraînement effectués exclusivement aux fins d'obtention d'une licence, ou d'une qualification dans le cas du personnel navigant technique, lorsque cela est corroboré par une remarque adéquate sur le plan de vol, à condition que les vols ne servent pas au transport de passagers et/ou de marchandises, ni pour la mise en place ou le convoyage des aéronefs*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Annexe 1.

[331] Règlement (UE) n° 2015/757 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 concernant la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de dioxyde de carbone du secteur du transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE, *JO*, L 123/55, 19 mai 2015, pp. 55–76.

d'escale et ayant pour objet le transport de passagers ou de marchandises à des fins commerciales"[332]. Le même article exclut d'ailleurs la notion de "port d'escale" ce qui relèverait, à titre comparatif, de la première et de la seconde liberté de l'air[333].

Pour comprendre la logique d'un tel argument, il faut souligner que les libertés de l'air[334] peuvent être classées en fonction de leur rattachement éventuel au droit de la navigation ou du transport aérien. A ce titre, les première et seconde libertés de l'air – inscrites au sein de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux[335] – sont intrinsèquement liées au droit de la navigation aérienne puisqu'elles ne permettent, en soi, aucun échange commercial[336]. L'expression même de la seconde liberté en est la preuve immédiate, puisque cette liberté donne le "*le droit d'atterrir pour des raisons non commerciales*"[337].

---

[332] *Ibid*., Art. 3 (c) (souligné par nous).

[333] *Ibid* : "*aux fins du présent règlement, on entend par (…) "port d'escale" : le port dans lequel s'arrête un navire pour charger ou décharger les marchandises ou pour embarquer ou débarquer des passagers; cela exclut dès lors les arrêts uniquement destinés au ravitaillement en combustible, à l'approvisionnement, au changement d'équipage, à la mise en cale sèche ou à des réparations à effectuer sur le navire et/ou ses équipements, les arrêts dans un port dus au fait que le navire a besoin d'assistance ou est en détresse, les transferts de navire à navire effectués en dehors des ports, ainsi que les arrêts relatifs à seule fin de trouver abri par mauvais temps ou rendus nécessaires par des activités de recherche ou de sauvetage*". L'existence, en droit international de la mer, du principe de libre passage inoffensif en mer territoriale pourrait néanmoins expliquer une telle exclusion et remettre ainsi en cause la pertinence de cette analyse comparée. Lorsqu'il navigue au bénéfice d'un tel principe, les navires ne pourraient en effet se voir imposer une obligation liée à leurs émissions de GES par un État tiers abusant de son titre de compétence territoriale. Bien que ce principe n'existe pas en droit international de l'aviation civile, la démonstration d'un rattachement de la première liberté de l'air au droit de la navigation aérienne amène cependant à une conclusion tout à fait similaire : lorsqu'il survole un territoire au bénéfice d'une telle liberté, l'aéronef ne peut se voir soumettre à l'application d'une mesure rattachée quant à elle au droit du transport aérien international. Il faut néanmoins reconnaître, bien que cela dépasse le cadre de notre démonstration, que l'absence de libre passage inoffensif en droit international de l'aviation civile implique une différence de taille avec le droit international de la mer : si pour le transport maritime, aucune obligation ne peut être imposée à destination d'un navire ne faisant qu'user de sa liberté de navigation, seules les mesures relevant du droit du transport aérien international sont exclues dans le cadre du transport aérien. Dans ce sens, la mise en œuvre par l'Union européenne d'une mesure limitée à la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de GES des aéronefs d'État tiers survolant le territoire des États membres de l'Union pourrait théoriquement être justifiée au regard du droit international de l'aviation civile.

[334] Cette notion de "libertés de l'air" est trompeuse puisqu'en principe, "*there is no Freedom of the Air as airspace is closed for the operation of international scheduled air services*". Néanmoins, et comme le précise P. MENDES DE LEON, "*the absence of Freedom of the Air can be turned into a more or less articulated Freedom of the Air pursuant to the terms of bilateral or other international ASAs, opening up the airspaces of the parties to the agreement for the operation of international air services*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit*., p. 59.L'accord relatif au transit des services aériens internationaux utilise d'ailleurs la notion de "libertés de l'air". V. Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc., Art. 1.

[335] Cet accord définit à ce titre la première liberté comme "*le droit de traverser son territoire sans atterrir*" et la seconde comme "*le droit d'atterrir pour des raisons non commerciales*". V. Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc., Art. 1. Elles concernent ainsi "*the freedom to fly over a foreign State or to make a technical landing there*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit*., p. 59.

[336] A ce sujet, v. LEE (J.W.), 2013, "Revisiting Freedom of Overflight in International Air Law: Minimum Multilateralism in International Air Transport", *A&SL*, vol. 38, n° 4/5, p. 353 et s.

[337] Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc., Art. 1. L'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne emploie dans ce sens l'expression d'"*escale non commerciale*" en la définissant comme "*un atterrissage effectué à une fin autre que l'embarquement ou le débarquement de*

Les libertés suivantes – les troisième, quatrième et cinquième libertés se retrouvent dans le dispositif de l'accord relatif au transport aérien[338] – doivent quant à elle être rattachées au droit du transport aérien international puisqu'elles permettent de définir les droits des compagnies aériennes sur les marchés internationaux. Elles concernent à ce titre le cœur de l'activité économique des compagnies aériennes et constituent une condition essentielle d'accès au marché.

Tout cela ne préjuge pas de la commercialisation éventuelle des deux premières libertés de l'air et à ce titre, "*the first freedom in particular can have substantial economic consequences*"[339]. Comme indiqué précédemment, tout peut en effet faire l'objet d'un commerce tant que cela n'est pas spécifiquement prohibé par une règle de droit. Les États n'ayant pas ratifié, ou ayant dénoncé, l'accord relatif au transit des services aériens internationaux[340] peuvent ainsi choisir de mettre un prix pour l'obtention d'un droit de survol de leur territoire[341]. Le différend persistant entre l'Union européenne et la Russie face à l'imposition par cette dernière de droit de survol aux compagnies aériennes européennes en offre une très belle illustration[342]. Cela ne modifie néanmoins pas la qualification adéquate de ces deux premières libertés de l'air. L'entrée en vigueur de

---

passagers, de bagages, de marchandises et/ou de courrier en transport aérien". V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 1 (8).

[338] Cet accord définit la troisième liberté comme "*le droit de débarquer des passagers, du courrier et des marchandises embarqués sur le territoire de l'État dont l'aéronef possède la nationalité*", la quatrième comme "*le droit d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de l'État dont l'aéronef possède la nationalité*" et la cinquième comme "*le droit d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de tout autre État contractant et le droit d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises en provenance du territoire de tout autre État contractant*". V. Accord relatif au transport aérien international, signé à Chicago le 7 décembre 1944 (accord n'étant jamais entré en vigueur), *RTNU,* vol. 84, n°389, Art. 1, Section 1. Il existe, au-delà de ces cinq premières libertés, quatre autres libertés de l'air. Pour une définition de ces libertés, v. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 60 à 62. Les deux dernières concernent le droit de cabotage et se trouvent donc exclues du cadre de cette analyse. B. CHENG définit ce droit de la façon suivante : le cabotage aérien "*applies to air transport between any two points in the same political unit, that is to say, in the territory of s State as the term is used in air law*". V. CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit.*, p. 314.

[339] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 77.

[340] Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc.

[341] A ce titre, *"the principle of 'exclusive and complete sovereignty' and the 'previous authorization' required by Article 6 seem to support the potential 'tradability" of transit rights"*. V. CARPANELLI (E.), 2011, "The Siberian Overflights Issue", *IALP*, vol. 11, n° 1, p. 23.

[342] La commission semble d'ailleurs douter d'une résolution proche de ce différend. V. UE, Communiqué de la Commission, 2012, "The EU's External Aviation Policy - Addressing Future Challenges", préc., p. 16. Sur ce sujet, v., notamment, MILDE (M.), 2000, "Some Question Marks about the Price of "Russian Air"", *ZLW*, vol. 49, n°2, 147 et s. ; BAUR (J.), 2010, "EU-Russia Relations and the Issue of Siberian Overflights", *A&SL*, vol. 35, no. 3, p. 225 et s. ; CARPANELLI (E.), 2011, "The 'Siberian Overflight Issue'", préc. Un débat existe néanmoins sur la conformité de ces "redevances de survol" au regard de la dernière phrase de l'article 15 de la convention de Chicago. V. *infra,* n°151.

l'accord relatif au transit des services aériens internationaux[343], face à l'échec de l'accord relatif au transport aérien international[344], le démontre sans ambiguïté. Tous deux adoptés lors de la conférence de Chicago, l'entrée en vigueur du premier accord, ouvrant de façon relativement large les deux premières libertés de l'air, était en effet indispensable au développement de la navigation aérienne internationale. Et comme l'indiquent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*one of the explanation of that outcome is that the Agreement does not exchange hard economic (i.e. traffic) rights, but rather resolves sovereignty issues that impinge on the ordinary functionality of international air services*"[345]. A l'inverse, l'échec du second accord s'explique par son contenu : s'intéressant au cœur de l'activité économique du transport aérien – et donc à l'accès au marché – en incluant les droits de troisième, quatrième et cinquième liberté, la majorité des États a préféré garder un contrôle souverain sur ces aspects intrinsèquement liés à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux. C'est d'ailleurs cet échec qui a ouvert la voie à la conclusion des ASAs, sur le modèle de l'accord "Bermudes I" signé le 11 février 1946 entre les États-Unis et la Grande Bretagne[346].

69. Conclusion. Tout cela confirme le rattachement au droit du transport aérien international des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES. Bien que certains des éléments constitutifs de ces mesures *correctives* puissent revêtir un caractère technique, ces mesures relèvent donc, dans leur ensemble, des mesures visant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux.

---

[343] Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc.
[344] Accord relatif au transport aérien international, 1944, préc.
[345] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 77.
[346] V. Accord "Bermudes I", 1946, préc. Pour une analyse historique de ce sujet, v. HAANAPPEL (P.P.C), 2009, "The Impact of Changing Air Transport Economics on Air Law and Policy", *AASL*, vol. 34, p. 519 et s. ; DEMPSEY (P.), 1986-1987, "Turbulence in the "Open Skies": The Deregulation of International Air Transport", préc. Tout cela illustre la complexité des débats, lors des prémices de l'activité aérienne, opposant les partisans de la liberté de navigation, s'inspirant à ce titre du droit international de la mer et de son principe de libre passage inoffensif en mer territoriale, et les partisans d'une navigation soumise au contrôle souverain des États parties à la charte de l'aviation civile internationale. La combinaison de l'article 1 et de l'article 6 de la convention de Chicago reflète pour beaucoup une victoire du second groupe. La distinction opérée au sein du droit international de l'aviation civile entre les droits de transit et les droits commerciaux indique néanmoins un résultat plus nuancé des négociations internationales. L'article 5 opère d'ailleurs clairement cette distinction afin de consacrer le droit des aéronefs qui n'assurent pas de services aériens internationaux réguliers "*de pénétrer sur son territoire, de le traverser en transit sans escale et d'y faire des escales non commerciales sans avoir à obtenir une autorisation préalable*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 5. Quant à l'article 6, l'absence de mention de la distinction se justifie par la double nature d'un tel article : l'exigence d'une autorisation préalable est ainsi étendue aux deux premières libertés de l'air afin d'assurer ce qui relève des droits de police aérienne, et donc *in fine* du droit de la navigation aérienne.

Au-delà des traits caractéristiques de ce droit du transport aérien international[347], il convient alors de s'intéresser à l'une des spécificités de cette branche du droit international de l'aviation civile ayant un impact considérable lors d'une réflexion sur l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* afin de répondre à l'émission croissante de GES en provenance de l'activité aérienne internationale : la limitation des pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport aérien international.

II. Une limitation des pouvoirs normatifs de l'Organisation de l'aviation civile internationale

70. Une réflexion sur l'OACI implique de connaître les caractéristiques institutionnelles de cette organisation. Bien qu'une analyse détaillée et exhaustive de ces caractéristiques dépasse le cadre de ce travail de recherche[348], il est important de souligner que l'OACI est non seulement un sujet dérivé au sein de la société internationale, mais également une organisation internationale[349] à vocation spéciale[350] et une institution spécialisée du système des Nations Unies[351].

71. La distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international trouve alors l'une de ses principales implications dans l'analyse des pouvoirs normatifs de cette organisation en charge du développement de l'aviation civile internationale. Elle implique en effet un exercice différencié des compétences dont l'origine doit être recherchée dans la lettre de la convention de Chicago. Comprendre cela implique de distinguer les notions de compétence et de pouvoir. Comme le précise J. COMBACAU et S. SUR, les compétences d'une organisation internationale correspondent ainsi à "*la sphère d'action ouverte à chaque organisation*" alors que ses pouvoirs se

[347] V. *supra,* n°56 à 62.
[348] Pour une réflexion approfondie sur l'OACI, v., notamment, MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 129 et s. ; WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, *op. cit.* ; BUERGENTHAL (T.), 1969, *Law-making in the International Civil Aviation Organization*, New York, Syracuse University Press, 247 p. ; GUILLAUME (G.), 2008, "ICAO at the Beginning of the 21st Century", *A&SL*, vol. 33, n° 4/5, p. 313 et s.
[349] A ce titre, l'OACI appartient à la catégorie des "organisations internationales" classiquement définies comme une "*association d'États constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres*". V. FITZMAURICE (G.), *Annuaire CDI 1956-II*, p. 106.
[350] Elle se distingue ici, de par l'étendue de son domaine d'activité, des organisations à vocation générale que ces dernières soient universelles, telles que l'ONU, ou régionales, telles que l'Union européenne ou l'Union africaine.
[351] V. *supra,* n°52.

limitent aux "*moyens qu'elle peut déployer à l'intérieur de sa compétence*"[352]. En associant le qualificatif de "normatif" à la notion de pouvoir, s'intéresser aux pouvoirs normatifs de l'OACI revient ainsi à isoler la question de la réglementation contraignante que cette organisation onusienne à la possibilité d'adopter dans le domaine spécifique de l'aviation civile internationale.

Il faut alors constater, dans une approche globale du droit international de l'aviation civile, que si l'OACI est compétente aussi bien dans le domaine de la navigation aérienne que dans le domaine du transport aérien international, ses différents organes n'ont que des pouvoirs normatifs limités dans ce second domaine (**A**). Il convient alors, et dans un second temps, d'analyser les implications de ce constat dans le contexte spécifique de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES (**B**)

A. L'encadrement du champ d'application du droit dérivé de l'OACI dans le domaine du transport aérien international

72. Les travaux préparatoires à la convention de Chicago illustrent très clairement la limitation des pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport aérien international :

> early Conference discussions on the functions of the proposed world air body had centered on the questions of whether it would have power to allocate routes, determine rates, and fix frequencies of operation over specific routes. The joint plan answered the first two questions in the negative but left the third open. Thus it was indicated that the proposed body would have purely advisory and consultative functions so far as economic matters were concerned[353].

Il s'agit là d'une indication à prendre en considération, par application de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités[354], dans une démarche interprétative du traité constitutif de cette organisation. Une analyse précise de l'article 44 ne laisse d'ailleurs aucun doute sur les pouvoirs de l'OACI dans chaque domaine. Il sépare la fonction de

---

[352] COMBACAU (J.), SUR (S.), 2016, *Droit international public, op. cit.*, p. 728. Pour une analyse des pouvoirs de l'OACI en matière d'émissions aériennes de GES, v. *infra,* n°75 à 78.

[353] Proceedings of the International Civil Aviation Conference, préc., vol. 1, p. 2.

[354] Cet article qualifie en effet les travaux préparatoires en tant que "*moyen complémentaire d'interprétation*" afin de confirmer l'interprétation du traité selon les "*règles générales d'interprétation*" prévues à l'article 31 de cette même convention. V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 et 32. Il faut d'ailleurs souligner ici que les traités constitutifs d'organisations internationales entrent dans le champ d'application de cette convention en application de son article 5 : "*la présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation*". V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 5.

législateur international de l'OACI dans le domaine de la navigation aérienne[355] de sa simple vocation de forum de discussion dans le domaine du transport aérien international[356]. Cet article 44 limite donc le pouvoir normatif de l'organisation au seul domaine technique et opérationnel de l'aviation civile internationale[357]. M. MILDE souligne à cet égard que la convention de Chicago établit l'OACI en tant qu'"*international organization with wide quasi-legislative and executive powers in the technical regulatory field and with only consultative and advisory functions in the economic sphere*"[358]. B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ constatent également que "*the Chicago Convention (…) assigns no determinative role to ICAO in the realm of air services trade regulations*"[359].

Les pouvoirs de l'OACI dans le domaine du transport aérien se trouvent ainsi limités, bien qu'une compétence de l'organisation existe dans ce domaine. Ce dernier point ne peut en effet faire l'objet de débat, puisque ce même article 44 demande à l'OACI de "*répondre aux besoins des peuples du monde en matière de transport aérien sûr, régulier, efficace et économique*", ainsi que de "*prévenir le gaspillage économique résultant d'une concurrence déraisonnable*"[360]. Comme le note d'ailleurs P. DEMPSEY,

> with the emergence of United States initiated deregulation, however, a growing number of nations have utilized the multilateral forum of the organization as an area in which to register their disapproval with the disruptive effects of unilateral efforts of the United States to impose its will upon the international aviation community[361].

---

[355] L'OACI a dans ce domaine "*pour buts et objectifs d'élaborer* l*es principes et techniques dans le domaine de la navigation aérienne internationale*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44.

[356] L'OACI a dans ce domaine "*pour buts et objectifs (…) de promouvoir la planification et le développement du transport aérien international*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44. V., également, MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 45 : "*in light of reliance on the principle of sovereignty, States have not transferred national competencies in the economic field to international organisations such as ICAO or World Trade Organization (WTO) as they wished to keep control of 'their' air transport markets by determining the market share for their national carriers*".

[357] "*This bifurcation implicitly reflects the agreement of the international community of States which signed the Chicago Convention that ICAO could adopt Standards in the technical fields of air navigation and could only offer guidelines in the economic field*". ABEYRATNE (R.I.R), 2014, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, *op. cit.*, p. 233.

[358] MILDE (M.), 1984, "The Chicago Convention – After Forty Years", *AASL*, vol. 9, p. 119.

[359] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 56 et 57.

[360] Associée aux propres mots du préambule de la convention de Chicago appelant à l'établissement des services internationaux de transport aérien "*sur la base de l'égalité des chances*" et leur exploitation d'"*une manière saine et économique*", la compétence de l'OACI dans le domaine du transport aérien ne peut donc être contestée. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule. Il s'agit néanmoins de préciser que ce champ de compétence ne permet pas à l'OACI d'exercer les mêmes pouvoirs dans ce domaine que dans celui de la navigation aérienne.

[361] V. DEMPSEY (P.), 1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization in Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", préc., p. 533.

Dans le même sens, B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ confirment que l'OACI "*has not been shy about convening air services trade conferences in an effort to expedite aviation liberalization*"[362].

73. Partant, l'évolution du droit international de l'aviation civile a impliqué un exercice différencié de la compétence générale de l'OACI en matière d'aviation civile internationale. Comme le remarque J. HUANG,

> many of the founders of ICAO may have envisioned a blueprint which would go beyond safety regulation. Indeed, there was a serious attempt in 1944 to develop a multilateral economic mechanism for determining routes, capacities and fares in an equitable manner and thereby to turn ICAO into an international economic regulatory body. The history of ICAO has demonstrated that it is not such a regulatory body[363].

Concrètement, de nombreux standards[364] ont ainsi été adoptés par le Conseil de l'OACI, conformément aux articles 37 et 54 de la convention de Chicago[365], dans le domaine de la navigation aérienne. A l'inverse, le Conseil de l'OACI n'a pas le pouvoir d'adopter des normes contraignantes dans le domaine du transport aérien international. Le champ d'application des standards OACI se limite au droit de la navigation aérienne, comme le reflète la dernière phrase de l'article 37 de la convention de Chicago précisant que l'OACI adopte et amende les SARPs traitant "*de tout (...) sujet intéressant la sécurité, la régularité et l'efficacité de la navigation aérienne*"[366]. La lecture d'une résolution issue de la toute première session de l'Assemblée de l'OACI enseigne d'ailleurs que les termes "standard" et "pratique recommandée" ne sont que des abréviations afin de faire référence à la catégorie des "*ICAO Standards for Air Navigation*"[367] et des "*ICAO Recommended Practices for Air*

---

[362] V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 24.
[363] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 16.
[364] Pour une étude de cet instrument normatif dans le cadre du droit international de l'aviation civile, v. *infra,* n°351 à 357.
[365] Le rôle des États reste cependant central puisque, l'OACI ne possédant qu'un pouvoir limité de mise en œuvre, l'application effective de ces SARPs relève de la compétence de chaque État souverain, possédant également la possibilité de "notifier" au Conseil de l'OACI une différence dans l'application de leur régulation aérienne. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 38 : "*tout État qui estime ne pouvoir se conformer en tous points à l'une quelconque de ces normes ou procédures internationales, ou mettre ses propres règlements ou pratiques en complet accord avec une norme ou procédure internationale amendée, ou qui juge nécessaire d'adopter des règles ou des pratiques différant sur un point quelconque de celles qui sont établies par une norme internationale, notifie immédiatement à l'Organisation de l'aviation civile internationale les différences entre ses propres pratiques et celles qui sont établies par la norme internationale*".
[366] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37 (souligné par nous).
[367] Après avoir défini la notion de "standard", l'Assemblée précise en effet que "*the full name of this class of specifications will be "ICAO standards for Air Navigation". The current abbreviation will be "STANDARDS"*". V. OACI, Résolutions A1-31 adoptée durant la 1er session de l'Assemblée générale s'étant

Navigation"[368]. Et s'il fallait un autre indice de la limitation du champ d'application du droit dérivé de l'OACI, il peut d'ailleurs être remarqué que seule la Commission de la Navigation aérienne peut adresser au Conseil des recommandations tendant à modifier les annexes à la convention de Chicago[369]. Ainsi, et comme le résume P. MENDES DE LEON:

> ICAO's tasks in the economic field are limited. Art. 44 (e) Chicago Convention stipulates that 'economic waste caused buy unreasonable competition' must be prevented, whereas the preamble dictates that international air transport services should be established 'on the basis of equality of opportunity and operated soundly and economically'. However, these principles are not elaborated by in binding agreements or standards. Economic regulation of international air transport services is dealt with under bilateral air services agreements between States, and regional arrangements made by organizations such as the European (Economic) Community[370].

Alors que "*this world-wide organisation (…) issues from time to time technical and operational standards, based on the concern for a safe and sound operation of air services internationally* "[371], elle se limite donc aujourd'hui à promulguer des recommandations et des résolutions non contraignantes dans le domaine du transport aérien international. Dans ce domaine, et bien que ne possédant aucun pourvoir normatif, l'OACI conserve néanmoins une compétence de principe lui permettant d'influencer la réglementation de ses États membres. Conformément à l'article 55 (d) de la convention de Chicago, le Conseil peut à ce titre "*étudier toutes questions touchant l'organisation et l'exploitation du transport aérien international, y compris la propriété et l'exploitation internationales de services aériens internationaux sur les routes principales, et soumettre à l'Assemblée des propositions s'y rapportant*"[372]. Bien que souhaitant s'investir davantage dans le domaine du transport, l'OACI se limite pourtant aujourd'hui à l'organisation de forum de discussion

---

déroulée à Montréal du 6 au 27 Mai 1947, "Definition of 'International Standards' and 'Recommended Practices'", Doc. 4411, p. 27.

[368] Après avoir défini la notion de "pratique recommandée", l'Assemblée précise en effet que "*the full name of this class of specifications will be "ICAO Recommended Practices for Air Navigation". The current abbreviation will be "RECOMMENDED PRACTICES"*". V. OACI, 1947, Résolution A1-31, préc.

[369] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 54 (m) : "*le Conseil doit (…) examiner les recommandations de la Commission de Navigation aérienne tendant à amender les Annexes et prendre toutes mesures utiles conformément aux dispositions du Chapitre XX*".

[370] MENDES DE LEON (P.), 2012, "The International Civil Aviation Organization (ICAO)", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e479 (consulté le 22 mai 2017). Comme l'indique d'ailleurs D. REAGAN, dans le domaine du transport aérien, "*ICAO has elaborated on the few Chicago Convention provisions regarding economic rights and offered guidance to prevent the imposition of economic barriers to international aviation*". V. REAGAN (D.), 2008, "Putting International Aviation into the European Union Emissions Trading Scheme: Can Europe do it Flying Solo?", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 35, n° 2, p. 354.

[371] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 141.

[372] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 55 (d).

et à l'adoption d'une politique générale, et non contraignante, dans ce domaine. D. FREER ne manquait d'ailleurs pas de souligner en 1994 l'opposition permanente, depuis l'entrée en vigueur de la convention de Chicago, entre les objectifs de l'OACI visant la libéralisation progressive du transport aérien international et la résistance de ses États membres titulaires exclusifs du pouvoir normatif dans un tel domaine :

> the organization's other challenge of daunting dimension is to finally establish a multilateral, if not universal, mechanism for ensuring equity in allocating routes, setting fares and rates and assigning capacities for different airlines, where necessary. However desirable such a mechanism may be in furthering international civil aviation, more than a few States still view it as an unwanted impingement on sovereignty or an unwarranted intrusion in a competitive economic arena.... Thus, the philosophical dilemma which so troubled the Chicago Conference has not yet been fully resolved[373].

Une illustration récente de cette opposition s'observe dans les résultats de la sixième conférence mondiale de transport aérien organisée sous l'égide de l'OACI[374]. Il faut en effet souligner la proposition, lors de cette conférence, d'une annexe à la convention de Chicago dans le domaine du transport aérien international[375]. Cette proposition n'a néanmoins pas reçu le soutien des États membres de l'organisation ce qui, comme l'indique J.W. LEE, fournit une illustration récente des pouvoirs normatifs limités de l'OACI dans le domaine du transport aérien international :

> the fact that the proposal to issue Annex 20 dealing with international air transport did not receive support from Member States and therefore is not legally binding clearly illustrates the limits of the multilateral discussion of liberalizing air transport. Hence, the function of the Air Transport Conference was limited to providing a forum for discussion and information-sharing[376].

---

[373] FREER (D.), 1994, "ICAO at 50 Years: Riding the Flywheel of Technology", *ICAO Journal*, vol. 49, n°19, p. 32.

[374] L'ordre du jour de cette conférence enseigne que les questions actuellement clés liées au transport aérien international sont l'accès au marché, la propriété et le contrôle des transporteurs aériens, la protection des consommateurs, la concurrence loyale, les mécanismes de protection, la fiscalité et l'économie des aéroports et des services de navigation aérienne. V. OACI, Document publié à l'occasion de la Sixième conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulé du 18 au 22 mars 2013, "Ordre du jour de la sixième conférence mondiale de transport aérien", disponible à http://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/ATConf6-Agenda-fr.pdf (consulté le 4 août 2016).

[375] V. OACI, Note de travail du 19 décembre 2012 présentée par le Secrétariat à l'occasion de la 6ème conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulée à Montréal du 18 au 22 mars 2013, "The Way Forward: Action Plan For The Implementation Of An Improved Regulatory Framework", ATConf/6-WP24 ; OACI, Note de travail du 1er février 2013 présentée par le Royaume de Bahreïn au nom de la Commission arabe de l'aviation civile de la 6ème conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulée à Montréal du 18 au 22 mars 2013, "Elaboration d'une annexe 20 à la Convention relative à l'aviation civile internationale", ATConf/6-WP/27.

[376] LEE (J.W.), 2013, "Revisiting Freedom of Overflight in International Air Law: Minimum Multilateralism in International Air Transport", préc. p. 353.

74. L'encadrement des pouvoirs normatifs de l'OACI dans le cadre spécifique du droit du transport aérien international apparaît ainsi comme l'un des traits distinctifs de l'ordre international de l'aviation civile. Cette spécificité du droit international de l'aviation civile a donc laissé une grande liberté d'action aux États membres de l'OACI dans la mise en place et dans l'évolution du cadre juridique du commerce aérien international.

Ce travail de recherche étant centré sur le domaine des émissions aériennes de GES, il reste alors à s'interroger sur l'implication de cette limitation des pouvoirs normatifs de l'OACI dans le cadre du droit du transport aérien international sur les efforts constatés et continus de cette organisation afin d'intégrer au droit international de l'aviation civile la problématique spécifique de l'impact climatique de l'activité aérienne internationale.

B. L'encadrement des efforts normatifs de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de gaz à effet de serre

75. La reconnaissance des initiatives actuelles de l'OACI dans le domaine climatique ne saurait transcender la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile séparant le droit de la navigation aérienne du droit du transport aérien international. Comme cela vient d'être souligné, et cela prend toute son importance ici, bien que cette organisation soit compétente aussi bien dans le domaine de la navigation aérienne que dans le domaine du transport aérien international, ses différents organes n'ont que des pouvoirs normatifs limités dans ce second domaine. Cela oblige donc à préciser l'étendue de ses pouvoirs[377] dans le domaine climatique au vu de la distinction précédemment soulignée entre la *prévention* et la *correction* des émissions aériennes de GES[378].

A ce titre, et puisque cela relève du droit de la navigation aérienne, l'OACI a en son pouvoir l'adoption de normes contraignantes dans la perspective d'une réduction technique et opérationnelle – et donc *préventive* – des émissions de GES[379]. Elle ne peut à l'inverse qu'inciter ses États membres à adopter une réglementation économique – et donc *fondée sur le marché* – visant le même objectif d'atténuation de l'incidence de l'aviation civile

[377] Sur la distinction entre la notion de "compétence" et de "pouvoir" des organisations internationales, v. *supra,* n°71.
[378] V. *supra,* n°14 et 15.
[379] Adoption effectuée via l'annexion de nouveaux SARPs à la convention de Chicago : "*although it is not suitable to be the sole delegated aviation emissions, ICAO has a technical role in setting emissions standards on aircraft*". V. LUI (J.), 2011, "The Role of ICAO in Regulating the Greenhouse Gas Emissions of Aircraft", *Carbon & Climate L. Rev.*, vol. 4, p. 426.

internationale sur les changements climatiques puisque cela relève du droit du transport aérien international. C'est ce que J. LUI semble indiquer en affirmant que

> ICAO has technical competence in regulating aviation emissions and has adopted SARPs on aircraft engine emissions. However, climate change is an issue which involves much more than technical concerns and the effectiveness of the ICAO's technical standards on aircraft engine emissions is arguable in any event[380].

76. L'analyse de la pratique renforce cette approximation théorique des pouvoirs de l'OACI dans le domaine climatique. Cette organisation n'est en effet toujours pas parvenue à adopter, sous la forme d'une annexe à la convention de Chicago, une mesure *fondée sur le marché* dans le domaine des émissions aériennes de GES. Il est vrai que la décision, par la résolution A39-3, de la mise en œuvre à partir de 2021 du CORSIA exige du Conseil de l'OACI l'adoption prochaine de standards pour la mise en place du système MRV et des EUC[381]. L'interprétation de cette architecture normative de la solution *mondiale* et *fondée sur le marché* actuellement envisagée par la Communauté aérienne internationale n'est donc pas sans incidence sur la lecture des spécificités du droit international de l'aviation civile et fera ainsi l'objet d'une attention spécifique dans le cadre de ce travail de recherche[382]. Mais à l'heure actuelle, aucun standard annexé à la convention de Chicago n'est le support d'une mesure *fondée sur le marché*.

Constatant que l'OACI est à l'inverse parvenue à adopter une réglementation technique et opérationnelle, efficace et efficiente, dans le domaine des nuisances sonores et de la qualité de l'air[383], certains s'étaient d'ailleurs interrogés sur la volonté d'agir de l'organisation onusienne dans le domaine climatique. Il s'agit donc de redonner ici quelques crédits à l'OACI sur le terrain du CO_2. En soulignant le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, l'absence d'annexe à la convention de Chicago sur cette question de la *correction* des émissions aériennes de GES est en effet non seulement excusable, mais également inévitable, de par les limites existantes aux pouvoirs normatifs de ses principaux organes. A l'inverse, les mesures à prendre en matière de nuisances sonores et de qualité de l'air restant jusqu'à aujourd'hui exclusivement techniques ou opérationnelles, et se trouvant donc rattachées au droit de la navigation

---

[380] *Ibid.*, p. 431.
[381] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pts 20 (a) et 20 (c). Pour une explication de ces éléments techniques indispensables à la mise en œuvre du CORSIA, v. *supra,* n°39.
[382] V. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.
[383] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16.

aérienne, les organes de l'OACI avaient tout le loisir d'agir normativement par l'intermédiaire de règles contraignantes annexées à la convention de Chicago.

77. A titre de remarque conclusive, une analyse de droit comparé, liée à l'extension de la compétence environnementale de l'OMI[384], est intéressante. Dans un cadre dépassant le débat spécifique de la distinction entre la *prévention* et la *correction* des émissions de GES, une première question surgit d'ailleurs à la lecture du but assigné à l'OMI en matière environnementale[385] : la "*pollution des mers par les navires*", ou "*pollution du milieu marin*", englobe-t-elle également la problématique spécifique de la pollution de l'atmosphère par les navires ? L'atmosphère ne fait en effet pas, très logiquement, partie du milieu marin. Répondant à cette première interrogation, les développements normatifs sous l'égide de l'OMI ont néanmoins choisi d'associer ces deux types de pollution sous la forme de diverses annexes à une convention adoptée le 2 novembre 1973 : la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (ci-après convention MARPOL)[386].

Revenant maintenant sur la question de la distinction entre le domaine de la *prévention* et celui de la *correction*, le champ d'application de la 6ème annexe à cette convention MARPOL, entrée en vigueur le 19 mai 2005, se limite aux règles relatives à la *prévention* de la pollution de l'atmosphère par les navires[387]. Le terme "préventif" est d'ailleurs explicitement utilisé dans le titre de cette annexe. La réglementation de l'OMI vise ainsi, par le biais de cette annexe à la convention MARPOL, la réduction de la consommation de carburant par l'intermédiaire de mesures concernant l'amélioration de la conception et de la taille des navires ou de mesures améliorant les opérations de transport maritime. Faut-il en déduire que cette annexe ne s'intéresse qu'à la *prévention* de la pollution, et ne peut donc intégrer une régulation *corrective* aux émissions de GES par les navires en charge du transport maritime international ? Et en cas de réponse affirmative à cette première question, cette annexe reflète-t-elle, à l'instar des développements normatifs sous l'égide de

[384] Institution spécialisée des Nations Unies en charge de la sécurité et de la sûreté des transports maritimes, dont le mandat englobe également la prévention de la pollution des mers et de l'atmosphère par les navires. V. Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, signée à Genève le 6 mars 1948 (entrée en vigueur le 17 mars 1958), *RTNU*, vol. 289, p. 3.
[385] V. Convention portant création de l'OMI, 1948, préc. Art.1 (a).
[386] Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), signée à Londres le 2 novembre 1973 (entrée en vigueur le 2 octobre 1983) et telle que modifiée par le Protocole de 1978, *RTNU,* vol. 1340, p. 1341 (convention MARPOL)
[387] Bien qu'initialement limitée aux émissions d'oxyde de soufre et d'oxyde d'azote ainsi qu'aux émissions de substances appauvrissant la couche d'ozone, cette annexe a progressivement vu son champ d'application s'élargir afin d'intégrer la prévention des émissions de GES par les navires en charge du transport maritime international.

l'OACI, une limitation du champ de compétence de l'OMI au domaine de la *prévention* des émissions ? Difficile de répondre à ces questions lorsque l'on observe que l'OMI ne semble toujours pas reconnaitre la nécessité d'une action *corrective* en matière d'émissions de GES et n'est donc pas prête à dévoiler une stratégie normative répondant à un éventuel objectif de *correction*[388].

78. Conclusion. Séparant le droit international de l'aviation civile – en tant qu'ordre juridique fonctionnel – en deux branches spécifiques, la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international vient ainsi de livrer ses tout premiers enseignements. Essentiels à la démonstration proposée tout au long de ce travail de recherche, ces développements préliminaires restent d'ordre théorique. L'analyse des problématiques juridiques liées à la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES permettra néanmoins de révéler l'aide qu'apporte une application rigoureuse de cette distinction à la clarification des débats actuels.

[388] Pour une poursuite de cette analyse comparative. V. *infra*, n°286.

CONCLUSION DU CHAPITRE PRELIMINAIRE

79. La délimitation en trois phases, effectuée par G. WINTER, de l'histoire de la prise en compte de la donnée environnementale par le droit international de l'aviation civile, résume assez bien l'importance de la distinction soulignée dans ce chapitre préliminaire entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien. La toute première phase se trouve caractérisée par une simple prise en compte de l'impact environnemental de l'activité aérienne lors de la période historique de l'organisation publique du transport aérien et de la régulation gouvernementale stricte de l'aviation civile internationale. Elle est assez rapidement suivie par une seconde étape où le poids des mesures technologiques, liées au droit de la navigation aérienne, se manifeste dans une période où la libéralisation du transport aérien s'établit en tant que priorité de l'agenda international. L'accent est à ce titre mis sur une réglementation *préventive* dans le cadre du droit de la navigation aérienne.

La troisième étape serait alors caractérisée quant à elle par le fait que les "*technical improvements of the airplanes are not enough, and alternative ways must be sought which actually reduce the overall quantity of air transport*"[389]. La difficulté réside néanmoins aujourd'hui dans le refus exprimé par l'ensemble des acteurs de la Communauté aérienne internationale d'une telle politique de "décroissance" du transport aérien international[390]. Les réflexions ont alors surfé sur la vague du développement durable[391] en proposant de soumettre le développement de l'activité aérienne aux contraintes relatives d'une telle notion. La solution consiste à ce titre à compléter l'approche *préventive* par une logique environnementale *corrective*, tout en limitant au maximum les conséquences d'une telle combinaison sur la croissance économique de ce secteur. De cet objectif découle ainsi la recherche d'une mesure *corrective* spécifique aux émissions aériennes de GES. La mesure envisagée, lorsqu'elle se trouve *fondée sur le marché*, ne peut alors qu'être rattachée au droit du transport aérien international, ce qui ne manque pas d'impliquer un pouvoir

---

[389] WINTER (G.), 1996, "On Integration of Environmental Protection into Air Transport Law: A German and EC Perspective", préc.

[390] A ce sujet, v., notamment, COMPAGNON (D.), 2015, "L'OACI et la "crise" de l'ETS aérien européen : conflit de normes, d'agendas et d'intérêts", préc., p. 11 : "*parler de « décroissance » ou même de « mesures de contrôle de la demande » est un bon moyen de faire sortir de ses gonds le plus policé des interviewés. Que le trafic aérien doive croître, avec le moins d'entraves possibles, est une croyance partagée à la fois par les autorités de régulation, les officiels de l'OACI et l'industrie*".

[391] "*Correctement formulé, le droit au développement n'existe (…) pas en un sens absolu, mais reste toujours relatif par rapport à ce que l'environnement tolère. Ainsi précisé, le droit au développement fait clairement partie du droit international moderne. On l'appelle de façon concise le développement durable*". Opinion individuelle du juge M. WEERAMANTRY dans l'affaire CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie), *C.I.J. Recueil* 1997, p. 7. (Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*), p. 92.

normatif limité de l'organisation en charge du développement de l'aviation civile internationale. Le succès de l'entreprise ne peut alors que dépendre de la conformité de ladite solution aux spécificités *matérielles* et *institutionnelles* de l'ordre juridique au sein duquel elle souhaite prendre racine.

PARTIE 1 – L'ÉPREUVE DES SPÉCIFICITÉS MATÉRIELLES

82. Cette première partie s'inscrit dans le contexte des intéractions entre les spécificités *matérielles* des deux ordres juridiques fonctionnels[392] objets de ce travail de recherche : le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques. La recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, dans un cadre juridique assurant le développement soutenable de l'activité aérienne internationale, impose en effet le dépassement des éventuels conflits de normes issus de ces interactions. En ce sens, le rôle du théoricien est "*bien moins de poser des normes que de résoudre les conflits entre les normes*"[393].

83. Dans ce cadre, une première observation s'impose : les pierres angulaires de ces deux ordres juridiques fonctionnels apparaissent identiques, ou du moins en situation de "non conflit", puisqu'elles dérivent toutes deux d'un des principes fondateurs du droit international public moderne : le principe de souveraineté territoriale[394]. Ainsi, alors que l'article premier de la convention de Chicago codifie le principe coutumier de la souveraineté complète et exclusive des États sur l'espace aérien au-dessus de leur territoire[395], le préambule de la CCNUCC affirme de son côté que "*le principe de la souveraineté des États doit présider à la coopération internationale destinée à faire face aux changements climatiques*"[396]. Un parallèle est à ce titre possible entre les atténuations à la souveraineté aérienne des États, consenties par ces derniers lors de l'adoption de la convention de Chicago en 1944[397], et le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de

---

[392] Pour une définition de la notion d'ordre juridique fonctionnel, v. *supra,* n°53.

[393] DECENCIERE-FERRANDIERE (A.), 1931, "Du principe « pacta sunt servanda » considéré comme la norme fondamentale du droit international", in *Miscel-lania Patxot: estudis de dret public*, Barcelona, Verdaguer, p. 243.

[394] Pour une réflexion sur le principe de souveraineté en droit international, v., notamment, PELLET (A.), 2007, "Cours général : le droit international entre souveraineté et communauté internationale", *Anuário brasileiro de direito internacional,* vol. 2, n°2, p. 10 et s. Les réflexions de cet auteur, exprimées au cours de ses diverses publications, ont par la suite été regroupées au sein d'un même recueil. V. PELLET (A.), 2014, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, 2014, Présentation par F. BAETENS, M. MILANOVIC ET A. TZANAKOPOULOS, Paris, Pedone, 364 p. Pour une réflexion sur le principe de souveraineté dans le cadre du droit de l'environnement, v., notamment, BASTID-BURDEAU (G.), 2007, "Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation", in *Mélanges Puissochet*, Paris, Pedone, p. 27 et s.

[395] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1 : "*les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire*". Pour la justification d'une qualification du principe en tant que coutume internationale, v. CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit*, p. 120 : "*after the First World War, the principle of airspace sovereignty over national territory became so widely accepted both in municipal laws and in international treaties that it seems safe to conclude that it well recognized by States as part of international customary law. Article 1 of the Chicago Convention, 1944, is thus purely declaratory*".

[396] V. CCNUCC, 1992, préc., Préambule.

[397] V., à titre d'exemple, Convention de Chicago, 1944, préc., Article 12 : "*chaque État contractant s'engage à maintenir ses règlements dans ce domaine conformes, dans toute la mesure du possible, à ceux qui pourraient être établis en vertu de la présente Convention*" et qu'"*au-dessus de la haute mer, les règles en vigueur sont les règles établies en vertu de la présente Convention*".

1972[398]. Ce principe 21, dont la force obligatoire a été reconnue par la CIJ dans son avis consultatif de 1996 relatif à la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[399], permet en effet, tout en rappelant l'un des aspects de la souveraineté des États sur leur territoire[400], de tempérer la rigidité d'un tel postulat par l'affirmation du principe de l'utilisation non dommageable du territoire en droit international de l'environnement[401]. Bien que ne remettant nullement en cause l'existence du principe de souveraineté dans les branches aérienne et environnementale du droit international, l'ensemble de ces dispositions permet donc d'en atténuer le caractère absolu[402].

Une deuxième observation s'ajoute alors à celle venant d'être effectuée : bien que le principe d'utilisation non dommageable de l'espace aérien ne se soit pas matérialisé au sein du droit international de l'aviation civile, ce dernier a admis la nécessité d'une prise en compte de l'impact de l'aviation civile internationale sur son environnement[403]. A ce titre, certains principes directeurs du droit international de l'environnement, tels que les principes de prévention[404] et de précaution[405], ont semble t-il franchi l'étape d'une

---

[398] Déclaration de Stockholm, 1972, préc., Principe 21.

[399] CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, *C.I.J. Recueil* 1996, p 226. Ce principe sera d'ailleurs explicitement rappelé par le préambule de la CCNUCC. V. CCNUCC, 1992, préc., Préambule.

[400] La première partie de ce principe affirme ainsi que "*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*". V. Déclaration de Stockholm, 1972, préc., Principe 21.

[401] La seconde partie du principe atténue en effet l'étendue de l'exercice de ce "droit souverain" en précisant que les États "*ont le devoir de faire en sorte 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*". V. Déclaration de Stockholm, 1972, préc., Principe 21. Ainsi comme l'explique la CDI, "*la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontalier significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États*". CDI, Rapport de 1996, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session s'étant déroulée du 6 mai au 26 juillet 1996, Doc. A/51/10, *ACDI*, 1996, vol. 2, p. 118.

[402] Dans le cadre spécifique du droit international de l'aviation civile, il suffirait de souligner l'inutilité complète de l'ensemble des articles de la convention de Chicago, à l'exception de l'article 1, ainsi que de toutes les conventions internationales s'intéressant à des aspects spécifiques de cette branche du droit international public si le principe de souveraineté était considéré comme absolu. Et comme l'indique d'ailleurs M. VIRALLY, dans le cadre plus général de "*la société internationale, la souveraineté est forcément relative, parce que plusieurs la possèdent, et forcément soumise au droit, parce que le droit seul la garantit face aux autres (…). Ce qui est important n'est pas de proclamer une souveraineté abstraite, et peut être illusoire, c'est de déterminer son contenu juridique concret, de définir les règles qui en assureront la préservation, tout en permettant à la coopération nécessaire au progrès de s'établir sur des bases solides*". V. VIRALLY (M.), 1965, "Vers un droit international du développement", préc., p. 10.

[403] V. *supra,* n°11.

[404] Ce principe, à la base de l'action juridique en matière d'environnement, a été rappelé par la CIJ dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, lorsque les juges affirment que "*le caractère souvent irréparable des dommages causés à l'environnement impose d'en prévenir la survenance*". V. CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997, Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/ Slovaquie), préc., pt. 140. V., également,

intégration progressive au sein du droit international de l'aviation civile sans soulever la question de leur conformité aux exigences et spécificités normatives de ce dernier. Tout ne pouvait néanmoins se passer sans le moindre "accrochage", et l'arrivée sur la scène internationale des implications juridiques à la problématique des changements climatiques a révélé, selon certains, une divergence profonde des deux ordres juridiques fonctionnels dans leur propre conception d'une réglementation mondiale : "*it is a nice question whether the Chicago Convention's doctrine of sovereignty is implicated (if not actually violated) by the climate change treaty's ideation of the "atmosphere*""[406]. En ce sens, l'apparition de conflits de normes lors d'une recherche de solutions *correctives* aux émissions aériennes de GES n'est peut être que le reflet de cette confrontation de paradigmes.

84. Sans remonter jusqu'à l'explication systémique d'une telle confrontation[407], l'émergence de ces conflits de normes freinant l'adoption de solutions *correctives* aux émissions aériennes de GES s'explique par la persistance d'incertitudes entourant l'applicabilité et l'application de certaines spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile. Signes de la flexibilité d'une convention de Chicago ayant pourtant, et sous de nombreux aspects, permis le développement d'un cadre normatif en réponse à l'évolution de l'activité encadrée, ces incertitudes se retrouvent aujourd'hui confrontées aux exigences bien souvent novatrices des solutions à finalité environnementale. Le recours à

SADELEER (N.), 1999, *Les principes pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique des quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 440 p.

[405] Règle générale de conduite, de nature prudentielle, en vertu de laquelle "*pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités*" et qu'"*en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement*". V. Déclaration de Rio, 1992, préc., Principe 15. Formalisé à l'origine par la Déclaration "paneuropéenne" de Bergen de 1990, suite à son adoption à la conférence de Londres en 1987 sur de la mer du Nord, ce principe a été repris par la suite par un grand nombre d'instruments conventionnels qui en précise la portée et en tire certaines conséquences concrètes. V., notamment, Déclaration de Bergen, Cinquième Conférence Internationale sur la Protection de la Mer du Nord, signée à Bergen le 20-21 mars 2002, disponible à https://www.ospar.org/site/assets/files/1239/5nsc-2002_bergen_declaration_english.pdf (consulté le 22 mai 2017). Le projet d'articles de la CDI de 2001 précise d'ailleurs les conséquences concrètes du principe. V. CDI, Projet de 2001, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite" (adopté par la Commission de droit international à sa cinquante-troisième session et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session), Doc. A/56/10, Supplément n° 10. Pour une analyse doctrinale de ce principe en droit international de l'environnement, v., notamment, CAZALA (J.), 2006, *Le principe de précaution en droit international*, Bruxelles, Anthemis, 502 p. ; BECHNANN (P.) et al., 2002, "Principe de précaution", in *JurisClasseur Environnement et développement durable*, fasc. 125, 63 p. ; LEBEN (C.), 2001, *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 248 p. ; LUCCHINI (L.), 1999, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombre plus que lumière", *AFDI*, vol. 45, p. 710 et s. ; HOFMANN (H.), 1994, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*, Dordrecht, Springer, 377 p.

[406] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 228.

[407] V. *supra,* n°4.

l'interprétation évolutive des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile afin de dépasser les situations conflictuelles[408] issues d'une telle confrontation se comprend alors aisément. Il sera néanmoins démontré qu'une telle démarche fut la source d'une préjudiciable variable d'inquiétude sur la capacité du droit international de l'aviation civile à s'adapter, sans réforme en profondeur de sa charte constitutive, aux évolutions imposées par un tel recours[409].

Plus précisément, cette variable d'inquiétude semble en premier lieu issue de l'interprétation évolutive du droit des prélèvements aériens, un droit supposé regrouper l'encadrement de la fiscalité aérienne et des redevances aériennes. Le principe "pollueur-payeur"[410], base normative des solutions *correctives* envisagées par la Communauté aérienne internationale, s'est en effet retrouvé confronté aux incertitudes liées au droit des prélèvements aériens, ce qui n'a pas manqué d'entrainer l'interprétation évolutive de ce droit. Cette variable d'inquiétude se trouve ensuite accentuée par l'interprétation elle-même évolutive du principe de non-discrimination en matière d'aviation civile internationale. Le principe des "responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives"[411],

---

[408] De tels conflits ont longtemps été ignorés par le droit international de l'aviation civile, bien qu'ils aient été récemment illustré par le droit de l'Union européenne. Pour une définition de la notion de conflit de normes, v. *infra,* n°137.

[409] V. *supra,* n°38.

[410] Pour une analyse générale de ce principe, v., à titre d'exemple, SABRAN-PONTEVES (E.), 2007, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 441 p. ; SADELEER (N.), 1999, *Les principes pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique des quelques principes du droit de l'environnement*, *op. cit.* ; SMETS (H.), 1998, "Examen critique du principe pollueur-payeur", in *Les hommes et l'environnement. Etude en hommage à Alexandre Kiss,* Paris, Frison Roche, p. 79. ; VIGNON-OLLIVE (B.), 1998, *Le principe pollueur payeur, un état du droit positif*, Nice, Thèse soutenue sous la direction du Prof. G. MARTIN, 411 p. ; SMETS (H.), 1993, "Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement", *RGDIP*, n° 2, p. 346. ; ROMI (R.), 1991, "Le principe "pollueur-payeur" : ses implications et ses applications", *Dr. env.*, n°1498, p. 46. Pour une analyse dans le cadre spécifique du droit de l'Union européenne, v., à titre d'exemple, SABRAN PONTEVES (V.E.), 2008, "Le principe pollueur-payeur en droit communautaire", *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°1, p. 21 et s. ; VANDEKERCKHOVE (K.), 1993, "The polluter pays principle in the European Community", *Yearbook of European Law*, vol. 13, n°1, p. 201 et s. ; KRAMER (L.), 1991, "Le principe du pollueur-payeur ("Verursacher") en droit communautaire, interprétation de l'article 130 R du Traité CEE", *Aménagement- Environnement*, n°1, p. 3. ; DUREN (J.), 1987, "Le Pollueur-Payeur - L'application et l'avenir du principe", *Revue du marché commun*, n° 305, p. 144 et s. Pour une analyse de ce principe dans le domaine du transport, v., à titre d'exemple, KELBEL (C.), 2011, "Droit européen de l'environnement et politique des transports : le principe du pollueur-payeur à la croisée des chemins" *RDUE*, n°1, p. 59 et s. ; HUMPREYS (M.), 2001, "The polluter pays principle in transport policy", *European Law Review*, vol. 26, n°5, p. 451 et s.

[411] Pour une analyse générale de ce principe, v., à titre d'exemple, BOYTE (R.), 2010, "Common but Differentiated Responsibilities - Adjusting the 'Developing' / 'Developed' Dichotomy in International Environmental Law", *N.Z. J. Envtl. L.*, vol. 14, p. 63 et s. ; BUSHEY (D.), JINNAH (S.), 2010, "Evolving Responsibility? The Principle of Common but Differentiated Responsibility in the UNFCCC", *Berkeley J. Int'l L. Publicist*, vol. 6., p. 1 et s. ; BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", *Revue de droit de McGill*, vol. 56, n°1, p. 177 et s. ; BORTSCHELLER (M.), 2010, "Equitable but ineffective: How the Principle of Common but Differentiated Responsibilities Hobbles the Global Fight Against Climate Change", *Sustainable Development Law and Policy*; vol. 10, n°2, p. 49 et s. ; RAJAMANI

exigence normative encadrant l'application de telles solutions, continue en effet d'être confronté aux incertitudes liées à l'applicabilité et à l'application du principe de non-discrimination en droit international de l'aviation civile.

85. L'objectif est alors, tout d'abord, de mettre en lumière les incertitudes liées aux spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile[412] afin de comprendre l'émergence de ces situations conflictuelles. Il s'agit, ensuite, de juger de la nécessité d'un recours à l'interprétation évolutive de telles spécificités afin de dépasser ces conflits. En ce sens, la finalité de l'analyse est de répondre à la variable d'inquiétude continuant d'entourer la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES afin d'offrir à cette dernière un cadre normatif caractérisé par sa sécurité juridique.

Afin de répondre à ces objectifs, il s'agit alors de démontrer qu'un recours à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international s'avère nécessaire. En s'appuyant sur le dispositif des dispositions concernées et en s'intéressant aux problématiques qui mettent en évidence la nécessité d'une telle distinction, le recours à cette dernière doit à ce titre intervenir comme une étape préalable avant de s'interroger sur la nécessité d'une interprétation évolutive des règles *matérielles* du droit international de l'aviation civile. Une application rigoureuse de cette distinction permet en effet l'adoption d'une mesure *corrective* non seulement respectueuse des principes du droit international des changements climatiques dont elle constitue l'application, mais également conforme aux spécificités normatives de l'ordre juridique qu'elle se doit d'intégrer. Cette application permet ainsi de dépasser les conflits *matériels*, tout en supprimant la nécessité d'une interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile. Partant, elle permet

---

(L.), 2006, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 304 p. ; PENTINAT (S.), 2004, "Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas", *Revista Seqüência*, n° 49, p. 153 et s. ; STONE (C.), 2004, "Common but Differentiated Responsibilities in International Law", *AJIL*, vol. 98, p. 276 et s. ; WEISSLITZ (M.), 2002, "Rethinking the Equitable Principle of CBDR -Differential Versus Absolute Norms of Compliance in the Global Climate Change Context", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 13, p. 473 et s. ; MATSUI (Y.), 2002, "Some Aspects of the Principle of Common But Differentiated Responsibilities", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 2, p. 151 et s. ; FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law: The importance of Differentiated Responsibilities", *ICLQ,* vol. 49, n°1, p. 35 et s. ; RAJAMANI (L.), 2000, "The Principle of Common but Differentiated Responsibility and the Balance of Commitments under the Climate Regime", *RECIEL,* vol. 9, n°2, p. 120 et s. ; MAGRAW (D.), 1990, "Legal Treatment of Developing Countries: Differential, contextual and absolute norms", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 1, n°1, p. 69 et s.

[412] Là se trouve en effet le rôle du juriste qui, selon la définition de M. WEBER, se doit de s'interroger sur "*ce qui a valeur de droit du point de vue des idées, c'est-à-dire qu'il s'agit pour lui de savoir quelle est la signification, le sens normatif, qu'il faut attribuer logiquement à une certaine construction du langage donnée comme norme de droit*". V. WEBER (M.), 2003, *Economie et société*, Paris, Pocket, p. 213.

d'envisager une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES tout en dépassant la variable d'inquiétude créée par le recours à cette méthode de l'interprétation évolutive.

Une réponse par la négative à la première question posée dans la problématique générale de ce travail de recherche s'impose donc : par l'intermédiaire d'une application rigoureuse de la distinction ayant progressivement façonnée le droit international de l'aviation civile, il n'est pas nécessaire de recourir à l'interprétation évolutive de ce droit afin d'apporter une solution aux situations conflictuelles constatées. L'application d'une telle méthode supprime donc, par ricochet, la question de l'adaptation ou de la réforme de droit international de l'aviation civile et évite à ce titre des débats, parfois houleux, sources d'une préjudiciable confusion au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Cette proposition, à contre-courant des réflexions juridiques actuelles, a néanmoins de quoi surprendre. Elle s'appuie en effet sur une lecture d'ensemble du droit international de l'aviation civile – lecture associée à un effort, faisant souvent défaut, de qualification des mesures *correctives* envisagées – afin de dépasser les situations conflictuelles émergentes tout en préservant une sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'activité aérienne internationale. Cette proposition a d'ailleurs pour condition le choix d'une solution *corrective* sous une forme juridique spécifique : celle d'une mesure *fondée sur le marché*[413]. C'est ce à quoi nous conduira la première partie de ce travail de recherche.

86. Pour ce faire, il convient néanmoins de procéder par étapes et de distinguer l'analyse des situations conflictuelles en fonction des deux principes du droit international des changements climatiques auxquels se trouve inévitablement rattachée une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES : le principe "pollueur-payeur" (**TITRE 1**) et le principe des "responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives" (**TITRE 2**).

[413] Pour une définition de ce type spécifique de mesures *correctives*, v. *supra,* n°18.

TITRE 1 – UNE CONFRONTATION ENTRE LE PRINCIPE "POLLUEUR-PAYEUR" ET LE DROIT DES PRÉLÈVEMENTS AÉRIENS

87. L'inclusion au sein même de la convention de Chicago de dispositions concernant le domaine des prélèvements aériens – notion prise dans son acceptation la plus large[414] – révèle l'importance, pour ses rédacteurs, de la mise en place d'un cadre juridique à ce qui a été immédiatement perçu comme un frein au développement de l'aviation civile. La nature intrinsèquement internationale de cette activité a en effet fait craindre, dès les prémices du développement de ce nouveau mode de transport, la mise en place de barrières financières au franchissement des frontières. La question des prélèvements n'a ensuite jamais cessé d'intéresser la Communauté aérienne internationale, pour des raisons liées avant toute chose au développement jugé indispensable des compagnies aériennes. La Résolution A1-66, adoptée par la toute première Assemblée de l'OACI[415], tout comme les résolutions adoptées dans le cadre des Assemblées ayant ponctué le développement exponentiel du transport aérien international depuis plus de 70 ans, l'illustrent très clairement[416].

Ce droit des prélèvements aériens mérite alors une analyse particulièrement approfondie à l'heure des discussions sur l'adoption d'une mesure dont la base juridique ne peut être appréhendée que par le principe du "pollueur-payeur". Ces discussions font en effet apparaître l'éventualité d'un conflit de normes entre, d'une part, les spécificités normatives liées aux prélèvements aériens et, d'autre part, une mesure *corrective* se rapprochant bien souvent d'un prélèvement déguisé[417].

---

[414] Pour une discussion sur le champ d'application de la notion de prélèvement, v. *infra,* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2. A ce stade de l'analyse, la notion est employée afin de se référer à tout type de charge financière, imposée directement ou indirectement par un État contractant, aux aéronefs d'un autre État contractant, lors de leur passage sur le territoire de ce dernier.

[415] OACI, Résolutions A1-66 adoptée durant la 1er session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 6 au 27 Mai 1947, "Studies to be conducted by the Council in the Joint Support Field", Doc. 4411, p. 78.

[416] Les nombreuses conférences internationales s'étant spécifiquement intéressées à la question des charges financières à destination des compagnies aériennes proposant leurs services à l'international témoignent également, périodiquement, de l'enjeu de cette question pour la Communauté aérienne internationale.

[417] V, à ce sujet, la préoccupation actuelle de l'OACI et de ses États membres : "*l'OACI et ses États membres expriment clairement la préoccupation, dans le cadre du processus de la CCNUCC, que leur cause l'utilisation de l'aviation civile internationale comme source potentielle de mobilisation de recettes pour le financement des activités d'autres secteurs concernant le climat, pour faire en sorte que l'aviation internationale ne soit pas ciblée de manière disproportionnée comme source de pareilles recettes*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 30.

88. Une fois l'hypothèse du conflit identifiée, il a donc fallu s'interroger sur la réponse à apporter à ces blocages sur la voie d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. Il s'agit alors de remarquer l'émergence, au sein de la doctrine et au fil des recommandations politiques du Conseil de l'OACI [418], d'une véritable panoplie d'interprétations des articles pertinents de la convention de Chicago. Opportunité d'effacement du conflit de normes émergent entre le droit des prélèvements aériens et le principe du "pollueur-payeur", la multiplication de ces interprétations évolutives explique néamoins l'apparition d'un premier perimètre d'inquiétude, depuis l'émergence de la problématique climatique, en plein cœur du droit international de l'aviation civile. Cette multiplication maintient en effet le doute sur les possibilités de prélèvements dits "environnementaux", et donc sur l'éventualité d'une politique de *correction* effective des émissions aériennes de GES respectueuse des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile. Le climat de sécurité juridique, indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale, s'en trouve donc inévitablement fragilé.

Afin de démontrer qu'une autre réponse que celle de l'interpétation évolutive peut-être apportée au défi de la confrontation entre le droit des prélèvements aériens et l'intégration progressive du principe "pollueur-payeur", il convient alors de revenir à l'étape préalable à l'application des mécanismes interprétatifs : celle de la qualification juridique des normes concernées. Cet effort préalable de qualification juridique de la solution *corrective* actuellement privilégiée par la Communauté aérienne internationale, associée à une application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, permet en effet d'effacer toute éventualité de conflit tout en répondant à la variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

89. Il convient ainsi d'identifier les différentes hypothèses de conflits entre le principe "pollueur-payeur" et le droit des prélèvements aériens (**CHAPITRE 1**) puis de s'attacher à l'effacement de ces situations conflituelles en évitant le recours à la technique de l'interprétation évolutive (**CHAPITRE 2**).

[418] V. *infra,* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

CHAPITRE 1 – UNE RECONNAISSANCE CONFLICTUELLE DE LA RESPONSABILITE CLIMATIQUE

90. Une réflexion sur l'intégration[419] en droit international de l'aviation civile du principe "pollueur-payeur" exige l'analyse d'un supposé droit commun des prélèvements aériens. Ce droit commun, si son existence se justifie, encadrerait toute proposition de mesure *corrective* impliquant une charge financière supplémentaire à destination des compagnies aériennes[420]. Ayant pour base juridique les articles 15 et 24 de la convention de Chicago, il constituerait ainsi une spécificité normative de taille du droit international de l'aviation civile. L'existence de ce droit commun des prélèvements aériens se trouverait d'ailleurs justifiée, à rebours, par l'intermédiaire de ce simple constat : les diverses propositions visant la *correction* des émissions aériennes de GES se retrouvent fréquemment confrontées aux spécificités normatives d'un tel droit[421].

91. Il s'agit alors de décortiquer les spécificités de ce droit commun des prélèvements aériens (**Section 1**) avant d'observer l'intégration conflictuelle du principe "pollueur-payeur" (**Section 2**). Et c'est bien le succès de cette démonstration, elle-même basée sur l'existence présupposée de ce droit commun des prélèvements, qui permettra de justifier, *in fine*, la présence d'un obstacle sur la route de la *correction* des émissions en provenance de l'aviation civile internationale.

Section 1. L'existence alléguée d'un droit commun des prélèvements aériens

92. La présence d'articles au sein de la convention de Chicago encadrant différentes hypothèses de prélèvement sur l'aviation civile internationale, puis l'intérêt porté par l'OACI et ses États membres à l'approfondissement de ce cadre juridique, ont fait

---

[419] Pour une explication de le principe d'intégration en droit international de l'environnement, v. *supra,* n°129.

[420] Les options sont d'ailleurs nombreuses : redevance, taxe sur le billet d'avion, taxe de départ, taxation du kérosène… Chacune d'entre elles se prête à la critique, et elles ont toutes en commun d'augmenter le coût de l'activité aérienne. Illustration d'une critique récurrente, justifiant selon certains l'exclusion de ce type de prélèvement : "*une taxe sur le billet d'avion ou une taxe de départ n'aurait d'effet qu'en terme de compression de la demande, mais pas d'incidence sur les opérateurs pour augmenter leurs performances environnementales*". V. GRARD (L.), 2008, "L'aviation vers le marché européen du carbone", préc., p. 6.

[421] "*There is no more controversial issue that divide government tax collectors and the modern international airline industry more than the industry's apparently favorable tax treatment under Articles 15 and 24 of the Chicago Convention. Article 15, which covers "airports and similar charges", has moved to the foreground as States have adopted so-called eco-charges or green taxes to offset the purportedly harmful environmental effects of aircraft emissions*". HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit*, p. 44.

apparaître au sein du droit international de l'aviation civile ce qu'il convient de nommer le droit commun des prélèvements aériens. Les articles 15 et 24 de la convention de Chicago semblent à ce titre, et *a priori*, poser le cadre juridique général d'une réglementation *a minima*[422] de ce qui fut considéré en 1944 comme les deux modes de prélèvement imaginables du transport aérien international : les taxes et redevances d'usage[423]. La politique de l'OACI est d'ailleurs elle-même basée sur la mise en avant d'une distinction terminologique entre ces deux notions, l'OACI rappelant continuellement qu'

> une redevance est un prélèvement conçu et utilisé dans le but précis de recouvrer les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile, et qu'une taxe est un prélèvement conçu pour percevoir des recettes destinées aux pouvoirs publics nationaux ou locaux qui ne sont généralement affectées à l'aviation civile ni en totalité ni en fonction de coûts précis[424].

93. Une analyse dans le cadre d'un supposé droit commun des prélèvements aériens implique donc de se baser sur cette distinction. Il s'agit plus précisément de s'intéresser, en premier lieu, à la problématique de l'exemption fiscale pour le carburant d'aviation (**I**) avant d'envisager l'encadrement juridique des redevances aériennes (**II**).

I. Un renforcement progressif de l'exemption fiscale pour le carburant d'aviation

94. Taxation du carburant et aviation civile n'ont jamais fait bon ménage. Comme l'affirmait H. HINSHAW dans un article datant de 1938, "*the gasoline tax is the Number One Aviation Enemy Tax. It is the most insidious, unjust, discriminating, inequitable and unfair*

---

[422] Les articles de la convention de Chicago ne traitent en effet par de manière exhaustive de la question des prélèvements sur l'activité aérienne internationale, comme reconnue par l'OACI elle même : "*la convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale de 1944 ne tenta pas de régler en détail les questions fiscales*". V. OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", 3e éd., Doc. 8632 (y compris le supplément de 2002, les amendements de 2006 et les suppléments de 2009), p. 1.

[423] Cette convention a ainsi pris le soin de séparer ces deux articles dans ce qu'elle considère comme relevant des normes relatives aux "*vol au dessus du territoire des États contractants*", de ce qu'elle considère comme relevant des "*mesures destinées à faciliter la navigation aérienne*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15 et 24.

[424] OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne ", 9e éd., Doc. 9082, p. 1. V., également, OACI, Résolution adoptée par le Conseil le 9 décembre 1996 à la seizième séance de sa 149e session, "Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales", disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/Taxes_FR.aspx (consulté le 4 août 2016) : "*ICAO policies make a distinction between a charge and a tax, in that they regard charges as levies to defray the costs of providing facilities and services for civil aviation, whereas taxes are levies to raise general national and local governmental revenues that are applied for non-aviation purposes*". Sur l'existence d'une telle distinction, v., également, LOIBL (G.), REITERER (M.A.), 1999, "Levies on Aircraft Engine Fuel: The International Legal Framework", *NYIL*, vol. 30, p. 124.

of all taxes. I wish there were more adjectives to describe it"[425]. Le combat de ceux considérant comme injuste la taxation du transport aérien international, pour des raisons diverses mais presque toujours liées au développement nécessaire et continu du transport aérien international, a en effet traversé les décennies et se trouve actuellement ranimé par la question d'une taxation dite "verte" de cette activité intrinsèquement internationale[426]. Une véritable guerre des chiffres semble d'ailleurs s'être livrée. Elle oppose les défenseurs d'un traitement favorable de cette activité aux opposants d'un tel traitement. Les premiers qualifient l'aviation d'"*easy target*"[427], les seconds de secteur injustement protégé. Les premiers soulignent une augmentation croissante des taxes à l'encontre de cette industrie fragile[428], nécessitant ainsi une protection fiscale adaptée, alors que les seconds tirent de cette augmentation la conclusion d'une adaptation possible de l'activité, puisque celle-ci continue malgré tout de croître[429].

95. Généralement défini comme un prélèvement "*destiné à alimenter la trésorerie de l'État, d'une collectivité locale ou d'un établissement public administratif en contrepartie d'un service rendu aux administrés*"[430], la fiscalité concerne notamment, dans le domaine de l'aviation civile internationale, le carburant d'aviation. Il s'agit donc de s'intéresser ici aux spécificités normatives liées à ce type d'imposition afin d'en dégager le cadre juridique général. Dans ce cadre, le principe de l'exemption fiscale pour le carburant d'aviation, dont l'origine peut être recherchée dans les prémices de l'aviation civile internationale, se

---

[425] HINSHAW (H.), 1938, "The Protection of Aviation From Inequitable Taxation", *Journal of Air Law*, vol. 9, p. 83.

[426] L'adaptation du droit international de l'aviation civile à la problématique de la sécurité aérienne, notamment suite aux évènements du 11 septembre 2001, avait déjà ranimé le débat. V., notamment, RYAN (A.), 2001/ 2002, "How Airline Security Fees in a Post September 11, 2001 Environment Are Spiraling Out of Control", *Transportation Law Journal*, vol. 29, p. 253 et s.

[427] SMITH (C.E.), 2010, "Air Transportation Taxation: The Case for Reform", *JALC*, vol. 7, p. 915 et s.

[428] L'IATA dénonce ainsi régulièrement toute mesure nationale visant la taxation de l'aviation internationale en répétant que "*unwarranted or excessive taxation on international air transport has a negative impact on economic and social development*". V. Site web de l'IATA, disponible à http://www.iata.org/policy/pages/taxation.aspx (consulté le 26 avril 2017). Sur ce site, l'IATA détaille d'ailleurs les toutes dernières mesures nationales visant la taxation de l'aviation civile internationale, à l'exemple de l'"*Air Transportation Tax*" envisagée par la Norvège ou des taxes sur la valeur ajoutée (TVA) liées à l'industrie aérienne et adoptées, ou envisagées, par les Bahamas, le Bangladesh, la Nouvelle Zélande ou les Tonga.

[429] Résumant ainsi le débat actuel, tout en penchant explicitement en faveur d'une redevance environnementale, D. MEIJERS souligne que l'activité aérienne "*is a very dynamic sector, and it is always going through great turbulence, directly related to international turbulences. At first sight it seems not wise to start levying taxes on this sensible industry. But in spite of the last couple of crises, global aviation is continuing to increase. Therefore it is likely that when for example, an emissions charge is introduced, it will, at first gravely impact the industry. After the first turmoil, however, it is likely that the sector will find new balance, and continue to prosper as it does now, only competing more fair with her competitors and showing more responsibility towards global climate change*". V. MEIJEIRS (D.), 2005, "Tax Flight – An Investigation into the Origins and Developments of the Exemption from Various Kinds of Taxation of International Aviation", International Centre For Integrative Studies Universiteit Maastricht, p. 28.

[430] Dictionnaire Larousse, en ligne, disponible à http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/impôt/41974?q=impôt#41879 (consulté le 18 juillet 2016).

retrouve dans la convention de Chicago elle-même. Cette dernière pose en effet, dans son article 24, le principe d'une exemption pour le carburant dit "en transit"[431] (**A**). Cette exemption limitée a, par la suite, été étendue au carburant dit "embarqué"[432] par une pratique des États membres de l'OACI cristallisée au sein de leurs ASAs. Une telle extension s'étant trouvée consolidée par la politique de l'OACI, il est d'ailleurs aujourd'hui permis de s'interroger sur l'émergence d'une coutume internationale (**B**).

A. L'article 24 de la convention de Chicago : identification d'une exemption limitée aux droits de douane

96. L'article 24 de la convention de Chicago, reflet partiel de l'exonération fiscale du carburant d'aviation, ne peut se comprendre que par un retour à l'origine même du statut privilégié de l'activité aérienne internationale, un statut qui ne s'explique lui-même que par un retour aux prémices d'une telle activité ainsi qu'au cadre juridique initial adopté afin d'encadrer son essor progressif.

97. Pionniers dans le domaine, les États-Unis ont ainsi posé, dès la première moitié du 20ème siècle, nombre de bases juridiques nécessaires au développement d'une technologie révolutionnaire sous bien des formes, obligeant le juriste à la description d'une politique juridique apparue avant même l'adoption de la convention de Chicago[433]. La convention de Paris de 1919[434] n'évoquait cependant pas la problématique de l'imposition du carburant d'aviation, se limitant à l'établissement d'une règle générale concernant les redevances aériennes[435]. Il faut attendre 1939 pour que cette question fasse l'objet d'une convention multilatérale spécifique adoptée à Londres[436]. Bien qu'elle ne soit jamais entrée en vigueur du fait de l'entrée en guerre d'un grand nombre de ses États signataires, l'adoption d'une telle convention, quelques années avant l'ouverture des négociations de la convention de

[431] Pour une définition de cette notion de carburant "en transit", v. *infra,* n°98.
[432] Pour une définition de cette notion de carburant "embarqué", v. *infra,* n°98.
[433] Ainsi, et comme l'indique D. MEIJERS, l'exemption fiscale de l'activité aérienne "*originates from the United States' pre-second World War-policy to stimulate pioneering aviation companies and from the fact that at that time tax policies were not yet designed to deal with aviation*". V. MEIJERS (D.), 2005, "Tax Flight – An Investigation into the Origins and Developments of the Exemption from Various Kinds of Taxation of International Aviation", préc.
[434] Convention de Paris, 1944, préc.
[435] *Ibid*., Art. 24. Pour une analyse de la problématique spécifique des redevances aériennes, v. *infra,* n°161 à 166.
[436] London Convention on the Exemption from Taxation for Liquid Fuel and Lubricants used in Air Traffic, signée à Londres le 7 Novembre 1939 (accord n'étant jamais entré en vigueur).

Chicago, reflète ainsi l'importance pour la communauté internationale d'une harmonisation de la question fiscale dans le domaine de l'aviation civile internationale[437].

Le maintien de l'exemption fiscale du transport aérien international s'explique ensuite par la recherche d'un développement continu de ce mode de transport intrinsèquement international. Puis, lors du développement exponentiel de l'aviation civile internationale à la suite de la seconde guerre mondiale, une double caractéristique consolide ce statut privilégié de l'aviation civile internationale : la quantité de carburant nécessaire et la nature intrinsèquement internationale de l'aviation civile[438]. Il ne faut en outre pas oublier que la crainte d'une double taxation a également constitué un argument de poids à ce type d'exemption fiscale. Les premières résolutions adoptées par le Conseil de l'OACI en 1951 illustrent ce dernier point en présentant l'objectif d'une réduction maximale d'un risque de fiscalité multiple[439].

98. Tout cela explique donc la consolidation progressive de cette politique d'exemption fiscale de l'aviation civile internationale. A ce titre, l'article 24 de la convention de Chicago ne fait que refléter un aspect spécifique de cette politique : celui des droits de douane[440]. Plus précisément, et en gardant à l'esprit l'objectif environnemental des prélèvements discutés dans ce chapitre, cet article contient une limitation spécifique lorsqu'il affirme que

> le *carburant*, les huiles lubrifiantes, les pièces de rechange, l'équipement habituel et les provisions de bord se trouvant dans un aéronef d'un État contractant à son arrivée sur le territoire d'un autre État contractant et s'y trouvant encore lors de son départ de ce territoire, sont exempts des droits de douane, frais de visite ou autres droit et redevances similaires[441].

---

[437] L'article 2 (1) (a) exemptait en effet fiscalement le carburant "embarqué" dans les réservoirs des aéronefs. V. London Convention on the Exemption from Taxation for Liquid Fuel and Lubricants used in Air Traffic, 1939, préc., Art. 2 (1) (a).

[438] Comme le résume l'introduction du document 8632 de l'OACI intitulé "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", "*les revenus du transport aérien international sont basés sur l'utilisation d'aéronefs qui ont besoin de grandes quantités de carburant pour exécuter des vols entre des territoires relevant de différentes juridictions fiscales, et une forte partie de ces vols s'effectue hors de toute juridiction fiscale, à savoir au-dessus de la haute mer*". V. OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 1

[439] V. OACI, 1951, "Politique de l'OACI en matière d'imposition du transport aérien international", Doc. 7145-C/824. V., également, OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 1 : "*une imposition multiple des aéronefs, du carburant (…) ont été considérées comme des obstacles majeurs au développement du transport aérien international*".

[440] Le droit de douane désigne un impôt sur des marchandises importées. Cet impôt s'applique lors du passage des marchandises à la frontière.

[441] Convention de Chicago, 1944, préc., article 24 (souligné par nous).

Cette exemption ne doit d'ailleurs pas surprendre, puisqu'elle se limite au carburant "en transit"[442] : celui se trouvant à bord de l'aéronef lors de son entrée dans l'espace aérien d'un État contractant et toujours présent à bord de l'aéronef lors de son départ du territoire[443]. Cette exemption ne peut donc être assimilée, si l'interprétation littérale de l'article 24 est privilégiée, au carburant "embarqué"[444], et ne peut être considérée comme un privilège réservé aux seuls transporteurs aériens[445].

99. Cet article 24 se trouve au chapitre IV de la convention de Chicago, intitulé "Mesures destinées à faciliter la navigation aérienne". Il peut à ce titre être souligné qu'un certain nombre de SARPs ont été adoptés par l'OACI dans ce domaine de la facilitation. Ces derniers ont été intégrés au sein d'une annexe 9 à la convention de Chicago dont la première édition a été adoptée en 1949[446]. Pourtant, et bien que l'article 24 présente une pertinence certaine lors de l'analyse des dispositions de cette annexe, aucun SARPs ne s'intéresse directement à la question de la fiscalité sur le carburant d'aviation[447]. Un constat s'impose donc : malgré l'existence d'une norme primaire au sein même de la convention de

---

[442] "*As one reads this clause closely, it is clear that the fuel etc. already on board of airplanes is not to be taxed by third states. However, it does not mention anything on the taxing of fuel being taken onboard, or, for that matter, tickets being sold*". MEIJERS (D.), 2005, "Tax Flight – An Investigation into the Origins and Developments of the Exemption from Various Kinds of Taxation of International Aviation", préc., p. 14.

[443] Comme le mentionne A. PIERA, "*its underlying rationale is to prevent a situation in which the State of arrival would apply its customs levies to goods on board an aircraft that are only temporarily subject to its jurisdiction*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, préc., p. 236.

[444] Ce dernier renvoie en effet au carburant fourni à l'aéronef lors de son escale sur le territoire d'un État contractant.

[445] P. MENDES DE LEON rappelle ainsi que "*that status is nothing special : when one drives a car from Holland to France, one is not subject to custom duties, charges or taxes for the fuel imported into Belgium, consumed in that country, retained in the tank of the car and re-exported from Belgium and imported into France*". V. MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and Environment: Changing Perceptions", préc., p. 139.

[446] Les SARPs contenus dans cette annexe sont fondés sur les dispositions de l'article 37 de la convention de Chicago invitant l'OACI à adopter et amender "*selon les nécessités, les normes, pratiques recommandées et procédures internationales traitant des (...) formalités de douane et d'immigration (...) et, lorsqu'il paraît approprié de le faire, de tout autre sujet intéressant la sécurité, la régularité et l'efficacité de la navigation aérienne*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37. Cette annexe conserve aujourd'hui pour mandat l'article 22 et 23 de la convention de Chicago, le premier affirmant à titre d'exemple que "*chaque État contractant convient d'adopter, par la promulgation de règlements spéciaux ou de toute autre manière, toutes mesures en son pouvoir pour faciliter et accélérer la navigation par aéronef entre les territoires des États contractants et éviter de retarder sans nécessité les aéronefs, équipages, passagers et cargaisons, particulièrement dans l'application des lois relatives à l'immigration, à la santé, à la douane et au congé*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Article 22.

[447] L'annexe 9 se limite en effet à l'exposé de la stratégie actuelle de l'OACI en matière de facilitation, une stratégie reposant sur trois domaines principaux : "*la normalisation des documents de voyage, la rationalisation des systèmes et des procédures de congé aux frontières et la coopération internationale pour résoudre les problèmes de sûreté liés aux passagers et au fret*". V. OACI, Annexes 1 à 18, disponible à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016), p. 21.

Chicago, il n'existe à ce jour aucune norme secondaire contraignante[448], émanant de l'OACI, dans le domaine de l'imposition du carburant d'aviation.

100. La convention de Chicago ne contient donc pas d'exemption générale du carburant d'aviation, et se limite à une exemption du carburant "en transit". L'extension d'une telle exemption au carburant "embarqué", tel qu'effectuée par de nombreux ASAs, est néanmoins apparue progressivement, et se retrouve aujourd'hui au centre de nombreux débats entourant la nécessité d'une fiscalité à finalité environnementale.

B. La pratique et politique des États membres de l'OACI : une extension consolidée de l'exemption fiscale

101. Sur la base de l'exemption spécifique du carburant d'aviation posée par l'article 24 de la convention de Chicago, les ASAs négociés et mis en œuvre afin de permettre le développement du transport aérien international ont progressivement étendu l'exemption fiscale du carburant "en transit" à une exemption fiscale du carburant "embarqué", et donc au carburant fourni à l'aéronef lors de son escale sur le territoire d'un État contractant. Cela renforce nettement le statut déjà privilégié de ce secteur d'activité. L'exemption ne se limite en effet plus aux droits de douane[449] puisqu'elle s'étend de ce fait aux droits d'accises, entendus comme les droits indirects de consommation frappant certaines catégories de produits, et notamment les produits énergétiques.

102. Une telle extension ne s'est néanmoins pas faite en un jour. La pratique actuelle d'une exonération complète du carburant d'aviation est en effet le résultat d'une évolution progressive de la position des États signataires de ces ASAs encore aujourd'hui majoritairement bilatéraux. Sans revenir ici sur l'histoire de la réglementation économique de l'activité aérienne internationale, décrire l'évolution de la question fiscale implique ainsi une brève analyse de ces ASAs.

A ce titre, l'analyse de l'accord "Bermudes I", signé le 11 février 1946 entre les États-Unis et la Grande Bretagne[450], est souvent source de nombreuses informations, puisqu'il a servi

---

[448] Il existe néanmoins une politique de l'OACI, et notamment de son Conseil, sous forme de résolutions et de recommandations en matière d'imposition du transport aérien. V. OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc. Pour une analyse du contenu de cette politique, v. *infra,* n°104.
[449] Pour une définition des droits de douane, v. *supra,* n°98.
[450] Accord "Bermudes I", 1946, préc.

de modèle à une génération entière d'ASAs[451]. Rassemblant la question des redevances aériennes[452] et de la fiscalité au sein d'un même article, cet accord sépare néanmoins en deux paragraphes distincts la question du carburant "en transit" de celle du carburant "embarqué"[453]. L'accord reprend ainsi, concernant le carburant "en transit", les exigences de la convention de Chicago[454], puis impose, pour le carburant "embarqué", une condition de traitement national à l'égard des transporteurs désignés par l'accord[455]. Une exonération complète du carburant d'aviation n'a néanmoins pas tardé à apparaître au sein des ASAs reprenant comme modèle cet accord "Bermudes I"[456]. En ce sens, l'accord "Bermudes II"[457], signé plus de trente ans après entre les deux mêmes États souverains, consolide la règle d'un régime d'exemption identique appliqué au carburant "en transit" et "embarqué" et ceci "*even when these supplies are to be used on a part of the journey performed over the territory of the Contracting Party in which they are taken on board*"[458].

L'extension de ce privilège fiscal va ensuite devenir – par le jeu d'accumulation des ASAs reprenant la substance des articles 9 et 10 de l'accord "Bermudes II" – un acquis que les compagnies aériennes n'aimeront plus jamais voir réapparaitre sur la table des négociations. Cette exemption complète se retrouve à ce titre dans l'ensemble des ASAs rédigés sur le modèle des premiers accords "ciel ouverts", et notamment au sein du tout premier d'entre eux signé en 1992 entre les États-Unis et les Pays Bas[459]. Elle se retrouve également parmi les dispositions du tout premier accord plurilatéral signé le 25 avril 2004

---

[451] "*The Bermuda I Agreement was proclaimed by the US and the UK as a standard agreement that was to serve as a pattern for all their aviation agreements. This standard agreement was also accepted by a majority of other States and became the vehicle for the operation of air services internationally in the second half of the twentieth century*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 51.

[452] Pour une analyse de ce type spécifique de prélèvement, v. *infra,* n°107 à 119.

[453] V. Accord "Bermudes I", 1946, préc., Art. 3.

[454] V. Accord "Bermudes I", 1946, préc., Art. 3.

[455] "*Fuel, lubricating oils and spare parts introduced into, or taken on board aircraft in, the territory of one Contracting Party by, or on behalf of, a designated air carrier of the other Contracting Party and intended solely for use by the aircraft of such carrier shall be accorded, with respect to customs duties, inspection fees or other charges imposed by the former Contracting Party, treatment not less favourable than that granted to national air carriers engaged in international air services or such carriers of the most favoured nation*". V. Accord "Bermudes I", 1946, préc., Art. 3.

[456] V., à titre d'exemple, Accord relatif aux services aériens entre la Confédération Suisse et la République de Guinée, signé le 1er février 1963 (entré en vigueur le 18 janvier 1964), disponible à https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19630016/196401180000/0.748.127.193.81.pdf (consulté le 22 août 2016), Art. 6 (a) : "*Les carburants et les pièces de rechange introduits ou pris à bord sur le territoire d'une partie contractante par l'entreprise désignée de l'autre partie contractante et destinés uniquement aux aéronefs de cette entreprise seront exempts des droits d'entrée*".

[457] Accord "Bermudes II", signé aux Bermudes le 23 juillet 1977 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne.

[458] L'article 9 exempte ainsi l'ensemble du carburant "*on the basis of reciprocity from all customs duties, national excise taxes, and similar national fees and charges not based on the cost of services provided*". V. Accord "Bermudes II", 1977, préc., Article 9. Cet accord était pourtant empreint d'une vague protectionniste avant la tempête libérale des accords "ciel ouvert".

[459] Accord de transport aérien entre les États-Unis et les Pays-Bas, signé en 1992.

entre les États-Unis et l'Union européenne[460]. Sur la question de la fiscalité, celui-ci reprend d'ailleurs, quasiment mot pour mot, le modèle américain d'accord "ciel ouvert" consultable sur le site web de l'U.S. Department of State[461].

103. La politique communautaire n'a, de son côté, pas jugé opportun, du moins jusqu'à aujourd'hui, de remettre en cause cette exonération fiscale du carburant d'aviation pour les compagnies aériennes opérant entre les États membres de l'Union. L'exemption se retrouve ainsi au sein du cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité[462] comprenant notamment les directives européennes 2008/118/CE du 16 décembre 2008 relatives au régime général d'accise[463] et 2003/96/CE du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité[464]. Une directive de 1992[465], abrogée et remplacée depuis par la Directive 2003/96/CE, exonérait déjà le carburant d'aviation. Cette dernière demande aux États membres, quant à elle, d'exonérer de la taxation "*les produits énergétiques fournis en vue*

---

[460] Le premier paragraphe de cet article indique ainsi qu'"*à leur arrivée sur le territoire de l'autre partie, les aéronefs utilisés par les transporteurs aériens d'une partie pour assurer des services aériens internationaux, de même que (…) les carburants (…) sont exemptés, sur une base de réciprocité, de toutes restrictions à l'importation, taxes sur la propriété, de tout prélèvement sur le capital, de tous droits de douane et d'accises et de toutes taxes ou redevances qui sont: a) imposées par les autorités nationales ou la Communauté européenne; et b) ne sont pas calculées en fonction du coût des prestations fournies, à condition que ces équipements et fournitures restent à bord des aéronefs*". Le paragraphe 2 ajoute ensuite que "*sont également exemptés, sur une base de réciprocité, des impôts, des droits, des taxes et des redevances visés au paragraphe 1 du présent article, à l'exception des redevances calculées en fonction des prestations fournie (…) le carburant (…) introduits ou fournis sur le territoire d'une partie pour être utilisés à bord d'un aéronefs appartenant à un transporteur aérien de l'autre partie assurant des services aériens internationaux, même si ces fournitures sont destinées à être utilisées sur la partie du vol effectuée au-dessus dudit territoire*". V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 11. Notons ici que le protocole de modification de cet accord, adopté quelques années plus tard, ne modifie par cet article 11. V. Protocole à l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2010, préc.

[461] Current Model Open Skies Agreement Text, 2012, Air Transport Agreement Between The Government Of The United States Of America And The Government Of [Country], disponible à http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/114866.htm (consulté le 18 juillet 2016), Art. 9.

[462] Le document intitulé "Cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité" disponible sur le site web "EUR-Lex" résume l'objectif d'un tel cadre en indiquant que le "*régime global de taxation des produits énergétiques et de l'électricité* (…) *fixe les taux minimaux d'imposition applicables aux produits énergétiques, lorsque ces produits sont utilisés comme carburant ou combustible de chauffage, et à l'électricité. Il entend ainsi améliorer le fonctionnement du marché intérieur en réduisant les distorsions de concurrence entre les huiles minérales et les autres produits d'énergie. Afin d'atteindre les objectifs écologiques de l'UE et du protocole de Kyoto, il encourage une utilisation plus efficace de l'énergie de façon à réduire la dépendance vis-à-vis des énergies importées et à limiter les émissions de gaz à effet de serre. Toujours dans le sens de la protection de l'environnement, il autorise les pays de l'UE à octroyer des avantages fiscaux aux entreprises qui prennent des mesures spécifiques de réduction de leurs émissions*". V. Extrait du site web EUR-Lex, disponible à http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3Al27019 (consulté le 18 juillet 2016).

[463] Directive 2008/118/CE du Conseil du 16 décembre 2008 relative au régime général d'accise et abrogeant la directive 92/12/CEE, *JO*, L 9/12, 14 janvier 2009, pp. 12–30.

[464] Directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, *JO*, L 283, 31 octobre 2003, pp. 51–70.

[465] Directive 92/81/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales, *JO*, L 316/12, 21 octobre 1992, pp. 12–15.

d'une utilisation comme carburant ou combustible pour la navigation aérienne autre que l'aviation de tourisme privée"[466] afin, comme le rappelle les juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*,

> que l'Union respecte notamment certaines obligations internationales, incluant celles liées aux exonérations fiscales sur les produits énergétiques destinés à l'aviation civile dont bénéficient les compagnies aériennes sur la base de la convention de Chicago et d'accords bilatéraux internationaux de services aériens conclus par l'Union et/ou les États membres avec certains États tiers[467].

Il s'agit d'ailleurs, dans le cadre du carburant d'aviation, d'une exonération obligatoire prévue par la directive communautaire, et non d'une exclusion du champ d'application de cette dernière. Cette précision a son importance puisque la marge de manœuvre laissée aux États membres n'est pas la même selon qu'il s'agisse d'une exclusion du champ d'application de la directive ou d'une exonération, facultative ou obligatoire, de l'obligation prévue par cette même directive[468]. Au même titre que l'obligation pour les États membres de taxer certains produits énergétiques, conformément à la directive 2003/96/CE, les exonérations prévues relèvent en effet de son champ d'application et sortent ainsi du domaine de compétence des États membres. L'exonération obligatoire des "*produits énergétiques fournis en vue d'une utilisation comme carburant ou combustible pour la navigation aérienne autre que l'aviation de tourisme privée*"[469] ne laisse donc aucun choix aux législateurs nationaux, ces derniers ne pouvant que constater et appliquer l'exonération prévue par la norme secondaire du droit l'Union. A l'inverse, l'exclusion, par l'article 2, paragraphe 4, sous b), de certains produits énergétiques du champ d'application de la directive, laisse aux États membres de l'Union le choix de leur politique fiscale à l'égard de tels produits. Relevant de la compétence des États membres, les produits énergétiques

---

[466] Directive 2003/96/CE, préc., Art. 14 (1) (b). A titre d'analyse comparée, sont également exonérés "*les produits énergétiques fournis en vue d'une utilisation, comme carburant ou combustible pour la navigation dans des eaux communautaires (y compris la pêche), autre qu'à bord de bateaux de plaisance privés, et l'électricité produite à bord des bateaux*". V. Directive 2003/96/CE, préc., Art. 14 (1) (c).

[467] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10., préc., pt. 67. V., également, CJCE, 1er décembre 2011, Aff. C-79/10, Système Helmholz GmbH contre Hauptzollamt Nürnberg, *Rec*. 2011, p. I-12511, pts 24 et 25 : "*il ressort du vingt-troisième considérant de la directive 2003/96 que l'article 14, paragraphe 1, sous b), de celle-ci se fonde sur le respect des obligations internationales et sur la préservation de la position compétitive des entreprises communautaires. Pour ce qui est des obligations internationales, ainsi que l'observe la Commission, cette référence concerne principalement les exonérations fiscales sur les produits énergétiques destinés à l'aviation civile dont bénéficient les compagnies aériennes sur la base de la convention relative à l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944 (…), ainsi que sur celle des accords bilatéraux internationaux de services aériens conclus entre l'Union européenne et/ou ses États membres et les États tiers et entre les États membres eux-mêmes*".

[468] V., à ce titre, CJCE, 5 juillet 2007, Aff. Jointes C-145/06 et C-146/06, Fendt Italiana Srl c. Agenzia Dogane — Ufficio Dogane di Trento, *Rec*. 2007, p. I-05869 ; CJUE, 2 octobre 2014, Aff. C-426/12, X c. Voorzitter van het managment van het onderdeel Belastingdienst/Z van de Rijksbelastingdienst, *Rec*. 2014, p. 2247.

[469] V. Directive 2003/96/CE, préc., Art. 14 (1) (b).

cités à l'article 2, paragraphe 4, sous b) se voient ainsi exonérés ou taxés par les législateurs nationaux, bien que ces derniers se doivent d'"*exercer leurs compétences dans ce domaine dans le respect du droit de l'Union*"[470]. Cela justifie la présence de l'exonération fiscale du carburant "embarqué" au sein des réglementations nationales des États membres de l'Union. En France, l'avion est ainsi le seul moyen de transport fonctionnant à l'énergie fossile exempté de taxe intérieure sur la consommation des produits énergétiques[471].

104. Cette évolution de la réglementation applicable à la taxation du carburant d'aviation ne s'est enfin pas faite dans l'ombre de l'OACI. L'analyse de la politique et de la stratégie générale de l'organisation onusienne, bien que non strictement contraignante, se révèle ainsi extrêmement instructive. En effet, malgré l'absence de SARPs sur la question des taxes sur le carburant d'aviation[472], les résolutions adoptées par le Conseil de l'OACI se trouvent souvent directement transposées par les États membres de cette organisation[473]. En outre, bien que ne possédant pas elles-mêmes de valeur juridique contraignante[474], les lignes directrices établies tous les trois ans par l'Assemblée de cette même organisation reflètent la politique générale de la Communauté aérienne internationale, et les réserves effectuées par les États membres à certaines dispositions spécifiques témoignent d'une certaine contrainte, à tout le moins morale, au respect de ces dispositions.

L'influence du doc. 8632 – résolution du Conseil de l'OACI dont la troisième version fut approuvée par le Conseil du 24 février 1999 – est ainsi centrale[475]. Ce document, reconnaissant que "*le transport aérien international soulève un certain nombre de*

---

[470] V. CJCE, 5 juillet 2007, Aff. Jointes C-145/06 et C-146/06, préc., pt. 41.

[471] V., notamment, Cour des comptes, 2016, "L'État et la compétitivité du transport aérien. Un rôle complexe, une stratégie à élaborer", Communication de la commission des finances du Sénat, disponible à https://www.ccomptes.fr/Actualites/A-la-une/L-État-et-la-competitivite-du-transport-aerien-un-role-complexe-une-strategie-a-elaborer (consulté le 6 juin 2017), p. 66. Le rapport rappelle ainsi qu'"*au total, l'exonération (…) représente un manque à gagner pour l'État de 3,5 Md€/an pour les vols au départ et à l'arrivée du territoire français (1,3 Md€ pour les vols intérieurs)*".

[472] V. *supra,* n° 99.

[473] V., à titre d'exemple et au sein de l'Union, Directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires, *JO*, L 70/11, 14 mars 2009, pp. 11–16.

[474] Pour une réflexion sur la valeur juridique de telles résolutions, v. *infra,* n°342 à 348. V., également, ABEYRATNE (R.I.R.), 1992, "Law Making and Decision Making Powers of the ICAO Council - A Critical Analysis", *ZLW*, vol. 41, p. 387 et s.

[475] OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc. Pour un historique de la politique de l'OACI dans le domaine de la fiscalité aérienne, v. les avant-propos et l'introduction de ce document : "*en 1951, le Conseil a adopté une résolution et une recommandation concernant la taxation du carburant, une résolution concernant les charges fiscales frappant les revenus et le matériel volant, ainsi qu'une résolution concernant les taxes de vente ou d'utilisation perçues à l'occasion des transports aériens internationaux (cf. Doc 7145), lesquelles ont été amendées et développées par les déclarations de politique contenues dans le Doc 8632, publié en 1966*".

problèmes spéciaux ou uniques en matière d'imposition"[476], représente en effet l'une des pièces majeures de l'exemption générale du carburant d'aviation. Bien que laissant à la discrétion des États membres le choix de leur politique fiscale, dans les limites tout de même imposées par la convention de Chicago[477], les choix politiques exposés au sein de ce document sont ainsi largement repris au sein des ASAs. Il suffit à ce titre de rappeler que cette politique repose sur l'exemption réciproque de toute type de fiscalité du carburant "embarqué", tout en invitant les États membres de l'organisation "*to the fullest practicable extent to reduce or eliminate taxes related to the sale or use of international air transport*"[478]. A quelques dissonances près, le succès de la mission d'harmonisation de l'organisation onusienne est donc frappant dans ce domaine, bien qu'un tel succès soit largement accompagné par la crainte permanente de la réciprocité[479].

105. Tout cela invite à se demander – en prenant en compte l'absence de norme contraignante au sein de la convention de Chicago sur la question du carburant "embarqué" – si une norme coutumière n'a pas progressivement émergé au sein du droit international de l'aviation civile[480]. Cela compliquerait en effet l'apparition d'une pratique contraire d'un État souhaitant réintroduire une taxe sur le carburant qu'il fournit aux aéronefs de passage sur son territoire. Les paragraphes précédents semblent d'ailleurs aller dans le sens d'une "*pratique suffisamment étoffée et convaincante*" accompagnée de la nécessaire présence d'une telle pratique "*dans l*'opinio juris *des États*"[481].

---

[476] OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 1.
[477] V. *supra,* n°96 à 100.
[478] OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc.
[479] En effet, et comme le souligne le doc. 8632, "*l'inobservation du principe de l'exemption réciproque prévu dans ces politiques*" risquerait pour l'État responsable d'une telle politique "*d'entraîner des mesures de rétorsion qui tourneraient au détriment du transport aérien international, lequel joue un rôle majeur dans le développement et l'expansion du commerce et des voyages internationaux*". V. OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 1. V., également, MEIJERS (D.), 2005, "Tax Flight – An Investigation into the Origins and Developments of the Exemption from Various Kinds of Taxation of International Aviation", préc., p. 16 : "*there is a tendency towards the harmonization of air and taxation policies, because of principle of reciprocity: if one state does not exempt its visiting airplanes from various kinds of taxation, chances are that other states do not feel themselves obliged to exempt the formers' planes either*".
[480] V., à ce sujet, et au sein de l'importante doctrine s'étant intéressée à la question de la coutume en droit international, BAKER (R.B.), 2010, "Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates", *The European Journal of International Law,* vol. 21, n° 1, p. 173 et s.
[481] Selon les juges de la CIJ dans l'Affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, le droit international coutumier comprend en effet "*un ensemble restreint de normes propres à assurer la coexistence et la coopération vitale des membres de la communauté internationale, ensemble auquel s'ajoute une série de règles coutumières dont <u>la présence dans l'opinio juris des États</u> se prouve par voie d'induction en partant de l'analyse d'une <u>pratique suffisamment étoffée et convaincante</u>, et non pas par voie de déduction en partant d'idées préconstituées à priori*". V. CIJ, Arrêt du 12 octobre 1984, Délimitation

La question de l'exonération du carburant "embarqué" est néanmoins redevenue depuis plusieurs années un débat central au sein de la Communauté aérienne. Et il est à ce sujet tout à fait remarquable que par le jeu de son mandat dit "horizontal", et donc à travers la renégociation des ASAs liant les États membres de l'Union européenne aux États tiers, l'abolition de ce privilège soit envisagée par l'Union européenne. L'article 15 de la Directive 2003/96/CE l'illustre très bien[482] et le modèle d'accord dit "horizontal" entre l'Union européenne et les États tiers confirme également cette position[483]. Par le jeu de son mandat dit "horizontal", et donc à travers la renégociation des ASAs liant les États membres de l'Union aux États tiers, la Commission européenne garde ainsi comme option la remise en cause de l'exemption fiscale du carburant "embarqué"[484]. Ainsi, et bien que la pratique d'une exemption complète du carburant d'aviation, pour les vols internationaux, soit difficilement contestable, la recherche actuelle d'une solution aux émissions aériennes de GES semble entraîner la remise en cause progressive de l'exemption fiscale pour le carburant "embarqué". L'existence d'une *opinio juris* peut ainsi être contestée et le statut privilégié de l'aviation civile internationale pourrait bientôt revenir à son cadre initial : l'exemption fiscale du carburant d'aviation "en transit".

---

de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/ États-Unis), *C.I.J. Recueil* 1984, p. 246 et s., pt. 111 (souligné par nous).

[482] "*Les États membres peuvent limiter le champ d'application des exonérations visées au paragraphe 1, points b) et c), aux transports internationaux et intracommunautaires. En outre, lorsqu'un État membre conclut un accord bilatéral avec un autre État membre, il peut également suspendre les exonérations prévues au paragraphe 1, points b) et c). Dans ces cas, les États membres peuvent appliquer un niveau de taxation inférieur au niveau minimum fixé par la présente directive*". Directive 2003/96/CE, préc, Art. 15.

[483] L'article 4(2) étant formulé de la façon suivante : "*notwithstanding any other provision to the contrary, nothing in each of the agreements listed in Annex 2 (d) shall prevent a Member State from imposing, on a non-discriminatory basis, taxes, levies, duties, fees or charges* <u>*on fuel supplied in its territory*</u> *for use in an aircraft of a designated air carrier of [name of the third country] that operates between a point in the territory of that Member State and another point in the territory of that Member State or in the territory of another Member State*". V. UE, Working paper, 20 February 2006, [MODEL] AGREEMENT between the European Community and [name of the third country] on certain aspects of air services (souligné par nous), disponible à http://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/doc/draft_horizontal_agreement_en.pdf (consulté le 19 juillet 2016). L'article 11, paragraphe 6 de l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne précise à ce titre qu'en cas de suppression, par les États membres de l'Union européenne, de l'exonération prévue par la directive 2003/96/CE "*pour le carburant fourni sur leur territoire aux aéronefs des transporteurs des États-Unis, pour les vols entre lesdits États membres*", un examen de la question doit être effectué par un comité mixte lui-même créé par l'article 18 de l'accord. V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 11 (6). Le protocole de modification de cet accord, adopté quelques années plus tard, n'a pas modifié cet article 11. V. Protocole à l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2010, préc. Pour une réflexion sur l'importance de ce Comité mixte, v. *infra,* n°455.

[484] Ceci ne peut d'ailleurs se comprendre sans effectuer un lien avec les objectifs environnementaux de cette organisation régionale. Le règlement (UE) n° 421/2014 indique en effet que "*la négociation de tous les accords conclus dans le domaine de l'aviation entre l'Union et des pays tiers devrait viser à préserver la possibilité, pour l'Union, d'agir sur les questions environnementales, y compris en ce qui concerne des mesures tendant à atténuer l'incidence des activités de l'aviation sur le changement climatique* ". V. Règlement (UE) n° 421/2014, préc., Considérant n°7.

Si l'exonération du carburant "en transit" se présente ainsi comme un acquis dont la remise en cause nécessiterait une modification de la convention de Chicago, la progressive extension d'une telle exonération au carburant "embarqué" pourrait quant à elle, par la voie d'une vague d'amendements des ASAs, être remise en cause.

106. Conclusion. Au-delà de cette dernière précision, ou de ces premières incertitudes, une spécificité normative liée au supposé droit commun des prélèvements aériens a donc été détectée : celle d'une réglementation spécifique, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, de la question de la fiscalité sur le carburant d'aviation. Une seconde spécificité doit alors venir compléter le tableau du droit commun des prélèvements aériens : celle d'une réglementation tout aussi spécifique de la question des redevances d'usage.

II. Une admissibilité conditionnée des redevances aériennes

107. Transporter, quotidiennement et globalement, des passagers par voies aériennes n'est pas une activité à moindre coût. L'envisager, puis favoriser le développement ordonné et sûr d'une telle activité, nécessite la mise à disposition d'aéroports, ainsi que la mise en place et la fourniture d'installations et de services de navigation aérienne. Un prélèvement sur les aéronefs utilisant ces aéroports, ces installations et ces services a ainsi, et dès l'origine, été juridiquement encadré sous la forme des redevances aériennes. L'analyse de cette question est alors indispensable dans le cadre d'une réflexion sur les solutions *correctives* aux émissions aériennes de GES puisque ces dernières ont fréquemment été confrontées aux spécificités normatives liées au cadre juridique de ces redevances aériennes. Ce type de prélèvement a d'ailleurs également été proposé comme instrument juridique support des mesures *correctives*.

108. A ce titre, si l'examen de la question fiscale nécessite une analyse approfondie de l'article 24 de la convention de Chicago, l'examen des prélèvements sous la forme de redevance aérienne nécessite quant à lui une analyse approfondie d'un article distinct de cette même convention de Chicago : l'article 15 (**A**). Le constat d'un principe d'admissibilité des redevances aériennes explique alors le penchant de l'OACI en faveur de cette forme de prélèvement lorsqu'est apparue sur la scène aérienne internationale l'exigence d'une réduction des émissions aériennes de GES (**B**).

A. L'article 15 de la convention de Chicago : cadre juridique des redevances aériennes

109. Déjà présent, sous la forme spécifique des redevances aéroportuaires, au sein de la convention de Paris de 1919[485], l'encadrement juridique des redevances aériennes se retrouve aujourd'hui dans les différents paragraphes de l'article 15 de la convention de Chicago. L'analyse de ce dernier implique d'ailleurs de séparer la première partie de l'article, posant le cadre juridique de ce qu'il convient de nommer les redevances d'usage[486], et la dernière phrase de cet article 15.

110. Cette dernière phrase dissimule une prescription spécifique à destination des États membres de l'OACI. Elle se lit comme suit : "*aucun État contractant ne doit imposer de droits, taxes ou autres redevances uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie de son territoire de tout aéronef d'un État contractant, ou de personnes ou biens se trouvant à bord*"[487].

Son interprétation, exercice délicat, sera par la suite effectuée puisqu'elle permet d'extraire les solutions interprétatives à un hypothétique conflit de normes entre le principe "pollueur-payeur" et les exigences normatives tirées de cet article 15[488]. L'article 15 concentre ainsi, en quelques lignes, une grande partie des débats actuels à l'heure des discussions sur la nécessité d'un prélèvement aérien à finalité environnementale. Une analyse succincte de cette phrase permet néanmoins d'affirmer, sans entrer ici dans la portée d'une telle affirmation, que les États ne peuvent pas conditionner l'autorisation de transit, d'entrée ou de sortie de leur territoire au paiement d'un droit, taxe ou redevance.

111. L'analyse strictement juridique de la première partie de l'article 15 permet quant à elle d'en faire ressortir le cadre juridique général des redevances dites d'usage. Se dégagent d'une telle analyse l'admissibilité de ce type de redevance[489], l'exigence d'une relation entre

---

[485] "*Every aerodrome in a contracting State, which upon payment of charges is open to public use by its national aircraft, shall likewise be open to the aircraft of all the other contracting States. In every such aerodrome there shall be a single tariff or charges for landing and length of stay applicable alike to national and foreign aircraft*". Convention de Paris, 1919, préc., Art. 24.

[486] Afin de simplifier l'analyse, l'expression "redevance d'usage" est utilisée afin de regrouper l'ensemble des redevances imposées afin de recouvrir les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile, et donc l'ensemble des coûts liés à l'utilisation des aéroports et aux installations et services de navigation aérienne.

[487] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15.

[488] V. *infra,* n°158 à 160.

[489] "*Les redevances qu'un État contractant peut imposer ou permettre d'imposer*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15, para. 2.

le montant de la redevance et les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile[490], l'exigence de transparence dans la mise en œuvre de ces prélèvements nécessaires au fonctionnement de la navigation aérienne[491], et une formulation spécifique du principe de non-discrimination[492]. Cette dernière condition est la plus controversée[493], bien que l'interprétation de la partie de l'article 15 s'y référant ne pose pas, *a priori*, de difficulté majeure :

> les redevances (…) ne doivent pas: (a) pour les aéronefs qui n'assurent pas de services aériens internationaux réguliers, être supérieures aux redevances qui seraient payées par ses aéronefs nationaux de même classe assurant des services similaires; (b) pour les aéronefs qui assurent des services aériens internationaux réguliers, être supérieures aux redevances qui seraient payées par ses aéronefs nationaux assurant des services internationaux similaire[494].

L'analyse des travaux préparatoires à la convention de Chicago enseigne néanmoins que l'article 15 – résultat d'une combinaison des articles 9 et 22 du projet de convention des États-Unis – a vu sa première version être modifiée "*to make it clear that there is no obligation implied to threat domestic aircraft the same as international. And to substitute a new phrase for "aircraft of the most-favored nation*""[495]. L'article 15 se limite ainsi à exiger des États parties le respect de la règle du traitement national dans la mise en place de leur système de redevance d'usage. Il interdit en ce sens de discriminer les aéronefs des États

---

[490] Il suffit ici de combiner les paragraphe 1 et 2 de l'article 15 afin de conclure à la permission des redevances pour l'utilisation d'un "*aéroport situé dans un État contractant et ouvert aux aéronefs de cet État aux fins d'usage public*" et pour l'utilisation "*de toutes installations et tous services de navigation aérienne, y compris les services radioélectriques et météorologiques, mis en place aux fins d'usage public pour la sécurité et la rapidité de la navigation aérienne*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15, para. 1 et 2.

[491] "*Toutes ces redevances sont publiées et communiquées à l'Organisation de l'aviation civile internationale, étant entendu que, sur représentation d'un État contractant intéressé, les redevances imposées pour l'utilisation des aéroports et autres installations et services sont soumises à l'examen du Conseil, qui fait rapport et formule des recommandations à ce sujet à l'attention de l'État ou des États intéressés*". Convention de Chicago, préc., Art.15, para. 3.

[492] Pour une discussion sur l'importance de la condition spécifique de "non-discrimination" en droit international de l'aviation civile, v. *infra,* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

[493] V., notamment, BAILEY (E. O.), 1994, "Article 15 of the Chicago Convention and the Duty of States to Avoid Discriminatory User Charges: the US-UK London Heathrow Airport User Charges Arbitration", *AASL*, vol. 19, n°2, p. 81 et s. ; POGUE (L.W.), DAVINSON (C.), 1979, "User Charges in International Aviation", *AJIL,* vol. 73, p. 42 et s. Soulignant la plainte, par les compagnies américaines, d'une imposition parfois discriminatoire des redevances aériennes et la difficulté d'administrer ces dernières dans un cadre unilatéral ou bilatéral, ces auteurs proposent d'ailleurs la signature d'une convention multilatérale sur cet aspect essentiel de l'aviation civile internationale : "*almost all countries have an interest in fostering a sound international air transportation system that transcends their parochial interest in establishing airport and airway user charges. The multilateral impact of user charges and the benefit to all nations of a sound international air transportation system suggest that it would be fruitful to pursue a multilateral rather than a bilateral solution to this problem*". V. POGUE (L.W.), DAVINSON (C.), 1979, "User Charges in International Aviation", préc., p. 58.

[494] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15, para. 2.

[495] Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1, préc., p. 1383. V., également, ABEYRATNE (R.I.R.), 2014, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, *op. cit*., p. 227 et s.

tiers face au traitement accordé aux aéronefs nationaux. Il n'oblige néanmoins pas de prévoir pour ces derniers un traitement aussi favorable que celui accordé aux aéronefs d'États tiers, ni n'oblige de prévoir pour les aéronefs des État tiers un traitement identique et calqué sur le meilleur traitement accordé aux aéronefs de l'un d'entre eux. L'article 15 de la convention de Chicago n'est en ce sens pas aussi direct dans ses implications que son homologue en droit international de la mer[496], et nous sommes quoi qu'il en soit loin d'une réglementation similaire à ce que l'on retrouve au sein des règles de l'OMC[497].

112. Complément à l'article 15 de la convention Chicago, la politique de l'OACI en matière de redevance d'usage se trouve, à l'instar de celle en matière d'imposition du transport aérien international, dans un document spécifique adopté par le Conseil de l'OACI[498]. Ce guide normatif à destination des aéroports, installations et services de navigation aérienne des États membres de l'OACI repose sur les fréquentes conférences sur l'économie des aéroports et des services de navigation aérienne organisées par l'organisation onusienne[499]. Bien que non contraignantes, les recommandations intégrées à ce document constituent à ce titre "*the ICAO's highest authoritative interpretation of the obligations imposed upon nations under article 15*"[500]. Selon ce document, les redevances d'usage doivent respecter quatre principes clés "*dans leurs législations, réglementations ou politiques nationales, ainsi que dans leurs futurs accords de services aériens, afin d'en assurer l'application par les exploitants d'aéroports et par les fournisseurs de services de navigation aérienne*"[501]. Ces principes reprennent les conditions inscrites dans l'article 15 de la convention de Chicago. Il s'agit donc sans surprise de la non-discrimination, la relation avec les coûts, la transparence et la consultation des passagers.

---

[496] L'article 26 de la convention de Montego Bay dispose en effet qu'"*il ne peut être perçu de droits sur un navire étranger passant dans la mer territoriale sinon en rémunération de services particuliers rendus à ce navire. Ces droits sont perçus de façon non discriminatoire*". V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 26 (souligné par nous).
[497] V. *infra,* n°217.
[498] Selon les avant-propos de ce document, cette politique "*contient les recommandations et les conclusions auxquelles est arrivé le Conseil à la suite de l'étude, poursuivie par l'OACI, des redevances dans leur rapport avec la situation économique des aéroports et des services de navigation aérienne fournis à l'aviation civile internationale*". V. OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne ", préc., avant-propos.
[499] Comme le souligne d'ailleurs R.I.R. ABEYRATNE : "*the current policies of ICAO on charges for airports and air navigation services stemmed from the recommendations of the Conference on the Economics of Airports and Air Navigation Services (ANSConf 2000) which were endorsed by the Council of ICAO*". V. ABEYRATNE (R.I.R.), *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, *op. cit.*, p. 232.
[500] DEMPSEY (P.), 1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization in Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", préc., p. 549.
[501] OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne ", préc.

113. De nombreux ASAs consolident et complètent également le cadre juridique des redevances d'usage. L'article 1 de l'accord "Bermudes II" pose ainsi une définition de ce type de prélèvement en indiquant qu'il s'agit de redevance "*imposed by a competent charging authority on airlines for airport or air navigation property or facilities, including related services and facilities*"[502]. Certains accords ajoutent quant à eux de nouvelles conditions à leur imposition. L'article 12 de l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne illustre ainsi la consolidation d'une exigence du raisonnable en exigeant que "*les redevances qui peuvent être imposées par les autorités ou organismes compétents d'une partie aux transporteurs aériens de l'autre partie*" soient "*justes, raisonnables, non injustement discriminatoires et équitablement réparties entre les catégories d'utilisateur*"[503]. Ce même article reflète également l'apparition de ce qui n'avait pu être obtenu dans le cadre de la convention de Chicago en intégrant une version de la clause de la nation la plus favorisée. L'article indique en effet que "*ces redevances d'usage ne peuvent être imposées aux transporteurs aériens de l'autre partie à des conditions moins favorables que les conditions les plus favorables accordées à un autre transporteur au moment de leur imposition*"[504].

114. Quant à la réglementation et la politique de l'Union européenne en matière de redevance d'usage, référence peut être faite à la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 établissant un cadre commun pour les redevances aéroportuaires dans les aéroports de l'Union européenne[505] ainsi qu'à l'Accord multilatéral relative aux redevances de route (ci-après accord "EUROCONTROL")[506]. L'encadrement des redevances de route en Europe[507] a en effet ceci de particulier qu'il se trouve en partie délégué entre les mains d'une organisation régionale, l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (ci-après EUROCONTROL), travaillant aujourd'hui en étroite collaboration avec l'Agence européenne pour la sécurité aérienne (ci-après EASA)[508], une agence de l'Union dont le mandat a été progressivement élargi afin

---

[502] Accord "Bermudes II", 1977, préc., Art. 1.
[503] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 12. V., également, Accord "Bermudes II", 1977, préc., Art. 10.
[504] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 12.
[505] Directive 2009/12/CE, préc.
[506] Accord multilatéral relative aux redevances de route, signé à Bruxelles le 12 février 1981 (entré en vigueur le 1er janvier 1986), *RO*, 1588 (Accord "EUROCONTROL").
[507] Le nombre d'États membres d'EUROCONTROL, fixé aujourd'hui à 41, ainsi que le nombre d'États parties à l'accord de 1981 conclu sous son égide, établi aujourd'hui à 48, dépassent en effet très largement le nombre d'États membres de l'Union européenne. V. Accord "EUROCONTROL", 1981, préc.
[508] Sur les relations entre EUROCONTROL et l'Union européenne, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2008, "The Relationship between Eurocontrol and the E.C.: Living Apart Together", *International Organizations Law Review*, vol. 4, n°2, p. 305 et s.

d'englober un grand nombre de questions intéressant spécifiquement l'encadrement de la navigation aérienne sur le territoire des États membres de l'Union[509]. Au sein même des redevances aériennes, l'accord "EUROCONTROL" ne s'intéresse néanmoins qu'à la gestion de cette catégorie spécifique de redevances : les redevances de route[510]. Cette précision est intéressante à souligner puisque seule cette catégorie est régulièrement concernée par les propositions de prélèvements sur les émissions aériennes de GES.

115. Tout n'est donc pas sujet à discussion, et il apparaît à ce titre raisonnable d'affirmer que l'article 15 exprime dans sa première partie, à tout le moins, et sous certaines conditions, une permission spécifique à l'imposition de redevances "*pour l'utilisation des (…) aéroports et installations et services de navigation aérienne*". La dernière phrase de ce même article ajoute quant à elle une certaine limitation à l'exercice du principe de souveraineté aérienne[511], sans remettre en cause l'existence d'un tel principe, afin de respecter l'objectif d'une exploitation "*saine et économique*" des services internationaux de transport aérien[512]. Pris dans son ensemble, l'article 15 de la convention de Chicago contient ainsi trois principes fondamentaux liés à la navigation aérienne : des conditions uniformes dans l'ouverture des aéroports ainsi que dans les possibilités d'utilisation des installations et services de navigation aérienne, l'admissibilité des redevances aériennes respectant un certaine acceptation du principe de non-discrimination et la prohibition des prélèvements en échange du droit de transit, d'entrée ou de sortie du territoire d'un État contractant.

Dans ce cadre, il est donc aisé de comprendre la préférence initiale de l'OACI pour la forme des redevances aériennes lorsque la nécessité d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES s'est faite ressentir, et plus précisément lors de la période de négociation d'un protocole de Kyoto en 1997 ayant exercé une formidable pression sur l'institution spécialisée des Nations Unies en charge du développement de l'aviation civile internationale.

---

[509] Pour une description de l'évolution du rôle et des fonctions de l'EASA depuis sa création, v. *infra,* n°404.
[510] Accord "EUROCONTROL", 1981, préc.
[511] Principe codifié à l'article premier de cette même Convention. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1.
[512] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.

B. La politique environnementale de l'OACI : une préférence soulignée pour les redevances aériennes

116. L'OACI semble réticente à toute hypothèse de prélèvement supplémentaire pesant sur le transport aérien international[513]. Si prélèvement il doit y avoir, la forme de la redevance est néanmoins toujours privilégiée par l'OACI, cette dernière insistant sur la nature intrinsèque de ce type de prélèvement basée sur la relation avec les coûts de la navigation aérienne. Cela ne signifie pas que l'OACI ait constamment fermé la porte à l'option d'une fiscalité sur l'activité de transport aérien. L'émergence de la problématique des émissions de GES l'illustre d'ailleurs parfaitement. Le Conseil de l'OACI avertissait ainsi, lors de l'adoption d'une version refondue du doc. 8632, que "*la politique sur l'imposition sera réexaminée et ajustée si à tout moment la position actuelle de l'Organisation sur les redevances et taxes environnementales (…) est modifiée d'une façon qui pourrait avoir des incidences sur cette politique*"[514].

117. Une évolution majeure aurait à ce titre pu se produire lors de l'adoption, en 1996, d'une résolution concernant la question des taxes et redevances à caractère environnemental[515], une adoption faisant suite à une demande expresse en ce sens de la 31ème Assemblée de l'OACI[516]. D'aucuns ne peuvent alors y voir qu'une occasion manquée, puisque le Conseil, rappelant une fois encore la distinction entre la notion de taxe et de redevance[517], ne fait qu'y retranscrire son aversion pour toute nouvelle forme de fiscalité :

> the Council (…) strongly recommends that any environmental levies on air transport which States may introduce should be in the form of charges rather than taxes and that the funds collected should be applied in the first instance to mitigating the environmental impact of

---

[513] "*ICAO has sought to extend the fuel tax and charge exemption via its* Policies on Taxation in the Field of International Air Transport *(ICAO 2000b), which recommends the reciprocal exemption of all fuel used in international aviation from 'customs or other duties*". MACINTOSH (A.), 2008, "Overcoming the Barriers to International Aviation Greenhouse gas Emission Abatement", *A&SL*, vol. 33, n° 6, p. 411. Cela se comprend d'ailleurs aisément lorsque l'on sait que cette organisation garde pour principal objectif "*d'élaborer les principes et techniques de la navigation aérienne internationale et de promouvoir la planification et le développement du transport aérien international*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44 (souligné par nous).

[514] OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 3.

[515] OACI, 1996, Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales, préc.

[516] *Ibid.* : "*the 31st Session of the ICAO Assembly in 1995 requested the Council to consider the application of environmental charges or taxes to aviation and report to the next ordinary Session of the Assembly in 1998*".

[517] "*ICAO policies make a distinction between a charge and a tax, in that they regard charges as levies to defray the costs of providing facilities and services for civil aviation, whereas taxes are levies to raise general national and local governmental revenues that are applied for non-aviation purposes*". OACI, 1996, Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales, préc.

aircraft engine emissions[518].

Le Conseil de l'OACI admet ainsi l'adoption d'un prélèvement à finalité environnementale par l'un de ses États membres, mais seulement sous la forme de redevances d'usage, et à la condition que les revenus collectés soient utilisés "*in the first instance to mitigating the environmental impact of aircraft engine emissions*"[519]. Cette résolution fêtera néanmoins bientôt ses vingt ans. Et le Conseil affirmait en 1996 qu'il n'était pas souhaitable ou possible, à l'époque, et étant donné les incertitudes concernant l'impact véritable du transport aérien sur l'évolution du climat, "*to make any general conclusion at this time as to which [instrument] is preferable*"[520]. Il est aujourd'hui difficile de se cacher derrière de telles incertitudes, notamment au regard des nombreuses études ayant depuis lors confirmé la participation croissante de l'activité aérienne aux changements climatiques[521]. Ajoutant à cela l'importance, au mieux coutumière, du moins sous la forme de norme *in statu nascendi*, du principe de précaution[522], la nature "*provisoire*"[523] de cette résolution de 1996 pourrait ainsi inviter les États membres de l'OACI à s'interroger de nouveau sur la pertinence actuelle de ses dispositions. Cette démarche n'a néanmoins pas encore été amorcée par l'Assemblée ou le Conseil de l'OACI, et il est donc aujourd'hui nécessaire d'en déduire le maintien, en cas d'adoption par un État membre d'un prélèvement à finalité environnementale, d'une préférence de l'OACI pour la forme des redevances d'usage.

118. Cette résolution permet également de s'interroger, à titre de remarque conclusive, sur la compétence de l'OACI pour adopter une mesure *mondiale* sous la forme spécifique d'une taxe ou d'une redevance. Bien que le cadre de ce premier chapitre tourne autour des mesures *correctives* imposées par un État partie à la convention de Chicago, la recherche d'une mesure *mondiale* aux émissions aériennes oblige en effet à une clarification de la compétence de l'OACI dans ce domaine. Bien qu'une analyse de la compétence *climatique* de l'OACI fera l'objet d'importants développements dans la seconde partie de ce travail de

[518] OACI, 1996, Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales, préc.
[519] *Ibid.*
[520] *Ibid.*
[521] V. *supra,* n°12.
[522] Pour une brève explication de l'origine et de la signification de ce principe, v. *supra,* n°83.
[523] La résolution A37-19 qualifie en effet cette résolution de 1996 de "provisoire", rappelant que "*the ICAO Council had adopted on 9 December 1996 a policy statement of an interim nature on emissions related charges and taxes in the form of a resolution wherein the Council strongly recommends that any such levies be in the form of charges rather than taxes, and that the funds collected should be applied in the first instance to mitigating the environmental impact of aircraft engine emissions*". V. OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., Annexe H, I-66.

recherche[524], quelques remarques d'ordre général sont utiles dans le cadre une réflexion d'ensemble sur l'évolution éventuelle du droit des prélèvements aériens.

La résolution de 1996 semble en effet présupposer la compétence de l'OACI aux fins de l'adoption d'une taxe ou d'une redevance sur les émissions, puisque le Conseil avait pour objectif de réfléchir au "*development of an internationally agreed environmental charge or tax on air transport that all States would be expected to impose would appear not to be practicable at this time*"[525]. Le Conseil admettait ainsi implicitement l'hypothèse d'un prélèvement mondial, adopté sous l'égide de l'OACI et imposé par l'intermédiaire de ses États membres, sans exclure la possibilité que ce prélèvement prenne la forme d'une taxe.

Mais le droit commun des prélèvements aériens, s'il existe et tel qu'encadré par les articles 15 et 24 de la Convention de Chicago, s'applique t-il également dans le cadre d'une mesure *mondiale* adoptée sous l'égide de l'OACI ? Les articles 15 et 24 semblent en effet s'adresser aux États parties à la convention de Chicago, dans le cadre d'une réglementation unilatérale applicable aux aéronefs d'États tiers. Nous sommes tentés de répondre ici par l'affirmative si l'on considère qu'un prélèvement mondial resterait imposé par l'intermédiaire des États parties à la convention de Chicago. Cela implique en effet que l'OACI, dans sa conception du prélèvement, prenne en considération les spécificités normatives de la convention de Chicago. C'est d'ailleurs ce que semble affirmer le Conseil de l'OACI dans cette même résolution de 1996 : "*the development of an internationally agreed environmental charge or tax on air transport that all States would be expected to impose*"[526].

119. Conclusion. Nouvelle spécificité normative liée au droit des prélèvements aériens, le droit international de l'aviation civile a donc posé dès 1944 un principe d'admissibilité conditionnée des redevances aériennes. Ce type de redevance continue aujourd'hui d'être encadré par l'article 15 de la convention de Chicago. Et l'apparition de la problématique climatique a poussé l'OACI, certainement consciente des initiatives *correctives* éventuelles de ses États membres, à privilégier l'utilisation de ce type de prélèvements.

---

[524] Pour une analyse détaillée de la compétence de l'OACI en matière d'émissions aériennes de GES, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.
[525] OACI, 1996, Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales, préc. (souligné par nous).
[526] *Ibid*. (souligné par nous).

Associée au constat d'un renforcement progressif de l'exemption fiscale pour le carburant d'aviation, l'existence de ce cadre juridique et de cette politique encadrant les redevances aériennes explique donc la tentation d'un regroupement de cette série de spécificités normatives au sein d'un droit commun des prélèvements aériens. Dans ce contexte, une intégration progressive au sein du droit international de l'aviation civile de mesures *correctives* basées sur le principe "pollueur-payeur" ne peut être couronnée de succès qu'en cas de conformité d'une telle base juridique avec les spécificités constatées d'un tel droit.

Section 2. L'intégration conflictuelle constatée du principe "pollueur-payeur"

120. Justifier l'existence d'un conflit de normes entre le principe "pollueur-payeur", l'un des fondements à la responsabilité[527] climatique des compagnies aériennes, et le supposé droit commun des prélèvements aériens, nécessite une démonstration en deux étapes : il s'agit, en premier lieu, de s'assurer que les mesures *correctives* susceptibles d'être adoptées par les acteurs du droit international de l'aviation civile ont bien pour base juridique ce principe du "pollueur-payeur" (**I**), avant de se pencher sur l'émergence de conflits entre de telles mesures *correctives* et les spécificités *matérielles* issues de ce droit commun des prélèvements aériens (**II**).

I. Le principe "pollueur-payeur" : base juridique indiscutable des mesures *correctives*

121. Au risque de constater ce qui relève de l'évidence, le principe "pollueur-payeur" ne trouve pas sa source dans le droit international de l'aviation civile. Bien que progressivement intégré au cadre juridique encadrant le développement de l'aviation civile internationale, son analyse exige ainsi le retour à l'ordre juridique fonctionnel – le droit international de l'environnement – ayant œuvré à sa formation et l'explication de la place qu'il occupe actuellement au sein de la branche climatique de ce droit.

L'intégration des principes directeurs du droit international de l'environnement au sein du droit international de l'aviation civile se confronte souvent à la revendication d'un isolement juridique de ce dernier. A ce titre, le droit international de l'aviation civile n'aurait donc pas à respecter les principes normatifs d'un ordre juridique distinct du droit

[527] Pour une analyse de la notion de responsabilité dans le cadre du principe "pollueur-payeur", v. *infra,* n°124.

international public. A notre connaissance, cet argument n'a cependant pas été utilisé dans le cadre du principe "pollueur-payeur"[528].

122. Il suffit donc de constater, dans un premier temps, la consolidation normative de ce principe au sein du droit international de l'environnement et sa reprise au sein du droit international des changements climatiques (**A**), puis d'analyser dans un second temps l'intégration de ce principe au sein du droit international de l'aviation civile (**B**). Cette démarche permettra en effet de considérer ce principe "pollueur-payeur" comme la base juridique incontestable des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES.

A. Un principe économique érigé en norme juridique

123. Dans un ouvrage datant de 1932, l'économiste A.C. PIGOU présente une théorie générale d'"internalisation des coûts externes"[529], une théorie toujours considérée comme le fondement économique d'un pan entier du droit international de l'environnement Cette théorie a pour objet de promouvoir le support d'objectifs économiques permettant d'assurer que les coûts externes des services se trouvent entièrement reflétés par leur prix[530]. D'une manière volontairement simplifiée, il s'agit ainsi de se référer à la "vérité des prix".

L'application d'une telle théorie a pour objectif d'amener l'acteur économique à une prise en compte de ce que les économistes nomment les "externalités négatives"[531] de son activité, aérienne dans la cadre de ce travail de recherche[532]. L'une de ces externalités se trouvant être l'hypothétique impact environnemental d'une telle activité, le principe

---

[528] Il a, à l'inverse, été fréquemment utilisé afin de s'opposer à l'exigence de différenciation climatique dans le cadre d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES. Pour une analyse de cet argument dans le cadre de l'étude d'une intégration conflictuelle du principe CBDR, v. *infra,* n°207 à 209.

[529] PIGOU (A.), 1932, *The Economics of Welfare*, London, Macmillian, 4ème éd., 837 p.

[530] Cette théorie des externalités n'est pas exempte de critiques, l'une d'entre elles étant basée sur la distinction entre le droit à polluer reconnu au pollueur et le droit à réparation reconnu à la victime. V., notamment COASE (R.), 1960, "The Problem of Social Cost", *J. Law & Economics*, t. 3, p. 1 et s. Ces critiques semblent néanmoins ignorées au niveau politique, ce qui se comprend bien plus par la popularité actuelle du principe "pollueur payeur", que par la démonstration de la faiblesse théorique de telles critiques.

[531] Notons qu'il existe également des "externalités positives". A titre d'illustration, N. de SADELEER nous explique ainsi que "*les voisins d'un propriétaire forestier veillant à l'entretien de ses massifs boisés bénéficient d'externalités (absence d'érosion, réduction des crues, maintien d'un débit hydrique régulier) sans que le propriétaire puisse pour autant leur réclamer une contrepartie d'ordre monétaire pour les avantages qu'il leur procure*". V. SADELEER (N.), CAUDAL-SIZARET (S.), 2003, "Principe du pollueur-payeur", in *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 126, p. 2.

[532] Selon certains auteurs, l'absence d'application de ce principe d'internalisation des coûts externes s'approcherait d'ailleurs d'un enrichissement sans cause. V., notamment, DUREN (J.), 1987, "Le Pollueur-Payeur - L'application et l'avenir du principe", préc., p. 144.

"pollueur-payeur" a ainsi vu le jour[533]. Il permet d'éviter que cet impact environnemental ne soit laissé à l'écart du jeu économique[534] comme s'il n'existait tout simplement pas dans l'équation finale du développement économique. A ce titre, et tel que le défini le Code de l'environnement français, le principe a pour objectif que "*les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci*" soient "*supportés par le pollueur*"[535].

124. Une recommandation de l'Organisation de coopération et de développement économique (ci-après OCDE) du 26 mai 1972 a été le premier texte à évoquer ce principe du "pollueur-payeur" afin de proposer que le coût environnemental d'une activité soit affecté à son responsable, et d'éviter ainsi qu'un tel coût soit imposé aux citoyens dans leur ensemble, notamment par le biais de l'impôt[536]. La formulation juridique du principe "pollueur-payeur" se retrouve ensuite – ce qui marque pour une partie de la doctrine son entrée officielle dans le groupe sans cesse élargi des principes directeurs du droit international de l'environnement[537] – au principe 16 de la Déclaration de Rio :

> les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internationalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du

---

[533] V., à ce titre, STEVENS (C.), 1994, "Interpreting the Polluter Pays Principle in the Trade and Environment Context", *Cornell Int'l L. J.*, vol. 27, p. 577 et s.

[534] "*Bien que formulé un demi-siècle après la parution des travaux de Pigou, le principe du pollueur-payeur s'inscrit bel et bien dans le sillage de la théorie des externalités puisqu'il oblige le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par sa pollution*". SADELEER (N.), CAUDAL-SIZARET (S.), 2003, "Principe du pollueur-payeur", préc., p. 2.

[535] Code de l'environnement, version consolidée au 16 mai 2017, Art. L-110-1, II, 3° (tel que modifié par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 - art. 70 (V)).

[536] Selon cette recommandation, reprenant d'ailleurs l'exigence d'une "imputation des coûts" externes, "*ce principe signifie que le pollueur devrait se voir imputer les dépenses relatives aux [mesures de prévention et de lutte contre la pollution] arrêtées par les pouvoirs publics pour que l'environnement soit dans un état acceptable. En d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation*". V. OCDE, Recommandation du Conseil du 26 mai 1972, "Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international", doc. C(72)128, Annexe. Cette première recommandation sera suivie d'une seconde recommandation sur la mise en œuvre du principe. V. OCDE, Recommandation du Conseil du 14 novembre 1974, "Mise en œuvre du principe pollueur-payeur", doc. C(74) 223. La relation qu'établit la recommandation entre le dit principe du "pollueur-payeur", base juridique des solutions *correctives* analysées dans ce travail d'analyse, et les mesures *préventives* de réduction est intéressante. Au-delà d'une réparation des dommages causés par l'émissions de substances polluantes – réparation concrétisée par l'imputation des coûts de "lutte" contre la pollution" – la recommandation justifie en effet le principe en tant que source de financement des mesures *préventives*. Cela illustre donc très clairement la perméabilité des catégories présentées dans le chapitre préliminaire de ce travail d'analyse. V. *infra,* n°13 et 14. Il reste néanmoins nécessaire, comme précisé dans ce même chapitre préliminaire, de clairement distinguer ces catégories. Cela permet de justifier une analyse centrée sur l'approche *corrective* de réduction des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale.

[537] V., notamment, LAVIEILLE (J.-M.), 1998, *Droit international de l'environnement*, Paris, Ellipses, p. 38 ; SMETS (H.), 1994, "Les exceptions admises au principe pollueur-payeur", *Droit et pratiques du droit international*, vol. 20, n°2, p. 212 et 213 ; SAADELER (N.), 1999, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 54 et 55.

> principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement[538].

Plusieurs questions se posent néanmoins lors d'une analyse, dans le cadre du droit international public, de ce principe[539]. La première tient à son possible rattachement à la catégorie de la responsabilité civile. A ce titre, et comme le souligne E. DE SABRAN-PONTEVES, "*il apparaît absolument impossible, dans l'analyse des recommandations de l'OCDE, de réduire le principe pollueur-payeur à un simple principe de responsabilité qui se confondrait avec l'équité de la norme « qui casse paie »*"[540]. Comme l'explique en effet cet auteur, il faut non seulement souligner que "*les régimes de responsabilité civile existent sous des formes très développées dans l'ensemble des sociétés occidentales et l'apport du principe pollueur-payeur est excessivement réduit sur ce plan*", mais également comprendre que cette assimilation du principe à un simple mécanisme de responsabilité civile irait à l'encontre

> des démarches de l'OCDE visant à favoriser l'introduction d'instruments économiques dans la lutte contre les pollutions au détriment des instruments traditionnels des politiques publiques comme la réglementation et ce, afin de garantir le maintien de l'objectif d'efficacité économique dans la lutte contre les pollutions[541].

La notion de responsabilité issue du principe "pollueur-payeur" ne doit enfin pas se comprendre comme relevant de la catégorie de la responsabilité de l'État découlant d'un fait internationalement illicite ou d'une activité non interdite par le droit international[542]. En définitive, le terme "responsabilité" doit donc être utilisé dans son acceptation la plus large, dans le sens d'une "*charge assumée par un sujet de droit (…) telle celle consistant à régler un problème ou gérer une situation*", et plus précisément dans le "*fait qu'un sujet est comptable de son action*"[543]. Il s'agit, en ce sens, de s'intéresser à une responsabilité climatique des opérateurs de services aériens sans que cela ne se limite aux catégories de responsabilité encadrées par les droits nationaux. Mais au-delà de cette première clarification, deux autres questions apparaissent en outre centrales lors d'une analyse

---

[538] Déclaration de Rio, 1992, préc.
[539] A ce sujet, v., par exemple, le chapitre intitulé "Le principe pollueur-payeur dans le droit international" au sein de l'ouvrage de E. DE SABRAN-PONTEVES. V. SABRAN-PONTEVES (E.), 2007, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, *op. cit.*, p. 311 et s.
[540] *Ibid.*, p. 243.
[541] *Ibid.*, p. 243.
[542] A ce sujet, v., notamment, CDI, Projet de 2001, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite", préc. ; CDI, Projet de 1996, "Responsabilité préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international", *ACDI*, vol. 2, 2ème partie.
[543] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 994.

centrée sur la recherche d'intégration d'un tel principe au sein du droit international de l'aviation civile : la valeur normative du principe et la détermination du destinataire de l'obligation issue de son application[544].

125. La valeur normative d'un tel principe reste en effet, et jusqu'à aujourd'hui, débattue. A ce titre, certains auteurs semblent attribuer au principe une force normative indiscutable. Face à la problématique récurrente de la qualification juridique des principes directeurs du droit international de l'environnement[545], ils vont d'ailleurs jusqu'à qualifier le principe de norme coutumière[546]. Certainement consciente des implications d'une telle affirmation, la jurisprudence internationale apparaît néanmoins plus incertaine. Dans une décision en date du 12 mars 2004, la Cour permanente d'arbitrage remarquait ainsi les différences de "*niveaux d'effectivité*" de ce principe énoncé, il est vrai, "*dans certains instruments internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux*", avant de conclure à son exclusion du droit international général[547]. Plus de dix ans après cette sentence arbitrale, il n'est toujours pas certain que le principe du "pollueur-payeur" ait trouvé sa place au sein du droit international coutumier[548]. Une partie de la doctrine démontre à ce titre l'absence d'une pratique "*suffisamment étoffée et convaincante*"[549] indispensable à la reconnaissance d'une

[544] Ce ne sont d'ailleurs pas les deux uniques difficultés se posant lors de l'intégration du principe "pollueur-payeur" à l'ordre international de l'aviation civile. A ce titre, il pourrait être fait mention de la question d'une internalisation partielle ou totale des dommages causés à l'environnement : "*depuis 1972, le PPP a été progressivement généralisé ou étendu. D'un principe d'internalisation partielle, il évolue de plus en plus vers un principe d'internalisation totale*". V. SMETS (H.), 1993, "Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement", préc., p. 345. A ce sujet, v., également, SADELEER (N.), CAUDAL-SIZARET (S.), 2003, "Principe du pollueur-payeur", préc., p. 17 et s. Le traitement exhaustif de l'ensemble de ces problématiques dépasse néanmoins le cadre de ce travail d'analyse.

[545] V., notamment, BOUTONNET (M.), 2009, "La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit", in *La force normative. Naissance d'un concept*, C. THIBIERGE (dir.), Paris, LGDJ, p. 479 et s. ; SANDS (P.), 1994, "The 'Greening' of International Law: Emerging Principles and Rules", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, n°2, p. 293 et s.

[546] "*Le principe pollueur-payeur est énoncé par de multiples instruments, nationaux, régionaux et universels, qui l'expriment en termes variés, mais confirment son caractère obligatoire en tant que principe général de droit, que norme conventionnelle très habituelle et que règle coutumière, et semblent le traiter comme "un principe érigé en règle de droit"*". DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1443. V., également, BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 197.

[547] Cour permanente d'arbitrage, 12 mars 2004, Affaire concernant l'apurement des comptes envers le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976 (Pays-Bas c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 25, p. 312, pt. 103.

[548] Pour un rappel des éléments constitutifs de la coutume internationale, v. *supra,* n°105.

[549] Expression utilisée par la CIJ dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*. V. CIJ, Arrêt du 12 octobre 1984, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/ États-Unis), préc., pt. 111.

telle coutume[550]. La consolidation coutumière du principe pourrait néanmoins apparaître comme la prochaine étape de la vie juridique de ce principe[551].

Plus contrariant dans le cadre de ce travail, la place qu'occupe ce principe dans les conventions internationales s'y référant[552] laisse également un doute sur la question de sa normativité. Bien qu'il apparaisse dans le dispositif même de certains accords multilatéraux sur l'environnement (ci-après AME)[553] basant tout ou partie de leur application sur son fondement, les références à ce principe se limitent le plus souvent aux préambules de ces AMEs. Dans ce cas, le principe se rapprocherait donc plus d'une source d'inspiration juridique que d'un véritable principe ayant intégré le droit positif encadrant la protection internationale de l'environnement. *In fine*, tout cela incite donc le juriste à une analyse au cas par cas des instruments supports d'un tel principe afin de dégager sa force normative dans un contexte juridique particulier, et de conclure ainsi à son caractère ou non contraignant à l'égard des États contractants de la convention analysée, ou participant actif de l'ordre juridique étudié.

126. A ce titre, et dans le cadre spécifique des changements climatiques[554], l'analyse *a priori* du libellé du principe 16 de la déclaration de Rio n'autorise pas l'interprète à la reconnaissance d'une valeur contraignante à ce principe. La déclaration, ne possédant elle-même aucune valeur contraignante, emploie en effet l'expression "*devraient s'efforcer de*

---

[550] "*Alors que l'obligation des États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement peut d'ores et déjà être considéré comme un principe de droit coutumier (…), la valeur coutumière du principe du pollueur-payeur n'a pas encore été consacrée*". SADELEER (N.), CAUDAL-SIZARET (S.), 2003, "Principe du pollueur-payeur", préc., p. 4. Par une analyse d'ensemble du principe "pollueur-payeur" en droit positif, E. DE SABRAN-PONTEVES conclut également à une portée et une potentialité beaucoup plus limitées que celles lui étant fréquemment accordées par la doctrine. V. SABRAN-PONTEVES (E.), 2007, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, *op. cit.* V., enfin, SANDS (P.) et al., 2012, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 3ème éd., p. 213.

[551] V., notamment, SMETS (H.), 1993, "Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement", préc., p. 362 : "*le principe pollueur-payeur, principe économique des années 70 est devenu depuis peu un véritable principe de droit positif et pourrait devenir un principe de droit coutumier*".

[552] Pour un recensement détaillé des instruments normatifs, régionaux ou multilatéraux, s'y référant, v., notamment, SADELEER (N.), 1999, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 53-57.

[553] Pour un recensement des instruments juridiques intégrant un tel principe, v., notamment, SADELEER (N.), 1999, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 53 à 57.

[554] Pour une analyse de ce principe dans le cadre des pollutions globales, v. KETELWELL (U.), 1992, "The answer to Global Pollution? A critical examination of the problems and potential of the polluter-pays principle", *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, vol. 2, p. 429 et s. ; GAINES (S.), 1991, "The Polluter-Pays Principle – from Economics Equity to Environmental Ethos", *Tex. Int'l L. J.*, vol. 26, p. 492 et s.

promouvoir"[555]. La CCNUCC ne fait pas mention explicite du principe "pollueur-payeur" au sein des principes directeurs figurant à son article 3[556]. Le protocole de Kyoto est pourtant, et à maints égards, le reflet d'un tel principe, impliquant pour certains une véritable "*marchandisation*"[557] de l'environnement. Ainsi, comme l'indique R. ROMI, "*la signature en 1997 du protocole de Kyoto sur les gaz à effet de serre dans le cadre de la convention-cadre sur le changement climatique constitue la première initiative d'un usage rationalisé des instruments économiques à titre principal*"[558].

C'est d'ailleurs le recours aux instruments économiques qui témoigne de l'actualité du principe "pollueur payeur". En outre, et au niveau cette fois de l'Union européenne, après avoir été exprimé pour la première fois dans un programme d'action (1973 – 1976)[559], le principe a fait son entrée conventionnelle par l'article 130R paragraphe 2 ajouté au Traité instituant la Communauté économique européenne (ci-après Traité CEE) par l'Acte unique européen (ci-après AUE) de 1986[560]. Il a par la suite été explicitement consacré à l'article 174 lors de l'adoption à Maastricht de la version consolidée du Traité sur l'Union européenne (ci-après TUE)[561], avant d'être de nouveau repris en 2010 par l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE) :

> la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le

---

[555] "*It is clear from the language of Article 16 of the Rio Declaration that the principle is essentially programmatic and hortatory*". BROWNLIE (I.), 2012, *Principles of Public International Law,* 8ème éd., Oxford, Oxford University Press, p. 359.

[556] CCNUCC, préc., Art. 3.

[557] CHEMILLIER-GENDREAU (M.), 1998, "Les enjeux de la Conférence de Kyoto. Marchandisation de la survie planétaire", *Le Monde diplomatique*, p. 3 et s.

[558] ROMI (R.), 2013, *Droit international et européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 63.

[559] V. UE, Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JO*, C 112, 20 décembre 1973, p. 1. V., également, UE, Recommandation du Conseil, 1975, "Imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement", préc, Annexe : "*tant les Communautés européennes au niveau communautaire que les États membres dans leurs législations nationales en matière de protection de l'environnement doivent appliquer le principe du « pollueur-payeur », suivant lequel les personnes physiques ou morales , de droit privé ou public, responsables d' une pollution doivent payer les frais des mesures nécessaires pour éviter cette pollution ou la réduire*".

[560] "*L'action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction à la source, des atteintes à l'environnement et du pollueur-payeur*". V. Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février et à La Haye le 28 février 1986 (entré en vigueur le 1er juillet 1987), *JOCE*, L 169, 29 juin 1987, Art. 25. Pour une interprétation de cet article, v., notamment, KRAMER (L.), 1991, "Le principe du pollueur-payeur ("Verursacher") en droit communautaire, interprétation de l'article 130 R du Traité CEE", préc., p. 3.

[561] V. Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992 (entré en vigueur le 1er novembre 1993), *JOCE*, C 191, 29 juillet 1992, p. 1 (Traité de Maastricht)

principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur *le principe du pollueur-payeur*[562].

Le principe "pollueur payeur" trouve ainsi sa place au sein des quatre principes orientant la politique de l'environnement de l'Union européenne. Il se trouve à ce titre, explicitement ou implicitement, appliqué dans diverses matières du droit de l'Union – telle que celle concernant les déchets, l'eau ou les transports[563] – et peut donc être légitimement qualifié comme l'un des piliers du droit communautaire de l'environnement[564].

Dernier argument de poids à la valeur contraignante du principe, les droits nationaux de certains États membres de l'OACI l'ont explicitement consacré. Ainsi, et comme indiqué précédemment, le code de l'environnement français s'y réfère et prend le soin de le définir[565]. Toujours dans le cadre de l'ordre juridique français, ce principe a d'ailleurs connu son propre avènement constitutionnel le 1er mars 2005. La Charte de l'environnement, partie intégrante du bloc de constitutionnalité, oblige ainsi toute personne à "*contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement dans les conditions définies par la loi*"[566].

127. À côté des débats sur la valeur juridique du principe, une autre difficulté réside néanmoins, comme indiqué précédemment, dans l'identification juridique du pollueur. S'il se trouve défini dans une recommandation de 1975 du Conseil de l'UE comme "*celui qui*

---

[562] TFUE, 2010, préc., Art. 191 (souligné par nous).

[563] A titre d'exemple, dans le domaine de l'eau, v. Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JO*, L 327, 22 décembre 2000, pp. 1–73, Préambule, pt. 38 : "*l'utilisation d'instruments économiques par les États membres peut s'avérer appropriée dans le cadre d'un programme de mesures. Il convient que le principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources associés aux dégradations ou aux incidences négatives sur le milieu aquatique soit pris en compte conformément, en particulier, au principe du pollueur- payeur*".

[564] La directive 2008/98/CE relative aux déchets, affirmant à son article 14 que le "*conformément au principe du pollueur-payeur, les coûts de la gestion des déchets sont supportés par le producteur de déchets initial ou par le détenteur actuel ou antérieur des déchets*", précise d'ailleurs dans son préambule que "*le principe du pollueur-payeur est un principe directeur aux niveaux européen et international*". V. Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JO*, L 312/3, 22 novembre 2008, pp. 3–30, Préambule, pt. 26. Pour une analyse du principe "pollueur-payeur" en droit de l'Union européenne, v., notamment, SABRAN PONTEVES (V.E.), 2008, "Le principe pollueur-payeur en droit communautaire", préc. ; SADELEER (N.), 1996, "Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire", La documentation française, Ministère de l'environnement, 309 p.

[565] Code de l'environnement, préc., Art. L. 110-1.

[566] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n°0051, 2 mars 2005, p. 3697, Art. 4. A ce sujet, v., notamment, BOUTONNET (M.), 2009, "La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit", préc., p. 482.

dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation"[567], certaines situations spécifiques peuvent en effet venir compliquer la détermination du destinataire de l'obligation juridique.

C'est d'ailleurs très précisément le cas d'une pollution liée au transport aérien. Dans la majorité des cas, et notamment dans celui des émissions de GES, cette dernière apparaît en effet comme la succession de plusieurs causes[568], impliquant ce qu'il convient de nommer une chaîne de pollueurs : non seulement l'opérateur et les utilisateurs du service aérien, mais également le constructeur de l'aéronef et le fabricant du carburant utilisé par ce dernier. Ici encore, le droit communautaire apporte néanmoins de précieuses indications. L'application de la recommandation de 1975 justifie en effet le choix des compagnies aériennes en tant que pollueur en précisant que

> dans le cas de pollutions en chaîne, l'imputation des coûts peut (…) se faire au point où le nombre des opérateurs est le plus faible possible et le plus facile à contrôler, ou bien là où il est contribué le plus efficacement à l'amélioration de l'environnement, et où sont évitées les distorsions de concurrence[569].

Appliquant cela au cadre du transport aérien international, le choix des compagnies aériennes en tant que destinataire de l'obligation issue d'une application du principe "pollueur-payeur" se justifie donc assez aisément. Face aux utilisateurs du service aérien, le nombre relativement restreint des compagnies aériennes justifie le choix des compagnies. Et s'il est vrai qu'à ce premier argument peut être opposé celui du nombre encore plus réduit des constructeurs des aéronefs utilisés par ces compagnies, il est alors possible de démontrer que la contribution la plus efficace à l'objectif de réduction des émissions de GES se situe lors de phase de combustion du carburant par les aéronefs en service, ce qui fait pencher une fois de plus la balance dans la direction des compagnies aériennes[570].

---

[567] UE, Recommandation du Conseil, 1975, "Imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement", préc., Annexe.

[568] A ce sujet v., notamment, SMETS (H.), 1993, "Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement", préc., p. 355 et 356.

[569] UE, Recommandation du Conseil, 1975, "Imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement", préc., Annexe. Sur la question de la définition du pollueur, v., également, SADELEER (N.), CAUDAL-SIZARET (S.), 2003, "Principe du pollueur-payeur", préc., p. 17 et s. : "*pour des raisons d'efficacité économique et de facilité administrative, le droit ne doit pas nécessairement coller à la réalité et il est parfois préférable d'appliquer la qualification de "pollueur" à une seule personne au lieu d'une multitude*".

[570] Tout cela n'implique d'ailleurs pas l'exclusion complète des autres maillons de la chaine d'une obligation de réparation des dommages auxquelles ils ont directement contribué. A titre d'exemple, le coût d'une taxe environnementale, à la charge directe des compagnies aériennes, peut se voir répercuté sur le prix des billets vendus aux utilisateurs du service concerné.

128. Bien que certains doutes persistent sur la qualification coutumière du principe "pollueur-payeur", sa valeur contraignante se justifie donc dans le cadre spécifique d'une analyse centrée sur les interactions normatives entre le droit international de l'aviation civile et les conventions, multilatérales ou régionales, sources du droit international des changements climatiques. La problématique du destinataire de l'obligation extraite d'un tel principe, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, ayant également trouvé une réponse adéquate, il s'agit maintenant de s'attacher à la démonstration de son intégration au sein de l'ordre juridique encadrant le développement de l'aviation civile internationale. Cette intégration a en effet permis au principe de devenir la base juridique incontestable des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES.

B. Un principe directeur intégré au droit international de l'aviation civile

129. Le principe d'intégration est un principe fondamental du droit international de l'environnement[571]. A ce sujet, peu de doute existe : adopté en tant que quatrième principe de la déclaration de Rio[572], il est défini par P. SANDS comme l'une des composantes du développement durable incitant non seulement à intégrer les "*environmental considerations into economic and other social development*", mais également à prendre en considération les "*development needs in crafting, applying, and interpreting environmental obligations*"[573]. Reprenant un objectif déjà énoncé lors de la conférence de Stockholm de 1972[574], ce principe se matérialise alors par l'amendement ou l'adoption initiale d'une exigence environnementale au sein de conventions internationales aux objectifs fondamentalement économiques et commerciaux. L'un des exemples les plus probants se trouve dans l'inscription de cette exigence dans le préambule de l'accord instituant l'OMC reconnaissant que les rapports entre les Parties doivent permettre

---

[571] V., au sujet de l'émergence d'un tel principe, SANDS (P.), 1994, "The 'Greening' of International Law: Emerging Principles and Rules", préc. V., également, VERDU AMOROS (M.), 2008, *Concepto y Formulación del Principio de Integración Ambiental*, Monografía Asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 264 p.

[572] "*Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément*". Déclaration de Rio, 1992, préc., Principe 4.

[573] SANDS (P.), 1994, "The 'Greening' of International Law: Emerging Principles and Rules", préc., p. 302.

[574] V., notamment, Déclaration de Stockholm, 1972, préc., Principes 12 et 13. Le principe 13 affirmant ainsi qu'"a*fin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population*".

> l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique[575].

Le défi d'une intégration de l'exigence environnementale fait également partie des principes normatifs directeurs et contraignants du droit de l'Union européenne, puisque l'article 191 TFUE affirme à son tour que "*les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable*"[576]. Cette exigence d'intégration a donc logiquement trouvé sa place dans la politique des transports de l'Union, comme le reflète un rapport du Conseil du 6 octobre 1999[577] et les communications de la Commission du 1er décembre 1999[578] et du 27 septembre 2005[579].

130. L'objectif d'une protection intégrée de l'environnement n'apparaît cependant pas au sein de la convention de Chicago[580], les négociateurs n'ayant pu anticiper un tel domaine d'action lors de la conclusion de cette convention en 1944. A titre d'analyse comparée, la problématique de la protection environnementale est cependant, et depuis l'origine, une problématique centrale et coutumière de l'OMI[581]. L'un des buts de l'organisation est en effet "*d'encourager et de faciliter l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne (…) la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution*"[582]. Les États membres de l'OACI, observant l'évolution progressive du droit international de l'aviation civile, n'ont pourtant pas jugé nécessaire d'amender la convention de Chicago – certainement conscient de sa flexibilité interprétative – afin d'inclure cette nouvelle préoccupation liée au développement de

---

[575] V. Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entrée en vigueur le 1er janvier 1995), *RTNU*, vol. 1867, n°31874, Préambule.
[576] TFUE, 2010, préc., Art. 191. Pour une analyse spécifique de ce principe d'intégration en droit de l'Union européenne, v. ALVES (C.-M.), 2002, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Montesquieu-Bordeaux IV, Thèse soutenue sous la direction du Prof. L. GRARD, 903 p.
[577] UE, Rapport du Conseil du 6 octobre 1999 au Conseil européen d'Helsinki, "Stratégie visant à intégrer les questions d'environnement et de développement durable dans la politique des transports", synthèse disponible à http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=URISERV:l28165 (consulté le 21 juin 2017).
[578] UE, Communication de la Commission du 1er décembre 1999, "Les transports aériens et l'environnement", *COM*(1999) 640 final, 52 p.
[579] UE, Communication de la Commission du 27 septembre 2005, "Réduction de l'impact de l'aviation sur le changement climatique", *COM*(2005) 459 final, 15 p.
[580] V. Convention de Chicago, 1944, préc.
[581] V. *supra,* n°77.
[582] Convention portant création de l'OMI, 1948, préc., Art.1.

l'aviation civile internationale[583]. Les tentatives continues d'intégration de l'exigence de protection environnementale par le droit international de l'aviation civile se sont ainsi déroulées en dehors du cadre de la charte de l'aviation civile internationale[584].

131. A ce titre, l'intégration du principe "pollueur-payeur", de par l'exemple des prélèvements aériens à finalité environnementale, revêt aujourd'hui un objectif spécifique dans le cadre du droit international de l'aviation civile. Il s'agit en effet de comprendre que "*by internalizing external costs, environmental levies have the potential to reduce aircraft emissions by providing further incentive to develop and purchase low-emission technology, improve operational efficiency, and recue demand via higher fares*"[585]. Bien que son application passe traditionnellement par l'adoption de prélèvements, et notamment par l'intermédiaire de taxe – "écofiscalité" – ou de redevance, le débat s'est néanmoins centré depuis quelques dizaines d'années sur l'utilisation d'une nouvelle génération d'instruments économiques, et notamment sur l'utilisation des systèmes d'échange de quotas d'émission de GES[586]. En ce sens, c'est donc bien l'ensemble des mesures *correctives* qui ont pour base juridique le principe "pollueur-payeur"[587].

L'OACI se réfère directement à ce principe, et le cite explicitement, à titre d'exemple, dans le quatrième considérant de l'appendice I de sa résolution A35-5 relative aux "*mesures fondées sur le marché concernant les émissions des moteurs d'aviation*"[588]. Ceci autorise à constater, à la suite de P. MENDES DE LEON, que "*by virtue of making such references without arguing that this principe is wrong or should be fine-tuned, ICAO accepts it, at least implicitly*"[589]. L'auteur va d'ailleurs même jusqu'à affirmer, en conséquence, que "*the*

---

[583] Ce dernier point peut néanmoins faire l'objet de légitimes critiques, notamment dans le cadre de l'étude des pouvoirs normatifs de l'organisation en charge de ce développement. V. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

[584] A ce sujet, v., notamment, WINTER (G.), 1996, "On Integration of Environmental Protection into Air Transport Law: A German and EC Perspective", préc.

[585] IPCC Special Report, 1999, "Aviation and Global Atmosphere", préc. V., également, HARDEMAN (A.), 2007, "A Common Approach to Aviation Emissions Trading", *A&SL*, vol. 32, n° 1, p. 6.

[586] Pour une définition et une explication de la distinction entre ces instruments économiques, v. *supra,* n°18.

[587] "*Corrective measures are implemented when the damaging behaviour has already taken place. They are based on the environmental principle that the 'polluter pays'*". MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and Environment: Changing Perceptions", préc., p. 133. Face à l'initiative européenne, cet auteur confirme plus tard cette "base juridique" en affirmant que "*the principal reason for the introduction of an ETS into for instance the aviation sector comes from the principle that the polluter must pay for the damages he causes*". V. MENDES DE LEON (P.), 2009, "Nouvelles Frontières : Trading International Law and European Law in the Context of the Establishment of an Emission Trade System", préc., p. 301.

[588] V. OACI, Résolution A35-5 adoptée durant la 35ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 28 septembre au 8 octobre 2004, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement", Doc. 9848, Appendice I.

[589] MENDES DE LEON (P.), 2009, "Nouvelles Frontières: Trading International Law and European Law in the Context of the Establishment of an Emission Trade System", préc., p. 304.

aviation sector is bound by the Rio Principle, in particular the promotion of the internationalization of environmental costs"[590]. Il faut néanmoins constater que ce principe ne se retrouve dans aucune norme à valeur contraignante du droit international de l'aviation civile. Il n'apparaît en effet ni dans la convention de Chicago, ni dans aucune norme contraignante issue du droit dérivé de l'OACI. Cela n'empêche pas le constat de son intégration puisque les références à ce principe opérées par les résolutions de l'Assemblée de l'OACI suffisent à justifier son acceptation en tant que fondement juridique des éventuelles mesures *correctives* adoptées au sein de l'ordre international de l'aviation civile[591], mais cela ne ferme pas complétement le débat sur la force juridique d'un tel principe au sein du droit international de l'aviation civile.

132. Conclusion. La base juridique d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES se matérialise ainsi, et incontestablement, par un principe "pollueur-payeur" issu du droit international de l'environnement et progressivement intégré au droit international de l'aviation civile. L'analyse de telles mesures *correctives* se doit désormais d'être associée à la démonstration précédemment effectuée des spécificités normatives liées aux prélèvements aériens[592]. Cela permet d'entrevoir que l'intégration de ce principe "pollueur-payeur" n'a pu être entreprise sans lever de nombreuses barrières juridiques. Cela illustre d'ailleurs, s'il le fallait, que le droit international de l'aviation civile a pris le soin d'établir ces barrières afin de ne pas freiner le développement d'une activité économique jugée encore aujourd'hui essentielle. L'apparition de l'exigence environnementale au sein du droit international de l'aviation civile bouscule ainsi l'ordre établi, entraînant l'émergence d'apparentes divergences normatives.

II. Le principe "pollueur-payeur" : base juridique conflictuelle des mesures *correctives*

133. S'il est vrai que les mesures *correctives* ont pour base juridique le principe "pollueur-payeur", la problématique de la violation, par l'adoption de telles mesures, d'un

[590] *Ibid.*
[591] Les récurrentes réserves de certains États membres aux paragraphes des résolutions de l'Assemblée générale ayant pour fondement un tel principe font néanmoins apparaître la fragilité juridique de ces instruments normatifs. V., à titre d'exemple, Statement of reservations of the United States, OACI, Résolution A17-2 adoptée durant la 17ème session de l'Assemblée générale (session extraordinaire) s'étant déroulée à Montréal du 16 au 30 juin 1970, "Wider acceptance of the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircrafts (Tokyo, 1963)", Doc. 8895, p. 21. Pour une analyse de la valeur juridique des résolutions de l'Assemblée générale de l'OACI, v. *infra,* n°342 à 348.
[592] V. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

supposé droit commun des prélèvements aériens ne serait-elle pas la simple conséquence d'un conflit de normes entre ce dernier et ledit principe du "pollueur-payeur" ? Si cette éventualité peut assez aisément se concevoir dans le cas d'une taxe ou d'une redevance à finalité environnementale [593], elle s'observe d'ailleurs également, et de manière plus surprenante, dans le contexte des nouvelles formes de mesure *fondée sur le marché*.

134. Confirmer de telles hypothèses implique néanmoins d'appréhender cette notion de conflit de normes en droit international public (**A**), avant de chercher une illustration à son utilisation dans le contexte spécifique de l'intégration normative du principe "pollueur-payeur" en droit international de l'aviation civile (**B**).

A. La notion de conflit appliquée aux interactions normatives entre le droit international des changements climatiques et le droit international de l'aviation civile

135. Le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques se sont développés de manière relativement autonome et représentent aujourd'hui deux ordres juridiques spécifiques. L'"*isolement clinique*" [594] du droit international de l'aviation civile, et notamment de sa charte fondatrice, ne peut pourtant être valablement soutenu. Il apparait en effet essentiel de rappeler qu'"*un traité ne peut être considéré isolément. Non seulement il est ancré dans les réalités sociales, mais encore ses dispositions doivent être confrontées avec d'autres normes juridiques avec lesquelles elles peuvent entrer en concurrence*"[595].

En outre, si l'absence de hiérarchie des sources, dont l'article 38 du statut de la CIJ[596] présente encore aujourd'hui l'exposé principal[597], constitue bien l'une des caractéristiques

---

[593] "*The imposition of an environmental charge upon the user, that is, the operator of an aircraft, is based on the principle that the polluter must compensate the damages, which he incurs (…). It seems to us that the PPP may conflict with international air law provisions*". WIT (R.) et al., 2002, "Economic Incentive to mitigates greenhouse gas emissions from air transport in Europe", CE Delft, p. 138.

[594] Expression employée par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-Essence* : "*il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public*". V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, distribué le 22 avril 1996, dans l'affaire ORD, 1995-1997, Aff. DS4, États-Unis - Affaire de normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule, p. 19.

[595] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 266.

[596] Le statut de la CIJ est annexé à la Charte des Nations Unies, dont il fait partie intégrante. V. Statut de la Cour internationale de justice, 1945, préc., p. 16.

[597] Selon les propres termes de M.N. SHAW, les provisions de cet article expriment en effet "*the universal perception as to the enumeration of sources of international law*". V. SHAW (M.), 2014. *International Law*, 7ème éd., Cambridge, Cambridge University Press, p. 66. Cet article énonce que "*la Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : (a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par*

fondamentales du droit international public[598], des divergences normatives ne peuvent qu'apparaitre et disparaitre au fil de l'évolution des différentes branches du droit international public[599]. En ce sens, "*conflict appears to be a "natural consequence of how international law is developed within specialized or self-contained regimes*"[600]. La recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES représente ainsi une illustration concrète de cette observation.

136. Le renouveau de l'intérêt lié aux analyses des situations conflictuelles en droit international public[601] s'est d'ailleurs fait sentir par les hypothèses de chevauchements associées au phénomène de multiplication des traités multilatéraux, et à l'occasion notamment de l'émergence de divergences normatives entre l'ordre économique international et le droit international de l'environnement[602]. L'analyse de telles divergences recèle pourtant de nombreuses spécificités, révélées notamment par la jurisprudence de l'organe de règlement des différends (ci-après ORD) de l'OMC[603]. Et bien que représentant une illustration particulièrement significative des problématiques actuelles au sein du droit international public, puisque mettant à l'épreuve juridique le concept même de développement durable, cet exemple ne serait épuiser à lui seul la problématique des relations conflictuelles entre les différentes branches du droit international public. Son

---

les États en litige ; (b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ; (c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ; (d) sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit". V. Statut de la Cour internationale de justice, 1945, préc., Art. 38.

[598] V., notamment, BROWNLIE (I.), 2012, *Principles of Public International Law, op. cit.* ; DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.* ; SHAW (M.), 2008, *International Law*, *op. cit.*

[599] V., notamment, COMBACAU, 1886, "Le Droit international : bric-à-brac ou système ?", préc.

[600] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 47 et 48.

[601] Cette problématique avait en effet déjà été envisagée par des auteurs tels que H. GROTIUS et S.V. PUFENDORF. V. GROTIUS (H.), 1625, *De Jure Belli ac Pacis, libri tres, In quibus ius naturae & Gentium: item iuris publici preciptae expilicantur*, Paris, Apud Nicalaum Buon, M DC XXV, cum privilegio regis via Gallica (the French National Library), 874 p. ; PUFENDORF (S.), 1672, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo,* London, Sumtibus Adami Junghans iprimebat Vitus Haberegger, 1272 p. Pour une réflexion spécifique sur cette problématique, v., notamment, SADAT-AKHAVI (S.), 2003, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden, Brill/ Nijhoff, 273 p. Pour une réflexion sur cette problématique dans le cadre de l'Union européenne, v., notamment, KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd éd., Cambridge, Cambridge University Press, 393 p.

[602] V., à titre d'exemple, YOUNG (M.), 2011, *Trading Fish, Saving Fish. The Interactions between Regimes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 408 p. V., également, parmi les nombreux articles publiés sur le sujet, MARCEAU (G.), 2001, "Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs ad other Treaties", *Journal of World Trade*, vol. 35, p. 1081 et s. Pour une étude plus générale de la problématique environnementale au sein du droit de l'OMC, v. 2003, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 535 p.

[603] V., notamment, ORD, 1995-1997, Aff. DS4, préc. ; ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc. ; ORD, 2003-2010, Aff. DS293, Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques.

influence est néanmoins évidente dans le cadre de ce travail. Bien qu'il soit d'usage, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, de prendre avec prudence tout argument extrait d'un droit de l'OMC ayant explicitement exclu de son champ d'application le cœur de l'activité aérienne commerciale[604], une approche analogique permet ainsi de dégager certaines faiblesses permanentes du droit international de l'aviation civile que semble avoir de son côté résolu le droit de l'OMC lors de sa confrontation aux exigences environnementales[605]. Tout se trouve d'ailleurs, et au final, lié à l'objectif du système des Nations Unies puisque ce dernier se définit, dans son sens normatif, comme un "*ensemble de normes et de règles qui lient en un tout cohérent l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées [tel que l'OACI] et d'autres organismes qui sont reliées à l'organisation [tel que l'OMC]*"[606].

137. Cela étant précisé, la notion de conflit de normes se doit d'être précisément définie, puisque qu'il s'agit bien ici de dégager l'existence de tels conflits, eux-mêmes considérés comme l'un des obstacles juridiques principaux sur la voie du développement soutenable de l'aviation civile internationale.

Dans un sens strict, la notion de conflit implique "*l'existence, dans un système juridique déterminé, de règles de droit incompatibles ; de telle sorte que l'interprète ne peut appliquer les deux règles en même temps, qu'il doit choisir*"[607]. Cette définition, basée sur le critère de l'application simultanée des conventions, et confirmée dans une certaine mesure lors d'une analyse de la jurisprudence[608], a été proposée par W. JENKS. Cet auteur refuse ainsi de qualifier une simple divergence de conflit : "*a conflict in the strict sense of direct incompatibility arises only where a party to the two treaties cannot simultaneously comply with its obligations under both treaties*"[609]. Depuis lors, une définition plus large

---

[604] V. *supra,* n°60.
[605] V., notamment, BURDA (J.), 2008, "Les fonctions de la démarche interprétative dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce", *RQDI*, vol. 21, n°2, p. 1 et s.
[606] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1069.
[607] SALMON (J.), 1965, "Les antinomies en droit international public", in *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, p. 285. La conséquence d'une telle situation est la violation d'un principe fondamental du droit des traités, le principe *pacta sunt servanda,* codifié par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 26.
[608] V., notamment, Rapport du Groupe spécial, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, distribué le 2 juillet 1998, dans l'affaire ORD, 1996-1999, Aff. DS64, Indonésie — Certaines mesures affectant l'industrie automobile, p. 329 : "*technically speaking, there is conflict when two (or more) treaty instruments contain obligations which cannot be complied simultaneously*".
[609] JENKS (W.), 1953, "The Conflict of Law-Making Treaties", *BYIL*, vol. 30, p. 426. Pour une définition stricte de la notion de conflit, v., également, WOLFRUM (R.), MATZ (N.), 2003, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin, Springer Verlag, p. 4. ; MARCEAU (G.), 2001, "Conflicts of Norms and

est également apparue au sein de la doctrine, à l'image de la définition donnée par E. VRANES dans un article de 2006 : "*there is a conflict between two norms (…) if in obeying or applying one norm, the other is necessarily or possibly violated*"[610]. Cette seconde acceptation de la notion, basée cette fois sur le critère de la violation, est particulièrement pertinente dans le cadre de ce travail de recherche, puisque "*while they do not establish incompatible obligations at first sight, contradictions that arise at the stage of interpretation and implementation may just as well lead to deficits concerning the treaties' effectiveness that are comparable to incompatibilities*"[611].

Une dernière définition de la notion de conflit se libère enfin de toute exigence de violation. Le rapport de la CDI sur la fragmentation indique ainsi qu'un conflit de normes émerge lorsqu'un traité arrive à "*frustrer les buts d'un autre traité sans qu'il y ait à strictement parler d'incompatibilité entre leurs dispositions*"[612]. En ce sens, le conflit apparaît lorsque "*deux règles ou principes suggèrent de traiter un problème à l'aide de moyens différents*"[613].

138. La notion de conflit de normes étant appréhendée, et l'éventualité d'une acceptation large de cette dernière justifiée, il s'agit à présent d'illustrer l'émergence de situations conflictuelles dans le contexte spécifique de l'intégration progressive du principe "pollueur-payeur" en droit international de l'aviation civile. Cette illustration apparaît lors de l'analyse du contentieux des juridictions nationales et internationales lié à la question de la validité de certaines mesures *correctives* adoptées par les États membres de l'OACI.

Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs ad other Treaties", préc., p. 1083 à 1086 ; CZAPLINSKI (W.), DANILENKO (G.), 1990, "Conflicts of Norms in International Law", *NYIL*, vol. 21, p. 3 et s.

[610] VRANES (E.), 2006, "The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory", *EJIL*, vol. 17, n°2, p. 415.

[611] MATZ-LUCK (N.), 2010, "Treaties, Conflict between", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1485 (consulté le 22 mai 2017), p. 3. V., également, Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, in CDI, Rapport de 2006, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-huitième session s'étant déroulée du 1er mai au 9 juin et du 3 juillet au 11 août 2006, Doc. A/61/10, *ACDI*, 2006, vol. 2, p. 419 et s. ; LINDROSS (A.), MEHLING (M.), 2006, "Dispelling the Chimera of Self-Contained Regime", *EJIL*, vol. 16, n°5, p. 861 ; ROSENDAL (G.K.), 2001, "Impacts of Overlapping International Regimes : the Case of Biodiversity", *Global Governance*, vol. 7, n°1, p. 95 et s.

[612] CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, para. 24.

[613] *Ibid*., para. 25.

B. L'émergence constatée de situations conflictuelles : un apport du contentieux national et international

139. L'étude du contentieux entourant la question d'une mesure *corrective* amène à l'observation suivante : celle de l'apparition récurrente d'hypothétiques situations conflictuelles entre ce type de mesure et les spécificités normatives de la convention de Chicago liées aux prélèvements sur l'activité aérienne internationale[614].

A titre préalable, il convient de noter que dans le cas des arrêts de la CJUE, de telles situations conflictuelles ne concernent pas directement la convention de Chicago. Les articles de cette convention, et notamment les articles 15 et 24, s'appliquent néanmoins, indirectement, dans le cadre du droit de l'Union du fait du renvoi qui y est fait par les ASAs négociées par cette dernière[615], de l'influence de ces articles dans la formulation des dispositions de ces ASAs[616], ou par l'intermédiaire de directives communautaires "transposant" les spécificités normatives liées aux prélèvements aériens[617]. A ce titre, l'analyse d'un tel contentieux illustre donc également les conflits éventuels entre les mesures *correctives* adoptées par cette organisation régionale, ou par ses États membres, et les articles 15 et 24 de la convention de Chicago.

140. Une première hypothèse de conflit entre une mesure *corrective*, sous la forme d'une taxe à finalité environnementale, et les spécificités normatives liées aux prélèvements aériens, s'observe par la violation éventuelle de l'article 24 de la convention de Chicago. Cette hypothèse est illustrée par un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (ci-après CJCE) dans l'affaire *Braathens* du 10 juin 1999[618]. En l'espèce, l'administration fiscale suédoise avait imposé, dès 1988, une taxe de protection de

---

[614] Ce même contentieux apporte également des solutions au dépassement des situations conflictuelles constatées, et certaines des affaires introduites ici seront donc analysées plus en détail dans le prochain chapitre de ce travail d'analyse. V. *infra,* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

[615] Dans le cas de l'article 15 de la convention de Chicago, et comme l'indique l'avocat général J. KOKOTT, "*en soi, la convention de Chicago ne constitue pas (…) un critère pour le contrôle de validité d'actes de l'Union européenne. Son article 15 trouve cependant à s'appliquer du fait du renvoi qui y est fait aux articles 3, paragraphe 4, et 15, paragraphe 3, de l'accord ciel ouvert*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 208.

[616] Dans le cas de l'article 24 de la convention de Chicago, et en l'absence de renvoi explicite à cet article par l'accord ciel ouvert, l'avocat général indique néanmoins que la question d'une violation de l'exemption fiscale du carburant d'aviation "*ne peut être résolue qu'en référence à l'accord ciel ouvert*". Il ajoute néanmoins que "*l'article 11, paragraphe 2, sous c), de cet accord doit toutefois s'interpréter à la lumière de l'article 24, sous a), de la convention de Chicago, à laquelle tant les États-Unis que l'intégralité des États membres de l'Union européenne sont parties*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 223.

[617] V. *supra,* n°103.

[618] CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, Braathens Sverige AB, formely Transwed Airways AB v Riksskatteverket, *Rec*. 1999, p. I-03419 (Affaire *Braathens*).

l'environnement calculée d'une part en fonction de la consommation de carburant, et d'autre part en fonction des émissions d'hydrocarbure et de monoxyde d'azote[619]. Cette taxe, frappant directement le transport aérien intérieur, était considérée comme contraire aux dispositions de la directive 92/81/CEE concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales[620]. Fournissant à la juridiction nationale les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation de la validité de la taxe suédoise, la CJCE conclut, entre autre, au "*lien direct et indissociable entre la consommation de carburant et les substances polluantes visées*"[621] par la taxe, ce qui amène les juges à la considérer comme un prélèvement direct sur la consommation de carburant. Cela fait donc entrer ledit prélèvement dans le champ d'application de la directive 92/81/CE, tout en constituant une violation de son article 8, paragraphe 1.

Ne serait-il pas alors correct de conclure à l'existence d'un conflit de normes entre le principe "pollueur-payeur" – sur lequel était, du moins implicitement, basé le prélèvement suédois – et l'une des spécificités normatives liées aux prélèvements sur l'activité aérienne internationale exemptant, plus ou moins amplement, le carburant d'aviation ? Cette exemption fiscale était en effet retranscrite par la directive 92/81/CEE, cette dernière étant pour le moins "*influencée par la convention de Chicago*"[622]. C'est en tout cas ce que suggère l'avocat général M. NIAL FENNELY dans ses conclusions générales sur cette affaire *Braathens* : "*il semble à première vue y avoir conflit entre l'article 8, paragraphe 1, sous b), de la directive sur les huiles minérales et l'article 3, paragraphe 2, de la directive générale*"[623]. En reprenant le test de la violation et la définition du conflit de normes

[619] Cette taxe était prévue à l'article 6 d'une version modifiée de la loi de 1988. V. la loi frappant le trafic aérien intérieur d'une taxe de protection de l'environnement, disponible à https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19881567-om-miljoskatt-pa-inrikes_sfs-1988-1567 (consulté le 16 mai 2017).

[620] La directive 92/81/CEE prévoyait en effet explicitement, dans son article 8, paragraphe 1, l'exemption fiscale des "*huiles minérales fournies en vue d'une utilisation comme carburant par la navigation aérienne autre que l'aviation de tourisme privée*". V. Directive 92/81/CE, préc., Art. 8 (1). Comme indiqué précédemment, elle ne faisait donc que reprendre, à l'instar de nombreux ASAs, tout en la renforçant, l'exemption fiscale de l'article 24 de la convention de Chicago, exemptant aussi bien le carburant "en transit" que le carburant "embarqué". V. *supra,* n°103.

[621] "*Il existe un lien direct et indissociable entre la consommation de carburant et les substances polluantes visées par la loi du 1998 qui sont émises lors de cette consommation*". CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt. 23.

[622] Conclusions de l'avocat général M. FENNELY, présentées le 12 novembre 1998, dans l'affaire CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt. 22.

[623] *Ibid*., pt. 20. L'article 2, paragraphe 2 de la directive 92/12/CEE ouvre en effet aux États membres de l'Union la possibilité de mise en œuvre du principe "pollueur-payeur" en disposant que "*les produits mentionnés au paragraphe 1* [huiles minérales] *peuvent faire l'objet d'autres impositions indirectes poursuivant des finalités spécifiques, à condition que ces impositions respectent les règles de taxation applicables pour les besoins des accises ou de la taxe sur la valeur ajoutée pour la détermination de la base d'imposition, le calcul, l'exigibilité et le contrôle de l'impôt*". V. Directive 92/12/CEE du Conseil du

proposée par E. VRANES, l'application de principe "pollueur-payeur" par l'administration suédoise ne la contraint donc t-elle pas à violer, bien qu'indirectement[624], l'article 24 de la convention de Chicago ?

141. Une seconde hypothèse de conflit concerne quant à elle l'article 15 de la convention de Chicago. Elle a été illustrée par deux contentieux nationaux : l'un devant les juridictions néerlandaises ayant trouvé son dénouement le 10 juillet 2008 devant la Cour suprême de cet État[625], et l'autre devant les juridictions belges par un arrêt du Conseil d'État en date du 3 mai 2005[626].

La première affaire concerne ainsi une taxe néerlandaise, et illustre également un hypothétique conflit de normes issu de la confrontation du droit international de l'aviation civile et des exigences environnementales. Les faits sont d'ailleurs particulièrement éloquents, puisque si dans un premier temps, le gouvernement néerlandais avait affirmé la finalité environnementale d'une telle taxe, il avait par la suite reconnu que les revenus retirés ne seraient pas spécifiquement attribués à des mesures environnementales, semblant ainsi se positionner en opposition directe à la politique de l'OACI. Quoi qu'il en soit, dans cette affaire, la Cour d'appel Néerlandaise conclut à la légalité d'une telle taxe, notamment au regard de la dernière disposition de l'article 15 de la convention de Chicago. Mettant fin à l'épisode judiciaire, la Cour suprême donne raison à sa Cour d'appel, et les auteurs d'un commentaire de cet arrêt relèvent à ce titre que "*the Supreme Court went on to state that the Court of Appeal rightfully concluded that the Ticket Tax is not 'unmistakably' in conflict with the Chicago Convention*"[627]. Le fait que le gouvernement néerlandais ait décidé, dès juillet 2009 et par la prise en compte de données essentiellement économiques[628], de réduire à un taux nul cette taxe ne retire en rien l'importance de cette

---

25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, *JO,* L 76, 23 mars 1992, pp. 1–13, Art. 3(2).

[624] Une précaution dans le vocabulaire employé s'impose en effet ici puisqu'il ne s'agissait en l'espèce que d'une taxe domestique ne concernant donc pas l'activité aérienne internationale. En ce sens, cette affaire ne peut donc que refléter indirectement le conflit de normes entre le principe "pollueur-payeur" et l'article 24 de la convention de Chicago.

[625] Netherlands Supreme Court, 10 juillet 2009, BARIN, 08/04121, NJ. Pour un commentaire de cet affaire, avec notamment l'analyse de la décision en première instance et en appel, v. HAVEL (B.F.), PEN (N.V.), 2009, "The Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention", *A&SL,* vol. 34, p. 141 et s. ; HAVEL (B.F.), PEN (N.V.), 2009, "Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention (Continued)", *A&SL,* vol. 34, p. 447 et s.

[626] Belgium Council of State, 3 mai 2005, B.A.R. Belgium, Decision 144.081.

[627] HAVEL (B.F.), VAN ANTWERPEN (N.), 2009, "Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention (Continued)", préc., p. 451 (souligné par nous).

[628] "*Because of the ongoing financial crisis, which has contributed to a tremendous decrease in demand of air transport services, coupled with the fact that the Ticket Tax compelled passengers to find alternative means of travelling through airports outside The Netherlands, the Dutch Government reconsidered its*

affaire. Elle illustre en effet l'hypothétique conflit de normes entre le droit des prélèvements aériens et le principe "pollueur-payeur", sur lequel était certainement, et du moins indirectement, basé la taxe néerlandaise.

Cette conclusion s'avère d'autant plus pertinente que quelques années seulement ont séparé la décision de cette juridiction néerlandaise de celle du Conseil d'État belge[629], affirmant quant à elle l'application directe de l'article 15 de la convention de Chicago aux faits de l'espèce, ainsi que la violation d'un tel article par l'imposition d'une taxe locale sur l'activité aérienne. Bien que critiquable sous certains aspects[630], cette conclusion consolide donc l'hypothèse d'un conflit de normes entre l'article 15 de la convention de Chicago et les mesures *correctives* des émissions aériennes de GES.

142. Dans ce contexte, et sans entrer dès maintenant dans une analyse détaillée de leur contenu, la démonstration des juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*[631], tout comme les conclusions de l'avocat général dans cette même affaire ne font que renforcer le constat de l'apparition récurrente de ces hypothèses de conflit. Elles élargissent d'ailleurs de telles hypothèses aux nouveaux types de mesure *corrective*, puisque l'avocat général et les juges de la CJUE s'intéressent dans cette affaire à la licéité d'un mécanisme d'échange de quotas d'émission de GES. En ce sens, la présence du principe "pollueur payeur" au sein des traités constitutifs de l'Union européenne, et donc à travers l'article 191 TFUE, est d'une importance fondamentale[632]. Ce principe apparaît en effet comme la base juridique du système d'échange de droits d'émission de GES européen – puisqu'un tel système répond aux exigences issues de la ratification, par l'Union, du protocole de Kyoto[633] – dont l'application a été élargie en 2008 au domaine de l'aviation civile internationale[634]. Et c'est bien cette extension, reflet pour de nombreux auteurs de la politique extérieure de l'Union européenne en matière de lutte contre les changements climatiques, qui a fourni en 2011 à la CJUE l'occasion de s'interroger sur l'hypothèse d'une situation conflictuelle entre le

---

position and, as of July 2009, has reduced the Ticket Tax to Zero". HAVEL (B.F.), VAN ANTWERPEN (N.), 2009, "Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention (Continued)", préc., p. 447.

[629] Belgium Council of State, 3 mai 2005, B.A.R. Belgium, préc.

[630] V. *infra,* n°158 à 160.

[631] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10., préc.

[632] V. *supra,* n°126.

[633] "*La Communauté et ses États membres sont convenus de remplir conjointement leurs engagements de réduire les émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans le cadre du protocole de Kyoto, conformément à la décision 2002/358/CE. La présente directive contribue à réaliser les engagements de la Communauté européenne et de ses États membres de manière plus efficace, par le biais d'un marché européen performant de quotas d'émission de gaz à effet de serre et en nuisant le moins possible au développement économique et à l'emploi*". Directive 2003/87/CE, préc, Considérant n°5.

[634] Directive 2008/101/CE, préc.

principe du "pollueur payeur" et le supposé régime commun des prélèvements sur l'activité aérienne internationale.

Comme indiqué précédemment, la CJUE n'analyse pas directement l'éventuelle violation des articles 15 et 24 de la convention de Chicago[635]. Elle procède néanmoins à l'analyse d'une hypothétique violation des dispositions pertinentes de l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ l'Union européenne relative à la question des prélèvements[636]. Cela revient donc, *in fine*, à l'analyse de la conformité de la mesure européenne aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile liées à la question des prélèvements aériens. Par souci d'exhaustivité, l'avocat général analyse d'ailleurs, et quant à lui, l'hypothèse d'une violation directe des articles 15 et 24 de la convention de Chicago[637]. Et bien que concluant à la conformité de la mesure *corrective* européenne aux spécificités normatives liées aux prélèvements aériens[638], les nombreuses critiques doctrinales adressées aux conclusions de cette affaire[639] consolident donc la probabilité d'une réapparition à l'avenir d'arguments juridiques centrés sur l'existence d'un conflit de normes lors des propositions futures de mesures *correctives* applicables à l'aviation civile internationale.

143. La simple éventualité de situations conflictuelles, démontrée par l'analyse de ce contentieux, suffit ainsi à justifier la permanence d'une variable d'inquiétude aujourd'hui fermement cramponnée à toute proposition de solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. En ce sens, et à ce stade de l'analyse, la confirmation rigoureuse de l'existence de ces conflits n'apparaît pas nécessaire, la simple apparition récurrente d'un tel argument à l'appui d'une démonstration de l'illicéité des mesures *correctives* proposées ou adoptées suffit en effet à faire peser sur le droit international de l'aviation civile un poids juridique préjudiciable au développement de l'activité qu'il a pour objectif premier d'encadrer.

---

[635] Il faut rappeler ici l'inapplication du principe de succession fonctionnelle dans le cadre de la convention de Chicago, obligeant un retour à l'article 351 du TFUE. Et à ce titre, comme l'indique E. NEFRAMI, "*l'Union n'étant pas liée par les engagements antérieurs des États membres, elle peut adopter des normes qui entrent en conflit avec les obligations étatiques*". V. NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, Paris, LGDJ, p. 176. Pour une analyse des rapports entre l'Union européenne et l'ordre international de l'aviation civile, v. *infra,* n°408.

[636] V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Arts. 11 et 12.

[637] V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pts. 207 à 235.

[638] Pour une analyse des conclusions de l'avocat général et des juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*. V. *infra,* n°151 à 160.

[639] V., par exemple, HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc. ; TRUBY (J.), 2012, "Extraterritoriality or an illegal tax? A Challenge to the inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading Scheme", *Environmental Law Review,* vol. 14, p. 301 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

144. Premier obstacle sur le chemin d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES, l'existence d'un conflit de normes entre ce type de mesure – basée sur le principe du "pollueur-payeur" – et les spécificités normatives liées aux prélèvements aériens – spécificités progressivement appréhendées sous les traits d'un droit commun des prélèvements aériens – semble donc, et *a priori*, bénéficier d'arguments convaincants. Une conclusion en ce sens entraine donc, inévitablement, la recherche de solutions au dépassement des situations conflictuelles constatées.

145. Ces solutions se sont matérialisées par des propositions d'interprétation évolutive des spécificités liées aux prélèvements aériens afin d'assurer la conformité de ces dernières avec le fondement juridique de la mesure *corrective* envisagée. L'étude de telles propositions, objet du prochain chapitre, invite néanmoins à revenir à la source du problème : y a-t-il véritablement conflit entre le principe "pollueur-payeur", base juridique des mesures *correctives*, et ce supposé droit des prélèvements aériens ? En ce sens : l'adoption d'une solution *corrective* conforme aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile liées aux prélèvements aériens implique t-elle l'évolution de ces dernières ?

CHAPITRE 2 – UNE INTERPRETATION EVOLUTIVE DU DROIT DES PRELEVEMENTS AERIENS

146. Bien que l'adoption, à l'échelle mondiale, d'une mesure *corrective* sous la forme d'une taxe ou d'une redevance semble aujourd'hui exclue par les parties prenantes au débat sous l'égide de l'OACI, les arguments mis en avant sont le plus souvent d'ordre politique ou économique. Si dans ces sphères, le vent tourne parfois sans prévenir, il apparaît donc prudent de s'interroger sur l'évolution éventuelle du droit international de l'aviation civile afin d'intégrer l'objectif *correctif* environnemental associé à leur mise en œuvre. L'intérêt de cet exercice ne se limite d'ailleurs pas à l'hypothèse d'une taxe ou d'une redevance d'usage, il concerne également l'hypothèse d'un mécanisme de compensation ou d'un mécanisme d'échange de quotas d'émission de GES lorsque la proposition de leur adoption soulève la question de leur conformité avec les spécificités normatives liées au supposé droit commun des prélèvements aériens[640].

147. En ce sens, et pour de nombreux auteurs ou parties prenantes au débat, une interprétation évolutive de telles spécificités apparaît nécessaire face à l'émergence des situations conflictuelles mises en lumière dans le chapitre précédent[641]. Cette solution, ne manquant pas d'impliquer l'adaptation du droit commun des prélèvements aériens[642], emprunte le chemin juridique le plus court : l'interprétation de la norme conflictuelle. La démarche interprétative proposée, dans le cadre d'un droit commun des prélèvements, ne constitue néanmoins qu'un pis-aller sur le chemin du développement soutenable de l'aviation civile internationale. Bien qu'elle permette la conciliation des normes en jeu, elle n'apporte en effet pas de réponse adéquate à l'exigence de sécurité juridique (**Section 1).** Force est alors de constater qu'une simple "*prise de hauteur*"[643] dans la lecture du droit international de l'aviation civile permet non seulement la disparition des situations conflictuelles préalablement constatées, mais également le maintien des spécificités normatives liées aux prélèvements aériens traditionnellement encadrés par ce droit

---

[640] A ce sujet, nous n'irons sans doute pas jusqu'à l'affirmation, à l'instar des défenseurs de l'"*European Union Trading Prohibition Act*" adopté par la chambre des représentants des États-Unis et interdisant aux compagnies aériennes américaines de se conformer à la version initiale de l'EU ETS, d'une qualification des systèmes d'échange de droits d'émission de GES de taxes. V. European Union Trading Prohibition Act of 2011, 2012, préc. Mais l'argument d'une qualification en tant que prélèvement sur l'activité aérienne internationale semble néanmoins, et à première vue, convaincant.

[641] V. *supra,* n°139 à 143.

[642] Adaptation dans le sens d'une évolution afin de mettre les règles existantes en accord avec une situation nouvelle. L'adaptation implique ainsi une évolution du droit en question sans aller jusqu'à impliquer la réforme, ou l'amendement, de ce dernier.

[643] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra,* n°42.

international de l'aviation civile. Cela se déduit d'une critique justifiée – puisque basée sur le respect nécessaire de la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile – du regroupement de ces spécificités au sein d'un droit commun des prélèvements aériens, une critique permettant de distinguer la catégorie des mesures *fondées sur le marché* – rattachée au droit du transport aérien international – de la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne[644] (**Section 2**).

Section 1. L'adaptation souhaitée du droit commun des prélèvements aériens

148. Le droit international public cherche constament à éviter l'appartion des conflit de normes. Comme l'indique J. JENKS,

> the presumption against an interpretation which involves a conflict between law-making treaties is simply a detailed application of such fundamental principles of treaty interpretation as the principle of reasonableness, the principle of good faith, and the presumption of consistency with international law[645].

---

[644] Cette interprétation évolutive invite d'ailleurs, *in fine*, à s'interroger sur le champ d'application des notions de prélèvement et de mesure *fondée sur le marché*. A ce titre, deux possibilités apparaissent assez fréquemment. La première propose que la notion de prélèvement, bien qu'elle n'apparaisse pas explicitement dans le dispositif de la convention de Chicago, englobe non seulement les mesures qualifiées de taxe ou de redevance d'usage, mais également toute mesure *corrective* ayant pour conséquence une charge financière supplémentaire pour les compagnies aériennes désireuses d'élargir ou de maintenir leurs services aériens à l'international. En suivant cette approche, il est alors possible d'inclure dans cette notion de prélèvement la plupart des mesures *fondées sur le marché*, telles que les systèmes d'échange de droits d'émission de GES ou les mécanismes de compensation. Cette approche correspond parfaitement aux développements du chapitre précédent puisqu'elle permet de justifier l'émergence de conflits entre le supposé droit commun des prélèvements aériens et la base juridique des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES. Une autre possibilité existe néanmoins. Elle se fonde non sur une acceptation large de la notion de prélèvement mais sur une délimitation extensible de la notion de mesure *fondée sur le marché*. Dans ce cas, la notion de mesure *fondée sur le marché* englobe non seulement les mécanismes de compensation et les mécanismes d'échange de quotas d'émission de GES, mais également les deux types de prélèvements traditionnellement encadrés par le droit international de l'aviation civile : les taxe et les redevances d'usage. C'est ce que semble proposer l'OACI lorsqu'elle introduit, dans la page de son site web, la catégorie des mesures *fondées sur le marché* : "*les mesures fondées sur le marché (…) comprennent entre autres l'échange de droits d'émission, les prélèvements liés aux émissions (redevances et taxes) et la compensation des émissions*" et "*visent toutes à contribuer à la réalisation d'objectifs environnementaux spécifiques à un moindre coût et avec plus de souplesse que les mesures traditionnelles de réglementation*". V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/mesures-fondees-sur-marche.aspx (consulté le 25 juillet 2016). Cette solution a en effet l'avantage d'exclure les mécanismes de compensation et d'échange de quotas d'émission des problématiques spécifiques liées à l'adoption d'une taxe sur le carburant d'aviation ou à l'imposition d'une redevance d'usage. Il ne s'agit pourtant que d'une solution partielle aux situations conflictuelles constatées dans le chapitre précédent, puisque le champ d'application des articles 15 et 24 de la convention de Chicago dépasse, selon de nombreux auteurs, l'encadrement spécifique de ces taxes et redevances d'usage. On se retrouve donc à nouveau, comme dans le cadre de la première possibilité, dans l'exigence d'une interprétation évolutive de ces dispositions afin de permettre l'adoption et la mise en œuvre de cette nouvelle génération de mécanisme *correctif*. De ce double constat émerge la nécessité d'une troisième hypothèse de classification proposée dans la seconde section de ce chapitre : celle permettant de distinguer la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne de la catégorie des mesures *fondées sur le marché*. V. *infra,* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

[645] JENKS (W.), 1953, "The Conflict of Law-Making Treaties", préc., p. 428. V., en ce sens et dans le contexte d'un conflit entre le droit au développement et le devoir de protection de l'environnement, Opinion individuelle du juge M. WEERAMANTRY dans l'affaire CIJ, 25 septembre 1997, Affaire du *Projet Gabčíkovo-*

En ce sens, la méthode interprétative ne se limite pas à révéler, de manière relativement isolée, la signification d'une norme spécifique, afin d'en préciser simplement "*le sens et d'en déterminer la portée*"[646]. L'art de l'herméneutique juridique[647] s'applique également à un cadre bien plus spécifique : celui d'une clarification de ce sens et/ou de cette portée afin de permettre à la norme de s'articuler dans un ordre juridique chaque jour plus complexe[648]. Si cet ordre juridique s'avère être le droit international public, il s'agit alors de déterminer le sens et la portée d'une règle issue d'une branche spécifique de cet ordre juridique par la prise en compte de sa place et de son articulation éventuelle avec les autres branches du droit international public[649]. Dans ce cadre, il suffit donc de prendre en considération "*l'évolution, depuis la conclusion du traité en cause, du système juridique dans lequel s'insère la disposition à interpréter, et celle des situations juridiques auxquelles il convient de répondre par la mise en œuvre de la norme posée par cette disposition*"[650].

Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie), préc., p. 90 : "*on ne peut pas lâcher la bride à chaque principe, sans tenir compte de l'autre. Le droit inclut nécessairement en lui-même le principe de conciliation*".

[646] YASSEN (M.K.), 1976, "L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités", *RCADI*, vol. 151, p. 9. L'interprétation, au sens actif, se définit comme "*l'opération intellectuelle tendant à établir le sens d'un ou de plusieurs termes, ou celui de dispositions d'un instrument juridique, notamment d'un traité ou d'une coutume*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 603.

[647] "*L'interprétation est un art, non une science*". SUR (S.), 1974, *L'interprétation en droit international public*, Paris, LGDJ, p. 83. V., également, DEGAN (V.), 1963, *L'interprétation des accords en droit international*, Leiden, Brill/ Nijhoff, p. 163. C'est en effet dans ces termes qu'une partie de la doctrine envisage l'étape obligatoire, même si implicite, de l'interprétation de la norme présupposée applicable à une situation de fait particulière. La CDI ajoute, certainement dans une tentative de désamorçage de la critique récurrente de l'interprétation divergente ou contradictoire d'une même norme, que "*l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte*". V. CDI, Rapport de 1966, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa dix-huitième session d'étant déroulée du 4 mai au 19 juillet 1966, Doc. A/CN.4/191, *ACDI*, 1966, vol. 2, p. 238. Pour une réflexion générale sur l'interprétation des traités, v., notamment, COMBACAU (J.), SUR (S.), 2016, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 170; DAILLIER (P .) et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 275 ; KOLB (R.), 2006, *L'interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 959 p. Pour une réflexion sur l'interprétation des traités en droit international public, v., notamment, LINDERFALK (U.), 2008, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 440 p.

[648] Comme l'explique J. BURDA dans une analyse des fonctions de la démarche interprétative dans le cadre de l'OMC: "*la complexité des accords et l'enchevêtrement des différentes obligations qui en résultent, invite l'interprète à préciser comment celles-ci s'articulent entre elles*". V. BURDA (J.), "Les fonctions de la démarche interprétative dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce", préc., p. 1

[649] Prenant l'exemple du droit de l'OMC, J. BURDA isolera une telle démarche en affirmant que l'interprète "*assume ici une dernière fonction qui consiste à enraciner le droit de l'OMC dans le cadre plus général du droit international public*". V. BURDA (J), 2008, "Les fonctions de la démarche interprétative dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce", préc., p. 1. A l'inverse, si cet ordre juridique est restreint au droit international de l'aviation civile, en tant qu'ordre juridique fonctionnel, cette problématique mériterait une étude à part entière dépassant le cadre spécifique de ce travail d'analyse.

[650] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 605.

Et c'est bien en ce sens qu'il faut comprendre le recours, lors de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, à l'interprétation évolutive des normes en conflit. Cela revient à prendre en considération, lors de l'interprétation des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile, une norme issue d'un ordre juridique distinct du droit international public[651]. Dans le contexte d'une prise en compte aujourd'hui croissante de la donnée environnementale par des ordres juridiques initialement exemptés de telles préoccupations, un recours à cette méthode interprétative apparaît en effet nécessaire lorsque la convention fondatrice de l'un de ces ordres – et support d'une disposition source d'éventuels conflits – n'a pas été modifiée afin d'intégrer parmi les objectifs liés à son adoption une diminution des dommages que son application peut entrainer sur l'environnement planétaire. La modification de la charte fondatrice, comme dans le cadre de droit de l'OMC, permet en effet de revenir à l'application du principe *pacta sunt servanda* afin de justifier une interprétation de la disposition litigieuse à la lumière de la donnée environnementale. Comme l'indique les juges de la CIJ dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*,

> au cas particulier c'est le but du traité, et l'intention dans laquelle les parties ont conclu celui-ci, qui doivent prévaloir sur son application littérale. Le principe de bonne foi oblige les Parties à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint[652].

La convention de Chicago ne contenant à l'heure actuelle aucune référence explicite à la protection environnementale[653], un recours à l'interprétation évolutive se présente donc comme une solution particulièrement attractive, bien qu'il faille préalablement noter l'absence d'incorporation explicite, au sein de cette convention, de dispositions dites évolutives dans le sens d'un article ne contenant pas d'obligation spécifique de faire mais imposant aux États parties d'un traité, dans notre cas de la convention de Chicago, de

---

[651] Pour une réflexion générale sur ce sujet, v., notamment, FRENCH (D.), 2006, "Treaty interpretation and the incorporation of extraneous legal rules", *ICLQ*, vol. 55, n°2, p. 281 et s. L'auteur y distingue quatre méthodes d'intégration d'une norme extérieure dans le processus d'interprétation d'une norme internationale : l'"*express incorporation*", la "*subjective evolution of meaning*", la "*objective revision of meaning*", et enfin l'application du principe d'intégration systémique. En ce sens, "*the principle of systemic integration on treaty interpretation operates before an irreconcilable conflict of norms has arise. Indeed, it seeks to avert apparent conflicts of norms, and to achieve instead, through interpretation, the harmonisation of rules of international law*". V. McLACHLAN (C.), 2005, "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *ILCQ*, vol. 54, p. 318. Une application de ce principe a notamment été proposée dans le contexte du conflit entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination. V. *infra,* n°228.

[652] CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997, Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/ Slovaquie), préc., pt. 142.

[653] V. *infra,* n°280.

s'acquitter de leur obligation en tenant dument compte des nouvelles normes dans un domaine distinct des relations internationales[654].

Un éventuel succès issu d'un recours à l'interprétation évolutive des dispositions de la convention de Chicago ne peut néanmoins remettre en cause l'existence même du conflit de normes préalablement constaté. A ce titre, une question aurait en effet pu se trouver formulée de la façon suivante : si l'interprétation suffit au dépassement du conflit, s'agissait-il véritablement d'un conflit ? Une réponse par la négative semble être la position d'une partie de la doctrine[655]. Mais le contraire peut également se justifier, une thèse privilégiée dans le cadre de ce travail puisqu'elle présente l'avantage de la résolution d'un problème clairement identifié. En ce sens, "*ce n'est pas parce que le problème reçoit finalement une solution qu'il n'existe pas. (…) il existe d'autant plus qu'il requiert une solution*"[656].

149. Si l'existence d'une antinomie juridique apparaît ainsi comme le préalable à l'application de la méthode interprétative, cette méthode doit, quoi qu'il en soit, être distinguée de la méthode sélective. En effet, s'il suffit de recourir à la méthode interprétative, l'hypothétique conflit n'est au final que l'expression de divergences normatives et l'application des règles coutumières de la convention de Vienne[657] apparaît donc suffisante. L'échec de cette première méthode oblige néanmoins l'interprète à se tourner vers une méthode de sélection normative, de par l'application du concept de priorité[658].

---

[654] La notion de dispositions évolutives se retrouve dans l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Dans cette affaire, les juges se réfèrent en ce sens à l'évolution des normes environnementales afin d'affirmer que les articles d'un traité de 1977, bien que ne contenant aucune "*obligations spécifiques de faire* (…) *imposent aux parties, en s'acquittant de leurs obligations de veiller à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise et à ce que la protection de la nature soit assurée, de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement*". V. CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997, Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/ Slovaquie), préc., pt. 112. V., également, CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Affaire du *Sud-Ouest africain*, préc, pt. 53 ; Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 160. La convention de Chicago se distincte à ce titre, une fois encore, de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer. V., à ce sujet, FRENCH (D.), 2006, "Treaty interpretation and the incorporation of extraneous legal rules", préc., p. 294.

[655] V., notamment, MALGAUD (W.), 1965, "Les antinomies en droit, a propos de l'étude de G. Gavazzi", in *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, p. 13 : "*il n'y a d'antinomie que dans les cas où la loi est en défaut, c'est à dire si aucune des trois règles [lex posterior, lex superior, lex specialis] ne s'applique, donc si deux textes incompatibles sont sur un pied d'égalité dans le temps, le rang et l'extension de l'idée*".

[656] FORIERS (P.), 1965, "Les antinomies en droit", in *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, p. 22.

[657] V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Arts. 31 à 33.

[658] Autrement dit, la première méthode revient à une réconciliation des normes en tant qu'étape postérieure au constat préalable d'une antinomie apparente, alors que la seconde entraine la résolution d'un conflit par

Face aux éventuelles situations conflictuelles opposant des règles de droit issues du droit international des changements climatiques et du droit international de l'aviation civile, l'interprétation conciliante des spécificités normatives de ce dernier, par application du concept de validité, a néanmoins été privilégiée, quitte à concilier l'inconciliable. Il faut en effet, tout d'abord, rappeler qu'"*en dehors de la supériorité du droit impératif et de dispositions comme l'article 103 de la Charte des Nations Unies ou les déclaration de compatibilité, il n'existe pas de "principe général de priorité*"[659] et qu'il faut donc recourir à certaines techniques ayant progressivement trouvé leur place au sein du droit international public. Il s'agit néanmoins ici de situations conflictuelles opposant deux normes issues d'ordres juridiques fonctionnels distincts au sein même du droit international public[660]. Certains auteurs parlent ainsi de conflits entre deux "*sous-systèmes*" du système général[661]. Il n'est donc pas possible d'avoir recours à l'adage "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*"[662] ou à l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités[663], reprenant quant à lui l'adage "*lex posterior derogat (legi) priori*"[664]. L'application de

---

l'application d'une règle de sélection concrète de la norme pertinente. Précisons néanmoins qu'une distinction entre la méthode interprétative et la méthode sélective n'efface pas le constat que la frontière entre l'interprétation et la résolution à proprement dite d'un conflit de normes, est dans de nombreuses hypothèses artificielle, voire totalement inexistante. M. KOSKENNIEMI souligne ainsi que "*le règlement des conflits et l'interprétation ne peuvent se distinguer l'un de l'autre. La question de savoir s'il y a conflit et ce qui peut être fait avec ce qui apparaît comme un conflit dépend de l'interprétation donnée des règles pertinentes*". V. CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", préc., para. 412.

[659] REUTER (P.), 1963, *Droit international public*, Presse universitaire de France, p. 55.

[660] V., à ce sujet, Institut de droit international, Résolution du 1er septembre 1995, "Problèmes découlant d'une succession de conventions de codification du droit international sur un même sujet", Session de Lisbonne, Annuaire, vol. 66, t. II, p. 434.

[661] "*Le système de droit international se compose de parties et d'éléments décousus qui sont structurés différemment – ce qui fait que l'on ne peut guère parler de droit international homogène. Ce système est fait de systèmes, sous-systèmes et sous-sous-systèmes universels, régionaux ou bilatéraux dont le degré d'intégration varie*". HAFNER (G.), "Les risques que posent la fragmentation du droit international", in CDI, Rapport de 2000, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session s'étant déroulée du 1er mai au 9 juin et du 10 juillet au 18 août 2000, Doc. A/55/10, *ACDI*, 2000, vol. 2, p. 305.

[662] "*A principle according to which a rule of lex specialis that conflicts with a later general treaty provision or rule of customary law is not usually considered to be repealed or amended. The rationale for this rule is that, in adopting general rules, the international community should not be assumed to intend to expunge preexisting nuances of the law*". FELLMETH (A.X.), HORWITZ (M.), 2011, *Guide to Latin in International Law*, *op. cit.*, disponible à http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1283# (consulté le 30 juillet 2016).

[663] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 30. Pour une démonstration précise de l'inapplication de l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi que des adages "*lex posterior derogat (legi) priori*" et "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*", à l'hypothétique conflit de normes entre le principe de non-discrimination et le principe CBDR, v. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 62 et s.

[664] "*A maxim meaning that a legal rule arising after a conflicting legal rule prevails over the earlier rule to the extent of the conflict. The principle may apply both to customary rules of law and to provisions of*

l'article 30, dont l'intitulé précise que son champ d'application se limite aux "*traités successifs portant sur la même matière*", tout comme l'application de ces adages, sont en effet exclues en cas de conflits de normes issues de deux branches autonomes du droit international public[665]. Il apparaît donc nécessaire de revenir à une interprétation conciliante des normes en conflit afin de dépasser ce que J. SALMON qualifie de "*lacune de règle de solution d'antinomie*"[666].

Le constat de l'inapplication des méthodes de sélection normative classique du droit international public ouvrirait pourtant l'opportunité d'une réflexion sur des propositions innovantes de solution, probablement inspirées du droit international privé[667], afin de faire face aux problématiques pouvant naître de la confrontation normative entre deux sous-systèmes du droit international public[668]. Il n'est néanmoins pas nécessaire de recourir à de telles propositions lorsqu'une application réussie de la méthode interprétative est démontrée. Et cela semble justement être le cas dans le contexte des situations conflictuelles apparues suite à l'intégration, au sein du droit international de l'aviation civile, du principe "pollueur-payeur".

---

conflicting treaties between the same parties. It is sometimes referred to by way of abbreviation as the Lex posterior principle". FELLMETH (A.X.), HORWITZ (M.), 2011, *Guide to Latin in International Law*, *op. cit*.

[665] Comme le souligne G. HAFNER, "*alors qu'il est possible d'essayer de résoudre les conflits de règles primaires en faisant appel aux règles secondaires générales de la lex specialis ou de la lex posterior, tel n'est pas toujours le cas lorsqu'il s'agit des sous-systèmes : chaque sous-système prétend être la lex specialis et applique ses propres règles, sans tenir compte d'un autre sous-système*". V. HAFNER (G.), "Les risques que posent la fragmentation du droit international", in CDI, Rapport de 2000, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session s'étant déroulée du 1er mai au 9 juin et du 10 juillet au 18 août 2000, préc., p. 314. V., également, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges, op. cit*., p. 63 : "*although, as explained above, there is a clear interplay between the UNFCCC regime and the Chicago Convention, given that they have different objectives and that they do not form part of the same regime, one would tend to conclude that, following the VCLT, these instruments do not deal with the same subject matter*". Pour une analyse du champ d'application de l'adage "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*" dans la cas des ordres juridiques autonomes du droit international public, v., également, KOSKENNIEMI (M.), 2004, "Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of 'Self-Contained Regimes'", in CDI, Rapport de 2004, Rapport préliminaire présenté durant la session de 2004 de la Commission de droit international par le Président du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, Doc. ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1/Add.1 (2004).

[666] "*Si l'interprète prétend qu'il n'y a pas à sa disposition de règle pour résoudre le conflit, on se trouve en présence d'une forme particulière de lacune. On pourrait parler de* lacune de règle de solution d'antinomie *qui n'est elle-même qu'une forme de lacune d'interprétation*". SALMON (J.), 1974, "Quelques observations sur les lacunes en droit international public", *RBDI*, vol. 3, p. 449 (souligné par nous).

[667] Sur l'application des règles de conflit de lois aux conflits entre sous-systèmes du droit international public, v., notamment, MICHAELS (R.), PAUWELYN (J.), 2011-2012, "Conflict of Norms of Conflict of Laws ?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, p. 352 et 353 ; VAN GERVEN (W.), 2010, "Plaidoirie pour une nouvelle branche du droit : le "droit des conflits d'ordres juridiques" dans le prolongement du "droit des conflits de règles", *RCADI*, vol. 350, p. 13 et s.

[668] Ces propositions dépassent néanmoins le cadre de ce travail d'analyse. Elles ne sont pourtant pas dénuées d'intérêt dans le cadre d'une réflexion sur l'articulation générale du droit international de l'aviation civile avec les exigences sans cesse développées du droit international de l'environnement.

150. L'application de la méthode interprétative, impliquant une lecture renouvelée des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile à la lumière des exigences normatives du droit international des changements climatiques, semble en effet porter ses fruits. Elle implique un choix entre l'interprétation évolutive du droit commun des prélèvements aériens et l'interprétation évolutive du champ d'application des redevances aériennes afin d'y intégrer les coûts environnementaux de l'aviation civile internationale. Il s'agit néanmoins ici de démontrer qu'une telle démarche interprétative s'avère inopportune dans l'hypothèse d'un prélèvement à finalité environnementale (**I**) et abandonnée dans l'hypothèse d'une redevance environnementale (**II**).

I. Le choix d'un prélèvement à finalité environnementale : une interprétation évolutive inopportune de la convention de Chicago

151. Malgré l'apparence d'une distinction consolidée entre les notions de taxe et de redevance, une analyse un peu plus approfondie fait apparaître certaines confusions entre ces deux formes de prélèvement. Ces ambiguïtés sont à l'origine d'un débat jurisprudentiel et doctrinal sur la signification exacte des dispositions pertinentes de la convention de Chicago. Cette convention emploie en effet les termes de "*redevance*"[669], "*droit*"[670], "*taxe*"[671], "*frais*"[672], sans qu'il soit toujours aisé de distinguer clairement les dispositions relevant de la fiscalité de celle relevant des redevances d'usage. P. MENDES DE LEON va d'ailleurs jusqu'à affirmer que "*the distinction between charges and taxes is not relevant for the application of public international air law, because air law treats all levies under the generic term 'fees, duties or similar charges', or as 'customs duty, inspection fees or similar duties and charges'*"[673].

La persistance d'une telle ambiguïté est source d'incertitude à l'heure de la nécessité d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES. Si l'existence de certaines limitations à l'imposition de prélèvements sur l'activité aérienne internationale n'est en effet pas contestée, à l'exception possible de certains États imposant toujours un droit de survol de

[669] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Arts. 15, 24 et 71.
[670] *Ibid*., Arts. 15 et 24.
[671] *Ibid*., Art. 24.
[672] *Ibid*., Arts. 24 et 74.
[673] MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and Environment : Changing Perceptions", préc., p. 134.

leur territoire[674], l'étendue de ces limitations, liée au type de prélèvement envisagé, reste ainsi au centre de nombreux débats.

152. Dans ce contexte, le lien évident entre la mesure *corrective* et la consommation de carburant implique une interprétation modérée[675] de l'article 24 de la convention de Chicago (**A**). Cela n'est néanmoins pas suffisant. Une interprétation conforme de l'article 15 s'avère en effet nécessaire afin de ne pas déduire de sa lecture une interdiction générale des prélèvements, notion prise ici dans son acceptation la plus large, lors du franchissement d'une frontière ou du survol d'un territoire[676] (**B**).

A. La barrière de l'article 24 de la convention de Chicago

153. Les travaux préparatoires au protocole de Kyoto illustrent l'invitation initiale de certains États contractants, et notamment des États membres de l'Union européenne et de la Suisse, à une taxe sur le carburant d'aviation[677]. Et bien que cette proposition n'apparaisse pas dans la version finale du protocole, les propositions de prélèvements sous forme de taxe représentent une ombre permanente sur le développement de l'aviation civile internationale[678]. Les solutions *correctives* sous forme de mesure *fondée sur le marché* sont

---

[674] V., notamment, la problématique des redevances de survol imposées par certains États membres de l'OACI, et notamment par la Russie, et la question de leur justification au regard de la dernière disposition de l'article 15 de la convention de Chicago. Sur ce sujet, v., notamment, MILDE (M.), 2000, "Some Question Marks about the Price of "Russian Air", préc. ; BAUR (J.), 2010, "EU-Russia Aviation Relations and the Issue of Siberian Overflights", préc. ; CARPANELLI (E.), 2011, "The 'Siberian Overflight Issue'", préc.

[675] Un recours à une interprétation modérée se distingue frontalement d'une application du principe d'intégration systémique puisqu'il s'agit, au lieu d'une interprétation à la lumière de la règle pertinente du droit international public, d'interpréter la disposition de manière isolée en se basant sur le constat que les principes en jeu ne peuvent être qualifiés d'absolu. Pour une analyse du principe d'intégration systémique dans le contexte du conflit entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination. V. *infra,* n°228.

[676] V., notamment, BARTLIK (M.), 2007, *The Impact of EU Law on the Regulation of International Air Transportation*, Abingdon-on-Thames, Routledge, p. 159 et s.

[677] "*Provisions concerning policies and measures to address aviation and marine bunker fuels, including specific reference to the role of ICAO and IMO, were included in the proposals from the EU and New Zealand. Switzerland's proposal also made reference to aviation emissions and ICAO. The proposals from both the EU and Switzerland included the possibility of taxation, while New Zealand's proposal simply covered 'the development of policies and measures'*". DEPLEDGE (J.), 2000, "Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History: Technical Paper", United Nations, UNFCCC Framework Convention on Climate Change, p. 52.

[678] La Commission européenne indiquait à ce titre, en 2001, que "*la réflexion sur la taxation du kérosène est en cours depuis longtemps sur le plan européen*" et que "*les États membres, en étroite coopération avec la Commission, doivent intensifier leur collaboration dans le cadre de l'organisation de l'aviation civile internationale en vue de l'instauration d'une taxation du carburant d'aviation et d'autres instruments ayant des effets similaires*". V. UE, Livre blanc de la Commission européenne de 2001, "La politique européenne des
transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix", disponible à http://ec.europa.eu/transport/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_texte_complet_fr.pdf (consulté le 19 août 2016), p. 44. Pour une analyse des bénéfices d'une politique fiscale dans le cadre de l'aviation civile internationale, v., par exemple, ALAMDARI (F.E.), BREWER (D.), 1994, "Taxation policy for aircraft emissions", préc.

d'ailleurs parfois qualifiées de taxe et se retrouvent donc face à la même série d'arguments juridiques présentée par les opposants à toute mesure impliquant une charge financière supplémentaire pour les compagnies aériennes. Illustrant cela, l'adoption du système européen d'échange de quotas d'émission a soulevé de nombreuses critiques sur le terrain de l'exemption fiscale inhérente au droit international de l'aviation civile.

154. Sauf à limiter la mesure envisagée à un prélèvement sur le carburant "embarqué" – ce qui ne semble pas correspondre à la philosophie d'un prélèvement sur les émissions de GES exigeant la prise en compte du carburant consommé par l'aéronef – une interprétation modérée de l'article 24 de la convention de Chicago, et des ASAs reprenant et étendant cette exemption, est alors nécessaire. Il s'agit plus précisément de démontrer l'absence de lien direct entre la consommation de carburant et les émissions aériennes de GES. Et ce n'est pas un exercice facile.

Comme l'indique le bureau juridique de l'OACI, l'applicabilité de l'article 24 s'étend aux hypothèses de taxe sur les émissions produites en cours de vol "*because of the close link between emission and fuel*"[679]. Afin de déterminer les émissions de GES d'un aéronef, le calcul s'effectue en effet sur la quantité de substances polluantes rejetée par l'aéronef en question, un calcul se basant sur le volume de carburant consommé ou le volume de pollution émis. Dans le contexte spécifique d'une taxe sur les émissions de GES, ces dernières étant directement issues de la combustion du kérosène, le calcul de la quantité de substance polluante rejetée par l'aéronef se fait donc nécessairement par une prise en compte, plus ou moins exclusive, du carburant consommé[680]. En ce sens, et comme l'indique A. MACINTOSH,

> it could be argued that a tax or a charge levied on emissions is distinguishable from a fuel levy. However, given the practical effect of the measure (i.e. all fuel currently in use results in emissions of CO_2 that are proportional to fuel burn), this argument is unlikely to be persuasive[681].

---

[679] V. OACI, Rapport publié à l'occasion de la 5ème réunion du Comité de protection de l'environnement en aviation (CAEP/5) s'étant déroulée à Montréal en 2001, "Report of the working Group 5".

[680] A titre d'exemple, et dans le cadre de la directive 2008/101/CE, la formule utilisée aux fins du calcul des émissions des vols implique la multiplication de la consommation de carburant par un facteur d'émission. V. Directive 2008/101/CE, préc., Annexe (2) (b). Plus précisément, "*pour chaque vol, on utilise dans la mesure du possible la consommation réelle de carburant*" et "*en l'absence de données relatives à la consommation réelle de carburant, il convient d'utiliser une méthode par niveaux normalisée pour évaluer la consommation de carburant sur la base des meilleures informations disponibles*". La présence d'un facteur d'émission sert néanmoins d'argument à l'inexistence d'un impôt directement lié à la consommation de carburant. V. *infra,* n°156.

[681] MACINTOSH (A.), 2008, "Overcoming the barriers to international aviation greenhouse gas emissions abatement", préc., p. 9.

Les arguments cherchant à distinguer un prélèvement sur les émissions d'une part, et un impôt sur le carburant d'autre part, sont néanmoins apparus afin d'éviter tout conflit avec l'article 24 de la convention de Chicago lors de l'adoption d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES.

155. Dans le cadre spécifique d'un mécanisme d'échange de quotas d'émission, l'avocat général dans l'affaire *ATAA* utilise à ce titre une distinction quant à l'objet de l'exonération fiscale du carburant d'aviation et l'objet d'une mesure *corrective*. Selon J. KOKOTT, la réglementation visant l'exonération fiscale concerne ainsi "*les quantités de carburant se trouvant à bord de l'aéronef ou livrées à celui-ci, c'est-à-dire sa réserve de carburant*". A l'inverse, la mesure *corrective* européenne "*se fonde sur les quantités de carburant effectivement consommées par un aéronef lors d'un vol donné*". L'argument ne manque pas de logique[682] et peut d'ailleurs être transposé dans le cadre d'une taxe sur les émissions. Il reflète en effet une autre distinction que celle normalement utilisée en matière de carburant d'aviation – celle reposant sur les notions de carburant "en transit" et de carburant "embarqué"[683] –, ce qui justifie une fiscalité environnementale ne s'inscrivant pas dans le contexte de la politique d'exemption fiscale de l'OACI.

En définitive, tout se joue sur une interprétation plus ou moins restrictive de l'extrait pertinent de l'article 24, et ce afin d'éviter qu'une mesure *corrective* sur les émissions ne soit assimilée à une taxe sur le carburant d'aviation. Si l'argument de l'avocat général dans l'affaire *ATAA* reflète ainsi une approche conciliante des objectifs environnementaux et des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile, l'interprétation effectuée quelques années auparavant dans l'affaire *Braathens*[684] s'en distinguait pourtant, et *a priori*, frontalement. Selon l'avocat général de cette affaire, M. NIAL FENNELLY, il s'agissait de déterminer, par application de l'article 2, paragraphe 2 de la directive 92/12/CEE[685], la "*finalité spécifique*" de la taxe adoptée. L'analyse se rapproche ainsi de celle visant à distinguer l'objet de l'exonération de l'objet de la mesure *corrective*. L'avocat général cherchait notamment à savoir "*si la structure de la taxe elle-même et, plus*

---

[682] "*Les quotas d'émission ne doivent pas être restitués parce qu'un aéronef a du carburant à bord ou fait le plein de carburant, mais parce que, en brûlant ce carburant en vol, il génère des émissions de gaz à effet de serre*". Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 230.
[683] V. *supra,* n°98.
[684] CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc.
[685] "*Les produits mentionnés au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'autres impositions indirectes poursuivant des finalités spécifiques*". Directive 92/12/CEE, préc., Art. 3 (2) (souligné par nous).

particulièrement, son mode de calcul visent à encourager l'utilisation de moteurs d'avion moins polluants"[686]. Une double particularité entourait ce mode de calcul : il se trouvait scindé en deux[687] – une partie du montant était calculée en fonction de la consommation de carburant et une autre partie en fonction des émissions d'hydrocarbures et de monoxyde d'azote – et, pour la première partie, il s'agissait d'un calcul forfaitaire de la quantité moyenne consommée par un avion sur un segment de vol. Le calcul ne se faisait donc pas en fonction de la quantité de carburant réellement consommée apportant ainsi, aux yeux des défenseurs de la taxe, un argument à la validité de cette dernière[688]. Cela n'a pas eu d'impact sur la décision des juges, ces derniers ayant conclu au "*lien direct et indissociable entre la consommation de carburant et les substances polluantes visées par la loi de 1988 qui sont émises lors de cette consommation*"[689]. Conclusion à l'analyse de cette affaire : peu importe donc la méthode de calcul employée. Même dans l'hypothèse d'une taxe calculée sur la base des émissions, et donc indirectement seulement sur celle de la consommation de carburant, cette dernière entre dans le champ d'application de la directive. La Cour justifie cela sur la base de l'effet utile de la disposition de la directive :

> permettre aux États membres de frapper d'une autre imposition indirecte les produits qui, comme en l'occurrence, doivent être exonérés de l'accise harmonisée conformément à l'article 8, paragraphe 1, sous b), de la directive 92/81 priverait de tout effet utile cette disposition[690].

Le lien avec la consommation de carburant semble donc l'argument central à l'invalidité de la taxe à finalité environnementale dans l'affaire *Braathens* alors que l'argument de J. KOKOTT dans l'affaire *ATAA* reposait justement sur ce même type de lien pour justifier la validité de la mesure *corrective* européenne. Cela surprend, et illustre la panoplie d'interprétations possibles lors de la lecture de l'article 24 de la convention de Chicago.

---

[686] Conclusions de l'avocat général M. FENNELY, présentées le 12 novembre 1998, dans l'affaire CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt. 15. A ce titre, les défenseurs de la taxe soutenaient que "*l'imposition en cause au principal constitue en réalité une taxe destinée à protéger l'environnement qui (…) ne frappe pas directement la consommation de carburant, mais les émissions correspondant à la pollution due au trafic aérien national à caractère commercial par le dioxyde de carbone et les hydrocarbures*". V. CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt. 16.

[687] A ce titre, l'une des questions préjudicielles cherchait à savoir si les deux catégories de taxation prévues par la loi nationale pouvaient "*être scindées en une partie conforme au droit communautaire et une partie non conforme au droit communautaire en raison du fait que la taxe suédoise de protection de l'environnement est calculée d'une part en fonction de la consommation de carburant et d'autre part en fonction des émissions d'hydrocarbures et de monoxyde d'azote*". V. CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt. 13.

[688] "*Ladite taxe serait prélevée à l'occasion de chaque vol et non pas sur la quantité de kérosène effectivement brûlée, ce qui prouverait qu'il ne s'agit pas d'un impôt sur la consommation de carburant*". CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt. 20.

[689] *Ibid*., pt. 23.

[690] *Ibid*., pt. 24.

156. Démontrer l'absence de pertinence de l'arrêt de 1999 lors de l'analyse des faits de l'affaire *ATAA*, tel que cherche à le faire l'avocat général J. KOKOTT, n'est d'ailleurs pas un exercice évident. L'avocat général souligne tout d'abord une différence de contexte, ce qui ne convainc pas entièrement puisque les ASAs, reprenant et étendant l'exonération fiscale du carburant d'aviation visent, *in fine* et tout comme la directive communautaire, à harmoniser le régime d'exemption fiscale applicable à l'aviation civile internationale. Revenant néanmoins sur la méthode de calcul employée, l'avocat général relève que dans le contexte de la mesure *corrective* européenne "*la consommation de carburant ne fournit, en elle-même, aucune donnée directement utile sur les gaz à effet de serre émis lors du vol concerné, un facteur d'émission pour chaque type de carburant utilisé devant intervenir*"[691]. L'avocat joue ici sur une subtilité mais l'argument en reste néanmoins convaincant. Il est en effet issu des avancées de la recherche : l'hypothèse d'une utilisation de biocarburant ne produisant aucune émission de GES, et impliquant donc un facteur d'émission nul, entrainerait l'absence de charge financière supplémentaire à la charge d'une compagnie ayant investi dans l'utilisation de ces biocarburants, ce qui fournit un argument théorique de poids à la démonstration d'une absence de lien automatique entre la consommation de carburant et la taxation des émissions.

Affirmer que les juges de 1999 auraient conclu à la licéité de la taxe néerlandaise dans l'hypothèse de l'ajout, par les autorités néerlandaises compétentes, d'un "*facteur d'émission pour chaque type de carburant utilisé*" manque néanmoins cruellement de réalisme politique. Surtout qu'il a été souligné que les juges dans l'affaire *Braathens* avaient déclaré la taxe néerlandaise illicite même dans le cas d'une prise en compte du volume d'émission émis, et non de la consommation de carburant à l'origine de ces émissions[692]. Malgré l'ingéniosité de l'argumentation présentée, l'hypothèse d'un simple revirement de jurisprudence de la part des juges de la Cour de justice dans l'affaire *ATAA* – revirement prenant en considération le renforcement des objectifs climatiques de l'Union sur la scène internationale – semble donc bien plus probable.

157. Peu importe néanmoins de pencher ici en faveur des arguments des juges, des avocats généraux, ou de la doctrine : l'essentiel est ailleurs. Cette première tentative

---

[691] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 233 (souligné par nous).

[692] "*La taxe querellée, tant en ce qui concerne la partie calculée sur les émissions d'hydrocarbures et de monoxyde d'azote que celle fixée en fonction de la consommation de carburant et visant les émissions de dioxyde de carbone, doit être considérée comme frappant la consommation de carburant lui-même aux fins de l'application des directives 92/12 et 92/81*". CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc., pt 23.

d'interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile, au lieu d'apporter un argument solide au déficit de sécurité juridique lié à l'éventualité de situations conflictuelles, révèle en effet une certaine malléabilité de l'article 24 lorsqu'il s'agit de justifier ou de critiquer l'adoption d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. Sur le chemin de cette solution, le franchissement de l'article 24 n'est d'ailleurs pas suffisant. Il s'agit également de s'assurer que la mesure à finalité environnementale soit conforme à l'article 15 de la convention de Chicago.

B. La barrière de l'article 15 de la convention de Chicago

158. Dans une démarche interprétative visant à réconcilier la base juridique d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES avec la substance normative de l'article 15 de la convention de Chicago, et notamment avec la dernière phrase de cet article[693], une première stratégie interprétative consiste, dans l'hypothèse d'une taxe à finalité environnementale ou d'une mesure *fondée sur le marché* qualifiée de taxe, à exclure la fiscalité du champ d'application de l'article 15.

En ce sens, l'intitulé de l'article 15, utilisant l'expression "*redevances d'aéroport et droits similaires*" laisserait en effet à penser que cet article, et donc sa dernière phrase, ne s'intéresse qu'à la catégorie spécifique des redevances d'usage définies par l'OACI comme un prélèvement "*dans le but spécifique de recouvrer les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile*"[694]. Autrement dit, si le champ d'application de l'article 15 se limite aux prélèvements imposés à la seule condition qu'un service soit rendu ou qu'une installation soit utilisée par l'opérateur lors de son entrée, son survol ou sa sortie du territoire, les mesures ne répondant pas à ces critères ne seraient pas, par déduction, dans l'obligation de répondre aux exigences d'un tel article.

Autre argument à l'appui d'une démonstration visant l'exclusion de la fiscalité du champ d'application de l'article 15 : l'absence de référence à la notion de taxe par la version anglaise de cet article. Ainsi, et bien que les versions française et espagnole de l'article 15

---

[693] Pour une étude des différentes jurisprudences relatives à l'interprétation de la dernière phrase de l'article 15, v., notamment, BISSET (M.), 2013, "Taxes and Charges under the Chicago Convention", in *From Lowlands to High Skies: A Multilevel Jurisdictional Approach Towards Air Law, Essays in Honour of John Balfour*, P. MENDES DE LEON (dir.), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 67 et s.

[694] OACI, Résolutions A36-22 adoptée durant la 36ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 18 au 28 septembre 2007, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement", Doc. 9902, p. 111.

fassent explicitement référence à la notion de taxe dans la dernière phrase de cet article[695], le silence de la version anglaise, préférant l'expression "*fees, dues or other charges*", a poussé certains, dont J.S BURNTON, à affirmer l'exclusion de la question fiscale de cet article[696], et *a fortiori* de la dernière disposition de cet article[697] :

> by itself, the word "dues" is apt to include taxes. However, it does not stand alone. It is in a provision headed "Airport and similar charges", which indicates that it does not deal with taxes, and it is part of a composite phrase, "fees, dues or other charges", which indicates that "dues" are charges; and if so, taxes are not "dues". Furthermore, if it had been intended to include taxes in the prohibition, I think that that word would have been used, rather than the more ambiguous "dues". Dues may be charges, and may be taxes; but "taxes" is clear and unambiguous[698].

Une application de l'article 33 de la Convention de Vienne ne conforte pas cette argumentation. Ce dernier indique en effet, dans l'hypothèse d'un traité authentifié de plusieurs langues[699], que "*son texte fait foi dans chacune de ces langues*" et que "*les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques*"[700]. Le dernier paragraphe du même article 33 vient néanmoins au secours de J.S BURNTON si l'on considère que " *la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer*" et que l'interprétation visant l'exclusion de la fiscalité du champ d'application de l'article 15 permet de découvrir "*le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes*"[701]. Cela

---

[695] "*Aucun État contractant ne doit imposer de droits, taxes ou autres redevances uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie du territoire*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15 (souligné par nous).

[696] Les différentes versions de la convention de Chicago sont légalement contraignantes pour les États signataires, les avant-propos au document 7300/9 contenant l'ensemble des amendements à cette convention indiquant que "*le présent document comporte le texte de la Convention relative à l'aviation civile internationale, signé à Chicago le 7 décembre 1944 (…), en langues française, anglaise, espagnole et russe. Chacun de ces textes fait également foi*". V. OACI, Doc. 7300/9, préc., Avant-propos.

[697] G. LOIBL et M.A. REITERER affirment en effet, au terme d'une étude des articles 15 et 24, que l'article 15 ne concerne que le régime des redevances, ses dispositions ne pouvant être appliquées au régime des taxes. V. LOIBL (G.), REITERER (M.A.), 1999, "Levies on Aircraft Engine Fuel – The International Legal Framework", préc., p. 124.

[698] BURNTON (J.S.), 2008, "469 R. (on the application of Federation of Tour Operators) v HM Treasury", *Environmental Law Review*, vol. 22, p. 14. Dans l'affaire *R. (on the application of Federation of Tour Operators) v HM Treasury*, J. S. BURNTON procède en effet à une analyse détaillée de la dernière phrase de l'article 15, revenant sur une réflexion non seulement sur les différentes langues officielles de la convention de Chicago au regard de l'article 33 de la Convention de Vienne, mais également sur la pratique des États ainsi que sur les travaux préparatoires à l'adoption de la convention de Chicago. Pour un commentaire de conclusions de cet affaire, v., notamment, LAWSON (R.), 2008, "UK Air Passenger Duty Held to be Consistent with the Chicago Convention", préc.

[699] La convention de Chicago est ainsi authentifiée en langue anglaise, française, espagnole et russe. Le document 7300/9 reproduisant la convention dans ces quatre langues indique à ce titre que "*chacun de ces textes fait également foi*". V. OACI, 2006, Convention relative à l'aviation civile international, 9ème éd., Doc. 7300/9.

[700] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Arts. 33 (1) et 33 (3).

[701] *Ibid.*, Art. 33 (4).

n'est néanmoins pas l'avis de l'ensemble de la doctrine. Il suffit de se référer à ce titre aux arguments de J. BALFOUR, dont M. BISSET résume ainsi la substance :

> the ordinary meaning (the OED meaning) of the words dues and charges is capable of including taxes. He has also referred that while the first part of Article 15 may refer to charges in a narrower sense, the last sentence by using other words in addition to charges and also referring to transit, entry and exit clearly indicates that something wider is intended and that thus includes taxes[702].

Il est cependant remarquable que la dernière phrase de l'article 15 ne constitue pas un alinéa isolé du reste de l'article mais se trouve intégrée à son troisième alinéa. Comme l'indique J. KOKOTT dans ses conclusions sur l'affaire *ATAA*, "*la dernière phrase de l'article 15 de la convention de Chicago ne peut pas être examinée coupée du contexte général dans lequel elle s'inscrit*"[703]. Argument à l'appui, J. KOKOTT justifie l'exclusion de la fiscalité du champ d'application de la dernière phrase de l'article 15 puisque le troisième alinéa poursuit l'idée générale de l'article en commençant par la formule "*toutes ces redevances*"[704]. Dans l'affaire *BARIN*, la Cour d'appel néerlandaise privilégie également cet argument sur l'importance à accorder au terme "taxe" employé dans la version française de l'article 15. Elle affirme l'absence de pertinence de ce terme, optant ainsi pour l'argument d'une absence de clarté préjudicielle à l'interprétation de l'article 15 en tant que *lex generalis* des prélèvements sur l'activité aérienne internationale[705]. Comme indiqué

---

[702] BISSET (M.), 2013, "Taxes and Charges under the Chicago Convention", préc., p. 73. Pour une argumentation allant dans le sens d'une extension du champ d'application de l'article 15 au domaine fiscal, v., également, HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 237 : "*the reference in Article 15 to "overflight", in respect of which no airport charges are required, suggest that Article 15 is an absolute rule rather than, as some have argued, a nondiscriminatory rule to protect foreign aircraft against their domestic counterparts*".

[703] "*La dernière phrase de l'article 15 de la convention de Chicago ne peut pas être examinée coupée du contexte général dans lequel elle s'inscrit*". Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 211.

[704] *Ibid.*, pt. 211.

[705] "*The fact that the French text of Article 15 uses the world taxes instead of dues is a matter of indifference to the court. The Court of Appeal concludes that the plaintiffs' interpretation of Article 15 is contrary to the wording of the Convention and does not fit within the 'system' of the article. If Contracting States had wanted to restrict their sovereign right to levy taxes, the treaty more logically would have contained clear language and an appropriate provision in respect*". HAVEL (B.F.), VAN ANTWERPEN (N.), 2009, "The Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention", préc., p. 141. Les conclusions de l'avocat général vont dans le même sens, tout en étant particulièrement sévères vis à vis non seulement de l'importance de la politique de l'OACI, mais également de celle de l'IATA : "*the Advocate-General argued that resolutions by the ICAO, which disfavour taxation or other charges being imposed on international air transport, are immaterial. Firstly, ICAO resolutions cannot alter the meaning of the Chicago Convention itself. Secondly, from both ICAO and International Air Transport Association (IATA) perspective, there is no enthusiasm in the air transport industry fir upward correction of ticket prices to a level where they meet the true social cost of aviation to society; ergo their industry-serving views should be ignored*". V. HAVEL (B. F.), VAN ANTWERPEN (N.), 2009, "Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention (Continued)", préc., p. 449.

précédemment[706], la Cour suprême donne raison à sa Cour d'appel, adoptant une interprétation pour le moins spécifique de l'article 15 de la convention de Chicago afin d'affirmer que le pouvoir souverain de taxation de ses États contractants ne peut être limité par une interprétation extensive de la dernière disposition de cet article[707].

Conclusion à cette ligne démonstrative : la dernière phrase de l'article 15 ne ferait donc que réaffirmer, dans le cadre des redevances d'usage, l'exigence d'une relation avec les coûts de la navigation aérienne. La fiscalité étant quant à elle exclue du champ d'application de l'article 15, rien n'empêche un État contractant de soumettre au paiement d'une taxe le droit d'entrée, de sortie ou de survol de son territoire. J.S. BURNTON ne voit d'ailleurs dans l'article 15 qu'une simple exigence de non-discrimination, sur le fondement de la nationalité des aéronefs[708], laissant à la discrétion des États parties à la convention de Chicago le choix de sa politique de prélèvement.

159. Si cette première ligne d'argumentation ne convainc pas, et que l'on s'accorde à considérer que la dernière phrase de l'article 15 "*va au-delà d'une simple expression du principe de non-discrimination et contient une interdiction plus étendue de certaines redevances et droits*"[709], un argument subsidiaire permet néanmoins de sauver l'option d'un prélèvement à finalité environnementale : celui d'une interprétation restrictive du terme "*uniquement*". A ce titre, et comme l'indiquent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ,

> under ICAO's reading, (…) eco-taxation (…) which are unrelated to the provision of airport and air navigation services to international aviation, would constitute a charge "in respect solely of the right of transit over or entry into or exit" and would be impermissible under the Convention[710].

La question est donc de savoir si le fondement, voire la philosophie, d'une taxe à finalité environnementale – adoptée et mise en œuvre afin de réduire l'impact de l'aviation civile

---

[706] V. *supra,* n°141.

[707] "*The Supreme Court confirmed the opinion of the Advocate-General that the linguistic differences in the various authentic texts do not change the outcome of the final part of Article 15, which bans States from charging aviation taxes merely because of the fact that a civil aircraft finds itself in, through, or from the airspace over their territory*". HAVEL (B.F.), VAN ANTWERPEN (N.), 2009, "Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention (Continued)", préc., p. 451.

[708] J. BURTON affirme ainsi que l'article 15 "*is essentially an anti-discrimination provision (or most favoured State provision), precluding a State from favouring its national airline or airlines when imposing charges*". V. BURNTON (J.S.), 2008, "469 R. (on the application of Federation of Tour Operators) v HM Treasury", préc., p. 14.

[709] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 213.

[710] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 236.

internationale sur les changements climatiques – justifient sa légalité puisqu'elle n'est pas imposée "*uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie du territoire*"[711]. Cela semble l'avis d'une partie de la doctrine. En effet, comme l'indique une fois de plus J.S. BURNTON, décidément enclin à défendre la souveraineté fiscale du Royaume-Uni,

> I find the meaning of the words "in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon" to be clear. A due imposed for something other than transit or entry or exit of an aircraft (or persons or property on it) is not a due imposed solely in respect of the specified rights[712].

Il apparait donc possible d'affirmer l'absence de lien entre l'impôt envisagé et le droit de survol, d'entrée ou de sortie d'un espace aérien. C'est d'ailleurs l'opinion de l'avocat général dans l'affaire *ATAA*, usant d'un argument pouvant facilement être transposé à l'imposition d'une taxe sur les émissions de GES :

> ce ne sont pas le décollage ou l'atterrissage concernés qui sont «payés» en tant que tels, mais il est tenu compte des émissions de gaz à effet de serre causées par les vols correspondants, et ce indépendamment du point de savoir s'il s'agit de vols internes à l'Union ou de vols franchissant les frontières de l'Union[713].

Mais une fois n'est pas coutume, cet argument est également sujet à la critique. Illustrant cela, dans l'affaire *B.A.R.*, le Conseil d'État belge adopte une interprétation extensive du champ d'application de la dernière phrase de l'article 15 afin d'y inclure la taxe contestée, sans se soucier de la finalité "environnementale" de cette dernière[714]. La taxe étant calculée sur la base du nombre de passagers ayant quitté l'aéroport du territoire concerné, elle se doit en effet, selon les juges belges, d'être qualifiée de "*droits, taxes ou autres redevances uniquement pour le droit (…) de sortie de son territoire*"[715]. Il pourrait pourtant être reproché aux juges de cette Cour le peu d'importance qu'ils accordent à la présence du terme "*uniquement*" dans la dernière phrase de l'article 15, dont la signification semble pourtant centrale dans la recherche d'une interprétation "*de bonne foi suivant le sens*

---

[711] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15 (souligné par nous).
[712] BURNTON (J.S.), 2008, "469 R. (on the application of Federation of Tour Operators) v HM Treasury", préc., p. 14.
[713] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 217.
[714] "*In the last paragraph it not only orders a contracting State or of person or property in it, but prohibits altogether the establishment of tariffs, dues or other costs, which are just imposed for flying over, into or out and which have nothing to do with the use of the airport and airport facilities*". Belgium Council of State, 3 mai 2005, B.A.R. Belgium, préc., pt. 3.10.
[715] *Ibid*, pt. 3.12 (souligné par nous) : "*according to Article 4, the tax is calculated on the number of passengers who, during the year prior to the financial year, leave the airport in the territory of the district, at a rate of 12 Francs per departing passenger, that in this way the Article supports and confirms the conclusion that the tax is aimed specifically (among other things) at flying out of the district*".

ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but"[716]. Les juges belges reconnaissent, comme l'indique la précédente citation, que l'objectif de la taxe n'est, qu'"*entre autre*", le droit de sortie du district, ce qui signifie qu'il ne concerne pas "*uniquement*" ce droit de sortie.

160. Conclusion. A l'instar de la conclusion apportée à l'analyse de l'article 24 de la convention de Chicago, la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES illustre ainsi une évidente malléabilité interprétative de l'article 15[717]. Il ne s'agit pas en ce sens de convaincre le lecteur de la rigueur des arguments présentés à l'appui de l'une ou l'autre des thèses évoquées. L'essentiel n'est pas là puisqu'il s'agit à l'inverse de souligner la coexistence de différentes interprétations de l'article 15, chacune d'entre-elles étant justifiée à l'aide d'arguments logiques et convaincants. La malléabilité interprétative de l'article 15 ne se limite d'ailleurs pas au cas d'une mesure *corrective* sous forme de taxe, ou d'une mesure *fondée sur le marché* qualifiée de prélèvement, sur les émissions aériennes de GES. Elle s'étend également à l'hypothèse d'une redevance à finalité environnementale.

II. L'exclusion d'une redevance à finalité environnementale : une contrainte constatée d'un cadre juridique prédéfini

161. Une démonstration en faveur de l'application du principe "pollueur-payeur" sous la forme d'une redevance d'usage, bien qu'aujourd'hui politiquement écartée par l'OACI, s'appuie sur de solides arguments juridiques. Elle implique néanmoins, comme dans le cas plus général d'un prélèvement sur les émissions aériennes de GES, une interprétation évolutive de l'article 15 de la convention de Chicago, et notamment du paragraphe introduisant la condition d'une relation exigée entre le montant du prélèvement et les coûts liés à l'ouverture des aéroports ainsi qu'à l'utilisation, par les aéronefs des États parties à la convention de Chicago, des installations et services de navigation aérienne.

Cette exigence d'une interprétation évolutive de l'article 15 avait d'ores et déjà été perçue comme nécessaire par P. MENDES DE LEON lorsque qu'il affirmait dans un article de 1997 que l'un des arguments justifiant une interprétation de l'article 15 dans le sens d'une

[716] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (1).
[717] L'interprétation évolutive de l'article 24 de la convention de Chicago, au lieu d'apporter un argument solide au déficit de sécurité juridique lié à l'éventualité de situations conflictuelles, avait en effet révélé une certaine malléabilité de cet article lorsqu'il s'agit de justifier ou de critiquer l'adoption d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. V. *supra*, n°153 à 157.

ouverture aux redevances à finalité environnementale se trouvait dans le constat que "*the Chicago Convention should be used as a flexible instrument in order to accommodate for changing perceptions*"[718]. Plus de vingt ans auparavant, une recommandation du Conseil des Communautés européennes, en date du 3 mars 1975, invitait elle aussi à une interprétation flexible du cadre juridique des redevances d'usage afin d'inclure, dans le principe de la relation avec les coûts, les coûts externes des activités économiques, et donc *a fortiori* de l'activité aérienne[719]. Ce document recommandait en effet l'intégration du concept d'externalité environnementale dans le calcul du montant des redevances. Il ajoutait à ce titre que "*dans l'application du principe du « pollueur-payeur », les principaux instruments à la disposition des pouvoirs publics pour éviter la pollution sont les normes et les redevances*"[720], permettant à la Commission d'annoncer dès la fin des années 90 qu'elle s'efforcerait "*d'intégrer les coûts environnementaux dans les systèmes de redevances*"[721]. Cette démarche semblait également avoir été adoptée par l'OACI puisque le Conseil de cette organisation affirmait, dans une résolution du 9 décembre 1996, qu'"*any environmental levies on air transport which States may introduce should be in the form of charges rather than taxes and that the funds collected should be applied in the first instance to mitigating the environmental impact of aircraft engine emissions*"[722]. Bien que limitant cette possibilité aux émissions affectant la qualité de l'air local, le Conseil de l'OACI confirme d'ailleurs au sein du doc. 9082 la possibilité pour les États membres de l'OACI "*d'introduire des redevances liées aux émissions pour régler les problèmes de [qualité de l'air local] aux aéroports ou dans leurs environs*". Il précise enfin que "*les coûts qu'entraînent l'atténuation ou la prévention du problème peuvent, si les États le souhaitent, être imputés aux aéroports et recouvrés auprès des usagers*"[723].

162. Afin de justifier l'imposition d'une redevance sur les émissions aériennes de GES, une distinction s'avère néanmoins nécessaire entre les coûts directement liés à l'utilisation

---

[718] L'auteur fait à ce titre explicitement référence aux articles pertinents de la convention de Vienne sur le droit des traités. V. MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and the Environment, Changing Perceptions", préc., p. 135.
[719] UE, Recommandation du Conseil, 1975, "Imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement", préc., Annexe.
[720] *Ibid*.
[721] UE, Communication de la Commission, 1999, "Les transports aériens et l'environnement", préc., p. 2. V., également, UE, Livre blanc de la Commission, 2011, "La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix", préc., p. 44 : "*la Commission envisage, dans le cadre de la réalisation du ciel unique, de moduler les redevances de navigation aérienne en route pour prendre en compte l'impact environnemental des avions*".
[722] OACI, 1996, Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales, préc.
[723] OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne", préc., p. 12.

des "*aéroports et installations et services de navigation aériennes*" et les coûts externes de l'activité aérienne internationale. Le choix d'une interprétation littérale de l'article 15 de la convention de Chicago exclurait en effet de son champ d'application les hypothèses de redevance à finalité environnementale si le dommage causé par l'activité aérienne ne peut être répercuté dans les coûts liés à l'ouverture des aéroports ou à l'utilisation des installations et services de navigation aérienne[724].

Cette interprétation strictement littérale n'est néanmoins pas la voie privilégiée par la Communauté aérienne internationale. Celle-ci interprète en effet la notion d'aéroport afin d'y inclure l'environnement aux alentours de ces derniers. L'analyse des dispositions des ASAs s'intéressant à la question des redevances d'usage confirme également, dans une certaine mesure, cette première étape sur la voie d'une extension du champ d'application des redevances aux problématiques environnementales. A titre illustratif, l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne a choisi d'insérer la notion d'"environnement" dans le calcul des coûts des redevances imposées aux transporteurs aériens des deux parties[725]. L'accord "Bermudes II" se référait d'ailleurs lui aussi à la notion d'"impact environnemental", mais dans une formulation semblant limiter cet élément à l'un des facteurs à prendre en considération lors de la fourniture des services de navigation aérienne[726]. Il se retrouve à l'inverse dans la liste des éléments à prendre en considération pour le calcul du coût de la redevance dans l'accord "ciel ouvert" précité[727]. Un tel argument permet de justifier l'imposition actuelle de redevance sur les émissions sonores des aéronefs, voire sur les émissions affectant la qualité de l'air. Il s'agit dans ces deux cas de figure d'une internalisation, dans le calcul du montant de la redevance, de coûts externes à l'aviation civile internationale. Mais cette internalisation reste limitée à des coûts liés à l'impact de l'activité aérienne aux alentours des aéroports, et est à ce titre acceptée, sous

---

[724] V., en ce sens, la critique de A. HARDEMAN : "*charges are fundamentally different from taxes in that they must be based on the cost of providing an airport or air navigation service or facility and the related cost must be directly attributable to the operator (…). It is difficult to see how a CO_2-related charge could fulfil these conditions, given that CO_2-related damage cannot be readily quantified or attributed*". V. HARDEMAN (A.), 2007, "A Common Approach to Aviation Emissions Trading", préc., p. 7.

[725] "*Les redevances d'usage imposées aux transporteurs aériens de l'autre partie peuvent refléter, sans l'excéder, le coût de revient complet assumé par les autorités ou les organismes compétents pour la fourniture des installations et des services appropriés d'aéroport, d'environnement, de navigation aérienne et de sûreté de l'aviation, sur un aéroport ou au sein d'un système aéroportuaire*". Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 12 (souligné par nous).

[726] "*In the provision of facilities and services, the competent charging authorities shall have regard to such factors as efficiency, economy, environmental impact and safety of operation*". Accord "Bermudes II", 1977, préc., Art. 10 (3).

[727] V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 12.

certaines conditions, par la Communauté aérienne internationale[728]. L'analyse de la pratique l'illustre parfaitement. Ce type de redevance d'usage à finalité environnementale a en effet été expérimenté par plusieurs États membres de l'OACI[729]. A titre d'exemple, le ministre japonais du transport et du tourisme aurait annoncé, en prévision des jeux olympiques de 2020, l'éventualité d'une redevance liée aux nuisances sonores qui serait introduite à l'aéroport d'Haneda[730]. L'aéroport de Zurich a également choisi d'augmenter le coût des redevances liées à l'atterrissage des aéronefs en se basant sur les informations liées à la certification des engins contenues dans le document de l'OACI intitulé "ICAO Engine Exhaust Emissions Date Bank"[731]. Et les exemples ne se limite pas au domaine du bruit puisque l'aéroport de Londres impose des redevances à finalité environnementale liées aux émissions de NOx et aux nuisances sonores[732]. Lorsque se cache néanmoins un objectif fiscal derrière les prélèvements envisagées ou mis en œuvre, ces derniers font alors l'objet de vives critiques par le secteur. Une analyse de la dénommée "taxe Chirac", ou "taxe de solidarité", imposée en France sur les billets d'avion et dont le produit est en théorie reversé aux fonds de solidarité pour le développement afin de financer la réalisation d'objectif adoptés à l'Organisation des Nations Unies (ci-après ONU) au titre des programmes mondiaux de santé publique est à ce titre illustratif de l'opposition constante du secteur aérien aux nouvelles formes de prélèvements sur le transport aérien international. La Cour des comptes souligne d'ailleurs que "*ce mécanisme de solidarité, sans lien avec le domaine aérien, a perdu de son idéal, que l'exemple de la France n'est pas suivi et conduit à pénaliser le trafic aérien français*" et qu'il "*conviendrait dès lors de se réinterroger sur ses objectifs et sa pertinence, puisque cette taxe vient aujourd'hui pour*

---

[728] Pour un résumé de la position de l'industrie sur les redevances liées aux émissions sonores des aéronefs, v. le document d'orientation publié par IATA indiquant qu'"*in accordance with the ICAO Balanced Approach, airport noise should be addressed in the most cost-effective manner and noise-related charges only introduced as part of a broader noise management program*". V. Site de l'IATA, disponible à http://www.iata.org/policy/infrastructure/charges/Documents/Noise-related_charges.pdf (consulté le 26 avril 2017). Pour un résumé de la position de l'industrie sur les redevance liées aux émissions affectant la qualité de l'air, v. le document d'orientation publié par IATA indiquant qu'"*in accordance with ICAO's policies, emission problems at and around airports should be assessed and charges only introduced as part of a broad environmental management program*". V. Site web de l'IATA, disponible à http://www.iata.org/policy/Documents/local-air-quality-emissions-charges.pdf (consulté le 26 avril 2017).

[729] Sur ce sujet, v., notamment, SCHEELHAASE (J.D.), 2010, "Local Emissions Charges – A New Economic Instrument at German Airports", *JATM*, vol. 16, n°2, p. 94 et s.

[730] "*Japan's transport ministry will adjust international landing fees at Tokyo's Haneda Airport in April for the first time in nearly two decades, charging carriers in part based on aircraft noise to encourage upgrades to newer, quieter jets*". 2017, "Japan's Haneda Airport set to raise landing fees", *Nikkey Asian Review*, disponible à http://asia.nikkei.com/Politics-Economy/Policy-Politics/Japan-s-Haneda-Airport-set-to-raise-landing-fees (consulté le 27 avril 2017).

[731] V. IPCC Special Report, 1999, "Aviation and the Global Atmosphere", préc., p. 345.

[732] Pour plus d'informations sur le système de redevance s'appliquant à l'aéroport Heathrow, v. Site web de l'aéroport Heathrow, disponible à http://www.heathrow.com/company/partners-and-suppliers/conditions-of-use (consulté le 28 avril 2017)

partie abonder le budget général de l'État"[733]. Peut également être cité l'introduction par les régions italiennes autour de Rome et de Naples d'un prélèvement sur les aéronefs avec pour objectif annoncé de réduire l'impact sonore aux alentours des aéroports de la région. Cet prélèvement, dénommée "*Imposta Regionale sulle Emissioni Sonore degli Aeromobili*" (ci-après IRESA), est depuis son introduction fermement combattue par l'Association international du transport aérien (ci-après IATA)[734]. Le gouvernement Catalan a quant à lui adopté une loi entrée en vigueur le 1er Novembre 2014 visant l'introduction d'un prélèvement sur les émissions de NOx en provenance de l'aviation civile, un prélèvement lui aussi fermement combattu par l'IATA[735].

Ce premier argument à l'extension du champ d'application des redevances aériennes, basé sur une interprétation large de la notion d'aéroport, se trouve néanmoins difficilement transposable à l'imposition d'une redevance sur les émissions aériennes de GES, à moins de ne prendre en considération que les émissions produites dans les phases de décollage et d'atterrissage de l'aéronef. Il apparaît en effet difficilement soutenable d'affirmer que les émissions de GES produites en cours de vol affectent la qualité de l'air local lorsque cette dernière est définie comme la pollution de l'air à proximité des aéroports. En ce sens, l'OACI précise bien qu'il s'agit de s'intéresser, dans le contexte de la qualité de l'air local, aux "*incidences du cycle d'atterrissage et de décollage (CAD) car les émissions CAD sont produites au-dessous de 3 000 pieds (915 mètres)*" ainsi que de réduire "*les émissions provenant de sources aéroportuaires (telles que la circulation au sol, le matériel de servitude au sol et les dispositifs de dégivrage)*"[736].

163. Afin de justifier l'émergence d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES sous la forme de redevances d'usage, une interprétation bien au-delà de la lettre de l'article 15 est donc inévitable. L'objectif consiste alors à justifier l'appartenance des coûts de prévention des émissions de GES, ainsi que des coûts liés à la réparation des dommages environnementaux causés par ces émissions, à la catégorie des coûts liés à l'ouverture des aéroports et/ou à l'utilisation des installations et des services de navigation aérienne. Une

[733] Cour des comptes, 2016, "L'État et la compétitivité du transport aérien. Un rôle complexe, une stratégie à élaborer", préc., p. 56. Sur ce sujet, v., également, DUCLOS (F.), 2016, " Taxe Chirac : Air France réclame une baisse et un partage", *AirJournal*, disponible à http://www.air-journal.fr/2016-10-17-taxe-chirac-air-france-reclame-une-baisse-et-un-partage-5171177.html (consulté le 6 juin 2017) ; Site web de l'IATA, disponible à https://www.iata.org/policy/Documents/solidarity-tax.pdf (consulté le 27 avril 2017).
[734] V. Site web de l'IATA, disponible à http://www.iata.org/policy/environment/advocacy-actions/Pages/italy-iresa.aspx (consulté le 27 avril 2017).
[735] *Ibid*.
[736] V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/qualite-air-locale.aspx (consulté le 23 juillet 2016).

partie de la doctrine semble défendre une telle approche, à l'instar de P. MENDES DE LEON invitant à une interprétation particulièrement large de l'article 15 de la convention de Chicago :

> if the original text does not imply that environmental damage is part of, or can be seen as a consequence of the use of the airport, so that higher charges may be imposed, it is submitted that environmental considerations should be taken into account when the level of such a charge is assessed[737].

En théorie, rien ne semble en effet empêcher, si l'argent récolté par l'intermédiaire des redevances se voit effectivement affecté à des mesures de réparation ou de prévention, l'utilisation de ce type très spécifique de mesure *corrective* afin de réduire, à l'échelle locale ou mondiale[738], les émissions aériennes de GES. Il reste néanmoins évident que la quantification des dommages environnementaux liés aux émissions de GES est un exercice compliqué, s'il n'appartient pas à l'ordre de la simple conjoncture. Dans le même ordre d'idée, l'affectation par un État contractant des sommes dépensées dans le cadre de mesures *préventives* aux aéronefs responsables des émissions de GES – aéronefs bénéficiant des structures aéroportuaires et des services et installations de navigation de cet État contractant – risquerait d'ouvrir de nombreux débats dans lesquels le juriste ne préfère pas s'immiscer. Il n'est donc pas étonnant d'observer que dans cette double remarque se cache la source de l'ensemble des critiques adressées aux propositions de redevances sur les émissions aériennes de GES. Ces critiques sont d'ailleurs régulièrement associées à la crainte, peut être justifiée, d'un objectif fiscal déguisé sous forme de redevance.

164. Conclusion. Même logique, même conséquence : à l'instar des conclusions tirées de l'hypothèse d'un prélèvement à finalité environnementale sous forme d'une taxe ou d'une mesure *fondée sur le marché* qualifiée de prélèvement aérien, la malléabilité apparente de la notion de redevance d'usage, et donc de l'article encadrant une telle notion, permet ou interdit, selon les priorités du moment, l'intégration d'une politique environnementale *corrective* dans le cadre du droit international de l'aviation civile. En ce sens, lors de la recherche d'une interprétation évolutive des articles 15 et 24 de la

---

[737] MENDES DE LEON (P.), 1997, "Aviation and the Environment, Changing Perceptions", préc., p. 135.

[738] Dans le cadre d'une approche multilatérale, la question de la compétence et des pouvoirs de l'OACI se poserait néanmoins. En ce sens, si la Communauté aérienne internationale s'accordait à une interprétation extensive de la notion de redevance afin de permettre l'imposition, sous cette forme, d'une mesure *corrective* et *mondiale* aux émissions aériennes de GES, l'OACI serait-elle compétente, et aurait-elle les pouvoirs nécessaires, afin d'adopter une telle mesure et de l'intégrer au sein de son droit dérivé ? Bien qu'une telle question sorte du cadre de cette première partie réservée à l'analyse du droit *matériel* du droit international de l'aviation civile, certaines suggestions ont déjà été introduites. V. *supra,* n°118.

convention de Chicago, permettant l'adoption, puis la mise en œuvre, par un État contractant d'une mesure *corrective* des émissions de GES, une autre conclusion se dégage : celle d'une panoplie d'interprétations[739] source d'une variable d'inquiétude sur la capacité du droit international de l'aviation civile à s'adapter aux évolutions impliquées.

165. Cette variable d'inquiétude s'illustre par la pratique des États membres de l'OACI. Certains États ont en effet cherché, ou cherchent toujours, à imposer une mesure *corrective* dans la cadre de l'aviation civile internationale tout en justifiant cette dernière par une interprétation au cas par cas des dispositions pertinentes du droit international de l'aviation civile[740]. Cette pratique est loin d'être uniforme et ne peut donc refléter, en tant qu'élément à prendre en compte aux fins de l'interprétation d'un traité, une "*pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité*"[741]. Les nombreuses critiques à l'égard de telles pratiques, ainsi que les nombreux retours en arrière[742], témoignent d'ailleurs, et à l'inverse, d'une inquiétude régnante et légitime autour de la question d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES[743].

---

[739] J.S. BURNTON l'illustre, de façon assez ironique, lorsqu'il écrit à l'occasion de l'affaire *Federation of Tour Operators*, que "*the issue between the parties concerns the last sentence of Art. 15. Both parties submitted that the meaning of Art. 15 is quite clear, but their clear meanings differ from each other*". V. BURNTON (J.S.), 2008, "469 R. (on the application of Federation of Tour Operators) v HM Treasury", préc., p. 12.

[740] Peuvent à ce titre être citées la taxe Catalane sur le NOx adoptée le 1er octobre 2014 par le Parlement Catalan, la taxe régionale dans le domaine du bruit connue sous l'appellation IRESA adoptée par différentes régions de l'Italie, la taxe CO_2 proposée par une Commission portugaise ("*Green Fiscal Reform*") introduisant une distinction entre les vols intra-européens et les vols en provenance ou à destination d'un État en dehors de l'EEE ou la taxe imposée par les aéroports suédois le 1er juin 1998 à l'origine de l'affaire *Braathens* précédemment évoquée. V. *supra,* n°140.

[741] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (b).

[742] A titre d'exemple, une "*green tax*" est actuellement discutée par le gouvernement suédois et ne manque pas de faire l'objet de vives critiques en provenance de l'industrie. V. 2016, "Swedish aviation tax 'would be a disaster'", disponible à http://airlines.iata.org/news/swedish-aviation-tax-would-be-a-disaster (consulté le 27 avril 2017). V., également, Site web de l'IATA, disponible à http://www.iata.org/pressroom/pr/Pages/2017-03-02-01.aspx (consulté le 27 avril 2017). La Colombie avait également annoncé la mise en œuvre à partir du 1er janvier 2017 d'une taxe carbone sur le carburant d'aviation avant que les autorités colombiennes compétentes ne précisent le 10 février 2017 que l'aviation civile internationale en serait exemptée. V. le document présentant l'opinion des autorités compétences, disponible à http://www.iata.org/policy/environment/Documents/co-carbontax-dian-10feb17.pdf (consulté le 26 avril 2017). Peut également être cité l'exemple des Palaos. Le 6 janvier 2017, le gouvernement avait en effet annoncé la mise en œuvre à partir du 1er avril 2017 d'une "Environmental Impact Fee" prélevée à l'arrivée ou au départ des aéroports nationaux avant d'annoncer une mise en œuvre reportée d'un an justifiée par la crainte d'un impact négatif sur le tourisme. Pour plus de détails, v. la communication du bureau du président de la République du Palaos disponible à https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=766692393482862&id=167766706708770 (consulté le 26 avril 2017).

[743] L'exercice interprétatif conserve en outre ses propres limites, notamment si ce dernier vise à l'établissement du sens de la disposition controversée. Dans ce cas, l'interprétation se doit en effet de conserver un degré de généralité et d'abstraction. Comme l'indique la CIJ en 1948 : "*la Cour ne peut attribuer un caractère politique à une demande, libellée en termes abstraits, qui, en lui déférant l'interprétation d'un texte conventionnel, l'invite à remplir une fonction essentiellement judiciaire (…). La Cour a le devoir de n'envisager la question qui lui est présentée que sous l'aspect abstrait qui lui a été donné ; rien de ce qui est dit dans le présent avis ne se réfère, ni directement ni indirectement, à des cas concrets ou*

166. Conscient des inconvénients d'un tel constat fragilisant le climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale, les acteurs de la Communauté aérienne internationale semblent avoir choisi d'abandonner la solution des prélèvements classiques sur l'activité aérienne internationale[744]. Cela se comprend aisément dans le cadre de la fiscalité puisque les obstacles dressés à l'encontre de tout ce qui se rapproche d'une taxe sur le carburant ne sont pas simples à contourner. Dans le cadre des redevances, et dans un cadre strictement juridique, il y a de quoi rester perplexe. L'hypothèse d'une mesure *corrective* sous la forme d'une redevance aérienne, ou *a fortiori* d'une mesure *fondée sur le marché* si cette dernière se trouve affublée du qualificatif de redevance aérienne[745], bénéficie en effet de solides arguments juridiques. Elle semble néanmoins avoir été également écartée par la Communauté aérienne internationale. La communication de la Commission européenne de 2005 l'illustre très clairement en affirmant que selon elle, "*les redevances liées aux émissions (…) sont compatibles avec le cadre juridique international applicable à l'aviation*" mais que

> cependant, le principe des redevances liées aux émissions a été controversé au niveau international et la question de savoir dans quelle mesure les États peuvent appliquer de telles redevances aux transporteurs étrangers est le point qui a suscité de loin le plus de contestation lors de la 35e assemblée de l'OACI en octobre 2004[746].

à des contingences particulières". V CIJ, Avis consultatif du 28 mai 1948, Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), *C.I.J. Recueil* 1948, p. 61. Il est donc nécessaire de viser, par l'intermédiaire de l'interprétation des articles 15 et 24 de la convention de Chicago, l'établissement de la signification de ces dispositions afin de déterminer concrètement "*la portée du texte interprété, en vue de son application à une situation particulière*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 603.

[744] Les arguments avancés à l'appui d'un tel choix apparaissent plus politiques et économiques que juridiques, notamment dans le cas des redevances aériennes, et n'apportent donc pas, comme expliqué précédemment, de véritables remèdes à ce challenge persistant d'une variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Il reflète néanmoins le souhait de cette communauté de s'extirper d'un obstacle sur la voie d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES : celui de la licéité de la solution à l'égard des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile liées au domaine des prélèvements aériens.

[745] Certains auteurs ont en effet montré qu'une interprétation modérée de l'article 15 permettrait de rattacher les nouveaux mécanismes *correctifs*, et notamment les systèmes d'échanges de quotas d'émission, à la catégorie des redevances aériennes. V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law*, *op. cit.*, p. 236. V., également, FMI, 2011, "Market-Based Instruments for International Aviation and Shipping as a Source of Climate Finance", disponible à https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/110411a.pdf (consulté le 30 juillet 2016). La condition d'une relation avec les coûts est d'ailleurs rappelée par l'annexe à la résolution A37-19 de l'Assemblée générale de l'OACI s'intéressant aux conditions d'application d'une mesure *fondée sur le marché* dans le cadre de l'aviation civile internationale. Le point n) de l'annexe affirme ainsi que "*si les MBM génèrent des recettes, il est vivement recommandé que celles-ci soient utilisées en premier lieu pour atténuer l'incidence sur l'environnement des émissions des moteurs d'aviation, y compris l'atténuation et l'adaptation ainsi que l'assistance et le soutien accordés aux États en développement*". V. OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., p. 69. Cette condition pourrait ainsi justifier l'inclusion de telles mesures au sein de la catégorie des redevances d'usages elle-même rattachée à celle des prélèvements liés à la navigation aérienne.

[746] UE, Communication de la Commission, 2005, "Réduction de l'impact de l'aviation sur le changement

L'attention de la Communauté aérienne internationale s'est ainsi focalisée sur l'utilisation d'une nouvelle génération de mesures *fondées sur le marché* : les mécanismes de compensation et les mécanismes d'échange de quotas d'émission de GES. Cette décision, qu'il serait naïf de croire guidée par de simples considérations juridiques, exige néanmoins du juriste la formulation d'une réponse à la variable d'inquiétude précédemment constatée. Cela implique un exercice rigoureux de qualification juridique de ces mesures face aux autres catégories de mesures *correctives*. Cet exercice préalable a semble-t-il été oublié. Il implique pourtant la remise en cause du regroupement des spécificités liées aux prélèvements aériens sous un droit commun des prélèvements aériens. L'objectif est à l'inverse de regrouper les mesures *correctives* "nouvelle génération" sous la catégorie des mesures *fondées sur le marché* – une catégorie précisément délimitée de par son rattachement du droit du transport aérien international[747] –, tout en excluant de cette première catégorie une seconde catégorie s'intéressant quant à elle aux prélèvements liés à la navigation aérienne.

Section 2. La clarification nécessaire des catégories de prélèvement

167. L'inclusion de dispositions au sein de la convention de Chicago dans le domaine des prélèvements aériens ne pouvait pas être effectuée, en 1944, sans une prise en compte de la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile : celle séparant le droit de la navigation aérienne du droit du transport aérien international[748]. Prenant le contre-pied d'une interprétation évolutive, source d'une variable d'inquiétude, d'un supposé droit commun des prélèvements aériens, il convient de revenir à l'essence même de cet ordre juridique fonctionnel afin de clarifier, puis de catégoriser, les différents types de prélèvement en fonction de leur rattachement à l'une de ces deux branches du droit international de l'aviation civile. Si cette démarche s'avère fructueuse, il n'existerait donc plus de droit commun des prélèvements aériens, englobant l'encadrement juridique des taxes et redevances sur l'activité aérienne internationale, mais différentes catégories de prélèvements répondant à des encadrements juridiques distincts[749].

---

climatique", préc., pt. 6.3.

[747] V. *supra*, n°63 à 69.

[748] Pour une explication de la signification et de la portée d'une telle distinction, v. *supra*, Chapitre préliminaire.

[749] On est proche en ce sens d'une "interprétation systémique" si cette méthode est comprise comme celle "*se fondant sur la cohérence de l'ensemble normatif institué par un traité – qualifié, de ce fait, de "système" juridique –, ou par une partie de ce traité, pour en interpréter les dispositions en fonction des caractères*

168. Afin de rétablir la sécurité juridique tout en permettant l'intégration, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, d'une responsabilité climatique des compagnies aériennes, il convient ainsi, tout d'abord, de regrouper certaines spécificités normatives liées aux prélèvements aériens sous la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne, une catégorie se trouvant rattachée, comme son nom l'indique, au droit de la navigation aérienne (**I**). En soulignant le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, il convient ensuite d'exclure les mesures de cet aspect du droit international de l'aviation civile. Cela fait en effet disparaître, par une relecture d'ensemble du cadre juridique encadrant l'aviation civile internationale, toute possibilité de conflit entre ce type de mesure, bien que basée sur le principe du "pollueur-payeur", et les spécificités normatives liées à la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne (**II**).

I. La reconnaissance d'un droit des prélèvements liés à la navigation aérienne

169. Les règles spécifiques de la convention de Chicago encadrant certains, et seulement certains types de prélèvement aérien, doivent être regroupées sous une catégorie juridique commune : le droit des prélèvements liés la navigation aérienne. L'existence de cette catégorie part d'un constat : la réglementation applicable aux différents types de prélèvement aérien, prise ici dans son ensemble et dépassant donc le cadre juridique de la convention de Chicago, présente pour particularité de ne pouvoir être définitivement rattachée au droit de la navigation aérienne ou au droit du transport aérien international. En ce sens, et contrairement à l'hypothèse utilisée dans le chapitre précédent, il n'existe pas de "droit commun des prélèvements aériens" – si cela s'entend comme un "*ensemble de règles qui régissent une institution juridique déterminée*"[750] – mais à l'inverse plusieurs ensembles juridiques distincts en fonction du prélèvement considéré.

---

généraux qui assurent cette cohérence". V. SALMON (J..), 2002, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 606. Pour une analyse détaillée du principe d'intégration systémique, v. *infra,* n°228. Il s'agit néanmoins ici d'une simple qualification des différents types de mesure *corrective* des émissions aériennes de GES puisque cela implique un "*raisonnement consistant à faire entrer un élément (fait établi, institution, règle de droit) dans une catégorie juridique qui conditionne l'application du régime juridique correspondant à cette catégorie*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 915. On n'échappe néanmoins pas à l'interprétation puisque, comme le précise J. SALMON, "*la qualification s'opère grâce à une délimitation des contours de la catégorie juridique et suppose dès lors une interprétation de la règle dans laquelle on retrouve cette catégorie*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 915. V., également, SALMON (J.), 1978, "Quelques observations sur la qualification en droit international public", préc., p 326 : "*les actes de qualification sont une forme d'interprétation et l'interprétation d'une notion dans un sens déterminé restreindra ou élargira le champ de la qualification*".

[750] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 958.

170. Cela implique donc une distinction des règles applicables aux différents types de prélèvement aérien, puis un classement spécifique de ces règles selon leur rattachement au droit de la navigation aérienne ou au droit du transport aérien international (**A**). Un tel effort de qualification permet d'ailleurs, *in fine*, une interprétation de la dernière phrase de l'article 15 à la lumière non seulement de son contexte, mais également des buts et objectifs de la convention de Chicago (**B**).

A. *Une catégorisation adéquate des règles applicables aux prélèvements aériens*

171. Catégoriser les règles applicables aux différents types de prélèvement aérien implique une dislocation d'un ensemble jusqu'ici regroupé sous le "droit commun des prélèvements aériens", puis le rattachement des morceaux à l'une des deux branches traditionnelles du droit international de l'aviation civile. Il ne s'agit néanmoins pas de compliquer ce qui avait progressivement été simplifié par l'intermédiaire d'un seul ensemble normatif encadré par une *lex generalis* des prélèvements aériens – *lex generalis* codifiée par l'intermédiaire de l'article 15 de la convention de Chicago – mais de revenir à la logique interne du droit international de l'aviation civile par l'utilisation de la distinction intrinsèque à cette branche du droit international public démarquant deux philosophies d'encadrement juridique de l'aviation civile internationale profondément différentes.

172. A ce titre, et en premier lieu, les règles applicables dans le cadre des redevances d'usage doivent être rattachées à la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne. Les redevances d'usage impliquent en effet, et par définition, une relation avec les coûts de cette navigation. Preuve en est que ce type spécifique de prélèvement se trouve encadré dans la première partie de la convention de Chicago, intitulée "Navigation aérienne", et que les redevances d'usage peuvent être imposées unilatéralement, sous réserve de non-discrimination, par les États parties à la convention de Chicago[751] ou par leur intermédiaire. Tout cela répond donc aux traits spécifiques du droit de la navigation aérienne[752].

---

[751] A l'inverse, les États contractants ne peuvent pas imposer unilatéralement une norme relevant du droit du transport aérien international sous peine de violation de l'obligation de permission ou d'autorisation de l'article 6 de la Convention de Chicago. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6.

[752] Pour une description et une analyse de ces traits caractéristiques, v. *supra*, Chapitre préliminaire. Tout cela suit la même logique juridique que l'article 11 de la convention de Chicago pouvant être qualifié de pièce maitresse du droit de la navigation aérienne. V. *infra,* n°436 à 439.

Une difficulté se présente néanmoins à la lecture des résolutions de l'Assemblée de l'OACI. En effet, la politique de l'OACI dans le domaine des redevances d'usage, découlant principalement de l'article 15 de la convention de Chicago, se trouve fréquemment exprimée au sein des résolutions intitulées "Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI dans le domaine du transport aérien"[753]. Est-ce à dire que l'OACI se méprend en supposant le rattachement de la question des redevances d'usage au droit du transport aérien international[754], ou qu'il s'agit d'un choix assumé par une organisation consciente des implications juridiques d'un tel rattachement ? Difficile à dire, mais cela explique néanmoins qu'il n'existe pas à ce jour d'annexe à la convention de Chicago traitant de cette question et que le Conseil se limite donc à la production de "recommandations et conclusions" dans ce domaine[755]. Cette absence de SARPs dans le domaine des redevances d'usage ne permet néanmoins pas de conclure au rattachement de cette question au droit du transport aérien international. Si l'existence de SARPs présuppose le pouvoir normatif de l'OACI propre au droit de la navigation aérienne[756], leur absence ne permet en effet pas d'affirmer le rattachement du domaine analysé au droit du transport aérien international. Dans le domaine de la navigation aérienne, l'OACI a le pouvoir, et non l'obligation, d'adopter des SARPs. Par application de l'article 37 de la convention de Chicago, la question des redevances aériennes est d'ailleurs spécifiquement liée à "*l'efficacité de la navigation aérienne*". Dans cet aspect spécifique de la navigation aérienne, l'OACI n'est invitée à adopter des SARPs que "*lorsqu'il paraît approprié de le faire*"[757].

L'analyse de l'ordre du jour de la sixième conférence mondiale de transport aérien offre d'ailleurs un dernier indice justifiant le rattachement de la question des redevances d'usage au droit de la navigation aérienne. Cet ordre du jour enseigne en effet que cette conférence,

---

[753] La dernière en date est la résolution A38-14 dont l'appendice E concerne les "redevances d'aéroports et droits similaires". V. OACI, Résolution A38-14 adoptée durant la 38ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 24 septembre au 4 octobre 2013, "Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI dans le domaine du transport aérien", Doc. 10022, Appendice E.

[754] Cela semble d'ailleurs l'opinion d'une partie de la doctrine. V., notamment, la réflexion par G. WINTER sur l'adoption d'un système de redevance sur le transport aérien par l'intermédiaire d'une directive de l'OACI: "*the only question is whether the competences within which directives [SARPs] may be issued extend to incisive measures of air transport avoidance. For this to be the case, they would have to be interpreted as matters of the 'efficiency of air navigation', one of the competence areas of the agreement, which is a bit laboured but not inconceivable*". V. WINTER (G.), 1996, "On Integration of Environmental Protection into Air Transport Law: A German and EC Perspective", préc., p. 141.

[755] V. OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international" ; OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne", préc.

[756] Pour une analyse des compétences et pouvoirs de l'OACI à l'aune de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, v. *supra*, n°70 à 78.

[757] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37.

dont le programme se limite à la question de la fiscalité, a comme objectif de discuter de l'"*incidence de la taxation ou des prélèvements non rattachés à l'aviation sur le développement du transport aérien*"[758]. Cela exclut donc, par définition, la question des prélèvements répondant aux critères de l'article 15 de la convention de Chicago. L'article 15 conditionne en effet les prélèvements sous forme de redevance à l'exigence d'une relation avec les coûts de la navigation aérienne. Ces prélèvements sont donc intrinsèquement "*rattachés à l'aviation*".

173. En second lieu, et à présent dans le domaine de la fiscalité, il convient de constater que certaines règles juridiques se doivent également d'être rattachées à la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne puisqu'elles ont tout simplement pour objectif de faciliter cette navigation. Dans ce même domaine de la fiscalité, d'autres règles doivent à l'inverse être exclues de cette catégorie car elles se rapprochent de l'encadrement juridique des aspects économiques de l'aviation civile internationale, et doivent ainsi être rattachées au droit du transport aérien international.

En ce qui concerne la facilitation de la navigation aérienne, et comme l'intitulé de l'article 24 l'indique, il s'agit des règles liées aux droits de douane, et donc aux taxes perçues lors du franchissement d'une frontière. La facilitation est à ce titre entendue comme la gestion efficace du processus de contrôle aux frontières pour accélérer le dédouanement et pour éviter les retards inutiles. Le droit de la navigation aérienne encadre cette question de la facilitation, comme le reflète l'annexe 9 à la convention de Chicago,[759] et donc la problématique de l'imposition sur le carburant "en transit". L'adoption de ce type d'impôt nuirait en effet gravement au développement de la navigation aérienne et se trouve ainsi liée aux "*mesures destinées à faciliter la navigation aérienne*"[760]. Reprenant, *a contrario*, l'argument précédemment utilisé basé sur l'existence ou l'absence de SARPs dans le domaine du droit international de l'aviation civile analysé, l'article 24 trouve d'ailleurs son application pratique dans les SARPs de l'annexe 9 à la convention de Chicago[761], et ce bien

---

[758] ICAO, 2013, "Ordre du jour de la sixième conférence mondiale de transport aérien", préc. (souligné par nous).
[759] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 9.
[760] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Chap. 6. V., également, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 236 : "*clearly, the drafters of the Chicago Convention intended to facilitate the air navigation of aircraft with these provisions*".
[761] "*Les efforts visant à résoudre les problèmes fiscaux ayant trait à l'équipement des aéronefs, aux pièces de rechange, à l'équipement au sol et aux provisions de bord ont (…) été poursuivis à l'échelle multilatérale au moyen de l'établissement, par la Division de facilitation, de normes et pratiques recommandées internationales destinées à figurer dans l'Annexe 9 à la Convention de Chicago*". V. OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne", préc., p. 1.

que la question de la taxation du carburant "en transit" n'apparaisse pas elle-même explicitement au sein de cette annexe. Cette absence s'explique aisément : contrairement aux redevances d'usage, domaine également rattaché au droit de la navigation aérienne, les États contractants ont en effet choisi d'interdire l'imposition du carburant "en transit". L'encadrement se résume ainsi à l'exemption, ce qui explique qu'à la différence des redevances aériennes – que les États peuvent imposer unilatéralement sous réserve du respect du cadre juridique posé par l'article 15 –, une taxe sur le carburant "en transit" ne peut tout simplement pas voir le jour, et qu'il n'est donc pas nécessaire de traiter plus avant de la question au sein d'une annexe à la convention de Chicago.

La question de l'encadrement juridique de la taxation du carburant "embarqué" dépasse quant à elle ce domaine de la facilitation et doit ainsi d'être rattachée au droit du transport aérien international. Le choix a été fait de laisser cette question, intrinsèquement liée aux aspects économiques de l'aviation civile internationale, entre les mains des États contractants, ces derniers ayant choisi de la traiter dans le cadre des ASAs[762]. Le choix de cet instrument juridique confirme, par déduction, le rattachement de cette question au droit du transport aérien international, ce qu'illustre également l'intitulé du doc. 8632 : "Politique de l'OACI en matière d'imposition *dans le domaine du transport aérien international*"[763]. Plus largement, l'OACI s'est limitée dans le domaine de la fiscalité à l'adoption d'une résolution et d'une recommandation ayant "*pour but de reconnaître le caractère unique de l'aviation civile et la nécessité de consentir une exemption d'impôt pour certains aspects de l'exploitation du transport aérien international*"[764]. Pour ces aspects de la fiscalité aérienne, rattachés au droit du transport aérien international, l'OACI se trouve en effet dans l'impossibilité d'adopter des SARPs annexés à la convention de Chicago.

174. Par application de la grille d'analyse offerte par la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, les règles de droit liées aux prélèvements aériens semblent ainsi se doter d'un classement précieux à une analyse de leurs implications au sein d'un ordre juridique construit et consolidé autour de cette même

[762] V. *supra*, n°101 à 106.
[763] V. OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne", préc. (souligné par nous).
[764] *Ibid*., p. 1. Le Conseil de l'OACI poursuit d'ailleurs en indiquant que ces exemptions, dont fait partie l'exemption du carburant "embarqué", "*ont été adoptées parce qu'une imposition multiple des aéronefs, du carburant, des produits à usage technique et des revenus tirés du transport aérien international, de même que les taxes de vente ou d'utilisation perçues pour ce type de transport, ont été considérées comme des obstacles majeurs au développement du transport aérien international*".

distinction. L'avantage du recours à cette grille d'analyse ne se limite d'ailleurs pas à un tel classement, il permet en outre une interprétation de la dernière phrase de l'article 15 conforme aux canons de la convention de Vienne puisque respectueuse du contexte de cette phrase et des buts et objectifs de la convention de Chicago.

B. Une interprétation conforme de la dernière phrase de l'article 15

175. La dernière phrase de l'article 15 de la convention de Chicago prend tout son sens si la règle qu'elle prescrit, partie intégrante de cet article 15, se trouve rattachée au droit de la navigation aérienne. Elle n'interdit pas en ce sens toute sorte de prélèvement en lien avec l'activité aérienne internationale, mais se limite à la question des prélèvements nuisant frontalement au développement de la navigation aérienne. On comprend ainsi que les États signataires de la convention de Chicago aient accepté en 1944 qu'aucun État contractant ne puisse "*imposer de droits, taxes ou redevances uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie de son territoire de tout aéronef*" d'un État tiers. Liés aux première et seconde libertés de l'air – elles-mêmes intrinsèquement liées au droit de la navigation aérienne puisque ne permettant, en soi, aucun échange commercial[765] – les prélèvements sur le droit de transit, d'entrée ou de sortie d'un territoire sont ainsi explicitement proscrits par la convention. L'interprétation de la dernière phrase de l'article 15 effectuée par P. MENDES DE LEON prend tout son sens lorsqu'une telle disposition se trouve rattachée au droit de la navigation aérienne :

> this provision is designed to prevent contracting States (of the Chicago Convention) from requiring foreign operators to pay for the right of transit, as national airspace is subject to sovereignty of the underlying State but should be made available for *international air navigation* without further charges than those which are necessary to recover the costs for using airports and air navigation facilities[766].

A l'inverse, dans le cadre des libertés de l'air dites "commerciales", une forme de prélèvement, à l'exception cependant des prélèvements sous forme de redevances aériennes[767], pourrait se matérialiser sans entrer en confrontation directe avec la convention

---

[765] Pour une distinction des libertés de l'air en fonction de leur rattachement au droit de la navigation aérienne ou au droit du transport aérien international, v. *supra,* n°68.

[766] MENDES DE LEON (P.), 2009, "Nouvelles Frontières: Trading International Law and European Law in the Context of the Establishment of an Emission Trade System", préc., p. 305 (souligné par nous).

[767] Les redevances aériennes, en tant que prélèvement rattaché au droit de la navigation aérienne, ne peuvent en effet servir de compensation à l'octroi d'un droit de trafic puisqu'un tel octroi relève quant à lui d'un aspect intrinsèque au droit du transport aérien international. De telles redevances, puisqu'elles ne répondent tout simplement pas à la définition des redevances, sont donc interdites. L'affirmation de G. WINTER selon

de Chicago. L'une des conditions à la permission ou à l'autorisation d'exploitation, selon la formule de l'article 6, pourrait ainsi se concrétiser sous la forme d'un prélèvement, ce qu'une partie de la Communauté aérienne internationale ne manquerait certainement pas de condamner, pour des considérations économiques, frontalement. En théorie, cela pourrait néanmoins être le simple résultat d'une négociation de l'ASAs ouvrant l'exploitation des services aériens entre les États concernés.

176. La dernière phrase de l'article 15 s'analyse ainsi comme une brèche dans la philosophie générale du droit international de l'aviation civile fondée sur le principe de souveraineté aérienne, et les compagnies aériennes pourraient à ce titre remercier l'influence parfois remarquable du droit international de la mer. L'analyse de l'article 26 de la convention de Montego Bay reflète à ce titre un principe tout à fait similaire en matière de facilitation de la navigation maritime en indiquant qu'"*il ne peut être perçu de droits sur les navires étrangers en raison de leur simple passage dans la mer territoriale*"[768]. Ce principe reflète néanmoins, à la différence de l'article 15 de la convention de Chicago, la philosophie générale de l'ordre juridique encadrant l'activité maritime internationale puisque cette dernière reflète le principe de liberté, et non d'interdiction, de déplacement dans l'espace territorial[769].

Il peut néanmoins être regretté que la dernière phrase de l'article 15 ne se trouve pas dans le chapitre IV de la convention de Chicago, lié au domaine de la facilitation de la navigation aérienne, ce qui aurait permis de clarifier la classification des règles applicables. En limitant l'article 15 à la question des redevances d'usage – ce qui implique de supprimer la dernière phrase de cet article – et en isolant la question des prélèvements spécifiquement liés à la problématique de la facilitation de la navigation aérienne – ce qui implique de réintroduire la dernière phrase de l'article 15 dans le chapitre IV de la convention –, la convention de Chicago aurait amélioré la clarté de sa lecture. L'utilisation du terme "redevance" dans la dernière phrase de l'article 15 est d'ailleurs surprenante : par

---

laquelle l'expression "uniquement pour le droit de transit" inscrite dans la dernière phrase de l'article 15 "*refers to the fact that it involves charges which are imposed only as compensation for granting the traffic rights*" ne se comprend également que si les prélèvements auxquels l'auteur se réfère se limitent à la catégorie des redevances aériennes. V. WINTER (G.), 1996, "On Integration of Environmental Protection into Air Transport Law: A German and EC Perspective", préc., p. 142.

[768] Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art.26. Cet article poursuit d'ailleurs en indiquant qu'"*il ne peut être perçu de droits sur un navire étranger passant dans la mer territoriale sinon en rémunération de services particuliers rendus à ce navire. Ces droits sont perçus de façon non discriminatoire*", reflétant à ce titre l'encadrement des prélèvements sous forme de redevances d'usage précédemment analysées dans le cadre de l'aviation civile internationale. A ce sujet, v. *supra*, n°109 à 115.

[769] V. *supra,* n°68.

définition, une redevance d'usage ne peut être imposée "*uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie*" du territoire puisqu'elle se doit d'être conforme au critère de la relation avec les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile[770].

La présence d'une telle interdiction au sein de l'article 15 peut néanmoins s'expliquer par la nécessité d'insister sur l'interdiction de prélèvements utilisés dans l'objectif unique de nuire à la navigation aérienne. Cela dépasse en effet la problématique des droits de douane, sauf à considérer que l'aéronef est en lui-même une marchandise, et explique que la dernière phrase ne soit pas isolée dans un alinéa distinct et fasse directement suite au troisième alinéa de l'article. Interprétée dans le contexte de l'article 15, la dernière phrase se limite ainsi à l'interdiction de prélèvements dont l'objectif premier est de nuire à la navigation aérienne. Dans le même sens, l'emploi du terme "redevance", dans la dernière phrase, permet aux États de renforcer la caractéristique essentielle de ce type de prélèvement, quant à lui explicitement admis : sa relation avec les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile.

177. Une autre interprétation de l'agencement de la convention de Chicago permet d'arriver aux mêmes conséquences pratiques. Comme expliqué précédemment, en se basant sur l'intitulé de l'article 15, ainsi que sur la version anglaise de sa dernière phrase, certains en ont déduit l'exclusion de la fiscalité du champ d'application de cet article[771]. En ce sens, l'ensemble des questions relatives à la fiscalité, à l'exception de celles spécifiquement liées aux droits de douane, se trouverait rattaché au droit du transport aérien international. Cela semble être l'opinion du secrétariat de l'OACI : "*bien que la Convention relative à l'aviation civile internationale (Convention de Chicago) ne traite pas directement de l'imposition, l'article 24 est pertinent du fait qu'il prescrit l'exemption des droits sur le carburant et le matériel aéronautique*"[772]. La note de travail dont est extraite cette citation confirme d'ailleurs le rattachement de la fiscalité au droit du transport aérien international, puisque qu'elle fut présentée à l'occasion de la sixième conférence mondiale de transport aérien.

Dans ce cadre, la dernière phrase de l'article 15 n'apporterait que peu d'éléments nouveaux. Son applicabilité étant limitée à la question des redevances, il ne ferait que souligner la

[770] V. *supra,* n°111.
[771] V. *supra,* n°158.
[772] OACI, Note de travail présentée par le secrétariat, 2012, "Imposition du transport aérien international", préc., p.1.

condition d'une relation exigée entre le prélèvement imposé et les coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile. L'inapplicabilité de la dernière phrase de l'article 15 dans le domaine fiscal n'impliquerait néanmoins pas que les États soient autorisés à imposer unilatéralement toute sorte de taxe. Rattachée au droit du transport aérien international, l'adoption d'une nouvelle taxe, lorsque cela concerne les services aériens réguliers, impliquerait en effet, par application de l'article 6 de la convention de Chicago, le consentement de l'État d'immatriculation de l'aéronef concerné[773]. En outre, une taxe ne peut de toute manière être imposée "*uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie du territoire*". Le domaine de la fiscalité, à l'exception des droits de douane, étant rattaché au droit du transport aérien international, une taxe ne peut en effet être adoptée dans le cadre des première et seconde libertés de l'air puisque ces dernières relèvent intrinsèquement du droit de la navigation aérienne[774].

L'interprétation est distincte, mais le résultat est donc le même : les redevances, ainsi que les prélèvements spécifiquement visés à l'article 24, sont encadrées – dans le cas des redevances – ou prohibés – dans le cas de l'article 24 – par la charte de l'aviation civile internationale ; la fiscalité se trouve quant à elle, à l'exception de celle visée à l'article 24, rattachée au droit du transport aérien international et donc encadrée par l'article 6 de la convention de Chicago. En ce sens, l'argument de B.F. HAVEL ET G.S. SANCHEZ visant à critiquer l'exclusion du domaine de la fiscalité du champ d'application de l'article 15 ne nous convainc pas entièrement : "*to argue that Article 15 does not deal explicitly with taxes, and that therefore taxes are unregulated by the Convention, would deprive Article 15 of substantive force and allow State to levy all kinds of treasury taxes without any need of cost justification*"[775]. Admettre que le champ d'application de l'article 15 se limite à la question des prélèvements liés à la navigation aérienne, et plus précisément des prélèvements directement liés aux coûts de la fourniture d'installations et de services à l'aviation civile, ne prive pas de substance cet article. Il est exact qu'il se limiterait, comme son intitulé l'indique, à l'encadrement des "redevances d'aéroport et droits similaires". Cela n'implique néanmoins pas que les États contractants puissent imposer n'importe quelle sorte de prélèvement sur l'activité aérienne internationale. Ces États se trouvent tout d'abord limités par les exemptions, spécifiquement inscrites à l'article 24, liées au droit de

[773] Pour une analyse de l'article 6 et la justification de son rattachement au droit du transport aérien international, v. *supra,* n°58.
[774] Pour une distinction des libertés de l'air en fonction de leur rattachement au droit de la navigation aérienne ou au droit du transport aérien international, v. *supra,* n°68.
[775] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 237.

douane. Ils ne peuvent en outre imposer de prélèvements "*uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie du territoire*" en déguisant ce prélèvement sous forme de taxe puisque ce type de prélèvement ne peut être utilisé dans le domaine spécifique de la navigation aérienne. Ils se trouvent enfin dans l'obligation de respecter le cadre juridique de l'article 6 s'ils souhaitent adopter une taxe dans les domaines rattachés quant à eux au droit du transport aérien international.

Peu importe donc la différence de terminologie utilisée dans les différentes versions linguistiques du texte de l'article 15. Dans la première section de ce chapitre, il avait à ce titre été constaté, en reprenant les indications de l'article 33 de la convention de Vienne, que "*la comparaison des textes authentiques*" de la dernière phrase de l'article 15 faisant apparaître "*une différence de sens que l'application des articles 31 et 32*" ne permettait "*pas d'éliminer*"[776]. Pourtant, si l'on adopte l'une des deux interprétations proposées ci-dessus, peu importe que la dernière phrase s'applique ou non au domaine de la fiscalité, puisque, dans les deux cas, l'interprétation effectuée permet d'adopter le "*sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux*"[777] les deux versions linguistiques de la dernière phrase de l'article 15.

178. Conclusion. Résumant tout cela, et afin de remettre un peu d'ordre dans les questions relatives aux prélèvements sur l'activité aérienne, il est donc proposé de qualifier les règles liées aux prélèvements, lorsque ces dernières se rattachent au droit de la navigation aérienne, de prélèvements liés à la navigation aérienne.

C'est en ce sens que se comprend le raisonnement général de B.F. HAVEL ET G.S. SANCHEZ : l'article 15, "*which deals with all aspects of airport and air navigation charges, is lex generalis*", alors que l'article 24, "*which deals with a specific aspect of air navigation services, is lex specialis*"[778]. Cela exige de critiquer, dans un premiers temps, les interprétations cherchant à isoler les champs d'application des articles 15 et 24 en affirmant que ces deux articles s'intéressent à des aspects différents liés à l'aviation civile internationale. Cela implique ensuite d'adopter la première proposition d'agencement de la

[776] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 33 (4).
[777] *Ibid*., Art. 33 (4).
[778] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2012, "Toward an international aviation emissions agreement", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 36, p. 363, note 56. Dans leur ouvrage, ces mêmes auteurs précisent d'ailleurs qu'il est évident "*from the respective placement of these Articles that Article 24 is merely a specific example of the general provisions on airport and air navigation in Article 15*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation law, op. cit*., p. 237 et 238.

convention de Chicago, une proposition qui semble *in fine* la plus convaincante puisque la notion de taxe est explicitement utilisée dans la version française de l'article 15. Il est alors possible de conclure en qualifiant l'article 15 de la convention de Chicago de *lex generalis* du droit des prélèvements liés à la navigation aérienne, et l'article 24 de *lex specialis* de ce même droit. L'article 15 pose en effet les principes directeurs de cet aspect spécifique de la navigation aérienne : l'admissibilité des redevances sous condition de non-discrimination et de transparence, et l'interdiction des prélèvements – sans qu'importe d'ailleurs la forme que de tels prélèvements prennent – imposées dans le seul but de gêner le développement de la navigation aérienne. L'article 24 reflète, quant à lui, une série d'interdictions spécifiques liées aux droits de douane. Il contient notamment un exemple spécifique de prélèvement lié à la navigation aérienne interdit puisqu'imposé dans le seul but de gêner le développement de cette navigation : l'impôt sur le carburant "en transit".

La convention de Chicago n'interdit néanmoins pas, de manière générale, l'adoption de taxe dans le domaine de l'aviation civile internationale. La catégorie des prélèvements sans lien direct avec la navigation aérienne doit à ce titre être rattachée au droit du transport aérien international. La fiscalité sur le carburant "embarqué" en constitue l'un des exemples le plus connu et se révèle ainsi un aspect du droit international de l'aviation civile négocié au sein des ASAs. Cela ouvre donc la possibilité d'une fiscalité à finalité environnementale lorsque cette dernière se trouve, tout comme la fiscalité sur le carburant "embarqué", rattachée au droit du transport aérien international. Une telle hypothèse implique néanmoins le respect, lorsque cela concerne les services aériens réguliers, du cadre juridique posé par l'article 6 de la convention de Chicago[779].

L'application de la grille d'analyse séparant le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international ayant permis une lecture ordonnée et adéquate du droit des prélèvements aériens, reste donc à savoir où se situe les dénommées et désormais célèbres mesures *fondées sur le marché*.

II. L'exclusion des mesures *fondées sur le marché* du droit de la navigation aérienne

179. Les débats quant à l'adoption d'une mesure *mondiale* et *corrective* sous l'égide de l'OACI semblent s'être écartés de la question de la violation des spécificités normatives

[779] Sur cet aspect lié à l'unilatéralisme des mesures *correctives*, v. *infra,* Partie 2, Titre 2.

liées aux prélèvements aériens. Si les arguments s'échangent sur le terrain des principes de non-discrimination et des "responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives"[780], plus personne ne semble en effet remettre en cause l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché*, sous la forme d'un mécanisme de compensation carbone ou d'échange de quotas d'émission de GES, sur la base de l'article 15 ou 24 de la convention de Chicago.

180. Une qualification *sui generis* de ce type spécifique de mesure *corrective*, ou leur qualification sous forme de simple mesure administrative, pourrait justifier une telle situation. Certains auteurs ont également cherché à qualifier les mécanismes d'échange de quotas d'émission de GES de mesures opérationnelles[781] ou de droit de propriété[782]. Cette démarche se comprend aisément, puisque chacune de ces qualifications permet de sortir d'un débat houleux matérialisé par l'adoption par le Conseil de l'OACI de la résolution de 1996[783], tout en préservant un régime fiscal protecteur du transport aérien international. Mais, bien que constituant une solution provisoire dont le mérite tient au dépassement des blocages sur le chemin d'une mesure *corrective* contraignante aux émissions aériennes de GES, ces qualifications n'en sont pas moins source d'une variable d'inquiétude sur la capacité du droit international de l'aviation civile à s'adapter aux évolutions imposées. Elles cherchent en effet à se dégager du cadre juridique existant et encadrant depuis 1944 l'aviation civile internationale.

181. Il est donc, et à l'inverse, proposé ici d'intégrer les mesures *fondées sur le marché* dans le cadre du droit international de l'aviation civile en respectant les spécificités intrinsèques à ce dernier. Cela exige donc de revenir aux implications de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international ayant progressivement façonnée cet ordre juridique fonctionnel. Là est en effet le signe d'une véritable flexibilité d'une convention de Chicago permettant d'encadrer ce qui n'avait pas été envisagé au moment de sa signature. Il s'agit en ce sens de revenir aux spécificités

---

[780] Pour une analyse spécifique de ces arguments, v. *infra,* Partie 1, Titre 2.

[781] A. HARDEMAN affirme ainsi que "*rather than casting the obligation under the EU ETS as a charge, a tax or a local administrative measure, the emissions reduction requirement that would applied to operators is probably best described as an operational standard of environmental nature*". V. HARDEMAN (A.), 2007, "A Common Approach to Aviation Emissions Trading", préc., p. 13.

[782] Selon A. MACINTOSH, ce type de mesure *fondée sur le marché* doit ainsi être qualifié de "*regulatory requirement concerning transferable property rights*". V. MACINTOSH (A.), 2008, "Overcoming the barriers to international aviation greenhouse gas emissions abatement", préc., p. 12. Pour un plaidoyer en faveur d'une telle qualification se basant sur la nature juridique des quotas d'émission, v. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 233 et s.

[783] OACI, 1996, Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales, préc.

intrinsèques de cette charte de l'aviation civile afin de constater qu'elles contiennent la réponse juridique à la situation conflictuelle constatée, et d'éviter ainsi de recourir à l'interprétation évolutive des dispositions de cette charte. Dans le cadre spécifique des mesures *fondées sur le marché,* cela implique plus précisément l'exclusion de ce type spécifique de mesure *corrective* de la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne, exclusion elle-même fondée sur le rattachement de ces mesures – un rattachement justifié dans le chapitre préliminaire de ce travail de recherche[784] – au droit du transport aérien international.

A ce titre, A. MACINTOSH souligne que les exigences issues d'une application d'un mécanisme d'échange de quotas d'émission de GES "*are neither a tax nor a charge. Rather they should be characterised as an economic measure that is not recognised under existing international aviation law*"[785]. La qualification économique de ce type de mesure *corrective*, issue d'un développement récent de la science économique, n'en fait pas nécessairement un objet isolé des spécificités juridiques du droit international de l'aviation civile, puisque ce dernier encadre depuis son origine certains aspects économiques de l'aviation civile internationale. Aux fins d'une telle démonstration, les arguments, basés essentiellement sur le fonctionnement économique des différentes mesures *correctives* proposées, et permettant donc de distinguer les mesures *fondées sur le marché* des prélèvements sous forme de taxe ou de redevance[786], n'en restent pas moins pertinents. Il est en effet convaincant d'argumenter sur la distinction entre le prix éventuel des quotas et la détermination du montant de la taxe[787], ou de souligner, bien que certaines illustrations pratiques peuvent venir contredire de telles affirmations, qu'"*under the ETS, revenues raised from the exchange of allowances do not necessarily go to the general coffers of EU*

[784] Constituant le fil directeur de ce travail d'analyse, ce rattachement a en effet été justifié dans chapitre préliminaire de cet travail d'analyse. V. *supra,* n°63 à 69.
[785] MACINTOSH (A.), 2008, "Overcoming the barriers to international aviation greenhouse gas emissions abatement", préc., p. 12.
[786] V., notamment, MANZINI (P.), MASUTTI (A.), 2012, "The Application of the EU ETS System to the Aviation Sector: From Legal Disputes to International Retaliations?", *A&SL*, vol. 37, n° 4/5, p. 324.
[787] A ce titre, il est en effet possible de justifier que "*the fact that the scheme may potentially (and most definitely not in all case) generate a cost to aircraft operators does not automatically turn such cost into a levy or a tax*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 232. Pour une distinction du prix à payer dans le cas d'une mesure fiscale et d'un mécanisme d'échange de quotas d'émission, v., également, CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10., préc., pt. 142 : "*le coût concret incombant à cet exploitant et résultant de la quantité de quotas à restituer, laquelle est calculée notamment sur la base de la consommation de carburant, dépend, s'agissant d'une mesure fondée sur le marché, non pas directement du nombre de quotas qui doivent être restitués, mais bien du nombre de quotas initialement alloués à cet exploitant ainsi que de leur prix sur le marché lorsque l'acquisition de quotas supplémentaires s'avère nécessaire pour couvrir les émissions dudit exploitant*".

member States, whereas taxes are their main source of funding"[788]. Il est également possible de critiquer toute qualification des mesures *fondées sur le marché* sous la forme de redevance d'usage en arguant à titre d'exemple que le montant d'une redevance est défini "*unilatéralement par les autorités et peut être calculé à l'avance*"[789] et qu'il serait donc "*inhabituel de qualifier de redevance ou de droit le prix à payer pour un quota d'émission, alors que ce prix est le résultat du libre jeu des forces du marché, sur la base de l'offre et de la demande*"[790].

Là encore, certains arguments peuvent venir contredire la démonstration, notamment s'il est souligné que les "*emissions-abating measures are themselves part of the cost of providing airport and navigation services*"[791]. Mais dans tout cela ne réside pas l'essentiel. Comme précédemment démontré, une interprétation extensive de l'article 15 de la convention de Chicago peut en effet englober la question des prélèvements au-delà des mesures spécifiquement qualifiées de taxe ou de redevance[792]. Il ne s'agit donc pas seulement de distinguer la catégorie des mesures *fondées sur le marché* de celle des taxes et/ou des redevances, mais d'approfondir le raisonnement afin de distinguer la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne de celle des mesures se devant d'être rattachées, quant à elles, au droit du transport aérien international.

182. Le regroupement effectué par l'OACI permettant d'englober, dans la catégorie des mesures *fondées sur le marché*, non seulement les prélèvements sous forme de taxe et de redevance d'usage, mais également les mécanismes de compensation et d'échange de droits d'émission de GES, apparait donc comme la source d'une ambiguïté préjudiciable au

---

[788] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 234 et 235.

[789] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 214.

[790] *Ibid.*, pt. 216. Dans le même sens, v., notamment, HARDEMAN (A.), 2007, "A Common Approach to Aviation Emissions Trading", préc., p. 12 : "*it is hard to see how the purchase of allowances would fit the definition of a charge (…) given that it constitutes a commercial transaction which is entirely unrelated to the provisions or use of airport or air navigation facilities*". Dans l'affaire *ATAA*, les juges arrivent d'ailleurs à la conclusion générale qu'"*il ne saurait être soutenu que la directive 2008/101 comporte une forme de prélèvement obligatoire en faveur des autorités publiques qui pourrait être considérée comme constituant un droit de douane, une taxe ou une redevance sur le carburant détenu ou consommé par les exploitants d'aéronefs*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10., préc., pt. 145.

[791] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law*, *op. cit.*, p. 236.

[792] Sur l'hypothèse d'un rattachement des nouveaux mécanismes *correctifs*, et notamment les systèmes d'échanges de quotas d'émission, à la catégorie des redevances aériennes, v. *supra*, n°161 à 166. Pour une conclusion opposée, v., notamment, PACHE (E.), 2008, "On the compatibility with international legal provisions of including greenhouse gas emissions from international aviation in the EU emissions allowance trading scheme as a result of the proposed changes to the EU emission allowance trading directive", Würzburg, Legal opinion commissioned by the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety, p. 21. L'auteur conclut en effet que les mesures *fondées sur le marché* ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 15.

développement soutenable de l'aviation civile internationale. Il ne permet en effet pas de distinguer clairement la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne, préalablement définie, de la catégorie spécifique des mesures *fondées sur le marché*[793], tout en rattachant cette dernière catégorie à un ensemble normatif connu puisque spécifiquement encadré par le droit international de l'aviation civile : le droit du transport aérien international.

Une telle distinction est fondamentale puisque les prélèvements liés à la navigation aérienne se doivent de respecter le cadre juridique posé par la convention de Chicago. A l'inverse, l'adoption et la mise en œuvre d'une mesure de compensation ou d'un mécanisme d'échange de droits d'émission de GES, si ce type de mesures est rattaché au droit du transport aérien international, évoluent dans un cadre libre de contrainte normative multilatérale, ce qui apporte d'ailleurs une explication à la préférence actuelle du secteur aérien pour de telles mesures.

[793] Revenant sur les principaux économistes dont les réflexions ont mené à l'apparition des mécanismes *fondées sur le marché* afin de prendre en compte les externalités négatives des activités économiques, A. PIERA souligne d'ailleurs la distinction entre ce type de mesure et les systèmes de prélèvements sous forme de taxe : "*there is significant consensus that the origin of ETS may be traced back to Coase's treatment of negotiated solutions to (environmental) externalities. Cease articulated his whole theory as a rebuttal to Pigou's ideas. Dales and Montgomery significantly advanced Coase's initial proposal by providing additional elements to address externalities generated in an unrestricted common. Arguably, their overriding intention was to offer policy alternatives other than taxes to internalise externalities through market transactions in a more efficient manner*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 229.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

183. La recherche d'une solution aux situations conflictuelles constatées dans le premier chapitre amène à une première conclusion : une panoplie d'interprétations source d'une variable d'inquiétude se dégage lors de la recherche d'une interprétation évolutive des articles 15 et 24 de la convention de Chicago. Un recours à l'interprétation évolutive fragilise donc le climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

184. Un obstacle pratique dans l'application de cette solution se trouve d'ailleurs dans la problématique de l'auteur d'une telle interprétation évolutive. L'absence, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, d'un organe effectif de règlement des différends qui serait la source d'interprétations harmonisées de la charte de l'aviation civile internationale est en effet remarquable[794]. La convention de Chicago a pourtant mis en place un mécanisme permettant au Conseil de statuer sur "*un désaccord entre deux ou plusieurs États contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses Annexes*" ne pouvant être réglé par voie de négociation[795]. Cependant, et comme l'indique M. MILDE,

> the Council of ICAO cannot be considered a suitable body for adjudication in the proper sense of the world – i.e. settlement of disputes by judges and solely in the basis of the respect of law. The Council is composed of States (not independent individuals) and its decisions would always be based on policy and equity considerations rather than on pure legal grounds[796].

En ce sens, le Conseil de l'OACI privilégie toujours la médiation et la conciliation des parties, ce qui permet à T. BUERGUENTAL d'affirmer que son rôle se réduit souvent "*to*

[794] L'ordre international de l'aviation civile se distingue ici radicalement du système commercial multilatéral encadré par les accords OMC. Dans le cadre de ce dernier, la démarche interprétative est en effet essentiellement assurée par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure de règlement des différends. Sur ce sujet, v., notamment, MARTIN (M.), 2013, *WTO dispute settlement understanding and development*, *op. cit.* ; CANAL-FORGUES, 2008, *Le règlement des différends et l'OMC, op. cit.* ; DAVEY (W.), et al., 2001, "WTO Dispute Settlement", préc.

[795] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 84. Au sujet de la fonction juridictionnelle du Conseil de l'OACI, v. CIJ, Arrêt du 18 août 1972, Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), *C.I.J. Recueil* 1972, p. 46. A ce sujet, v., également, WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, *op. cit.*, p. 41 et s. ; BROWN (K.E.), 2002, "The ICAO is the Appropriate Jurisdiction to Settle Hushkit Dispute Between the United States and the European Union", *Penn State International Law Review*, vol. 20, n°2, p. 465 et s.

[796] MILDE (M.), 1980, "Dispute Settlement in the Framework of the International Civil Aviation Organization (ICAO)" in *Settlement of Space Law Disputes: the Present State of the Law and Perspectives of further Development: Proceedings of an International Colloquium, Munich, 13 & 14 September 1979*, K.-H. BÖCKSTIEGEL (dir.), Cologne, Heymann, p. 88.

assist in settling rather than in adjudicating disputes"[797]. La négociation apparaît comme la méthode traditionnellement privilégiée dans le cadre du transport aérien international[798]. Il est cependant vrai que si l'interprétation des normes, lorsqu'elle ne se fait pas par l'intermédiaire du juge, est invisible aux yeux de la doctrine, la méthode interprétative n'est pourtant pas limitée à la fonction juridictionnelle[799]. En ce sens, et bien que ne permettant pas d'attribuer à l'interprétation effectuée par le Conseil de l'OACI une force juridique comparable à celle liée à l'existence d'un organe effectif de règlement des différends, la négociation sous l'égide du Conseil de l'OACI participe également à l'interprétation des normes sources d'un différend[800]. En tant qu'organe politique, et au-delà de sa fonction juridictionnelle, le travail du Conseil est d'ailleurs source d'une politique interprétative et l'exemple de l'extension progressive de l'exemption fiscale est ici frappant. A ce titre, les résolutions adoptées par le Conseil de l'OACI constituent sans l'ombre d'un doute "*the ICAO's highest authoritative interpretation of the obligations imposed upon nations under article 15*"[801]. Il est néanmoins remarquable que l'absence d'organe dont la mission consiste à veiller effectivement à l'interprétation uniformisée des dispositions de la charte constitutive de l'aviation civile internationale reste source d'une variable d'inquiétude liée aux interprétations parfois divergentes effectuées au fil de l'émergence d'obstacles au développement de cette activité aérienne internationale. En ce sens, le problème de

---

[797] BUERGENTHAL (T.), 1969, *Law-making in the International Civil Aviation Organization*, *op. cit.*, p. 136. Sur la fonction juridictionnelle du Conseil de l'OACI dans le cadre du chapitre 18 de la convention de Chicago, v., également, CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit.*, p. 101 et s. ; MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.,* p. 198 et s. ; DEMPSEY (P.), 2008, *Public International Air Law*, *op. cit.*, p. 700 et s. ; MANKIEWICZ (R.), 1957, "Pouvoir judiciaire du Conseil et règlement pour la solution des différends", *AFDI,* vol. 3, p. 383 ; HINGORANI (R.), 1959, "Dispute Settlement in International Civil Aviation", *Arb. J.*, vol. 14, p. 14.

[798] V., notamment, DEMPSEY (P.), 1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization in Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", préc., p. 558 et s. Cela ne saurait d'ailleurs être automatiquement critiqué. Comme l'indique en effet W. JENKS, "*in many cases the most appropriate and convenient method of resolving conflicts and, indeed, the only one likely to give practically satisfactory results, is that of negotiation between the parties, organizations or interests concerned (…).It is only in the event of these approaches failing that it becomes necessary to envisage any procedure for resolving conflicts by authoritative decision*". V. JENKS (W.), 1953, "The Conflict of Law-Making Treaties", préc., p. 434.

[799] "*When one refers to treaty interpretation one instictively considers the role of the judicial and arbitral tribunal. But is this right ? The rules on treaty interpretation as laid out in the Vienna Convention are, fost and foremost, addressed to States, either as parties to the treaty or, in light of its reflection in customary international law, as members of the international community*". FRENCH (D.), "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rule", préc., p. 286 et 287. V., également, KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 208.

[800] V., à titre d'exemple, la saisine du Conseil de l'OACI dans l'affaire *Hushkits* ayant aboutie à la décision du 16 novembre 2000 de rejet par le Conseil de l'OACI de l'exception d'irrecevabilité présentée par l'Union européenne. V. 2001, "Admissibility of U.S.-EU "Hushkits" Dispute before the ICAO", *AJIL*, vol. 95, n° 2, p. 410 et s. ; Pour une analyse de cette affaire, V., également, CLAES (B.A.), 1999-2000, "Aircraft Noise Regulation in the European: The Hushkit Problem", préc.. ; KAUFMANN (C.), 2001, "Hushkits: Another Dispute between Europe and the United States", préc.

[801] DEMPSEY (P.), 1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization in Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", préc., p. 549. A ce sujet, v., également HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 64.

l'insécurité juridique ne peut se contenter de l'espoir d'une interprétation modérée du cadre juridique de la convention de Chicago par ses États parties.

Cette dernière remarque s'applique également dans l'hypothèse d'une interprétation authentique effectuée par l'Assemblée de l'OACI[802]. Cet organe plénier a en effet un rôle évident dans l'interprétation des dispositions de la convention de Chicago. Se référant aux canons de la convention de Vienne, J. HUANG indique à ce titre que

> these resolutions by and large constitute "subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions" or "subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation", as mentioned in Article 31, paragraph 2 (b) and (c) of the Vienna Convention[803].

La multiplication des réserves aux résolutions adoptées, sous l'égide de l'Assemblée, dans le cadre spécifique de la recherche d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES[804] diminue néanmoins l'autorité théoriquement attribuée à de telles interprétations. Il n'est d'ailleurs pas surprenant qu'à titre comparatif, dans le cadre des accords de Marrakech, "*l'interprétation authentique des accords demeure (…) rare, pour ne pas dire exceptionnelle, au point que l'essentiel de cette tache est aujourd'hui assuré par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure de règlement des différends*"[805]. En définitive, et jusqu'à l'apparition, parfois discutée[806], d'une telle procédure et de tels organes dans le cadre du droit international de l'aviation civile, il est donc difficile d'entrevoir dans le recours à l'interprétation évolutive une solution aux situations conflictuelles constatées garantissant simultanément un développement soutenable,

---

[802] "*Interprétation émise par l'auteur ou par l'ensemble des auteurs de la disposition interprétée – notamment, pour un traité, par toutes les parties -, selon des formes telles que son autorité ne puisse être contestée*" et "*par extension, interprétation du traité constitutif d'une organisation internationale ou d'actes dérivés de ce traité formulée dans un acte émanant d'un organe principal, notamment de l'organe plénier de cette Organisation, dans des conditions telles qu'on soit assurée que cette interprétation a recueilli l'assentiment de tous les membres de l'organisation*". SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 604. V., à titre d'exemple, les résolutions interprétatives de la charte des Nations Unies : "*dans la mesure où elles expriment l'accord de l'ensemble des États membres sur une interprétation donnée, celle-ci est authentique et devient obligatoire*". V. COMBACAU (J.), SUR (S.), 2016, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 106.

[803] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 185. L'auteur rappelle d'ailleurs à ce sujet que "*the line between interpretation and modification, like the line between codification and development, is a thin one and the distinction is often difficult, if not impossible to make*". V. HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 185. Pour une analyse de la fonction quasi-législative de l'Assemblée générale de l'OACI, v. *infra,* n°342 à 348.

[804] V. *infra,* n°345.

[805] BURDA (J.), 2008, "Les fonctions de la démarche interprétative dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce", préc., p. 6 et 7.

[806] V., à titre exemple, CANETTI (G.), 1994-1995, "Fifty Years After the Chicago Convention - A Proposal for Dispute Settlement Under the Auspices of the ICAO", *Law & Pol'y Int'l Bus.*, vol. 26, p. 497 et s.

puisqu'inscrit dans un cadre épargné par l'insécurité juridique, de l'aviation civile internationale.

185. Le constat d'une panoplie d'interprétations, et donc d'une variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique, permet d'ailleurs de passer à la seconde étape de la démonstration : celle du regroupement infondé des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile au sein d'un droit commun des prélèvements aériens. Cette critique implique ainsi, comme solution alternative aux situations conflictuelles constatées dans le chapitre précédent, de distinguer la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne de celle des mesures *fondées sur le marché*, tout en rattachant ces dernières au droit du transport aérien international.

Cette démarche de catégorisation n'apparaît alors pas comme un simple exercice de style. La distinction proposée, associée à l'application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, fait en effet disparaître toute possibilité de conflit entre la catégorie des mesures *fondées sur le marché*, basée sur le principe du "pollueur-payeur", et les spécificités normatives liées à la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne. La proposition d'un rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, justifiée dans la chapitre préliminaire de ce travail de recherche [807], apporte ainsi une première démonstration de sa légitimité.

[807] Constituant le fil directeur de ce travail d'analyse, ce rattachement a en effet été justifié dans chapitre préliminaire de ce travail d'analyse. V. *supra,* n°63 à 69.

CONCLUSION DU TITRE 1

186. Dans le cadre du droit international de l'aviation civile, une analyse approfondie de la question des prélèvements aériens permet de révéler la complexité de l'encadrement juridique de cet aspect intrinsèquement lié au développement de l'aviation civile internationale. Confrontées à l'adoption nécessaire de mesures *correctives* basées sur le principe "pollueur-payeur", les spécificités juridiques liées à ces prélèvements aériens ont donc, et assez naturellement, été regroupées au sein ce qu'il a été convenu de dénommer le droit commun des prélèvements aériens.

Dans ce cadre, le premier chapitre a illustré l'apparition de conflits de normes entre la base juridique des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES et ce droit commun des prélèvements aériens. Et bien qu'une interprétation évolutive de ce dernier soit apparue pour beaucoup comme la solution au dépassement des conflits de normes constatés, le second chapitre a quant à lui démontré qu'une telle démarche interprétative, source d'une variable d'inquiétude préjudiciable au développement soutenable de l'aviation civile internationale[808], n'était nullement nécessaire.

187. Une "*prise de hauteur*"[809] lors de la lecture du droit international de l'aviation civile, associée à la remise en cause de l'existence d'un droit commun des prélèvements aériens, permet en effet de distinguer la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne de celle des mesures *fondées sur le marché*, catégorie rattachée quant à elle au droit du transport aérien international. De cet effort de qualification de la mesure *corrective* envisagée, combiné à l'effort de clarification des catégories de prélèvements concernées, émergent la réponse à la confrontation aujourd'hui pérennisée entre le principe "pollueur-payeur" et le droit des prélèvements aériens. Cette lecture a en effet pour avantage d'effacer toute possibilité de conflit entre la base juridique des mesures *fondées sur le marché* et les spécificités normatives liées à la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne. La préférence actuelle de la Communauté aérienne internationale pour l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* se voit à ce titre affublé d'un solide argument juridique. Privilégier ce type de mesure permet en effet l'apparition d'une responsabilité

[808] Si la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES s'inscrit dans cette démarche, dépasser cette variable d'inquiétude exigerait d'ailleurs une réforme de ce droit commun des prélèvements aériens afin de clarifier les possibilités de prélèvements à finalité environnementale conformes aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile.
[809] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra,* n°42.

climatique des compagnies aériennes, elle-même basée sur une intégration du principe "pollueur-payeur" au droit international de l'aviation civile, tout en préservant l'encadrement spécifique des deux types de prélèvement directement liés au développement de la navigation aérienne internationale : les droits de douane et les redevances d'usage.

Cette préférence exprimée pour les mesures *fondées sur le marché* ne clôt cependant pas le débat. Les propositions de mesures *fondées sur le marché* visant à corriger l'augmentation des émissions de GES sont le reflet de l'exigence de différenciation climatique. Or, ce principe se trouve confronté à une deuxième spécificité *matérielle* du droit international de l'aviation civile : l'existence revendiquée d'un principe de non-discrimination.

TITRE 2 – UNE CONFRONTATION ENTRE LA DIFFÉRENCIATION CLIMATIQUE ET LA NON-DISCRIMINATION AÉRIENNE

188. L'hypothèse d'un conflit de normes entre le droit des prélèvements aériens et le principe "pollueur payeur" semble avoir aujourd'hui disparu des débats sous l'égide de l'OACI depuis que cette dernière s'est recentrée sur l'objectif d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous la forme spécifique du CORSIA[810]. Mais comme l'illustrent les discussions ayant mené à la décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, une seconde hypothèse de conflit continue quant à elle d'alimenter les négociations internationales. Un tel conflit est issu de l'interaction entre le principe de non-discrimination aérienne et le principe des "responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives" (ci-après principe CBDR) progressivement ancré parmi les principes directeurs du droit international des changements climatiques.

189. La logique démonstrative de ce second titre se rapproche à de nombreux égards de la démonstration effectuée dans le titre précédent, si bien qu'un certain nombre de renvois seront nécessaires afin d'éviter d'inutiles répétitions tout en garantissant une démonstration basée sur les préalables théoriques développés dans le titre précédent. Mais si la démarche et la solution apparaissent à première vue similaires, les spécificités de cette nouvelle situation conflictuelle justifient toutefois d'y consacrer une analyse spécifique. L'origine du conflit, ses implications dans le cadre des discussions entourant la mise en œuvre du CORSIA, ainsi que les conséquences liées à l'application éventuelle de la solution suggérée par ce travail de recherche se démarquent en effet très nettement des conclusions apportées à la relation conflictuelle entre le principe "pollueur-payeur" et le droit des prélèvements aériens.

Cette nouvelle hypothèse de conflit doit alors, et avant toute chose, être identifiée. Elle a pour origine principale une incertitude persistante quant au champ d'application de la non-discrimination en droit international de l'aviation civile[811]. C'est en effet d'une telle

[810] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc.

[811] Pour une analyse de la base juridique et du champ d'application de ce principe dans le cadre du droit international de l'aviation civile, v. *infra,* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2. L'exigence de non-discrimination ne se retrouve d'ailleurs pas seulement en droit international de l'aviation civile. Le principe 12 de la déclaration de Rio indique en effet que "*les mesures de politique commerciale motivées par des considérations relatives à*

incertitude que se dégage un nouvel obstacle à la négociation d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, puisque cette dernière se doit d'intégrer un certain degré de différenciation entre ses différents destinataires[812]. Cette hypothèse de conflit a donc, sans réelle suprise, fait émerger une nouvelle panoplie d'interprétations des normes en conflit. Nouvelle opportunité d'effacement des situations conflictuelles apparentes, la multiplication de ces interprétations évolutives alimente néanmoins, à l'instar de l'adaptation proposée du droit des prèlèvements aériens, une variable d'inquiétude préjudiciable au développement soutenable de l'aviation civile internationale . Elle maintient en effet le doute sur l'éventualité d'une mesure *fondée sur le marché* respectueuse du principe de non-discrimination aérienne. Un travail de qualification et de délimitation du champ d'application de ce principe de non-discrimination associée, là aussi, à une application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, permettrait pourtant d'effacer toute éventualité de conflit. Cette démarche permettrait ainsi de répondre à cette variable d'inquiétude afin de rétablir un climat de sécurité juridique et de repositionner le débat sur l'encadrement juridique adéquat de la différenciation climatique dans le cadre des discussions entourant actuellement la mise en œuvre du CORSIA.

190. Il convient ainsi d'identifier une hypothèse de conflit entre le principe de différenciation climatique et le principe de non-discrimination aérienne (**CHAPITRE 1**) avant de s'attacher à l'effacement de ce conflit par l'intermédiaire d'un exercice de définition et de précision du champ d'application de ce dernier face à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international (**CHAPITRE 2**).

---

l'environnement ne devraient pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ni une restriction déguisée aux échanges internationaux". V. Déclaration de Rio, 1992, préc., Art. 12.

[812] Pour une distinction entre les notions de "discrimination" et de "différenciation", v. *infra,* n°215.

CHAPITRE 1 – UNE RECONNAISSANCE IMPARFAITE DE LA DIFFERENCIATION CLIMATIQUE

191. La genèse du principe CBDR remonte au début des années 1970. Ce principe a plus précisément émergé des discussions qui se sont déroulées dans le cadre de la conférence de Stockholm de 1972. Comme l'indique en effet K. BARTENSTEIN,

> le droit a réagi aux inégalités économiques par le développement du concept de traitement différencié au regard des obligations conventionnelles respectives des États. Depuis les années 1970, une conscience environnementale s'est ajoutée à la conscience économique et sociale de la communauté internationale. C'est dans ce contexte que le concept des "responsabilités communes mais différenciées" a été formulé[813].

Le concept a ensuite connu sa consécration en droit international de l'environnement[814] de par son intégration aux principes de la Déclaration de Rio. Le 7ème de ces principes est formulé de la façon suivante :

> étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent[815].

Quant à la branche climatique de ce droit international de l'environnement,

> la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques n'est pas en reste en reprenant non seulement la sémantique des "responsabilités communes mais différenciées", mais en en faisant aussi le pivot de l'ensemble du régime relatif aux changements climatiques[816].

---

[813] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 177.

[814] Pour une analyse d'ensemble du principe en droit international de l'environnement, v., notamment, HONKONEN (T.), 2009, *The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements. Regulatory and Policy Aspects*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 410 p. ; STONE (C.), 2004, "Common but Differentiated Responsibilities in International Law", préc. ; BOYTE (R.), 2010, "Common but Differentiated Responsibilities - Adjusting the 'Developing' / 'Developed' Dichotomy in International Environmental Law", préc.

[815] Déclaration de Rio, 1992, préc., Principe 7.

[816] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 190. Pour une analyse du principe dans le cadre spécifique du droit international des changements climatiques, v., notamment, BUSHEY (D.), JINNAH (S.), 2010, "Evolving Responsibility? The Principle of Common but Differentiated Responsibility in the UNFCCC", préc. ; LAM (V.), 2010, "Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto", *RQDI*, vol. 23, n°1, p. 31 et s.

192. Cette exigence de différenciation climatique a été progressivement intégrée, non sans résistance, au droit international de l'aviation civile (**Section 1**). Les propositions de mesures *fondées sur le marché* reflétant cette exigence se sont alors retrouvées confrontées à la revendication d'un principe de non-discrimination aérienne qualifié de principe directeur du droit international de l'aviation civile (**Section 2**). Un débat sur l'existence d'un conflit de normes a ainsi vu le jour, un débat dont la résolution conditionne toujours aujourd'hui une mise en œuvre effective de la mesure adoptée par la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI[817].

Section 1. Une exigence intégrée au droit international de l'aviation civile

193. Si de façon générale, les États en développement ont dès l'origine refusé, et refusent toujours, de payer pour les externalités négatives associées au développement économique passé de leurs homologues – homologues aujourd'hui qualifiés d'États développés –, il n'est pas surprenant que ces mêmes États en développement, dans l'enceinte spécifique de l'OACI, refusent également aujourd'hui de conditionner le développement de leurs compagnies aériennes à des mesures visant la réduction des émissions de GES. Ce groupement d'États ne pouvait à ce titre qu'appeler de ses vœux une application du principe CBDR dans le cadre du droit international de l'aviation civile.

194. Comprendre le succès de cette démarche, justifiant l'émergence d'une exigence de différenciation climatique associée aux mesures *fondées sur le marché* dans le cadre du droit international de l'aviation civile, implique néanmoins d'identifier ce principe dans son cadre juridique d'origine (**I**), avant de s'intéresser à son intégration progressive au sein de ce droit international de l'aviation civile (**II**).

I. La différenciation climatique : une exigence associée aux mesures *fondées sur le marché*

195. Le recours au traitement différencié, "*technique juridique qui consiste à moduler les obligations conventionnelles des États en fonction du niveau et des besoins de leur développement*"[818], n'est pas chose rare au sein des différents ordres juridiques constitutifs

[817] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 5.
[818] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 180.

du droit international public. Le droit de l'OMC en offre une très belle illustration[819]. L'utilisation de cette technique revêt néanmoins un sens tout à fait particulier en droit international de l'environnement lorsque l'on constate qu'elle s'est matérialisée sous la forme d'un principe directeur de la branche climatique : le principe CBDR. L'utilisation de cet acronyme, bien que d'apparence commode, est source de confusion car il ne se réfère qu'à la première partie de l'expression initialement adoptée afin de matérialiser le principe d'un traitement différencié en droit international de l'environnement. Il est en effet nécessaire d'appliquer dans un certain nombre d'hypothèses le principe des "responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives" lorsque l'acronyme CBDR se contente d'accentuer l'importance des "responsabilités communes mais différenciées"[820].

196. Gardant cela à l'esprit, et afin de revenir au cadre spécifique de ce travail, il est essentiel de se pencher sur la valeur normative générale de ce principe (**A**) avant de s'intéresser à son sens et à sa portée spécifiques en droit international des changements climatiques (**B**).

A. Le principe CBDR : pilier normatif du droit international des changements climatiques

197. "*One of the most conspicuous aspects of the 1992 United Nations Conference on Environment and Development was the international community's endorsement of differentiated responsibilities between developed and developing Sates*"[821]. À la différence du principe "pollueur-payeur", le principe CBDR a en effet intégré le droit conventionnel, dès 1992, en se retrouvant parmi les principes listés à l'article 3 de la CCNUCC :

> il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et *en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives*. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes[822].

---

[819] V. *infra,* n°217.

[820] Pour une analyse des implications concrètes, en droit international de l'aviation civile, de ce raccourci, v. *infra,* n°211.

[821] FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law: The importance of Differentiated Responsibilities", préc., p. 35 et 36.

[822] CCNUCC, 1992, préc., Art. 3(1) (souligné par nous). Ce principe se retrouve également aux principes 6 et 7 de la déclaration de Rio, ce dernier affirmant que "*les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Etant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs*

Cinq années plus tard, le protocole de Kyoto, n'attribuant d'engagements chiffrés qu'aux seuls États parties à l'annexe I de la CCNUCC[823], et donc aux seuls États qualifiés de "développés", n'est d'ailleurs que le reflet d'un tel principe[824]. Son préambule souligne à ce titre que les Parties au protocole restent guidées par l'article 3 de la CCNUCC, et donc par le principe CBDR. Le développement continu du droit international des changements climatiques participe ensuite à la consolidation de ce principe. L'exigence de différenciation climatique a ainsi été rappelée lors des conférences successives des parties à la CCNUCC, et elle a trouvé une place de premier choix au mois de décembre 2015 au sein de l'accord de Paris ayant pour objectif de remplacer le protocole de Kyoto en 2020. L'article 2, paragraphe 2, indique à ce titre que "*le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents*"[825].

198. La valeur normative d'un tel principe en sort ainsi renforcée, bien que cette question reste l'objet de quelques débats[826]. Si l'on s'accorde aujourd'hui à reconnaître au principe CBDR le qualificatif de principe directeur du droit international des changements climatiques, il faut en effet noter les précautions imposées par les États-Unis lors la rédaction finale de l'article 3 de la CCNUCC afin d'éviter toute participation à l'émergence d'une nouvelle norme coutumière. Un chapeau précède en effet l'énoncé du principe, précisant que ce dernier n'est là que pour guider les États parties à la convention, et que le terme "*Parties*" a été préféré à celui d'États. La présence de l'expression "*entre autres*" peut également être soulignée afin d'indiquer que les États parties peuvent prendre en compte d'autres principes que ceux listés au sein de l'article 3. Ainsi, et selon D. BODANSKY,

---

sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent". V. Déclaration de Rio, 1992, préc., Art. 6 et 7.

[823] Pour une liste de ces États, v. CCNUCC, 1992, préc., Annexe I.

[824] "*C'est (…) le Protocole de Kyoto de 1997 qui est certainement le plus communément associé au concept des responsabilités communes mais différenciées et à la technique du traitement différencié*". BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 191.

[825] Accord de Paris, 2015, préc., Art. 2(2). L'article 4(4) précise la portée de ce principe en indiquant que "*les pays développés parties continuent de montrer la voie en assumant des objectifs de réduction des émissions en chiffres absolus à l'échelle de l'économie. Les pays en développement parties devraient continuer d'accroître leurs efforts d'atténuation, et donc être encouragés à passer progressivement à des objectifs de réduction ou de limitation des émissions à l'échelle de l'économie eu égard aux contextes nationaux différents*". V. Accord de Paris, 2015, préc., Art. 4(4).

[826] V. SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", *EJIL*, vol. 23, n° 2, p. 477.

> these three modifications were intended to forestall arguments that the principles in Article 3 are part of customary international law and bind states generally. Instead, the principles clearly apply only to the parties and only in relation to the Convention, not as general law[827].

Les États parties à la CCNUCC – 197 à ce jour – étant tous membres de l'OACI et donc parties à la convention de Chicago, à l'exception tout de même notoire de l'Union européenne puisque la convention de Chicago ne permet toujours pas aux organisations régionales d'accéder au statut de membre de l'OACI[828], le débat quant à l'éventuelle consolidation coutumière du principe n'apparaît néanmoins pas essentiel dans le cadre de ce travail[829]. La consolidation conventionnelle du principe CBDR au sein de la CCNUCC suffit en effet à lui reconnaître, dans le cadre spécifique du droit international des changements climatiques, force contraignante[830].

199. La question de la valeur normative du principe dans le cadre du droit international des changements climatiques étant résolue, une analyse centrée sur les implications d'un tel principe au sein du droit international de l'aviation civile ne peut néanmoins se dégager, à titre préalable, de l'exercice délicat de sa définition.

---

[827] BODANSKY (S.), 1993, "The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary", *Yale J. Int'l l.*, vol. 18, p. 502. Une grande partie de la doctrine semble d'ailleurs s'accorder à refuser au principe CBDR le statut de norme coutumière. V., par exemple, BIRNIE (P.), BOYLE (A.), REDGWELL (C.), 2009, *International Law and the Environment*, 3ème éd., Oxford, Oxford University Press, p. 160 ; STONE (C.D.), 2004, "Common but Differentiated Responsibilities in International Law", préc., p. 281 ; CULLET (P.), 1999, "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations", *EJIL*, vol. 10, n°3, p. 579 ; LAVALLEE (S.), 2010, "Le principe des responsabilités communes mais différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : Essai sur la responsabilité de protéger le climat", *Etudes internationales*, vol. 41, n°1, p. 61 et 62.

[828] Sur l'implication d'un tel constat, v. *infra,* n°408.

[829] Pour une réflexion à partir des divers positions doctrinales, v., notamment, RAJAMANI (L.), 2006, *Differential Treatment in International Environmental Law*, *op. cit.*, p. 158 et s.

[830] A ce titre, et comme le suggère K. BARTENSTIEN, "*il faut se demander si la place du débat sur la nature juridique des responsabilités communes mais différenciées est méritée. Un regard sur la pratique conventionnelle confirme que les États recourent très souvent au traitement différencié dans le but de rétablir un tant soit peu les iniquités, que la motivation soit juridique ou pratico-morale. Une des raisons de l'existence du débat est probablement le réflexe de la doctrine juridique environnementale à s'interroger sur la nature juridique des principes de la Déclaration de Rio, certainement parce que certains principes appartiennent à la catégorie de normes coutumières et peut-être parce que le terme « principe », qui précède chaque énonciation, suggère cette qualification*". V. BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 200.

B. Le principe CBDR : pilier instable du droit international des changements climatiques

200. Si l'analyse de la valeur normative n'a posé que peu de difficultés, la recherche du sens et de la signification du principe CBDR est, à l'inverse, source de nombreuses discussions[831]. Associant ce principe au principe d'équité[832], certains auteurs affirment d'ailleurs qu'il n'a jamais donné lieu à une définition précise[833]. Les concepteurs du principe semblent avoir eux-mêmes évité de poser une définition précise, peut être conscients que l'ambiguïté joue souvent en faveur de l'acceptation initiale et de la survie postérieure des règles de droit naissantes dans le cadre du droit international de l'environnement.

Cette ambiguïté n'est néanmoins pas sans conséquence. La recherche des implications concrètes à l'application du principe se matérialise à ce titre comme l'épicentre des obstacles à l'adoption de mesures environnementales dans les divers domaines de l'activité économique internationale. Il apparaît donc important d'approcher une définition de ce principe en droit international des changements climatiques afin de connaître ses éventuelles implications lors de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES.

201. A l'instar de la remarque effectuée dans le cadre du principe "pollueur-payeur"[834], il convient alors, et tout d'abord, d'envisager la notion de responsabilité dans une acceptation particulièrement large. A ce titre,

> le choix, dans le principe 7 de la Déclaration de Rio, du terme « responsabilité » porte à confusion dans la mesure où il est généralement réservé, en droit international général, au concept bien particulier de la responsabilité étatique. Or, un regard sur ce régime indique qu'il ne peut être fait référence à ce type de responsabilité par le principe 7[835].

---

[831] Sur le sujet, v., notamment, FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law – The importance of Differentiated Responsibilities", préc. p. 35 et s. ; RAJAMANI (L.), 2000, "The Principle of CBDR and the Balance of Commitments under the Climate Regime", préc., p. 120 et s.

[832] "*Au regard des inégalités tant relatives à la contribution aux problèmes environnementaux que relatives aux capacités d'y répondre, l'équité commande de ne pas traiter tous les États sur un pied d'égalité*". BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 209.

[833] V., notamment, BUSHEY (D.), JINNAH (S.), 2010, "Evolving Responsibility? The Principle of Common but Differentiated Responsibility in the UNFCCC", préc., p. 1 ; STONE (C.D.), 2004, "Common but Differentiated Responsibilities in International Law", préc., p. 276.

[834] V. *supra,* n°124.

[835] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 193.

K. BARTENSTEIN poursuit en indiquant que "*la responsabilité prévue au principe 7 se conçoit plutôt au sens moral du terme et constitue un type de responsabilité* sui generis, *propre au droit international de l'environnement*"[836]. Si, par application du principe "pollueur-payeur", ce dernier se trouve responsable, au sens financier, de la pollution qu'il cause, les États seraient à leur tour responsables, au sens moral et par application du principe CBDR, des émissions anthropologiques de GES. A ce titre, il est également courant de distinguer ce qui relève, par référence au principe CBDR, de la responsabilité future des États soumis à son application, de ce qui relèverait d'une responsabilité historique de ces mêmes États. Cela permet d'éviter une interprétation trop contraignante du principe à l'égard des États développés[837].

202. S'il n'y a pas reconnaissance de la responsabilité des États au sens juridique du terme, et donc de rattachement du principe CBDR aux catégories de la responsabilité civile ou délictuelle encadrées par de nombreux droit nationaux, le principe a néanmoins de nombreuses traductions juridiques qu'une définition précise des termes "commune" et "différenciée" permet d'approcher. A ce titre, un certain consensus s'est d'ailleurs consolidé autour de l'essence juridique du principe. Il est ainsi d'usage de séparer l'existence d'une responsabilité "commune" avant de s'attacher aux conséquences d'une responsabilité "différenciée".

Il s'agit donc, et tout d'abord, d'accoler à cette acceptation large de la responsabilité la notion de "commun" dans le sens que "*all States bear a common, inter-generational obligation to protect the climate system as a whole*"[838]. A ce titre, un lien semble évident avec l'un des seuls principes du droit international de l'environnement ayant accédé, sans que le doute ne soit aujourd'hui permis, au domaine convoité du droit international général : le principe d'une utilisation non dommageable du territoire[839]. Plus récemment,

---

[836] *Ibid*., p. 194.

[837] V., notamment, Nations Unies, 1992, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le
développement, A/CONF.151/26, vol. 4, disponible à http://www.un.org/documents/ga/conf151/french/aconf15126-4f.htm (consulté le 21 juin 2017).

[838] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit*., p. 53. V., également, WOLFRUM (R.), 2000, "International Environmental law: Purpose, Principles and Means of Ensuring Compliance", in *International, Regional and National Environmental Law*, F. MORRISON AND R. WOLFRUM (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, p. 26.

[839] Ce principe, solennellement proclamé par les conférences de Stockholm (principe 21) et de Rio, se trouve directement lié au principe de la souveraineté territoriale permanente des États sur leurs ressources naturelles dont il atténue le caractère absolu. Ce lien direct avec le principe de souveraineté territoriale explique certainement sa reconnaissance en tant que principe de droit coutumier, une force normative confirmée par la CIJ dans son consultatif de 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. V. CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, préc., pt. 29.

l'apparition des notions de "bien commun", de "patrimoine commun" et de "préoccupation commune à l'humanité"[840], guidant dans une certaine mesure l'ensemble du droit international de l'environnement, permet également d'appréhender l'importance d'une responsabilité "commune" des destinataires principaux de ce droit[841]. Quant à la responsabilité "différenciée", le principe implique que les États qualifiés de "développés" soient "*à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes*"[842], ce qui n'est pas sans soulever de nombreuses discussions sur la légitimité et la pertinence, à l'avenir, d'une telle différenciation[843]. Dans une approche néanmoins strictement juridique, il faut, quoi qu'il en soit, noter "*que l'expression "responsabilités différenciées" renvoie en réalité à des "obligations différenciées"*"[844]. En ce sens, "*l'expression "responsabilités différenciées" irrite dans la mesure où une "différenciation" des responsabilités respectives des États est incompatible avec le régime de la responsabilité étatique*"[845]. Tout cela confirme d'ailleurs que la discussion juridique entourant l'application et les implications du principe CBDR se trouve bien loin des mécanismes classiques de la responsabilité des États en droit international.

La traduction concrète d'une combinaison de cette responsabilité commune et de ces obligations différenciées s'observe alors dans l'analyse des obligations découlant du protocole de Kyoto. Seuls certains États contractants, intégrés à la liste de l'annexe I à la

---

[840] Au sujet de ces notions, v., notamment, BASLAR (K.), 1998, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Leiden, Brill/ Nijhoff, 464 p. ; KISS (A.C.), 1982, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", *RCADI*, vol. 175, p. 99 et s. ; TIMOSHENKO (A.), 1995, "From Stockholm to Rio: The Institutionalisation of Sustainable Development", in *Sustainable Development and International Law*, W. LANG (dir.), Dordrecht, Springer, p. 154. Il faut néanmoins noter que la notion de "patrimoine commun de l'humanité" est loin de faire l'unanimité en droit international. Son champ d'application se trouve réduit aux grands fonds marins, à la Lune et aux corps célestes, à l'orbite des satellites géostationnaires et aux spectres des fréquences radioélectriques. Comme le souligne M.-C. SMOUTS, "*le reste est de l'ordre de l'incantation et n'engage pas les États, ou bien fait l'objet de déclarations peu contraignantes, telle la liste des biens inscrits au patrimoine culturel et naturel de l'Unesco, et, plus récemment, le génome humain*". V. SMOUTS (M.-C.), 2005, "Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux", in *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, M.C. CORMIER SALEM, D. JUHE-BEAULATON, J. BOUTRAIS, B. ROUSSEL (dir.), Paris, p. 54.

[841] "*Despite the fact that such principles as « common concern » and « common interest » do not enjoy a « common interpretation », both North and South have recognised a common responsibility for solving global environmental issues*". FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law: The importance of Differentiated Responsibilities", préc., p. 45 et 46.

[842] CCNUCC, 1992, préc., Art. 3 (1). A ce titre, "*common responsibility may provide the basis for international action, but it is the concept of differentiation which will hopefully promote the efficacy of such action*". V. FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law – The importance of Differentiated Responsibilities", préc., p. 46.

[843] R. STAVINS précise à ce titre que les États en développement "*are likely to account for more than half of global emissions by the year 2020, if not before*". V. OLMSTEAD (S.) STAVINS (R.), 2006, "An International Policy Architecture for the Post-Kyoto Era", *American Economic Review*, vol. 96, p. 35.

[844] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 197.

[845] *Ibid*., p. 196.

CCNUCC[846], se voient en effet attribuer des obligations de réduction effective des émissions de GES : réduction de 5,2% de quatre différents types de gaz à effet de serre sous les niveaux de 1990. A l'inverse, les États qualifiés de "non-annexe I" n'ont pour obligations que le report de leurs émissions, la maintenance d'inventaires nationaux ou la coopération dans l'atteinte des objectifs établis par la convention. Ils ne se voient donc pas attribuer d'obligations chiffrées de réduction. La responsabilité est commune, et chacun se voit donc attribuer un rôle dans la lutte contre l'augmentation des émissions de GES, mais les obligations sont différenciées, et seuls les États à l'origine du développement industriel se voient attribuer des obligations chiffrées de réduction. A ce titre, et reprenant ici la conclusion de J. SCOTT et L. RAJAMANI, le principe "*is a key component of international climate change law and while its meaning and implications remain contested and vague, it makes it clear that developed countries should take the lead in addressing the causes and effects of climate change*"[847].

203. Comme précédemment indiqué, la notion de "capacités respectives", dernière partie du principe, est quant à elle fréquemment, et peut être volontairement, oubliée. Son importance est pourtant fondamentale dans le domaine de l'aviation civile internationale[848]. Elle fera ainsi l'objet d'une analyse spécifique[849]. Un tel oubli souligne néanmoins la création, depuis l'apparition du principe CBDR, d'un paradigme aujourd'hui difficilement contournable : celui d'une division bipolaire du monde entre la catégorie des États développés et celle des États en développement. *Quid* donc de la place d'États tels que la Chine, l'Inde ou le Brésil[850] ? Le classement des États en fonction de leur développement économique et de leur capacité respective est à ce titre soumis aujourd'hui à d'importantes discussions, ce qui ne manque pas d'impacter les discussions relatives aux réductions des émissions de GES.

---

[846] Pour une liste de ces États, v. CCNUCC, 1992, préc., Annexe I.

[847] SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", préc., p 469.

[848] "*The two measures of responsibility identified in the principle, namely contributions to climate change and capacity to solve the climate change problem, guide the division of responsibilities between States in an effective and equitable manners*". RAJAMANI (L.), 2000, "The Principle of CBDR and the Balance of Commitments under the Climate Regime", préc., p. 130.

[849] V. *infra,* n°211.

[850] V., notamment, BORTSCHELLER (M.J.), 2010, "Equitable but ineffective: How the Principle of Common but Differentiated Responsibilities Hobbles the Global Fight Against Climate Change", préc., p. 53 : "*one option would be to create a third distinct category for China and other similarly-situated countries like India and Indonesia. This category would require emerging economies to reduce emissions to a lesser degree than developed nation, but their commitment would increase over time as the emerging economies attain developed nations status*".

204. Conclusion. Faisant écho à l'analyse centrée sur la source d'une responsabilité *corrective* des compagnies aériennes conceptualisée par le principe "pollueur-payeur"[851], l'analyse de l'encadrement de la responsabilité des États d'immatriculation de ces compagnies permet ainsi de constater la consolidation au sein du droit international des changements climatiques d'un second principe essentiel à appréhender dans le cadre ce travail : le principe CBDR. Cet écho est néanmoins quelque peu dissonant. En effet, et à l'inverse du principe "pollueur-payeur", une conclusion sur la valeur normative du principe CBDR se dégage assez aisément, alors que la recherche du sens et de la signification du principe CBDR renferme les principales difficultés. Il est néanmoins possible de conclure sur une division de la responsabilité selon le schéma suivant :

> industrial countries have the primary (but not exclusive) responsibility to mitigate climate change and developing countries have the primary (but not exclusive) responsibility to achieve sustainable development coupled with adaptation to adverse effects of climate change. Further, parties are required to co-operate with each other in the achievement of each objective, in accordance with their 'respective capabilities'[852].

L'étape suivante, et nécessaire, au constat d'un hypothétique conflit de normes entre ce principe CBDR et un principe de non-discrimination spécifique au droit international de l'aviation civile, suit également les traces de l'analyse effectuée dans le cadre du principe "pollueur-payeur". Il s'agit en effet, à présent, de constater l'intégration progressive de ce principe CBDR au sein de ce droit international de l'aviation civile.

II. La différenciation climatique : une intégration progressive au sein du droit international de l'aviation civile

205. Reprenant ici les conclusions liées à l'application implicite du principe d'intégration par le droit international de l'aviation civile[853], l'OACI a dès l'origine inscrit ses initiatives climatiques dans le cadre des principes directeurs du droit international des changements climatiques. A l'inverse du principe "pollueur-payeur", dont l'intégration s'est progressivement effectuée sans résistance apparente des États membres de l'OACI[854], l'intégration du principe CBDR ne pouvait néanmoins que rencontrer l'opposition des États ne bénéficiant aucunement de son application. A ce titre, l'argument d'un "*isolement*

[851] V. *supra*, n°121 à 132.
[852] RAJAMANI (L.), 2000, "The Principle of Common but Differentiated Responsibility and the Balance of Commitments under the Climate Regime", p. 130.
[853] V. *supra*, n°129 à 133.
[854] V. *supra*, n°129 à 133.

clinique"[855] du droit international de l'aviation civile, afin d'affirmer que les normes adoptées dans le cadre de ce dernier n'ont pas à respecter les principes issus d'une autre branche juridique du droit international public, a naturellement trouvé sa place dans le débat.

206. Démontrer l'intégration actuelle du principe CBDR à l'heure d'une discussion sur les solutions *correctives* aux émissions aériennes de GES exige donc d'écarter cet argument (**A**), une démarche néanmoins facilitée par une assimilation progressive de ce principe par l'OACI (**B**).

A. L'attribution par le protocole de Kyoto d'un statut d'exception à l'aviation civile internationale

207. Certains États membres de l'OACI s'opposent ouvertement à l'intégration du principe CBDR au sein du droit international de l'aviation civile. Les États-Unis ont ainsi rappelé de manière récurrente qu'ils

> n'estiment pas que les principes de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, notamment le principe de "responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives", s'appliquent à l'OACI, qui est régie par son propre régime juridique[856].

En ce sens, "*the United States have been firm in maintaining the position that the Chicago Convention not only governs climate change discussions at ICAO but also trumps UNFCCC rules*"[857]. Cette attitude d'un État développé largement responsable des émissions passées et actuelles de GES ne surprend pas. *Prima facie*, elle se trouve d'ailleurs défendable lorsqu'il est remarqué que la revendication d'un traitement différencié en faveur des États en développement se heurte à la philosophie de l'ordre juridique en question. Si ce dernier se trouve basé sur le principe de non-discrimination, à l'instar du système commercial multilatéral, l'intégration d'un principe impliquant l'émergence d'obligations différenciées ne peut en effet que réveiller la résistance de ceux ne bénéficiant aucunement de telles différences de traitement. Si le principe CBDR a pu s'épanouir au sein du droit

---

[855] Expression employée par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-Essence*. V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, distribué le 22 avril 1996 dans l'affaire ORD, 1995-1997, Aff. DS4, préc., p. 19.

[856] Réserves formulées par les États-Unis d'Amérique, Résolution A38-18, préc., disponible à http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/United_States_fr.pdf (consulté le 8 août 2016).

[857] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 50.

international des changements climatiques puisqu'il constitue "*l'incitatif capable d'attirer l'adhésion des pays en développement aux accords multilatéraux sur l'environnement*"[858], il ne pouvait donc intégrer le cadre du droit international de l'aviation civile sans opposer de similaires résistances[859]. Il est d'ailleurs révélateur que le bureau juridique de l'OACI semblait lui-même, à l'origine du débat, pencher en faveur d'une imperméabilité du droit international de l'aviation civile aux principes issus de la branche climatique du droit international de l'environnement, affirmant à ce titre que le principe CBDR "*is not binding for the organization*"[860].

A l'inverse, et sans que cela ne puisse une fois de plus surprendre, de nombreux États en développement continuent de soutenir que le principe CBDR se doit de guider l'OACI dans sa recherche d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*[861]. Dans la formulation de sa réserve à l'égard de la résolution A38-18, la délégation Chinoise faisait à ce titre remarquer que "*l'adoption de l'objectif de croissance carboneutre à partir de 2020, sans responsabilités différenciées, fera[it] obstacle au développement futur de l'aviation internationale des pays en développement, qui n'est encore aujourd'hui qu'à ses débuts*"[862]. Elle en déduisait que "*les pays développés devraient montrer l'exemple en prenant des mesures de réduction visant à compenser la croissance des émissions provenant de l'aviation internationale des pays en développement*"[863]. En ce sens, les États en développement soutiennent que la conception des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES doit tenir compte de leurs propres situations économiques et du développement nécessaire de leurs compagnies aériennes puisque ces dernières n'ont contribué que de manière relativement faible à la situation climatique actuelle[864].

208. Au-delà des arguments formulés par les États bénéficiant en pratique d'une application rigoureuse du principe CBDR dans le cadre du droit international de l'aviation civile, une opposition de principe à son intégration au sein d'un tel ordre juridique se heurte

---

[858] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 227.
[859] Pour une analyse de la portée du principe de non-discrimination en droit international de l'aviation civile, v. *infra,* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.
[860] OACI, Minutes of the Twenty-Second Meeting, Council, 181st Session, ICAO-C-MIN 181/22.
[861] V., notamment, la liste des documents OACI constituée par A. PIERA. V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.,* p. 51, note de bas de page 48.
[862] V. Réserve de la Chine au sujet de la Résolution 17/2 de la 38e session de l'Assemblée, Résolution A38-18, préc., disponible à http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/China_fr.pdf (consulté le 9 août 2016).
[863] *Ibid*.
[864] Cette assertion n'est néanmoins pas exempte de toute critique. V. *infra,* n°211.

également, sur un plan cette fois purement théorique, à l'état actuel du droit international public. En effet, et comme le souligne A. PIERA, si l'on embrasse le point de vue des États-Unis, "*international civil aviation would be a "self-contained regime" completely isolate from other international regimes and principles of international law*"[865]. Cela ne pourrait être justifié que par une lecture très étroite du droit international de l'aviation civile, une lecture qui ne prendrait nullement en compte la place que cet ordre juridique fonctionnel occupe au sein du droit international public et des interactions inévitables qu'il entretient avec les autres branches de ce droit.

Par l'intermédiaire de son article 2, paragraphe 2, il est cependant remarquable que le protocole de Kyoto à la CCNUCC semble attribuer un statut d'exception à l'aviation civile internationale :

> les Parties visées à l'annexe I cherchent à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementées par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens (…) en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale[866].

Il est donc légitime de se poser les questions suivantes : cet article doit-il être interprété comme un mandat implicite en faveur de l'OACI ou comme la simple reconnaissance de la compétence de cette organisation en matière d'émissions aériennes de GES ? Et si la qualification de mandat se doit d'être rejetée, l'OACI se doit-elle de respecter certains principes étrangers à l'ordre juridique encadrant le développement de l'aviation civile internationale ? L'analyse de la première question – effectuée par la suite puisqu'elle relève de l'étude du titre de compétence climatique de l'OACI[867] – permettra de conclure à l'exclusion d'un mandat en faveur de l'OACI qui obligerait cette dernière à inscrire ses initiatives climatiques dans le cadre juridique posé par la CCNUCC. Il convient donc de se pencher, dès à présent, sur la seconde question.

A ce titre, si un statut d'exception est effectivement attribué au domaine de l'aviation civile internationale par l'intermédiaire de cet article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto, la

---

[865] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 50. Sur la théorie des "*self-contained regimes*", ou régimes juridiques auto-suffisants, v., notamment, SIMMA (B.), PULKOWSKI (D.), 2006, "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", *EJIL*, vol. 17, n°3, p. 483 et s.

[866] Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2(2). Pour une analyse spécifique de cet article, dans le cadre des compétences et pouvoirs de l'OACI, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

[867] Pour une réflexion sur l'utilisation de la notion de mandat, puis sur l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto comme simple reconnaissance de la compétence l'OACI en matière climatique, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

CCNUCC est à l'inverse silencieuse sur la place de ce domaine dans la bataille juridique livrée aux changements climatiques qui se profile. L'ordre de bataille juridique se trouve pourtant dans cette convention-cadre, le protocole de Kyoto n'étant, comme son nom l'indique, qu'un protocole d'application. Sur la base de ce constat, il est alors possible d'affirmer, à l'instar de M. ADAM, que si "*ICAO itself is not bound by the UNFCCC, most of its Member States are ; any agreement within ICAO should therefore avoid conflicts with the obligations contracted under the UNFCCC*"[868]. En outre, bien que les objectifs juridiques contraignants de réduction ainsi que les mécanismes spécifiques intégrés dans le dispositif du protocole ne se trouvent pas directement applicables à l'aviation civile internationale[869], les principes énoncés par la CCNUCC le sont, bien qu'il soit légitime de préciser que ces derniers se doivent d'être appliqués "*par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale*". Enfin, et sans être directement applicables à l'aviation civile internationale, les mécanismes mis en place par le protocole de Kyoto ont influencé la direction prise par l'OACI, notamment concernant sa réflexion sur la mise en œuvre d'un mécanisme d'échange de droits d'émission de GES.

Venant consolider la conclusion tirée de ces remarques préliminaires, l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto n'est applicable qu'aux "*Parties visées à l'annexe I*" de la CCNUCC. L'exclusion de l'aviation civile internationale n'est donc faite qu'à l'encontre des objectifs chiffrés de réduction, et ne peut être étendue à l'ensemble de la branche climatique du droit international de l'environnement[870]. Affirmer le contraire reviendrait à un "*isolement clinique*"[871] du droit international de l'aviation civile. Le protocole rejette lui-même une telle conclusion en indiquant explicitement dans son article 2, paragraphe 1 que le secteur des transports doit être inclus dans les politiques et mesures élaborées afin de promouvoir le développement durable, sans préciser à ce stade une exclusion de l'aviation civile internationale[872]. Dans le cadre spécifique du principe CBDR, et partant du même constat – celle d'un champ d'application de l'article 2, paragraphe 2

[868] ADAM (M.), 2011, "ICAO Assembly's Resolution on Climate Change: A 'Historic' Agreement?", *A&SL*, vol. 36, n°1, p. 28.
[869] Bien qu'ils ne soient pas applicables à l'activité aérienne internationale, les objectifs contraignants de réduction le sont cependant dans le cadre des activités domestiques de transport.
[870] M. ADAM rappelle ainsi que lors des débats précédents la résolution A37-19 de l'Assemblée générale de l'OACI, "*several developing States affirmed that the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the Kyoto Protocol formed the basic legal framework within which international aviation's emissions must be addressed*". V. ADAM (M.), 2011, "ICAO Assembly's Resolution on Climate Change: A 'Historic' Agreement? ", préc., p. 27.
[871] Expression employée par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-Essence*. V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, distribué le 22 avril 1996 dans l'affaire ORD, 1995-1997, Aff. DS4, préc., p. 19.
[872] Protocole de Kyoto, 1997, préc., Article 2 (1) (a) (vii).

limité aux seuls États "*Parties visées à l'annexe I*" de la CCNUCC – l'article 2, paragraphe 2, de ce protocole ne manque d'ailleurs pas de refléter lui-même, implicitement du moins, cette exigence de différenciation climatique.

Il faut enfin préciser que le protocole de Kyoto est susceptible d'être abrogé, implicitement du moins, au jour de la mise en œuvre prévue en 2020 de accord de Paris[873]. Cet accord est, à la différence du protocole de Kyoto, silencieux sur la question des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale. Sans entrer dès à présent dans les implications d'un tel silence sur la question du titre de compétence de l'OACI dans le domaine climatique[874], ce silence apparaît donc révélateur de l'étanchéité des ordres juridiques fonctionnel que sont le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques face à la question de la nécessaire réduction des émissions de GES. A ce titre, la théorie de l'"*isolement clinique*"[875] du droit international de l'aviation civile, permettant à l'OACI de prendre ses distances avec les principes directeurs du droit international des changements climatiques, ne peut qu'être définitivement rejetée.

209. La référence explicite à l'OACI effectuée à l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto laisse-t-elle à cette organisation le choix d'une politique éloignée des principes directeurs du droit international des changements climatiques tels que posés par la CCNUCC, ou l'oblige-t-elle à s'insérer dans le cadre juridique de la CCNUCC et de son principal protocole d'application, et de respecter ainsi le principe CBDR lors de sa recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES ? S'il faut choisir entre ces deux options, la seconde s'impose donc. Elle correspond d'ailleurs à la philosophie d'un droit international de l'aviation civile simple pièce du droit international public et interagissant à ce titre avec les autres pièces de cet ordre juridique afin d'assurer le fonctionnement de cette impressionnante machinerie.

Dépassant les conclusions initiales de son bureau juridique[876], l'OACI penche incontestablement aujourd'hui pour la seconde option. Bien que pour des raisons à premières vue plus politiques que juridiques, elle a en effet choisi d'intégrer les principes directeurs du droit international des changements climatiques au sein de l'ordre

[873] Accord de Paris, 2015, préc.
[874] Sur ce point, v. *infra,* n°324 à 326.
[875] Expression employée par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-Essence*. V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, distribué le 22 avril 1996 dans l'affaire ORD, 1995-1997, Aff. DS4, préc., p. 19.
[876] V. *supra*, n°207.

international de l'aviation civile. Les obstacles conflictuels liés à l'exigence de différenciation climatique ne peuvent donc pas être contournés par une interprétation favorable de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto puisque de tels obstacles proviennent *in fine* de l'intégration au sein de droit international de l'aviation civile, par l'OACI elle-même, du principe CBDR. C'est ce qu'il convient à présent de constater.

B. L'intégration volontaire de la différenciation climatique par le droit international de l'aviation civile

210. L'Assemblée de l'OACI a attendu sa 36ème session pour introduire explicitement le principe CBDR au sein de ses résolutions. Elle s'y réfère, à l'époque, dans trois des appendices à l'"Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement"[877]. Le préambule à la résolution A38-18, reprenant la même formulation que le préambule à la résolution A37-19[878], reconnaît quant à lui "*les principes et dispositions en matière de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives*" tout en invitant les États développés à prendre "*les devants dans le cadre de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto*"[879]. Quant au préambule des résolutions A39-2 et A39-3, adoptées au mois d'octobre 2016 et exposant la politique permanente et les pratiques de l'OACI dans le domaine des changements climatiques et en matière de régime mondial de mesures basées sur le marché, il ne manque pas de rappeler l'existence de la CCNUCC et de l'accord de Paris[880] tout en "reconnaissant *ses principes en matière de responsabilités communes mais différencies et de capacités respectives, compte tenu des différentes circonstances nationales*"[881].

A la différence de la résolution A37-19, l'Assemblée choisit néanmoins en 2013 et 2016 d'ajouter ce principe à la liste des "*principes directeurs de l'élaboration et de la mise en*

---

[877] V. OACI, 2007, Résolutions A36-22, préc., Appendices J, K et L.
[878] OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., Préambule, Considérant n°10. Pour une analyse de la problématique des "responsabilités communes mais différenciées" au sein de la résolution A37-19 adoptée en 2010 par l'Assemblée générale de l'OACI, v. ADAM (M.), 2011, "ICAO Assembly's Resolution on Climate Change: A 'Historic' Agreement?", préc.
[879] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., Préambule, Considérant n°10.
[880] OACI, Résolution A39-2 adoptée durant le 39ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 6 octobre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Changements climatiques", édition provisoire, Préambule, Considérant n°9 ; OACI, 2016, Résolution A39-3, Préambule, Considérant n°13.
[881] OACI, 2016, Résolution A39-2, préc., Préambule, Considérant n°13 ; OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., Préambule, Considérant n°11.

œuvre de mesures basées sur le marché"[882]. Cette dernière remarque n'est pas sans importance. Certains auteurs n'ont en effet pas hésité à affirmer que ce passage du préambule au dispositif des résolutions implique un changement de nature du principe au sein de l'ordre international de l'aviation civile[883]. A. PIERA précise à ce titre que le principe "*CBDR is no longer just a symbolic principle included for rhetorical purposes but is now a concept which, along with other principles, should be put into practice*" et que cela devient donc "*an uphill battle to continue arguing that CBDR does not exist in the international civil aviation context*"[884]. Il ne faut néanmoins pas oublier que les références effectuées par l'OACI au principe CBDR restent dans le cadre des résolutions de son Assemblée. Peu importe que de telles références soient effectuées dans le préambule ou dans le dispositif de la résolution en question, elles restent donc ancrées dans le cadre de la dénommée "*soft law*"[885]. L'utilisation du terme "dispositif", généralement défini comme la "*partie d'un acte législatif, d'un traité ou d'une décision judiciaire qui statue et dispose impérativement*", soulève d'ailleurs des questions dans le cadre d'une résolution de l'Assemblée. En tout état de cause, tant que le principe n'a pas intégré le droit dérivé de l'OACI par l'intermédiaire notamment d'un standard annexé à la convention de Chicago[886], le débat sur la force contraignante du principe dans le cadre du droit international de l'aviation civile a de jolis jours devant lui. Cette conclusion se trouve d'autant plus justifiée lorsque se trouvent soulignées les réserves transmises à l'OACI à la suite de cette modification de l'annexe à la résolution A38-18. Peuvent être citées à titre d'exemples, bien que sur des fondements diamétralement opposés, les réserves présentées par les États membres de l'Union européenne s'appuyant sur l'objectif initial de cette liste de principes[887] et la réserve

---

[882] V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., Annexe, Principe (p) ; OACI, 2016, Résolution A39-2, préc., Annexe, Principe (p).

[883] "*One of the most interesting aspects of the outcome of the last ICAO Assembly is that for the first time, ICAO now acknowledges CBDR within the operative clauses of its Assembly resolution. In the past, references to CBDR were only included in the preambular clauses*". 2015, "Addressing carbon emissions from international aviation requires the recognition of special circumstances", par A. PIERA, publié par *GreenAir Online* le 26 janvier, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2035 (consulté le 22 mai 2017).

[884] 2015, "Addressing carbon emissions from international aviation requires the recognition of special circumstances", par A. PIERA, *GreenAir*, préc.

[885] Pour une analyse de la valeur juridique des résolutions de l'Assemblée générale de l'OACI, v. *infra,* n°342 à 348.

[886] Pour une analyse de la valeur juridique des standards et pratiques recommandées de l'OACI, v. *infra,* v. *infra,* n° 351 à 357.

[887] "*Les principes directeurs visaient initialement à guider les États dans la conception des mesures régionales et nationales (…). Le principe de la CCNUCC s'applique aux mesures prises par les États. Dans le cas des mesures régionales, il y aurait distorsion du marché et discrimination entre les exploitants si ceux-ci faisaient l'objet de traitements différents compte tenu de leur nationalité pour des opérations à destination et en provenance d'aéroports situés en Europe. Une telle situation irait à l'encontre des principes énoncés dans la Convention de Chicago et sur lesquels reposent les travaux de l'OACI. De nombreux transporteurs dont le siège est situé dans des pays moins développés comptent en fait parmi les exploitants les plus importants, les plus avancés et les plus profitables au monde*". Déclaration écrite de réserve présentée par la

présentée par les États-Unis reprenant l'argument d'un "*isolement clinique*"[888] du droit international de l'aviation civile[889].

211. Sans aller jusqu'à affirmer le changement de nature du principe, son ajout depuis 2013 à la liste des "*principes directeurs de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures basées sur le marché*" reflète néanmoins, il est vrai, une intégration consolidée du principe CBDR au sein du droit international de l'aviation civile. Cette intégration s'est ainsi naturellement heurtée aux spécificités des destinataires d'un tel principe. La division bipolaire des États parties à la CCNUCC, en application du principe CBDR, ne reflète en effet pas adéquatement la situation réelle de la Communauté aérienne internationale puisque des États tels que Singapour, le Qatar ou les Emirats arabes unis – dont les compagnies aériennes ont accédé et se maintiennent aujourd'hui sur le devant de la scène aérienne internationale – n'ont toujours pas intégré la liste des États parties visés à l'annexe I de la CCNUCC. Reprenant ici la formulation complète du principe des "responsabilités communes mais différenciées *et des capacités respectives*"[890], la notion de "capacités respectives" révèle alors toute son importance. Comme l'indique A. PIERA, "*differentiation treatment should not be applicable for those States that are 'capable' of contributing more to climate change, regardless of the fact that they may be labelled as developing countries*"[891].

De ce constat a d'ailleurs et sans doute émergée la tentative de reformulation du principe CBDR par l'OACI afin de mettre l'accent sur les circonstances particulières des États membres de l'OACI et leurs capacités à répondre aux défis climatiques. La notion de "capacités respectives", fragment aujourd'hui éclipsé du principe CBDR dans le cadre du

---

Lituanie aux noms des États membres de l'Union européenne et des 14 États membres de la Conférence européenne de l'aviation civile (CEAC), Résolution A38-18, préc., disponible à http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/Lithuania_fr.pdf (consulté le 8 août 2016).

[888] Expression employée par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-Essence*. V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, distribué le 22 avril 1996 dans l'affaire ORD, 1995-1997, Aff. DS4, préc., p. 19.

[889] "*Pour des raisons qui sont bien connues, les États-Unis n'estiment pas que les principes de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, notamment le principe de « responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives », s'appliquent à l'OACI, qui est régie par son propre régime juridique. En conséquence, les États-Unis expriment une réserve à l'égard du principe directeur (p) figurant dans l'annexe à cette résolution*". Réserves formulées par les États-Unis d'Amérique, Résolution A38-18, préc., disponible à http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/United_States_fr.pdf (consulté le 8 août 2016).

[890] Souligné par nous.

[891] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 55. Pour une étude générale de cette question en droit international des changements climatiques, v., également, SOLTAU (F.), 2009, *Fairness in International Climate Change Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 304 p.

droit international des changements climatiques[892], serait ainsi à l'origine d'un concept propre au droit international de l'aviation civile diminuant, par là-même, l'importance accordée à la notion de "responsabilités communes mais différenciées" : le concept des "circonstances spéciales et des capacités respectives"[893].

212. Conclusion. L'OACI ne s'est donc pas contentée d'intégrer le principe CBDR au sein du droit international de l'aviation civile, elle se l'est également progressivement appropriée afin qu'il puisse répondre au contexte spécifique de l'ordre juridique encadrant le développement de l'aviation civile internationale. Même légitime, l'exercice apparaît néanmoins doublement incomplet. Bien que l'OACI soit consciente des circonstances particulières de ses États membres exigeant l'adaptation concrète du principe CBDR, cet effort de reformulation n'a en effet pas encore réussi cette adaptation et n'a toujours pas permis à l'organisation de dépasser la situation conflictuelle apparue entre cette exigence de différenciation climatique et un principe propre au droit international de l'aviation civile : le principe de non-discrimination.

Section 2. Une intégration source d'une situation conflictuelle persistante

213. P. MENDES DE LEON le souligne sans détour,

> la superposition des régimes juridiques découlant de la convention de Chicago et du protocole de Kyoto cause, entre autre, des questions de conflits normatifs car le principe des responsabilités communes mais différenciées, pièce maitresse du protocole de Kyoto, est *prima facie* incompatible avec la convention de Chicago, qui repose quant à elle sur le principe de non-discrimination[894].

A ce titre, et comme le souligne A. PIERA, "*a cardinal principle of the climate change regime such as CBDR cannot be integrated into another system to defeat the purpose of the latter*"[895]. Une distinction préalable entre les notions de "discrimination" et de "différenciation" est dans ce cadre nécessaire. La première implique dans son acceptation commune une "*action de l'État ou d'un agent économique introduisant une différence de*

[892] V. *supra*, n°195.
[893] Pour une analyse spécifique de cette notion et de son articulation avec le principe CBDR, v. *infra,* n°219 à 224.
[894] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 353 et 354.
[895] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 51.

traitement entre ses partenaires, ce qui fausse les conditions d'une réelle concurrence"[896] alors que la seconde, plus large, n'implique que de distinguer en faisant ressortir les différences.

214. Justifier l'existence d'un conflit de normes entre le principe de non-discrimination et le principe CBDR implique donc de voir dans ce dernier une véritable différence de traitement entre compagnies aériennes issue de l'application de la mesure *fondée sur le marché* envisagée (**I**). Cette justification a semble-t-il convaincu l'OACI puisque cette dernière a proposé une reformulation du principe CBDR afin de dépasser les situations conflictuelles constatées (**II**).

I. L'émergence constatée d'une situation conflictuelle entre la différenciation climatique et la non-discrimination aérienne

215. Le principe de non-discrimination se définit traditionnellement comme le "*principe selon lequel il est interdit de procéder, pour ce qui concerne la jouissance des droits de la personne, à des distinctions entre personnes, sur la base de certains critère de différenciation*"[897]. Appliquée aux destinataires de la convention de Chicago, cette définition implique donc que les droits issus de cette dernière soient accordés aux États membres, et indirectement aux compagnies aériennes, sans distinction sur la base de certains critères de différenciation. Une telle définition, associée au constat de la présence de ce principe de non-discrimination au sein du dispositif de la convention de Chicago, amène A. PIERA à le concevoir comme l'une des pierres angulaires du droit international de l'aviation civile. Il indique en ce sens que bien que ce principe ne fasse pas l'objet d'une définition dans le cadre de la convention de Chicago, "*non-discrimination is a cornerstone principle of international civil aviation*"[898]. Les dispositions de la convention de Chicago exigeant explicitement une absence de distinction basée sur la nationalité des aéronefs ne seraient ainsi que la matérialisation concrète et spécifique de ce qui devrait être perçu comme un principe directeur du droit international de l'aviation civile. Cela semble être l'avis d'A. PIERA puisqu'il ne manque pas de qualifier ces dispositions d'illustrations afin

[896] Dictionnaire Larousse, en ligne, disponible à http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/discrimination/25877 (consulté le 15 août 2016).
[897] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 346.
[898] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 51.

d'en déduire l'existence de ce principe de non-discrimination[899].

Sans forcément aller jusqu'à une qualification en tant que principe directeur du droit international de l'aviation civile, une part importante de la doctrine s'accorde sur le constat que la convention de Chicago repose sur le principe de non-discrimination. C'est ce que semble indiquer P. MENDES DE LEON en soulignant que la convention de Chicago "*repose (…) sur le principe de non-discrimination*"[900]. V. CORREIA n'hésite d'ailleurs pas à rapprocher ce principe de la place consacrée au principe de souveraineté aérienne en indiquant qu'"*outre le rappel, à son article 1er, du principe coutumier de souveraineté aérienne,* [la] *convention repose sur les principes généraux d'égalité de traitement et de non-discrimination*"[901]. La convention de Chicago "reposerait" ainsi sur le principe directeur de non-discrimination, elle le reflèterait puisque celui-ci ne représenterait pas moins que l'un des objectifs propres de cette dernière. Il faut le souligner, cette lecture de la convention de Chicago ne revient pas à interpréter le principe de non-discrimination comme s'imposant à l'ensemble des aspects de l'activité aérienne internationale encadrés par le droit international de l'aviation civile. Mais cela peut néanmoins détourner l'interprète d'une qualification juridique précise du principe en l'amenant à le placer au-dessus de la dichotomie intrinsèque au droit international de l'aviation civile continuant de clairement séparer le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. En ce sens, il sera procédé – par le constat d'une limitation actuelle de son champ d'application au droit de la navigation aérienne et, de ce fait, de son inapplication dans le cadre des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux – à une analyse critique d'une éventuelle qualification du principe de non-discrimination en tant que principe directeur du droit international de l'aviation civile[902]. En acceptant néanmoins, à titre de postulat, la validité de cette dernière, les difficultés qu'implique l'existence même d'un tel postulat ne peuvent qu'être dès à présent soulignées.

216. L'une des conséquences liées à la reconnaissance d'un tel postulat apparaît plus précisément sous la forme d'un argument permettant de s'opposer à toute proposition de

---

[899] L'auteur souligne en effet que "*several provisions of the Chicago Convention illustrate this principle*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 51 (souligné par nous).

[900] V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 354. V., également, NAVEAU (J.), et. al., 2006, *Précis de droit aérien*, *op. cit.*, p. 34 ; FOLLIOT (M.G.), 1985, *Les relations aériennes internationales*, Paris, Pedone, p. 287.

[901] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 39.

[902] V. *infra,* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

solution *corrective* aux émissions aériennes de GES conforme au principe CBDR. En effet, et bien que la qualification du principe de non-discrimination en tant que principe directeur puisse être sujette à de nombreuses critiques[903], elle sert de postulat au constat d'une situation conflictuelle opposant ce principe directeur à l'intégration progressive de l'exigence de différenciation climatique lors de l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* applicable à l'aviation civile internationale.

Si le critère de l'application simultanée est privilégié[904], une application de la convention de Chicago, impliquant le respect de ce principe directeur de non-discrimination, amènerait plus précisément à la violation immédiate du protocole de Kyoto puisque ce dernier exige l'application du principe CBDR. C'est d'ailleurs ce que semble admettre M. ADAM lorsqu'il souligne que face aux exigences issues du principe CBDR, "*an agreement on international aviation's impact on climate change would also have to ensure that the principle of non-discrimination enshrined in the Chicago Convention is respected*"[905]. A ce titre, s'il faut s'accorder sur le fait qu'une discrimination n'est pas condamnable lorsque le "*traitement différentiel peut (…) être justifié par la différence objective existant entre les groupes distingués au regard d'un but légitime*"[906], l'existence d'un conflit de normes avec le principe CBDR pourrait être néanmoins être réfutée. Mais si l'on remarque en revanche que le principe de non-discrimination, lorsqu'il se trouve appliqué au cas d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, "*means that aircraft operators flying on the same route should be subject to the same rule*"[907], l'existence d'un conflit de normes semble évidente. Ainsi, et comme le suggère A. PIERA,

> there appears to be an incompatibility between the UNFCCC regime and its "common but differentiated responsibilities and respective capabilities" (CBDR) principle on the one hand and the Chicago Convention and its non-discrimination principle on the other hand[908].

L'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto ne pouvant être qualifié de mandat en faveur de l'OACI[909], il s'agirait alors de reprocher aux rédacteurs du protocole de Kyoto

---

[903] V. *infra,* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.
[904] V. *supra,* n°137.
[905] ADAM (M.), 2011, "ICAO Assembly's Resolution on Climate Change: A 'Historic' Agreement?", préc., p. 28.
[906] SALMON (P.), 2002, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 345.
[907] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 53.
[908] *Ibid.*, p. 41.
[909] Pour une conclusion en ce sens, v. *infra,* n°309 à 317.

l'absence de prise en compte de cette situation conflictuelle[910].

217. Afin de poursuivre sur cette ligne démonstrative, et si l'existence d'une situation conflictuelle s'avère justifiée, une analyse comparative des hypothèses de divergence normative au sein du système commercial multilatéral serait alors source de précieux enseignements. L'analyse du principe de non-discrimination en droit international économique, et la recherche de ses implications en matière d'activités économiques et commerciales transnationales, sont en effet devenues une préoccupation centrale depuis l'émergence d'un nouvel ordre économique international à la suite de la seconde guerre mondiale[911]. Comme l'indique en effet N.F. DIEBOLD, "*the principle of non-discrimination constitutes a corner-stone in different fields of international economic law, notably international trade in goods and services as well as intellectual property and investment protection*"[912]. Son application effective n'en est pas moins complexe, voir incertaine, amenant ce même auteur à constater une évidente fragmentation du principe en droit international économique.

Bien qu'il soit d'usage, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, de prendre avec prudence tout argument extrait d'un droit de l'OMC ayant explicitement exclu de son champ d'application le cœur de l'activité aérienne commerciale[913], il serait d'ailleurs particulièrement instructif de s'intéresser à l'articulation effectuée par le droit de l'OMC entre l'exigence de non-discrimination[914] et la nécessité de traitements différenciés[915]. Les

---

[910] En ce sens, v. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 46 : "*those who drafted the mandate not only failed to take into account the specific characteristics of international aviation, but they also did not envision the tension created in the CBDR and non-discrimination relationship*".

[911] V., à titre d'exemple, WEISS (F.), 2008, "The Principle of Non-Discrimination in International Economic Law : A Conceptual and Historical Sketch", in *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, I. BUFFARD (dir.), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 269 et s.

[912] DIEBOLD (N.F.), 2011, "Standards of Non-Discrimination in International Economic Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n°4, p. 831.

[913] V. *supra,* n°68.

[914] Le principe de non-discrimination se décline en droit de l'OMC sous la forme du principe de la "clause de la Nation la plus favorisée" – impliquant que les États membres de l'organisation ne peuvent pas, en principe, établir de discrimination entre leurs partenaires commerciaux – et du principe du "traitement national" – impliquant l'exigence d'accorder aux autres le même traitement que celui appliqué à ses propres nationaux. Le premier principe possède une base juridique dans les trois accords visant les trois principaux domaines d'échanges relevant du champ de compétence de l'OMC. V. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entré en vigueur le 1er janvier 1995), *BC*, 824, Art. 1 ; Accord général sur le commerce des services, 1994, préc., Art. 2 ; Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entré en vigueur le 1er janvier 1995), *RTNU*, vol. 1869, Art. 4. Le second principe possède lui aussi une base juridique de ces trois mêmes accords. V. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994, préc., Art. 3 ; Accord général sur le commerce des services, 1994, préc., Art. 17 ; Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, 1994, préc., Art. 3.

mesures *fondées sur le marché* se devant d'être rattachées aux conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux, cela reviendrait en effet à effectuer une analyse comparée entre les solutions consolidées par ce droit de l'OMC et les solutions envisagées par le droit du transport aérien international. Le droit de l'OMC illustre la complexité d'une application effective du principe de non-discrimination tout en reconnaissant la nécessité d'exceptions spécifiques à certaines de ses implications. En ce sens, le droit de l'OMC a fait preuve d'un certain réalisme politico-juridique, notamment par la prise en considération de la conjoncture économique de certains États membres de l'OMC. Un régime différencié a ainsi été adopté en faveur des États dits "en voie de développement", dont le fondement juridique se doit d'être recherché dans la quatrième partie du GATT de 1994[916].

Bien que l'articulation du principe CBDR avec le droit de l'OMC fasse l'objet de nombreuses réflexions[917], l'influence en droit international de l'aviation civile des solutions développées dans le cadre de l'OMC est néanmoins limitée puisque le traitement différencié, simple technique juridique au service d'un objectif préalablement identifié, ne peut être assimilé à la consécration de l'exigence de différenciation au rang de principe normatif. Comme le souligne en effet K. BARTENSTEIN

> l'expression « responsabilités communes mais différenciées » du droit international de l'environnement évoque une connotation éthique beaucoup plus importante que l'expression du « traitement spécial et différencié » du système commercial multilatéral, et ce, alors que la technique juridique du traitement différencié qui en résulte est malgré les nuances essentiellement la même[918].

En outre, et comme indiqué précédemment, l'adaptation en partie réussie du droit de l'OMC ne peut constituer qu'une influence théorique sur les problématiques spécifiques du droit international de l'aviation civile. Cette branche du droit international se caractérise en effet par l'exclusion de ses aspects économiques des règles multilatérales de l'OMC. Le droit du transport aérien international possédant cette particularité de ne pas être intégré

---

[915] Sur ce sujet, v., notamment, LADLY (S.D.), 2012, "Border carbon adjustments, WTO-law and the principle of CBDR", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 1, n°1, p. 63 et s. ; HERTEL (M.), 2011, "Climate-Change-Related Measures and Article XX – Defining Discrimination in Light of the Principle of CBDR", *Journal of World Trade*, vol. 45, n°3, p. 653 et s.

[916] Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994, préc. Sur ce sujet, v., notamment, BINH NGUYEN (T.), 2010, "Le Système de règlement des différends de l'OMC : étude des enjeux pour les pays en développement", Thèse sous la direction de L. GRARD soutenue en 2010 à Bordeaux 4.

[917] V., notamment, HERTEL (M.), 2011, "Climate-Change-Related Measures and Article XX – Defining Discrimination in Light of the Principle of CBDR", préc.

[918] BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", préc., p. 177 et s.

aux règles multilatérales de l'OMC concernant le commerce des services[919], tout débat prenant pour objet d'étude les normes du commerce multilatéral resterait donc, à l'heure actuelle, de l'ordre de la théorie[920].

218. Conclusion. En affirmant l'appartenance du principe de non-discrimination à la catégorie des principes directeurs du droit international de l'aviation civile, une situation conflictuelle ne pouvait ainsi qu'émerger au moment de l'intégration du principe CBDR en tant que principe encadrant toute proposition de mesure *corrective* des émissions aériennes de GES. Et la solution à apporter à une telle situation de conflit n'a eu d'autre choix que d'embrasser les spécificités du droit international de l'aviation civile.

Il serait alors malhonnête d'affirmer que l'OACI ait ignoré l'émergence d'une telle situation conflictuelle. Confrontée dès l'origine à des blocages liés aux revendications contradictoires de ses États membres, elle n'est en effet pas restée insensible à la problématique juridique dissimulée sous de telles revendications. Il convient donc, à présent, de s'intéresser à la solution proposée par l'OACI afin de contourner ce qui lui apparu sous l'angle d'une inévitable situation conflictuelle. Cela ne manque d'ailleurs pas de justifier, bien qu'à rebours seulement, une lecture du principe de non-discrimination sous l'angle d'un principe directeur du droit international de l'aviation civile.

II. La parade manquée de l'OACI : une reformulation *sui generis* du principe de différenciation climatique

219. Le principe CBDR a trouvé son chemin dans le langage de l'OACI par l'intermédiaire du concept des "circonstances spéciales et des capacités respectives". Cette affirmation, déjà appréhendée lors de l'analyse de l'intégration volontaire de la différenciation climatique par le droit international de l'aviation civile[921], n'est pas sans conséquences. Elle résume le remède que semble avoir proposé l'OACI face à la consolidation d'une situation conflictuelle entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination. En ce sens, l'OACI aurait pleinement profité de la formulation quelque peu ambiguë de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto afin d'exiger une intégration du principe directeur CBDR par le filtre des spécificités du droit international de l'aviation

[919] V. *supra*, n°68.
[920] Et cela bien qu'il ne soit pas impossible que le transport aérien international intègre un jour le droit de l'OMC. V. *infra*, n°446 à 452.
[921] V. *supra*, n°211.

civile, et de s'extraire ainsi de l'épineux problème du conflit de normes préalablement constaté.

Dévoilant sa stratégie, l'OACI avait privilégié dès 2013, dans son évaluation des options de mesure *fondée sur le marché*, l'expression "circonstances spéciales et des capacités respectives" parmi les caractéristiques de conception d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*[922]. Choisissant ainsi, et certainement délibérément, de ne plus se référer au principe CBDR, l'OACI aurait cherché à faire disparaitre le principe CBDR du débat. Et pour éviter toute critique sur le terrain de la différenciation climatique, elle aurait développé un concept alternatif : celui des "circonstances spéciales et des capacités respectives".

220. Il est pourtant possible de soutenir l'existence, depuis l'apparition du concept des "circonstances spéciales et des capacités respectives", de deux principes juridiques distincts et tous deux applicables, au même titre que les principes de non-discrimination et d'égalité des chances, dans le cadre du droit international de l'aviation civile[923]. Argument en faveur d'une telle conclusion : le dernier principe directeur de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures basées sur le marché – un principe (p) annexé à la résolution A38-18 puis repris, sans modification, à l'annexe de la résolution A39-2 afin de guider la conception et la mise en œuvre des mesures *fondées sur le marché* – affirme que

> les MBM devraient prendre en compte le principe de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives, les circonstances spéciales et capacités respectives, et le principe de non-discrimination et d'opportunités égales et équitables[924].

A. PIERA voit ainsi dans l'extension de cette liste de principes la preuve de l'ajout non pas d'un nouveau principe, mais d'une nouvelle série de principes :

> the Assembly resolution lists different principles. It is therefore now evident that CBDR and [Special Circumstances and Respective Capabilities] are different principles with

[922] OACI, 2013, Doc. 10018, préc., pt. 6.1.18. Les outils sélectionnés dans ce rapport afin de répondre à cette caractéristique étaient les suivants : "*market blocks differentiation, whereby a block, or group, of States may have modified design features; (…) exemption thresholds, phased implementation, emissions units sourcing, which means that emissions units are created in specific States; (…) revenue channelling, in which MBM revenues coming from specific States would be channelled back to those States creating no net financial impact; (…) technical assistance; (…) special treatment for early action, fast growth and new entrants; and (…) technical exemption thresholds (firefighting, recreational aviation)*".

[923] Pour une démonstration en ce sens, v., notamment, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 49.

[924] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., Annexe, Principe (p) ; OACI, 2016, Résolution, A39-2, préc., Annexe, Principe (p).

> different meanings. In the past, some States argued that [Special Circumstances and Respective Capabilities] was the manner in which international civil aviation applied CBDR at ICAO[925].

Conséquence directe de cette interprétation, l'auteur en déduit un exercice délicat mais exigé de conciliation normative[926].

221. Il s'avère néanmoins difficile de percevoir la logique d'une démonstration basée sur la coexistence actuelle, au sein du droit international de l'aviation civile, d'un principe CBDR et d'un principe des "circonstances spéciales et des capacités respectives". Si l'apparition de ce dernier avait pour objectif d'éviter une situation conflictuelle entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination, l'OACI aurait en effet, et suivant cette logique, fini par imposer une double contrainte liée à l'exigence de différenciation climatique. Pire, l'exercice de conciliation ne se limiterait plus aux interactions entre le principe de non-discrimination et le principe CBDR, mais s'étendrait aujourd'hui aux interactions entre le principes CBDR et le principe des "circonstances spéciales et des capacités respectives", voire entre ces principes et les déclinaisons possibles, au sein du droit international de l'aviation civile, du principe de non-discrimination.

Bien loin d'une simplification ou d'un élément de solution aux situations conflictuelles actuelles, le bien-fondé de la conclusion d'A. PIERA refléterait donc l'échec d'une adaptation du principe CBDR aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. L'histoire se résumerait de la façon suivante : après l'avoir explicitement intégré, l'OACI choisit d'exclure l'embarrassant principe CBDR du cadre du droit international de l'aviation civile tout en essayant de se protéger d'une éventuelle résistance des États en développement en créant le principe des "circonstances spéciales et des capacités respectives". Mauvais calcul : une résistance est tout de même apparue puisque les États en développement n'ont pas manqué de considérer que le principe des "circonstances spéciales et des capacités respectives" ne suffit pas à sauvegarder leur intérêt, forçant ainsi l'Assemblée à réintroduire le principe CBDR sans pouvoir revenir sur l'existence désormais acquise du principe des "circonstances spéciales et des capacités respectives".

---

[925] 2015, "Addressing carbon emissions from international aviation requires the recognition of special circumstances", par A. PIERA, *GreenAir Online*, préc.
[926] *Ibid*.

222. Afin de sortir de ce schéma quelque peu sombre, une lecture distincte du principe (p) annexé aux résolutions A38-18 et A39-2 est cependant possible. Son interprétation littérale peut en effet amener à une conclusion différente. La qualification de principe se trouve en effet limitée aux notions de CBDR, de non-discrimination et d'"*opportunités égales et équitables*". A l'inverse, l'omission du terme "principe" lorsque l'Assemblée introduit la notion des "circonstances spéciales et des capacités respectives" est évidente. En ce sens, l'ajout de l'expression "circonstances spéciales et des capacités respectives" à la suite du principe CBDR peut s'interpréter comme l'objectif assumé par l'OACI de prendre en compte les spécificités de l'ordre international de l'aviation civile, et notamment la classification spécifique des États en développement au sein de cet ordre juridique. Pas de nouveau principe, ni de principe alternatif, mais simple valorisation par l'OACI d'un élément quelque peu oublié du principe CBDR : les "circonstances spéciales et les capacités respectives" des États membres de l'OACI dans le contexte spécifique de l'aviation civile internationale.

223. Il faut enfin noter que la résolution A38-18 demandait au Conseil de l'OACI de "*recommander un régime mondial de MBM*" présentant "*un moyen de tenir compte des circonstances spéciales et des capacités respectives*"[927] puisqu'il était décidé qu'une mesure *fondée sur le marché* se devait de "*tenir compte de la situation particulière et des moyens respectifs des États, en particulier des États en développement*"[928]. La demande a semble-t-il été respectée puisque le travail effectué par ce Conseil aura permis à l'OACI, lors de la 39ème session de son Assemblée, de décider de

> mettre en œuvre un régime GMBM sous la forme du Programme de compensation et de réduction de carbone pour l'aviation internationale (CORSIA) pour faire face à toute augmentation annuelle du total des émissions de CO_2 de l'aviation civile internationale (…) au-delà des niveaux de 2020, *compte tenu des circonstances spéciales et des capacités respectives des États*[929].

Le concept de "circonstances spéciales et des capacités respectives" se retrouve dans le paragraphe de la résolution support de la décision de mise en œuvre du CORSIA. Accoler ce concept, sans référence au principe CBDR, à la décision centrale de l'Assemblée illustre l'importance acquise par cette adaptation du principe de différenciation climatique au cadre du droit international de l'aviation civile. La résolution A39-3 apporte d'ailleurs quelques

[927] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 19 (c).
[928] *Ibid*., pt. 20.
[929] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 5 (souligné par nous).

précisions sur la signification d'un tel concept en précisant qu'il s'agit de reconnaître les "circonstances spéciales et des capacités respectives" des "*États en développement*" en s'intéressant particulièrement à "*leur vulnérabilité aux incidences des changements climatiques*", à "*leurs niveaux de développement économique*" et à "*leurs contributions aux émissions de l'aviation internationale*"[930].

Cette liste n'est nullement exhaustive puisque le paragraphe concerné utilise le terme "*entre autres*". Il est en outre remarquable que l'Assemblée conserve la terminologie du régime climatique en rapprochant le concept de la catégorie des "États en développement". Il serait à ce titre infondé d'affirmer que l'Assemblée ait décidé de s'éloigner des principes directeurs encadrés par la CCNUCC et réaffirmés par l'accord de Paris. Dans son considérant n°13[931], la résolution A39-3 souligne d'ailleurs l'adoption d'un tel accord poursuivant l'encadrement multilatéral de la lutte contre les changements climatiques en précisant, dans son considérant n°11, qu'un tel accord continue de se fonder sur le "*principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives des États à la lumière des différentes circonstances nationales*"[932].

224. Il semble donc, en définitive, qu'une application du principe CBDR, lorsque celui-ci insiste sur les "circonstances spéciales et les capacités respectives" des États membres de l'OACI, reflète plus fidèlement la situation des compagnies aériennes qu'une application du principe CBDR strictement calquée sur le principe applicable dans le cadre du droit international des changements climatiques. Une prise en compte adéquate des "circonstances spéciales" et des "capacités respectives" semble en effet la formule appropriée dans le cadre d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES.

A titre de remarques conclusives, il peut néanmoins être souligné que l'Assemblée semble cultiver une certaine ambiguïté en se refusant à l'harmonisation de la formulation d'une exigence de différenciation climatique intégrée dans le cadre de la recherche d'une solution *fondée sur le marché* applicable aux émissions aériennes de GES. Si elle reprend la formulation exacte du principe CBDR et si elle souligne à plusieurs reprises l'importance acquise du concept des "circonstances <u>spéciales</u> et les capacités respectives" dans le

[930] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 8.
[931] Dans le considérant n°13, l'Assemblée générale se félicite en effet "*de l'adoption de l'Accord de Paris dans le cadre de la CCNUCC*" et reconnaît "*que les travaux relatifs à un régime mondial de MBM pour l'aviation internationale et sa mise en œuvre contribueront à la réalisation des objectifs établis dans l'Accord de Paris*". V. OACI, 2016, Résolution A39-3, Préambule, Considérant n°13.
[932] *Ibid*, Préambule, Considérant n°11.

préambule et le dispositif de sa résolution A39-3, elle brouille également les pistes en décidant de tenir compte, au paragraphe 9 de cette même résolution, des "*circonstances particulières et des capacités respectives*"[933] des États membres de l'organisation. Les adjectifs "spécial" et "particulier" ayant une signification presque identique, la terminologie employée est certes ressemblante. Il n'empêche que cette absence d'harmonisation ne joue pas vraiment en faveur de l'émergence, comme évoqué précédemment, d'un principe propre au droit international de l'aviation civile se superposant au principe CBDR volontairement intégré au sein de cette ordre juridique fonctionnel.

Confirmant le *leitmotiv* de la démonstration proposée par ce travail, un exercice de qualification des concepts et notions utilisés dans le cadre des débats entourant la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES apparaît donc nécessaire afin de lever les incertitudes issues de l'émergence du concept des "circonstances spéciales et les capacités respectives" sans disparition simultanée du principe CBDR. Cela devrait en effet permettre de poursuivre la discussion sur des fondements juridiques dénués d'ambiguïtés. Affirmer le succès définitif de la démarche onusienne ayant choisi une reformulation *sui generis* du principe CBDR ne peut en ce sens qu'être, pour le moins, prématuré.

[933] OACI, 2016, Résolution A39-3, pt. 9 (souligné par nous).

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

225. L'OACI semble ainsi poursuivre son chemin sur la voie de la mise en œuvre d'une mesure *fondée sur le marché*, sans s'attarder sur l'éventuel maintien d'un conflit de normes entre certains principes limitant ou conditionnant le champ d'action de l'organisation internationale. L'Assemblée de l'OACI est allée jusqu'à placer de tels principes côte à côte dans le principe, à plusieurs reprises évoqué, ajouté en 2013 – puis repris en 2016 – à la liste des principes directeurs "*de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures basées sur le marché*" :

> les MBM devraient prendre en compte le principe de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives, les circonstances spéciales et capacités respectives, et le principe de non- discrimination et d'opportunités égales et équitables[934] .

L'ordre dans lequel sont énoncés les principes a évolué et l'exigence de différenciation climatique a pris en 2013 la tête du classement en précédant le principe de non-discrimination. Trois années auparavant, le préambule à l'appendice de la résolution A36-22 concernant les mesures *fondées sur le marché*, indiquait en effet que l'Assemblée reconnaissait, sans évoquer à l'époque la notion de "circonstances spéciales et capacités respectives",

> les principes de la non-discrimination et de l'égalité des possibilités de développer l'aviation civile internationale, qui sont établis dans la Convention de Chicago, ainsi que les principes et les dispositions relatives aux responsabilités communes mais différenciées et aux capacités respectives prévus par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto[935].

226. Il est quoi qu'il en soit permis de critiquer l'absence de mention d'un possible conflit. Les blocages sur la voie d'une solution *corrective* aux émissions de GES sont d'ailleurs régulièrement attribués aux discussions entourant la prise en compte de ce principe CBDR[936]. Afin de dépasser cette situation conflictuelle persistante, une interprétation évolutive des principes en jeu est régulièrement proposée. Cette démarche implique une interprétation évolutive du principe CBDR et du principe de non-

[934] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., Annexe, Principe (p) : OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., Annexe, Principe (p).
[935] OACI, 2007, Résolution A36-22, préc., Appendice L, Préambule.
[936] V., à titre d'exemple, SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", préc. ; 2014, "Reconciling CBDR with non-discrimination: A fundamental requirement for ICAO's global MBM success", par A. PIERA, publié par *GreenAir Online* le 23 septembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1983 (consulté le 22 mai 2017) ; 2015, "Addressing carbon emissions from international aviation requires the recognition of special circumstances", par A. PIERA, *GreenAir Online*, préc.

discrimination aérienne qu'il s'agit à présent d'analyser. En effet, à l'instar des propositions d'interprétation évolutive du droit des prélèvements aériens, cette approche n'est elle-même pas exempte de toute critique, notamment sur le terrain de la sécurité juridique, ce qui incite à une nouvelle "*prise de hauteur*"[937] afin d'explorer une solution alternative à la situation conflictuelle préalablement constatée.

[937] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra,* n°42.

CHAPITRE 2 – UNE CLARIFICATION NECESSAIRE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA NON-DISCRIMINATION AERIENNE

227. Selon A. PIERA, il n'existe pas de conflit de normes, dans le sens strict de cette notion juridique, entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination[938]. A l'inverse, l'articulation du principe CBDR et du principe de non-discrimination ne reflète qu'une simple tension entre les deux principes. En ce sens, "*the Kyoto Protocol's interplay with the Chicago Convention regime involves principles that are not irreconcilable. What is necessary is to integrate them in a manner compatible with their respective environments*"[939].

A l'instar de la situation conflictuelle entre le principe "pollueur-payeur" et le droit des prélèvements aériens, les règles de droit international public applicables en cas de conflit de normes ne sont d'aucune aide dans le contexte d'une confrontation entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination. Il s'agit en effet, ici encore, d'une situation conflictuelle opposant deux normes issues d'ordres juridiques fonctionnels distincts au sein même du droit international public. Les recours à l'adage "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*" ou à l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités[940] – reprenant quant à lui l'adage "*lex posterior derogat (legi) priori*" – doivent ainsi, à nouveau, être exclus[941]. Il peut à ce titre être rappelé l'affirmation sans appel de G. HAFNER,

> alors qu'il est possible d'essayer de résoudre les conflits de règles primaires en faisant appel aux règles secondaires générales de la lex specialis ou de la lex posterior, tel n'est pas toujours le cas lorsqu'il s'agit des sous-systèmes : chaque sous-système prétend être la lex specialis et applique ses propres règles, sans tenir compte d'un autre sous-système[942].

---

[938] V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 51.

[939] *Ibid.*, p. 51. En ce sens, le principe CBDR "*may certainly be re-interpreted in a manner that is consistent with international civil aviation*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 77.

[940] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 30. Pour une démonstration précise de l'inapplication de l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités, v. *supra,* n°149.

[941] Pour la justification de cette inapplicabilité des règles de droit international public normalement applicables en cas de conflit de normes de part l'exemple spécifique du conflit entre le principe "pollueur-payeur" et les spécificités normatives du droit international de l'aviation civile liées aux prélèvements aériens, v. *supra,* n°149.

[942] HAFNER (G.), 2000, "Les risques que posent la fragmentation du droit international", in CDI, Rapport de 2000, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session s'étant déroulée du 1er mai au 9 juin et du 10 juillet au 18 août 2000, préc., p. 314.

228. La solution de la conciliation des normes proposée par A. PIERA – une solution entrainant l'effacement, pas son contournement, de la situation conflictuelle – apparaît donc comme une solution *a priori* heureuse et convaincante. Elle implique néanmoins une interprétation évolutive[943] des normes en jeu afin de dépasser les situations conflictuelles mises en lumière dans le chapitre précédent[944].

Comme le développe ce même auteur, face à cette nouvelle hypothèse de conflit de normes et suivant cette même logique interprétative, une application du principe d'intégration systémique consacré à l'article 31, paragraphe 3, c) de la convention de Vienne apparaît à bien des égards pertinente. L'application de ce principe permet en effet, aux fins de l'interprétation d'une disposition d'un traité, la prise en compte "*en même temps que du contexte (…) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties*"[945]. Lié aux problématiques de l'intertemporalité et de l'évolution générale du droit, ce principe a d'ailleurs trouvé une application concrète dans de nombreux contentieux internationaux[946]. Et M. KOSKENIEMMI ne manque pas de souligner que ce principe fait

> fonction de « passe-partout » à même d'ouvrir le droit international. Au cas où un problème systémique se poserait – incohérence, conflit, chevauchement entre deux ou plusieurs normes, et qu'aucun autre moyen d'interprétation n'offrirait de solution, on pourrait alors avoir recours à cet article pour procéder avec méthode[947].

---

[943] Pour une explication de cette méthode interprétative, v. *supra,* n°148.

[944] V. *supra*, n°215 à 218.

[945] V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (c). Pour une étude générale de ce principe en droit international public, v., notamment, ORELLANA ZABALZA (G.), 2012, *The Principle of Systemic Integration: towards a Coherent International Legal Order*, Zürick, LIT Verlag, 322 p. ; PAUWELYN (J.), 2008, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 522 p. Pour une réflexion spécifique sur l'article 31(1)(c) de la convention de Vienne, v., notamment, McLACHLAN (C.), 2005, "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", préc. ; SANDS (P.), 1999, "Sustainable Development - Treaty, Custom, and the Cross-fertilization of International Law", in *International Law and Sustainable Development – Past Achievements and Future Challenges*, A. BOYLE and D. FREESTONE (dir.), Oxford, OUP, p. 49 et s.

[946] V., à titre d'exemple, CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, préc., pt. 18 (souligné par nous) : "*l'argument selon lequel la Cour, pour répondre à la question posée, serait obligée de légiférer, se fonde sur la supposition que le corpus juris existant ne comporterait pas de règle pertinente en la matière. La Cour ne saurait souscrire à cet argument; elle dit le droit existant et ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour, en disant et en appliquant le droit, doit nécessairement en préciser la portée et, parfois, en constater l'évolution*". V., également, Cour permanente d'arbitrage, 2 juillet 2003, Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (dite Convention OSPAR) (Irlande c. Royaume-Uni), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 23, p. 59, pts. 99, 101 à 105 ; Rapport intérimaire du groupe spécial, WT/DS291-293/INTERIM, distribué le 7 février 2006, dans l'affaire ORD, 2003-2010, Aff. DS293, préc., pt. 7.68. ; Cour permanente d'arbitrage, 12 mars 2004, Affaire concernant l'apurement des comptes (Pays-Bas c. France), préc., pt. 103.

[947] V. CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", préc., p. 230.

Dans une certaine mesure, l'application de ce principe d'intégration systémique aurait pu être recommandée dans le cadre du conflit entre le principe "pollueur payeur" et les spécificités normatives liées aux prélèvements aériens. Mais le recours par la doctrine à ce principe a néanmoins trouvé pour principal terrain d'expérimentation la situation conflictuelle constatée entre le principe de non-discrimination et le principe CBDR. Son application a en effet été privilégiée afin de suggérer une prise en compte des spécificités normatives du droit international des changements climatiques lors de l'interprétation, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, du principe de non-discrimination[948]. En ce sens, et afin de dépasser la situation conflictuelle constatée en privilégiant l'interprétation et la réconciliation, cette application du principe d'intégration systémique semble en effet permettre une interprétation renouvelée des normes en jeu par la mise en avant de l'importance et des conséquences au caractère systémique du droit international public[949]. Les annexes à la convention de Chicago reflètent d'ailleurs cette systémicité du droit international public, confirmant par là-même l'autonomie relative du droit international de l'aviation civile, en effectuant de fréquentes références à des normes étrangères à son propre ordre juridique. L'annexe 9 à la convention de Chicago ne manque ainsi pas de faire référence aux règles de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après OMS) et indique, à titre d'exemple et dans le domaine de la désinfection des aéronefs, que

---

[948] Pour une analyse détaillée de ce principe dans le cadre d'un hypothétique conflit de normes entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination, v., notamment, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 65 et s. Notant à juste titre l'importance des règles en matière d'interprétation extraites de la convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi que du rapport de la CDI sur le thème de la fragmentation rédigé sous la direction de M. KOSKENIEMMI, l'auteur indique ainsi que "*the purpose of this exercice is to explore whether the ILC report is sufficient to adress this case of normative conflict or whether other alternatives must be sought*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 41. En ce sens, "*the ILC (2006) suggests taking recourse to the VCLT as a first avenue for addressing conflicts between norms of different specialized regimes. In particular, the ILC stresses the relevance of Article 31.3 of the VCLT, which encourages adjudicators to take into account "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties*". V. VAN ASSELT (H.), SINDICO (F.), MEHLING (M.A.), 2008, "Global Climate Change and the Fragmentation of International Law", *Law & Policy*, vol. 30, n°4, p. 441. Il est à ce titre remarquable que la jurisprudence internationale a déjà fait usage, à plusieurs reprises, de ce principe afin de prendre en compte, aux fins de l'interprétation d'une norme internationale, les spécificités du droit international de l'environnement. Pour une prise en compte de la Déclaration de Rio, v. Cour permanente d'arbitrage, 2 juillet 2003, Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention OSPAR (Irlande c. Royaume-Uni), préc., p. 1137 et 1138, par. 99 et 101 à 105. Pour une prise en compte du principe de précaution et de la convention sur la diversité biologique et du Protocole de 2000, v. Rapport intérimaire du groupe spécial, WT/DS291-293/INTERIM, distribué le 7 février 2006, dans l'affaire ORD, 2003-2010, Aff. DS293, préc., pt. 7.68.

[949] Il apparaît à ce titre, dans certaines situations, "*plus approprié de minimiser cette impression de conflit et de lire les règles pertinentes du point de vue de leur contribution à un objectif plus généralement partagé – "systémique"*". V. CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", préc., p. 226.

> lorsque la désinsectisation est exigée, les États contractants autoriseront ou accepteront uniquement les méthodes chimiques ou non chimiques et/ou les insecticides qui sont recommandés par l'Organisation mondiale de la santé et qui sont jugés efficaces par les États contractants[950].

Il ne s'agit pourtant là que d'une nouvelle preuve de l'absence d'isolement de l'ordre international de l'aviation civile au sein du droit international public, alors qu'une application du principe d'intégration systémique invite quant à elle à l'interprétation d'une norme issue de cet ordre juridique de l'aviation civile à la lumière d'une règle distincte du "*droit international applicable dans les relations entre les parties*".

Il convient enfin de préciser qu'il ne s'agit pas, dans la cadre du droit international de l'aviation civile, de recourir à l'application directe de la "*règle pertinente*" du droit international des changements climatiques : le principe CBDR. Le recours au principe d'intégration systémique n'implique en effet que la prise en compte de cette "*règle pertinente*" lors de l'interprétation de la norme spécifique du droit international de l'aviation civile : le principe de non-discrimination[951]. Le principe d'intégration systémique se limite à une règle d'interprétation des normes internationales et ne pourrait être valablement invoqué afin de justifier l'application, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, du principe CBDR. Comme le précise en effet C. VOIGHT :

> 'evolutionary' or 'inter-contemporaneous' interpretation according to Art. 31.3(c) of the VCLT, where account shall be taken of 'any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties', is bound by this inherent limitation of treaty interpretation. According to Art. 31.3(c) VCLT relevant 'outside' rules only assist in giving meaning to the terms of the WTO treaty; they cannot change or overrule those terms[952].

Cette dernière remarque a son importance puisque recourir à l'application directe du principe CBDR ne pourrait être suggéré sans soulever une nouvelle vague de résistance des défenseurs de l'autonomie de l'ordre international de l'aviation civile[953].

---

[950] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 9, para. 2.25. Pour d'autres références à la réglementation de l'OMS par cette annexe 9, v. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 9, para. 2.31 (b), 6.39, et 6.41.

[951] En ce sens, v., notamment, CIJ, Arrêt du 6 novembre 2003, Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États- Unis d'Amérique), *C.I.J. Recueil* 2003, p. 161, pts. 41 et s. V., également, ORAKHELASHVILI (A.), 2003, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EJIL*, vol. 14, p. 537 : "*the purpose of interpreting by reference to "relevant rules" is, normally, not to defer the provisions being interpreted to the scope and effect of those "relevant rule", but to clarify the content of the former by referring to the latter*".

[952] VOIGT (C.), 2004, "Conflicts and Convergence in Climate Change and Trade Law - The Role of the Principle of Sustainable Development", présentation effectuée à l'occasion de la "Society's Inaugural Conference" de l'"*International Environmental Law Agora*", Florence, p. 5.

[953] V. *supra*, n°28.

229. Au-delà des difficultés théoriques à l'interprétation et à l'application de l'article 31, paragraphe 3, c) de la convention de Vienne[954], cette démarche interprétative ne constitue néanmoins, de nouveau, qu'un pis-aller sur le chemin du développement soutenable de l'aviation civile internationale. Bien qu'elle permette la conciliation des normes en jeu, elle n'apporte en effet pas de réponse adéquate à l'exigence de sécurité juridique[955]. La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué d'imagination afin de proposer, dans la conception et la mise en œuvre d'une mesure *fondée sur le marché*, de nombreuses solutions concrètes afin de réconcilier le principe de non-discrimination, le principe CBDR et le concept des

---

[954] Outre les questions entourant la délimitation des règles dont il faut tenir compte exigeant une interprétation précise du terme "les parties" et une réflexion liée à l'état de ratifications des instruments multilatéraux concernés, l'un des principaux obstacles à l'application du principe d'intégration systémique reste celui du "poids" des obligations à prendre en considération. En ce sens, les incertitudes liées à la normativité des principes du droit international de l'environnement sont sources de nombreux débats, notamment lorsque ces derniers se trouvent en conflit apparent avec certaines normes issues de la convention de Chicago. Dans une sentence de 2004, un tribunal refusait ainsi de prendre en compte le principe "pollueur-payeur" aux fins d'application d'un principe d'intégration systémique en refusant d'admettre qu'un tel principe "*fasse partie du droit international général*". V. Cour permanente d'arbitrage, 12 mars 2004, Affaire concernant l'apurement des comptes (Pays-Bas c. France), préc., pt. 103. Pourtant, comme l'indique M. KOSKENIEMMI, "*si c'était là tout ce que couvrait le paragraphe 3 c) de l'article 31, il n'aurait guère eu d'utilité. Or, selon ses termes, il n'est pas limité au "droit international général", mais s'étend à "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties*"". Il insiste à ce titre sur le fait "*qu'aux fins d'interprétation c'est à des règles de droit et non à des principes plus larges ou à des considérations qui peuvent ne pas être formellement établies en tant que règle, qu'il faut se référer*". V. CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", préc., p. 231 et 234. Une autre difficulté tient également à la question de la prise en compte, lors d'un différend soumis à la compétence d'une juridiction internationale, d'une règle du droit international public lorsque cette dernière n'a pas été préalablement soumise à la compétence d'une telle juridiction au titre par exemple d'une clause de règlements des différends. V., à ce sujet, Opinion individuelle du juge M. BUERGENTHAL dans l'affaire CIJ, Arrêt du 6 novembre 2003, Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États- Unis d'Amérique), préc., pt. 22. Dans le cadre spécifique de la compétence de la CIJ, le juge critique de telles prises en comptes qui aboutiraient à ce qu'un "*État (…) soumis à la compétence de la Cour pour l'interprétation d'un traité déterminé constaterait soudain qu'il est risqué de devoir subir l'examen judiciaire sous l'angle d'autres traités conclus entre les Parties au différend, plus ou moins pertinents, qui n'entrent pas dans le champ de la clause de règlement des différends du traité qui a initialement conféré compétence à la Cour*".

[955] A ce sujet, v., à titre d'exemples, 2015, "Fast-growing airlines from developing countries should not have to shoulder an unfair share of the GMBM burden, says China", par Y. HUANG, publié par *GreenAir Online* le 20 juillet, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2107 (consulté le 22 mai 2017) ; 2015, "A real deal – how aviation can contribute to success in Paris", par A. MURPHY, publié par *GreenAir Online* le 28 août, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2124 (consulté le 22 mai 2017). Pour une réflexion générale sur les différents types de différentiations des obligations, afin de respecter l'exigence d'une responsabilité commune mais différenciée sans remettre en cause le principe directeur de non-discrimination, v., notamment, FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law : The importance of Differentiated Responsibilities", préc. L'auteur y propose l'hypothèse de standards différenciés, la possibilité d'une référence explicite à la situation, aux besoins et aux préoccupations des États développés ainsi que la mise en place d'une aide financière et technologique à destination de ces derniers. Pour une analyse comparée dans le domaine spécifique des émissions maritimes de GES, v., notamment, KAGESON (P.), 2011, "Applying the Principle of CBDR to the Mitigation of Greenhouse Gases from International Shipping", Working Paper, Centre for Transport Studies, Stockholm, 48 p. ; KOPELA (S.), 2015, "Climate Change, Regime Interaction, and the Principle of Common but Differentiated Responsibility: The Experience of the International Maritime Organization", *Yearbook of Intl. Environmental Law*, vol. 24, n°1, p. 70 et s. ; PALASSIS (N.), 2014, "The IMOs Climate Change Challenge: Application of the Principle of Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities", *Wash. & Lee J. Energy, Climate & Env't.*, vol. 6, n°1, p. 162 et s.

"circonstances spéciales et des capacitives respectives"[956]. Le législateur européen a également cherché à justifier sa propre mesure *corrective* au regard du principe CBDR[957], ce qui n'a pas été exempt de critiques[958]. Est ainsi apparue une panoplie de solutions, plus ou moins pertinentes[959], au conflit constaté entre le principe de non-discrimination et le principe CBDR. Ces solutions ont pour point commun d'assimiler le conflit à une simple situation de divergence, voir à son assimilation en tant que simple tension politique, laissant la porte ouverte aux propositions de réconciliation.

Il est soutenu ici qu'une telle approche, contournant le problème au lieu de le résoudre[960], ne constitue pas la réponse juridique adéquate au développement soutenable du droit international de l'aviation civile. Reconnaissant implicitement l'émergence d'une variable d'inquiétude, A. PIERA reconnaît d'ailleurs que "*because principles are not static, reconciliation also involves a continuous revision of such principles over time*"[961].

---

[956] A titre d'exemple, pour A. PIERA, "*if a system designated to address GHG emissions generates revenues, such revenues may be rechanneled into developing or least developed countries*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 81. Et suivant la même logique, "*if the system requires the purchase of emission credit units (ECUs) through the implementation of an emissions trading or offsetting scheme, the design of such a scheme could mandate that a significant portion of these units be purchased from climate change-related projects carried out in developing countries, such as occurs under the Clean Development Mechanism (CDM) and Reducing Emissions from Deforestation, Degradation and Forest Enhancement (REDD-plus)*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 81.

[957] "*One of the EU's own arguments to defend the EU ETS in light of the principle of common but differentiated responsibilities is that, under the UNFCCC, the principle applies to states and their climate policies, while the EU ETS applies to businesses active in the EU market. The logic is thus similar to the Advocate General's opinion that the EU ETS applies to companies operating within the EU's jurisdiction and there are no extraterritorial rules that would interfere with the sovereignty of other states. Alternatively, it has been argued that the EU ETS has been designed in such a way as to comply with the principle of common but differentiated responsibilities under the UNFCCC*". KULOVESI (K.), 2011, "'Make your own special song, even if nobody else sings along': International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", préc., p. 19.

[958] V., notamment, SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", préc.

[959] L'hypothèse d'un "standard minimal" apparaît à ce titre comme une solution particulièrement pertinente. En ce sens, la notion de "normes minimales" présente au sein de l'article 33 de la convention de Chicago garantit aux États parties la liberté d'imposer une réglementation dans le domaine de la certification plus stricte que celle harmonisée au sein des annexes à la convention de Chicago. Il apparait donc convaincant d'affirmer que cette différenciation autorisée de la procédure législative puisse répondre aux exigences des États en développement si ces derniers restent initialement soumis aux seuls "normes minimales" adoptées sous l'égide de l'OACI lorsque les États développés s'imposent une réglementation mutuelle plus stricte dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Pour une analyse détaillée de l'utilisation des standards OACI en tant que support de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, v. *infra,* n°349 à 365.

[960] Qualifier la situation conflictuelle de simple tension entre les principes permet en effet de s'écarter de la question de l'existence et des implications d'un tel conflit, question dont la réponse est pourtant essentielle au développement soutenable du droit international de l'aviation civile.

[961] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 80.

230. Sans recourir à cette attrayante technique juridique, une simple "*prise de hauteur*"[962] dans la lecture du droit international de l'aviation civile ferait pourtant disparaitre les situations conflictuelles préalablement constatées tout en permettant la reconnaissance d'une spécificité normative propre au droit international de l'aviation civile : un encadrement fondamentalement discriminatoire de sa branche économique. Cela se déduit de la critique – une critique justifiée puisque basée sur le respect nécessaire d'une distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile – d'une qualification du principe de non-discrimination en tant que principe directeur du droit international de l'aviation civile. Limité au droit de la navigation aérienne, le champ d'application de ce principe ne lui permet donc pas d'encadrer l'adoption et la mise en œuvre des mesures *fondées sur le marché* (**Section 1**). A ce titre, le rattachement de ce type de solution *corrective* au droit du transport aérien international[963] démontre à nouveau sa pertinence – le raisonnement apparaît d'ailleurs identique à celui présenté dans le Titre précédent – tout en impliquant ici un encadrement des mesures *fondées sur le marché* par un principe devenu essentiel dans le cadre de ce droit : le principe de concurrence loyale. L'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* n'est donc pas libre de toute contrainte, le principe CBDR devant être concilié avec les spécificités normatives encadrant actuellement l'établissement et l'exploitation des services aériens internationaux (**Section 2).**

Section 1. Le principe de non-discrimination aérienne : un principe directeur "en devenir"

231. Si certains vont jusqu'à ne se référer au principe de non-discrimination, par une référence directe à l'article 44 de la convention de Chicago, que dans l'objectif de signaler l'existence d'une directive à caractère plus politique que juridique[964], il ne s'agit pas de revenir ici sur le statut juridique d'un tel principe. Il est néanmoins important, dans le cadre d'une étude ayant pour fil directeur la relecture du droit international de l'aviation civile à la lumière de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, de s'interroger sur la limitation éventuelle de son champ d'application.

[962] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.
[963] V. *supra*, n°63 à 69.
[964] DEMPSEY (P.), 1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization in Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", préc.

L'exercice juridique visant la réconciliation du principe CBDR et du principe de non-discrimination a en effet pour fondement une qualification de ce dernier en tant que principe directeur du droit international de l'aviation civile[965]. Ce postulat est erroné. Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de principe directeur de non-discrimination dans le sens d'un principe se plaçant "au-dessus" de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Si principe directeur il y a, il ne peut donc s'agir que d'un principe directeur "en devenir" : il s'interprète à ce titre comme un objectif que s'est fixé une Communauté aérienne internationale reconnaissant la nécessité d'une période transitoire fondée quant à elle sur un système discriminatoire. Le principe de non-discrimination n'encadre pas aujourd'hui l'ensemble du droit international de l'aviation civile à l'instar des principes de souveraineté aérienne et de coopération internationale. Si cette analyse s'avère exacte, il n'existe donc pas de conflit entre l'exigence de différenciation climatique et les principes encadrant l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché*. Cette dernière étant rattachée au droit du transport aérien international, elle n'a pas à respecter une exigence de non-discrimination intrinsèque au droit de la navigation aérienne.

232. A ce titre, une lecture attentive de la convention de Chicago permet d'observer que la présence explicite du principe de non-discrimination se trouve limitée aux dispositions relatives au droit de la navigation aérienne (**I**). Cela ne signifie pas que l'application du principe soit définitivement restreinte au champ de la navigation aérienne, mais il apparait aujourd'hui largement prématuré d'affirmer l'application étendue de ce principe en matière de transport aérien international (**II**).

I. La consolidation explicite d'un principe encadrant le droit de la navigation aérienne

233. Le terme "discrimination" n'est employé qu'une seule fois au sein de la convention de Chicago, ce qui invite une analyse précise de l'article y faisant référence. L'alinéa (g) de l'article 44, associé à la phrase introductive de cet article s'intéressant aux objectifs de l'OACI, indique à ce titre que

[965] V. *supra*, n°215 et 216. PIERA semble à ce titre considérer que la nature intrinsèque du transport aérien international repose sur le principe de non-discrimination : "*CBDR should not (…) be interpreted to contravene the essential nature of international air transport*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 77.

> l'Organisation a pour buts et objectifs d'élaborer les principes et techniques de la navigation aérienne internationale et de promouvoir la planification et le développement du transport aérien international de manière à (…) (g) éviter la discrimination entre États contractants[966].

Quelques constats préliminaires s'imposent à la lecture de cet alinéa : il emploie le verbe "éviter" et non "interdire". Une application stricte de l'article 44, alinéa (g), ne peut en ce sens justifier l'interdiction de toute mesure discriminatoire, bien que cet article élargisse le champ de compétence de l'OACI aux politiques des États membres sources de discrimination. L'alinéa ne se réfère en outre qu'au terme isolé de "discrimination", et non au principe de non-discrimination. En ce sens, et selon la définition de J. SALMON, éviter l'apparition de discrimination implique d'éviter l'apparition d'un critère de différenciation qui ne serait être justifié de manière objective et raisonnable, ou qui ne pourrait répondre à une exigence de proportionnalité[967].

Mais plus généralement, et bien qu'une lecture isolée de l'alinéa (g) de l'article 44 laisse à penser que la non-discrimination constitue un principe d'application générale, le libellé de la phrase introductive de l'article opère, comme souligné dans le chapitre préliminaire de ce travail de recherche[968], une distinction entre ce qui relève de la navigation aérienne internationale, conférant à l'OACI le soin d'élaborer les "*principes et techniques*" dans ce domaine, de ce qui relève du transport aérien international, ne confiant à l'OACI qu'une mission de promotion de la planification et du développement de l'aspect économique de l'aviation civile internationale[969]. Une interprétation littérale de l'article 44 explique ainsi que le travail normatif de l'OACI se limite au droit de la navigation aérienne, impliquant une matérialisation normative du principe de non-discrimination dans ce seul domaine. Cela se justifie d'ailleurs par une interprétation strictement littérale de l'alinéa (g) listant parmi les buts et objectifs de l'OACI celui d'éviter la discrimination "*entre États contractants*". L'article 44 se limite donc aux hypothèses de discrimination, à l'échelle globale, issues des normes imposées par un État contractant dans le domaine de la navigation aérienne et ne s'étend pas automatiquement aux hypothèses de discrimination, à l'échelle locale, issues des normes imposées aux aéronefs dans le domaine du transport

---

[966] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44.
[967] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 346.
[968] V. *supra*, n°56.
[969] "*ICAO's functions in the technical field are straightforward and clear. However, in the economic field the Organization's functions are somewhat obfuscated by the words "foster the development of air transport", ICAO is seemingly empowered to exercise economic oversight in a limited way*". ABEYRATNE (R.I.R.), 2014, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, *op. cit.*, p. 517.

aérien international. La non-discrimination entre États contractants est donc un principe inscrit dans la convention de Chicago mais son application est dissociée en fonction de la branche concernée. Dans le cadre du droit de la navigation aérienne, ce principe encadre l'action normative de l'OACI et s'épanouie par l'intermédiaire des SARPs progressivement annexées à la convention, bien qu'il faille préciser que la reconnaissance d'un principe directeur dans le cadre limité du droit de la navigation aérienne pourrait également être sujette à discussion. Le principe de non-discrimination ne se retrouve en effet que dans certaines dispositions spécifiques de la convention de Chicago et n'encadre pas, explicitement, tous les aspects du droit de la navigation aérienne. Quoi qu'il en soit, et dans le cadre distinct du droit du transport aérien international, le principe formulé à l'article 44, alinéa (g) ne semble avoir été inscrit dans le dispositif de la convention de Chicago que pour guider le développement des aspects commerciaux de l'activité aérienne internationale. Il n'a donc pas pour objectif de soumettre les États membres de l'OACI aux déclinaisons de la non-discrimination commerciale que sont la "clause de la nation la plus favorisée" ou le principe du "traitement national"[970].

234. A ce stade de la démonstration, il faut alors admettre que l'argumentation proposée reste de l'ordre de la théorie. Elle ne peut en effet se baser sur aucune illustration contentieuse. L'article 44(g) n'a en ce sens jamais été "testé" en pratique[971]. Une analyse de l'article 11 de la convention de Chicago, ne faisant qu'implicitement référence au principe de non-discrimination, permet néanmoins de consolider cette démonstration.

L'article 11 fait apparaître le principe sous l'exigence d'une absence de "distinction de nationalité" des aéronefs auxquels s'appliquent les lois et règlement d'un État contractant "*relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire*" ou "*relatifs à l'exploitation et à la navigation desdits aéronefs à l'intérieur de son territoire*"[972]. Cet article semble ainsi reprendre la formulation du 2nd alinéa de l'article de la convention de Paris disposant que les "*regulations made by a contracting State as to the admission over its territory of the aircraft of the other contracting States shall be applied without distinction of nationality*"[973]. Les États signataires de la convention de Chicago ont néanmoins choisi de

[970] Sur ces principes "piliers" du droit de l'OMC, v. *supra*, n°217.
[971] Pour une analyse du contentieux entourant le principe de non-discrimination en droit international de l'aviation civile, v. *infra,* n°239.
[972] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 11.
[973] Convention de Paris, 1919, préc., Art. 2.

réduire drastiquement le champ d'application d'un tel principe de l'égalité de traitement. Comme l'indique en ce sens M. LITVINE dans un ouvrage datant de 1953,

> le *principe de l'égalité de traitement* des aéronefs de tous les États contractants que prévoyait le deuxième alinéa de l'article (de la convention de Paris) ne se retrouve plus dans la Convention de Chicago sous une forme aussi générale, mais seulement à l'occasion de certaines dispositions (ex : art. 9 : zones prohibées; art. 11 : réglementation aérienne ; art. 12 : règles de l'air ; art. 15 aérodromes internationaux)[974].

Une application des conclusions effectuées dans la seconde partie de ce travail permet en effet de déduire une limitation du champ d'application de l'article 11 de la convention de Chicago au droit de la navigation aérienne[975]. L'interdiction de traitement distinct selon la nationalité de l'aéronef ne concerne à ce titre que les aspects techniques et opérationnels de l'aviation civile internationale sur le territoire d'un État membre, et ne se trouve donc pas explicitement étendue aux aspects économiques d'une telle activité.

Il s'agit également de préciser le champ d'application d'un principe parfois invoqué, puisque d'apparence similaire au principe de non-discrimination, par les défenseurs d'une approche *corrective* harmonisée : le principe d'uniformité. La base juridique de ce principe émerge de l'article 11 de la convention de Chicago si ce dernier s'interprète dans le sens d'une exigence d'application uniforme des règlements de l'air aux aéronefs des États parties à la convention de Chicago[976]. Comme indiqué précédemment, le champ d'application de l'article 11 est néanmoins limité au droit de la navigation aérienne. Plus explicitement, l'article 37 de la convention de Chicago exige des États contractants une coopération dans l'adoption des normes et procédures internationales "*pour atteindre le plus haut degré réalisable d'uniformité*". Au même titre que l'article 11, l'article 37 de la convention de Chicago réduit néanmoins explicitement le champ d'application des "*règlements, normes et procédures*" aux "*matières pour lesquelles une telle uniformité facilite et améliore la navigation aérienne*"[977]. Il faut donc en déduire que le principe d'uniformité, à l'instar du principe de non-discrimination, ne s'applique en réalité que dans le domaine de la navigation aérienne, et que la convention de Chicago s'abstient d'une extension de ce principe au droit du transport aérien international. Les principes de non-discrimination et d'uniformité partagent d'ailleurs le même destin. Comme le souligne P. MENDES DE LEON, "*in order to contribute to the uniform application of aviation standards, with the aim of*

---

[974] LITVINE (M.), 1953, *Précis élémentaire de droit aérien*, Bruxelles, Bruylant, p. 52.
[975] V. *infra,* n°436 à 439.
[976] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 11.
[977] *Ibid*., Art. 37 (souligné par nous).

ensuring safety of air transport world-wide, respect for the non-discrimination principle is indispensable"[978].

235. Les autres expressions du principe de non-discrimination au sein de la convention de Chicago, sous la forme d'une interdiction de traitement distinct selon la nationalité de l'aéronef, renforcent enfin cette délimitation stricte du champ d'application d'un tel article. L'article 9 impose une absence de discrimination en cas de restriction ou d'interdiction temporaire des vols au-dessus de tout ou partie du territoire d'un État membre, ce qui relève également de la navigation aérienne. L'article 15, quant à lui, au-delà de poser une exigence détaillée de non-discrimination dans le domaine spécifique des redevances aériennes, exige une ouverture des aéroports et des installations et services de "navigation aérienne" dans des conditions uniformes. Interprété comme le reflet du principe du "traitement national" dans le domaine des redevances aériennes[979], cet article ajoute plus précisément que, lors de l'imposition d'une redevance par un État contractant pour l'utilisation des aéroports et installations et services de "navigation aérienne", un tel prélèvement ne serait être supérieur "*aux redevances qui seraient payées par ses aéronefs nationaux assurant des services internationaux similaires*"[980]. Il a d'ailleurs été démontré dans le titre précédent que l'article 15 relève du droit de la navigation aérienne[981].

L'article 7 de la convention de Chicago, s'intéressant au droit du cabotage, pourrait il est vrai représenter un exemple d'application du principe de non-discrimination dans le domaine du transport aérien international. Il indique en effet, dans son second alinéa, que

> chaque État contractant s'engage à ne conclure aucun arrangement qui accorde expressément un tel privilège, à titre exclusif, à un autre État ou à une entreprise de transport aérien d'un autre État, et à ne pas se faire octroyer un tel privilège exclusif par un autre État[982].

En interdisant d'accorder un droit de cabotage de manière exclusive à un État tiers, l'article 7 va bien au-delà d'une simple exigence de non-discrimination. En ce sens, l'article 7 illustre le choix d'un encadrement particulièrement strict de ce privilège du cabotage par les États parties à la convention de Chicago. Expliquer l'origine de cette interdiction

---

[978] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 143.
[979] Il s'agit d'ailleurs ici de l'une des seules certitudes ressortant de l'interprétation de l'article 15 de la convention de Chicago. V. *supra*, n°111.
[980] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 15.
[981] V. *supra*, n°171 à 174.
[982] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 7.

dépasserait le cadre de ce travail de recherche[983]. Mais le simple constat d'une approche particulièrement restrictive du droit de cabotage suffit néanmoins à conclure que le régime juridique lié à cet aspect spécifique du droit international de l'aviation civile ne peut être utilisé aux fins d'une démonstration qui viserait, quant à elle, la reconnaissance d'une extension du champ d'application du principe de non-discrimination aux conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux.

236. Si des doutes subsistent, une analyse *a contrario* des dispositions de la convention de Chicago liées à ces conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux confirme d'ailleurs, dans une large mesure, cette interprétation restrictive du principe de non-discrimination. Il suffit en effet de constater que l'article 6 suppose l'obtention d'une "*autorisation*" ou d'une "*permission spéciale*", sous conditions, pour l'exploitation d'un service aérien régulier[984]. Cet article s'étant concrétisé par la négociation, à l'origine bilatérale, des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux, le traitement des compagnies aériennes soumis à l'application de ces ASAs ne sont pas identiques. Certains pourraient même aller jusqu'à affirmer que rien n'empêche un État, dans ce domaine, d'agir de manière capricieuse, voir arbitraire, lorsqu'il choisit d'accorder ou non ladite permission ou autorisation, et que cela ne relève que de la stratégie des États en présence lors de la négociation de leur propre réseau d'ASAs[985]. Cela explique également le traitement toujours isolé du transport aérien international face au régime juridique de l'OMC[986]. Comme évoqué précédemment, une intégration complète de la branche économique du droit international de l'aviation civile dans le cadre juridique de l'OMC impliquerait en effet une version poussée de la non-discrimination de par le respect du principe du "traitement national" et du principe de la "clause de la nation la plus favorisée", ce que la Communauté aérienne internationale refuse toujours aujourd'hui de concevoir[987].

---

[983] Pour une analyse détaillée de l'article 7 de la convention de Chicago, v. MENDES DE LEON (P.), 1992, *Cabotage in Air Transport Regulation*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 264 p.
[984] Pour une analyse détaillée de cet article, v. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.
[985] En ce sens, la définition donnée par A. PIERA au principe de non-discrimination, si cette dernière est transposée dans le cadre spécifique du droit du transport aérien international, ne nous semble pas exacte : "*the non-discrimination principle manifests itself in the form of prohibition that enjoys States to refrain from arbitrarily and capriciously applying differential treatment to aircraft operators on the basis of nationality*". PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 53.
[986] V. *supra*, n°68.
[987] V., à ce sujet, BARBIN (M.), 1990, "Le GATT et le transport aérien", préc. ; ABEYRATNE (R.I.R.), 1996, "Would Competition in Commercial Aviation Ever Fit into the World Trade Organization?", *JALC*, vol. 61, p. 793 et s. ; MARCONINI (M.A.), 1998, "The Globalization of the Economic Regulation of Air Transport", in *The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition: proceedings of the*

237. Conclusion. Dans le cadre d'une étude impliquant la délimitation précise du principe de non-discrimination, il apparaît donc essentiel de rappeler qu'en 1944, "*the drafters of the Chicago Convention have not succeeded in setting up a universal system – based on non-discriminatory treatment - for all aspects of air transport*"[988]. Conséquence toujours présente de cet échec initial, "*the economics of the operation of air services are subject to a bilateral or regional rather than to a global regime*"[989]. Est-ce à dire que la convention de Chicago condamne le principe de non-discrimination à n'encadrer que certains aspects spécifiques du droit de la navigation aérienne ? Cela ne semble pas ressortir d'une lecture attentive de la convention. Il apparaît néanmoins aujourd'hui prématuré d'affirmer l'extension de son champ d'application au domaine du transport aérien international.

II. La revendication prématurée d'un principe encadrant le droit du transport aérien international

238. Si les États ayant négocié à Chicago la charte de l'aviation civile internationale avaient souhaité le respect d'un tel principe, ils l'auraient inscrit "noir sur blanc" dans le dispositif de cette dernière[990]. Comme l'indique J. NAVEAU, bien que "*les mesures discriminatoires sont prohibées par une série de dispositions de la Convention*", le principe "*n'est pas exprimé de manière générale dans la Convention, et n'est, en particulier, pas repris dans la première partie sous une forme abstraite*"[991]. Cette simple observation permet d'initier la discussion sur une base solide : le principe de discrimination n'a pas été explicitement étendu en 1944 au domaine du transport aérien international et la démonstration d'une telle extension implique donc la présentation d'arguments convaincants.

239. A ce titre, l'un des principaux arguments à l'appui de l'existence actuelle d'un principe directeur de non-discrimination est critiquable sous de nombreux aspects. L'existence d'un contentieux basé sur la mise en œuvre d'un traitement discriminatoire ne

---

international Conference on Air and Outer Space at the Service of World Peace and Prosperity, C.J Cheng (Ed.), Beijing 21-23 August 1995, p. 27 et s.

[988] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 146.

[989] *Ibid*.

[990] Le préambule de la convention évoque bien la notion d'"*égalité des chances*", mais cette dernière ne peut être assimilée à un principe de non-discrimination. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule. Pour une réflexion plus approfondie sur la signification de cette notion d'"*égalité des chances*", v. *infra,* n°246.

[991] NAVEAU (J.), 1988, *Précis de droit aérien*, Bruxelles, Bruylant, 1er éd., p. 31.

justifie en effet pas l'application de ce principe dans le domaine du transport aérien international. Il est ainsi parfois évoqué les différends de 1952 opposant le Pakistan à l'Inde[992] et de 1996 opposant Cuba aux États-Unis[993]. Le premier concerne la contestation par le Pakistan de la mise en place, par l'Inde, d'une zone aérienne interdite ne s'appliquant pas à l'ensemble des compagnies aériennes des États tiers (et notamment aux aéronefs immatriculés en Iran). La seconde concerne le refus par les États-Unis d'accorder aux aéronefs immatriculés à Cuba le droit de survol de son territoire afin d'opérer des services réguliers entre Cuba et le Canada, ce qui constituait, selon Cuba, une violation de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux[994]. Il est également fait appel, à l'appui d'un principe directeur de non-discrimination, au différend entre les États-Unis et l'Union européenne dans l'affaire dite *Hushkit*, au nom d'une technique de remotorisation permettant de réduire le bruit des moteurs d'aviation. Les États-Unis contestaient ici le règlement (CE) n°925/1999[995] sur le fondement d'une violation des obligations découlant de la convention de Chicago et de son annexe 16[996] :

> the United States noted that the conditions for exemption from the regulation's restrictions gave preference to aircraft that remained on a registry of any EU member state during the relevant period, and therefore argued that the regulation ran afoul of Chicago Convention provisions prohibiting contracting states from discriminating among aircraft on the basis of state of nationality[997].

Le Conseil de l'OACI n'a pourtant été amené à statuer, en application de l'article 84 de la convention de Chicago[998], dans aucune de ces affaires. La première a trouvé son dénouement via la négociation des parties en présence, lorsque les deux dernières ont fait appel au mécanisme de la conciliation. Le Conseil de l'OACI n'a ainsi pas eu l'opportunité de statuer sur la prétendue violation du principe de non-discrimination[999]. Ces affaires ne

---

[992] A ce sujet, v., notamment, OACI, 1952, "Report of 1952 Activities", Doc. 7367, p. 74 et s.
[993] A ce sujet, v. OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 154/16 ; OACI, Décisions du Conseil, C-WP 10864 ; OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 149/7 ; OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 150/17 ; OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 152/14 ; OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 153/14.
[994] Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc.
[995] Règlement (CE) n° 925/1999, préc.
[996] Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16.
[997] V. 2001, "Admissibility of U.S.-EU "Hushkits" Dispute before the ICAO", *AJIL*, vol. 95, n° 2, p. 410 et s. Pour une analyse de cette affaire, v., également, CLAES (B.A.), 1999-2000, "Aircraft Noise Regulation in the European: The Hushkit Problem", préc. ; KAUFMANN (C.), 2001, "Hushkits: Another Dispute between Europe and the United States", préc.
[998] "*Si un désaccord entre deux ou plusieurs États contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses Annexes ne peut être réglé par voie de négociation, le Conseil statue à la requête de tout État impliqué dans ce désaccord*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art.84.
[999] A. PIERA le reconnaît en indiquant que "*because all of these disputes were settled through diplomatic negotiations, the ICAO Council never had a chance to rule on the merits of the discriminatory allegations*".

concernaient en outre que des dispositions faisant explicitement référence au principe de non-discrimination, à l'exemple de l'article 9 de la convention de Chicago dans le cas du différend de 1952. Cela impliquait donc une analyse limitée au cadre de la navigation aérienne, que ce soit dans le cadre des zones prohibées ou du droit de survol[1000], ce qui ne permet donc pas d'en déduire l'existence d'un principe directeur s'appliquant à l'ensemble du droit international de l'aviation civile.

Un tribunal arbitral a tout de même conclu, dans une affaire relative au système de redevances de l'aéroport d'Heathrow distinguant les heures creuses et les heures pleines, que l'article 15 de la convention de Chicago, tout comme l'article 10, paragraphe 2 de l'accord "Bermudes II" le reflétant[1001], interdisaient non seulement les discriminations *de iure*, mais également les discriminations *de facto*[1002]. Cette sentence arbitrale, par laquelle "*the non-discrimination principle was explicitly applied and interpreted in legal proceedings of a civil aviation case*"[1003], ne concerne néanmoins que le domaine des redevances aériennes. Le tribunal s'est donc intéressé au principe de non-discrimination dans le cadre spécifique de l'article 15 de la convention, un article dont le champ se trouve limité au droit de la navigation aérienne[1004].

240. Tout cela n'interdit pas d'envisager à l'avenir l'emprise du principe de non-discrimination dans le cadre du transport aérien international. En ce sens, le principe peut légitimement s'interpréter en tant que finalité du droit international de l'aviation civile : bien qu'ayant été initialement contraints de laisser à la discrétion souveraine des États contractants la plupart des problématiques économiques liées à l'aviation civile internationale, "*the participants of the Chicago Conference were inspired by the objective*

V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 52 et 53.

[1000] Pour la démonstration du rattachement de la première liberté de l'air au droit de la navigation aérienne, v. *supra*, n°68.

[1001] V. Accord "Bermudes II", 1977, préc., Art. 10 (2).

[1002] Sentence arbitrale, 30 novembre 1992, Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow (États-Unis c. Royaume-Uni), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 24, p. 266 : "*the Tribunal finds nothing in Article 10(2) or, indeed, in Article 15 of the Chicago Convention on which it is based, to support the proposition that discrimination need be assessed only by reference to "overt" behaviour, which may, in fact, mask actual discrimination, when other operational factors are taken into account, such as the actual availability of off-peak arrival and departure times near the peak price break times, the practical ability to use "free" parking facilities and to avoid peak passenger terminal charges, and so forth*". Pour une analyse de cette sentence arbitrale, v., notamment, WITTEN (S.M.), 1995, "The US-UK Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges", *AJIL*, vol. 98, n°1, p. 174 et s. ; SKILBECK (J.) 1995, "The US/UK Arbitration concerning Heathrow Airport Charges", *ICLQ*, vol. 44, n°1, p. 171 et s.

[1003] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 144.

[1004] V. *supra*, n°171 à 175.

to put an end to the discriminatory trade systems which were inherent to the pre-War colonial systems maintained by the United Kingdom, Spain and Portugal"[1005].

Il s'agit alors d'affirmer l'existence du principe, ainsi que sa capacité à couvrir un jour l'ensemble des aspects relatifs au droit international de l'aviation civile, sans se heurter à ce qui relève aujourd'hui de l'évidence : le droit du transport aérien international reste, jusqu'à ce jour, intrinsèquement discriminatoire. Pour comprendre l'origine d'une telle discrimination, il suffit de remonter à l'article 6 de la convention de Chicago : en soumettant l'accès au marché à une exigence de "*permission spéciale ou toute autre autorisation*" de l'État concerné, tout en soumettant les conditions d'exploitation des services aériens internationaux réguliers au contenu de l'instrument support d'une telle permission, cet article a engendré un système de transport aérien fragmenté. Les États ne sont en effet pas parvenus à "multilatéraliser" l'échange d'autorisation[1006], et donc à harmoniser à l'échelle mondiale les conditions d'établissement et d'exploitation des services aériens internationaux[1007].

Certains États membres de l'OACI cherchent à combattre cette évidence en créant des "marchés de services aériens" soumis à un droit de la concurrence et intégrant, à ce titre, le principe de non-discrimination[1008]. A titre d'exemple particulièrement significatif, la libéralisation progressive du ciel européen permet aujourd'hui aux compagnies aériennes immatriculées dans un État membre de l'Union d'entrer librement en concurrence et de bénéficier d'une application particulièrement rigoureuse du principe de non-discrimination[1009]. Les exemples illustrant une progressive libéralisation bilatérale, plurilatérale, ou régionale du transport aérien international ne manquent d'ailleurs pas de se

[1005] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 143. Il sera remarqué que la défense d'un tel objectif, notamment par les États-Unis, n'était certainement pas dénué d'intérêt purement nationaux. Les États-Unis se trouvaient en effet en position de force à la fin de la seconde guerre mondiale, et se devaient d'exploiter une telle position dans le jeu économique mondiale du transport aérien international. V., également, Proceedings of the International Civil Aviation Conference, préc.

[1006] Sur l'échec de la multilatéralisation du transport aérien international, v. *infra,* n°448.

[1007] En droit français, l'article L.131-1 du Code de l'aviation civile, reflet de cet article 6 de la convention de Chicago, illustre d'ailleurs cette évidente discrimination : "*les aéronefs peuvent circuler librement au-dessus des territoires français. Toutefois les aéronefs de nationalité étrangère ne peuvent circuler au-dessus du territoire français que si ce droit leur est accordé par une convention diplomatique ou s'ils reçoivent, à cet effet, une autorisation qui doit être spéciale et temporaire*". V. Code de l'aviation civile, préc., Art. L.131-1. Cet article consacre également les droits de police aérienne et confirme à ce titre la double nature de l'article 6 de la convention de Chicago. V. *supra*, n°58.

[1008] Sur la portée du principe de concurrence loyale en droit international de l'aviation civile, v. *infra,* n°245 à 253.

[1009] Pour une analyse du cadre juridique de la non-discrimination aérienne dans le cadre du droit de l'Union européenne, v., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 127 et s.

multiplier[1010]. Mais tout cela n'est que la manifestation du pouvoir souverain des États parties à la convention de Chicago : ces derniers peuvent en effet choisir de soumettre leurs compagnies aériennes, comme condition à l'échange de l'autorisation prévue par l'article 6 de cette convention, à un système non-discriminatoire. Cela ne hisse cependant pas automatiquement le principe de non-discrimination au rang de principe directeur du droit international de l'aviation civile. Tant qu'il existe une pluralité d'ASAs, impliquant autant de conditions différentes à l'exercice de l'activité de transport aérien international en fonction du lieu d'immatriculation de la compagnie aérienne concernée, la branche économique du droit international de l'aviation civile ne sera pas régie par le principe de non-discrimination. En ce sens : "*bilateralism, like « regionalism » begets discrimination*"[1011].

241. Selon les défenseurs de la libéralisation, l'existence de traitements discriminatoires ne serait néanmoins qu'une exception provisoire à l'objectif à long terme du droit international de l'aviation civile : la mise en place progressive d'une coopération multilatérale et d'un traitement identique des compagnies aériennes dans le domaine du transport aérien international. Cette interprétation de la convention de Chicago permet alors d'interpréter les articles se référant explicitement au principe de non-discrimination[1012] comme des manifestations non exhaustives de ce principe. Cela revient à admettre que parmi l'objet et les buts de la convention de Chicago[1013] se trouve la mise en place d'un système de transport aérien international basé sur le principe de non-discrimination. En ce sens, le Conseil de l'OACI continue d'affirmer que "*le multilatéralisme dans les droits commerciaux demeure un objectif de l'organisation*"[1014]. Le bien-fondé de cette affirmation permet cependant de consolider l'essence de notre démonstration : si l'objectif reste, à long terme, l'émergence d'un système de transport aérien international basé sur le principe de non-discrimination, c'est bien la preuve que ce système ne s'est pas vu imposé par les rédacteurs de la convention de 1944 et que le développement exponentiel de l'activité aérienne internationale n'a pas encore permis d'amender cette convention afin de reconnaître la nécessité actuel d'un tel système.

[1010] V. *infra,* n°448.
[1011] MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 143.
[1012] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 5, 11, 15, 35 et 44.
[1013] D'après l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un traité doit, entre autre, "*être interprété (...) à la lumière de son objet et de ses buts*". V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31.
[1014] V. OACI, 2008, "Politiques et éléments indicatifs sur la réglementation économique du transport aérien international", 3e éd., Doc. 9587, pt. 1.5.

Une brève analyse comparée du droit international de la mer enseigne d'ailleurs que le droit international de l'aviation civile n'est pas parvenu à imposer un champ d'application au principe de non-discrimination aussi vaste que celui imposé par la convention de Montego Bay de 1982. Le principe de discrimination, souvent précisé en termes de discrimination de droit et de fait, apparaît dans un nombre important d'articles de la convention. A titre d'exemple, l'article 227 précise – dans un domaine lié à la protection de l'environnement puisque l'article en question est extrait de la partie 12 de la convention intitulée "Protection et préservation du milieu marin" – que "*les États ne soumettent les navires d'aucun autre État à aucune discrimination de droit ou de fait*"[1015].

242. Conclusion. A l'heure actuelle, le champ d'application d'un principe général de non-discrimination est ainsi limité à la branche du droit international de l'aviation civile associée aux aspects relatifs à la navigation aérienne internationale. Il n'existe donc pas aujourd'hui de principe directeur de non-discrimination s'appliquant à l'ensemble du droit international de l'aviation civile, ni d'ailleurs de marché global de transport aérien, ce dernier étant fragmenté par le jeu des nombreux ASAs ne soumettant pas ce transport aérien international à un régime juridique harmonisé.

Partant de cela, une différenciation climatique peut être justifiée, par application d'un principe CBDR encadrant les mesures *fondées sur le marché*, si cette application ne se trouve pas en conflit avec le cadre juridique auquel se trouve rattaché ce type de mesure. Si ce cadre correspond bien au droit du transport aérien international, l'affirmation d'un conflit de normes entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination a donc disparu, puisque ce dernier principe n'encadre pas à l'heure actuelle le droit du transport aérien international. Sur un plan strictement juridique, il est donc difficile d'adhérer à l'affirmation de A. HARDEMAN si celle-ci se base sur l'existence d'un principe de non-discrimination applicable au droit du transport aérien international :

> an orthodox application of the CBDR concept spilling over into the aviation policy arena, as advocated by a number of developing country governments in the climate negotiations, would bring about an unjustified differentiation between economic actors in global aviation markets[1016].

[1015] Convention de Montego Bay, préc., Art. 227. Pour d'autres applications du principe de non-discrimination, v. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Arts. 24, 25, 42, 52, 119, 141, 152.
[1016] HARDEMAN (A.), 2011, "Reframing Aviation Climate Politics and Policies", *AASL,* vol. 36, p. 12.

L'analyse serait néanmoins incomplète si elle se limitait à la démonstration d'une absence de conflit entre le principe CBDR et le principe de non-discrimination. Pour éviter toute hypothèse de conflit, l'exigence de différenciation climatique doit en effet être conciliée avec les principes encadrant quant à eux, et à l'heure actuelle, le droit du transport aérien international. En ce sens, écarter le principe de non-discrimination du débat revient à admettre que l'unique barrière à une application abusive du principe CBDR, lors de l'adoption et de la mise en œuvre d'une mesure *fondée sur le marché*, se trouve dans les conditions de traitement des compagnies aériennes progressivement imposées par le droit du transport aérien international, lesquelles seront analysées dans la section suivante.

Section 2. Les mesures fondées sur le marché : une solution dans le cadre du transport aérien international

243. L'objectif d'une partie de la Communauté aérienne internationale est fréquemment rappelé : adopter une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* afin de réduire les émissions aériennes de GES tout en permettant de maintenir une égalité de traitement et d'assurer une concurrence loyale entre compagnies aériennes opérant sur les mêmes routes. Le principe de concurrence loyale – principe auquel les auteurs se réfèrent le plus souvent par l'intermédiaire de son appellation anglaise : le principe du "*level playing field*" – est ainsi devenu, pour certaines parties prenantes à la négociation actuelle d'une mesure *corrective* sous l'égide de l'OACI, l'une des conditions *sine qua non* à l'adoption d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*[1017].

Exiger le respect de cette condition replace le débat au sein de la branche adéquate du droit international de l'aviation civile : le droit du transport aérien international. Cela justifie d'ailleurs, bien qu'à rebours seulement, le rattachement des mesures *correctives* à cette branche spécifique du droit international de l'aviation civile encadrant les conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux. La condition d'une concurrence loyale est en effet devenue l'essence d'une approche progressivement

[1017] V, notamment, la position de l'Union européenne à l'ouverture des négociations à l'occasion de la 39ème session de l'Assemblée générale de l'OACI : "*the scheme should (…) take into account the special circumstances and respective capabilities of States, while ensuring non-discrimination such that all operators will be treated alike on the same route and avoiding market distortion*". V. CEAC, 2016, Declaration of Directors General of Civil Aviation of EU Member States and the other Members of the European Civil Aviation Conference, "Adhering to the Global Market-Based Measure (GMBM) Scheme from the Start", préc., Considérant n°4.

revendiquée de l'encadrement juridique du transport aérien international[1018]. Elle ne trouve néanmoins aucune base juridique contraignante au sein de la convention de Chicago. Il faut donc, pour comprendre son émergence, se référer à la documentation de l'OACI reflétant les préoccupations de certains acteurs de la Communauté aérienne internationale, aux ASAs l'intégrant dans leurs dispositifs, et à certains systèmes régionaux l'ayant choisi comme fondement à l'encadrement juridique des conditions qu'ils imposent aux opérateurs souhaitant proposer des services aériens entre les États membres les composant.

244. Le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international ayant été justifié dans le chapitre préliminaire de ce travail de recherche[1019], comprendre l'importance du principe de concurrence loyale dans le débat actuel implique néanmoins de déterminer non seulement le sens, mais également la portée de ce principe (**I**). Cette clarification préalable effectuée, l'importance acquise du principe permettra d'expliquer, sous un angle juridique adéquat, les principales propositions visant l'adaptation de l'exigence de différenciation climatique face aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile (**II**).

I. La concurrence loyale : un principe progressivement intégré au droit du transport aérien international

245. De manière générale, assurer une concurrence loyale entre un groupe d'acteurs économiques doit permettre de créer un environnement où ces derniers sont en mesure de se livrer concurrence sur un pied d'égalité, et à armes égales. Plus précisément, et dans le contexte spécifique de l'aviation civile internationale, la naissance d'un marché concurrentiel implique d'harmoniser le régime juridique encadrant l'établissement et l'exploitation commerciale des services aériens, avant d'y ajouter les outils juridiques permettant la diminution des risques, concomitant au développement d'un tel marché, d'entraves ou d'élimination de cette concurrence. Les défenseurs à l'application de la logique libérale au domaine de l'aviation civile – et de son inséparable principe de concurrence loyale – ont donc cherché, au sein des instruments juridiques encadrant cette

[1018] Pour une analyse du droit de la concurrence dans le cadre spécifique du transport aérien international, v., notamment, FITZEGERALD (P.P.), 2016, *A Level Playing Field for "Open Skies": The Need for Consistent Aviation Regulation*, Utrecht, Eleven International Publishing, 350 p. ; RADOSEVIC (S.), 2013, *Paving the way to lawful and just interpretation of the "fair competition" principle in international aviation relations*, Thesis, Leiden University.
[1019] V. *supra*, n°63 à 69.

activité intrinsèquement internationale, les indices d'une base juridique à cette logique dans les divers instruments du droit international de l'aviation civile.

246. Comme toute question juridique liée à l'aviation civile internationale, cette recherche ne pouvait que commencer par une relecture attentive de la convention de Chicago. Bien que le principe de concurrence loyale n'y apparaisse pas explicitement, la première option consiste alors à combler ce silence par une lecture pour le moins extensive d'un objectif inscrit quant à lui au sein même de la convention. A ce titre, le préambule pose en effet comme raison d'être à cette convention l'établissement des services aériens "*sur la base de l'égalité des chances*" et l'exploitation de ces derniers "*d'une manière saine et économique*"[1020], lorsque l'article 44 inscrit parmi les objectifs de l'OACI celui d'"*assurer (…) une possibilité équitable pour chaque État contractant d'exploiter des entreprises de transport aérien international*"[1021]. Comme précédemment justifié, la force contraignante des différents objectifs listés à l'article 44 de la convention de Chicago dépend néanmoins expressément de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international[1022]. L'article 44 ne peut ainsi servir de base juridique incontestable à l'existence d'un principe contraignant de concurrence loyale dans le cadre spécifique des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux.

Une approche fondée sur une lecture extensive des dispositions de la convention de Chicago est pourtant facilitée par les déclinaisons juridiques de la notion d'"*égalité des chances*" au sein des instruments normatifs encadrant, de manière contraignante ou non, le domaine spécifique du transport aérien international. Dans la famille de l'"*égalité des chances*", ces instruments normatifs ne manquent d'ailleurs pas d'imagination en se référant tantôt à l'"*égalité des possibilités*"[1023], tantôt aux "*possibilités égales et équitables*"[1024], sans oublier d'exiger parfois le respect d'"*opportunités égales et équitables*"[1025]. Aucune de ces expressions n'évoque cependant le terme de concurrence. Le respect d'une "*égalité des chances*" ne pouvait donc légitimement être, *prima facie*, assimilé à une exigence de "concurrence loyale". Lorsque cette "*égalité des chances*" est interprétée suivant le "sens ordinaire" des termes utilisés, il suffit en effet, pour la

[1020] Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.
[1021] *Ibid*., Art. 44 (f).
[1022] V. *supra*, n°72.
[1023] V., à titre d'exemple, OACI, 2013, Résolution A38-14, préc., Appendice A, Section 1, Considérant n°1.
[1024] V., à titre d'exemple, OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., Considérant n°11. V., également, Accord relatif aux services aériens entre la Confédération Suisse et la République de Guinée, 1963, préc. Art. 3 (b).
[1025] V., à titre d'exemple, OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., Annexe, Principe (p).

respecter, que soit donnée aux compagnies aériennes des États membres de l'OACI, et notamment celles des États en développement, l'opportunité de participer à l'offre des services aériens internationaux. A ce sujet, et comme l'indique P. MENDES DE LEON,

> one of the fundamental principles underlying the Convention is the fact that all States should be able to participate in air transportation on the basis of equality (…). The implementation of this principle is hampered by the limitations of rights States can impose upon each other, limitations which find their origin in the principle of sovereignty of the State over the airspace above its territory as expressed in Article 1 of the Convention[1026].

Peu d'interprètes se sont néanmoins limités à cette conclusion. Un débat sur une interprétation extensive de la notion d'"*égalité des chances*" s'est ainsi ouvert traduisant deux visions diamétralement opposées de l'activité aérienne internationale :

> it is normal expectation that each State aims at 'equality of opportunity' as proclaimed in the third paragraph of the Preamble to the Chicago Convention. Nevertheless, the 'equality" may be interpreted differently by different parties – some would see it as a balance of 'opportunity' (e.g., equal access to the market, non-discrimination in all respects), other may look for 'equality of advantage' or 'balance of benefits' and calculate in economic details that neither party draws a bigger benefit from the agreed international air service[1027].

Analyser les tenants et aboutissants d'un tel débat dépasse le cadre de ce travail. La simple existence de ce débat permet néanmoins d'affirmer que le principe d'"*égalité des chances*", tout comme ses déclinaisons juridiques, ne peut constituer une base juridique suffisante à la création d'un marché concurrentiel mondial dans le domaine du transport aérien international. Affirmer le contraire impliquerait d'ailleurs de remettre en cause les fondements même du droit du transport aérien international n'imposant aucunement l'harmonisation, à l'échelle globale, des conditions d'établissement et d'exploitation des services aériens internationaux.

247. Justifier l'apparition d'une exigence de "concurrence loyale" dans le domaine du transport aérien international implique donc de distinguer ce qui relève de l'"*égalité des chances*" de ce qui relève du domaine de la concurrence[1028]. A ce titre, l'article 44 de la convention de Chicago ne se limite pas à souligner l'importance d'assurer une "*possibilité équitable pour chaque État contractant d'exploiter des entreprises de transport aérien*

[1026] MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 20.
[1027] MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 116.
[1028] Cet exercice préalable permettrait d'éviter l'incertain mélange des notions amenant l'Assemblée générale de l'OACI à encourager "*les États membres à incorporer dans leurs législations, règles et règlements nationaux, ainsi que dans les accords sur les services aériens, les principes de base d'équité et d'égalité des chances en matière de concurrence*". V. OACI, 2013, Résolution A38-14, préc., Appendice A, Section 5, pt. 2.

international"[1029], il va jusqu'à utiliser la notion de concurrence en listant parmi les objectifs de l'OACI celui de "*prévenir le gaspillage économique résultant d'une concurrence déraisonnable*"[1030]. La notion de concurrence se trouve donc inscrite dans le dispositif même de la convention bien que l'article 44 ne puisse ici encore être interprété, sans risquer de faire dire à la convention de Chicago ce que ses signataires n'avaient nullement souhaité imposer en 1944, comme la base juridique d'un principe de concurrence loyale applicable à l'ensemble du droit du transport aérien international. Il s'agit néanmoins d'un "petit pas" dans la bonne direction pour les partisans à une application progressivement élargie d'un tel principe.

248. Cet article a permis à l'OACI de s'intéresser à l'application et aux implications de la concurrence loyale dans le domaine du transport aérien international au point de sembler en devenir aujourd'hui l'un des promoteurs. L'OACI a en effet placé parmi ses "*principes généraux pour la libéralisation du transport aérien international*" celui de préserver "*adéquatement et efficacement une concurrence loyale*"[1031]. L'OACI serait d'ailleurs en train de préparer un code anti-subvention, un texte sur les pratiques concurrentielles loyales et un texte sur les sanctions en cas de pratique concurrentielles déloyales suivant l'approche des "clauses types" à intégrer dans les ASAs[1032]. Une organisation comme l'IATA semble également convaincue du rôle joué par l'OACI dans un processus de libéralisation qui ne peut, à ce titre, qu'être fondé sur la consolidation progressive du principe de concurrence loyale. Elle explique en effet sa position en soulignant le rôle de leadership de l'OACI dans ce processus, en reconnaissant "*the considerable ICAO policy and guidance material that has been developed*" et en considérant que l'OACI "*is the right forum to lead air transport to a more liberalized environment*"[1033].

A l'inverse néanmoins, il pourrait tout aussi bien être soutenu que l'OACI se résigne pour le moment à une position neutre sur la question de la concurrence loyale tout en se permettant de procurer à certains de ces États membres une plateforme leur permettant d'exprimer leurs revendications sur cet aspect devenu l'un des principaux points de débat

[1029] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44 (f).
[1030] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44 (e).
[1031] V. OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 1-26.
[1032] V. GRARD (L.), "Bilatéralisme et multilatéralisme pour le commerce aérien international" (à paraître). Sur l'utilisation de cette méthode dans le cadre d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, v. *infra,* n° 444.
[1033] IATA, 2013, "Liberalization", disponible à https://www.iata.org/policy/Documents/liberalization.pdf (consulté le 14 avril 2017).

lié à l'encadrement des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux. En ce sens, l'OACI ne manque pas de préciser, après avoir évoqué le principe dans la liste de ses principes généraux, que l'ensemble de ces principes visent à "*donner au transport aérien international autant de liberté économique que possible tout en respectant ses caractéristiques propres*"[1034] et le principe de concurrence loyale continue d'animer les débats dans le cadre des conférences mondiales sur le transport aérien organisées sous l'égide de l'OACI. L'ordre du jour de la 6ème édition de cette conférence donne à ce titre un aperçu des problématiques actuelles liées au respect de ce principe :

> étant donné que l'environnement opérationnel est de plus en plus asservi aux marchés, il y a de plus en plus de concurrence entre compagnies aériennes (parmi et entre les compagnies aériennes établies et les transporteurs à faible coût) et entre alliances de compagnies aériennes. En même temps, il y a eu augmentation de la concentration (par exemple les alliances et les fusions) dans certains marchés. On s'inquiète de plus en plus de la façon de garantir une concurrence loyale et d'éviter les abus de contrôle par domination[1035].

Une chose est quoi qu'il est soit certaine : le principe de concurrence loyale reste, jusqu'à aujourd'hui, écarté du droit dérivé et contraignant de l'organisation. Il n'existe à ce titre aucune annexe à la convention de Chicago sur la question du transport aérien international support éventuel de ce principe de concurrence loyale, et l'organisation se limite donc à "*promouvoir la planification et le développement du transport aérien international*"[1036] afin que ce dernier puisse progressivement refléter les implications d'un tel principe. Illustrant de nouveau les implications de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, cette timidité du Conseil de l'OACI s'explique par la limitation des pouvoirs normatifs de l'organisation dans le domaine du transport aérien international[1037]. En ce sens, la convention de Chicago, tout comme le droit dérivé de l'OACI, n'impose aucunement la création d'un marché mondial commun du transport aérien. Cela explique d'ailleurs que l'encadrement des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux reste également isolé du système commercial multilatéral. Exclu du champ d'application du droit de l'OMC, le transport aérien se développe à l'écart d'un principe central de ce droit : la clause de la nation la plus

[1034] OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", préc., p. 1-26.
[1035] ICAO, 2013, "Ordre du jour de la sixième conférence mondiale de transport aérien", préc.
[1036] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44.
[1037] V. *supra*, n°70 à 78.

favorisée[1038]. Le "petit pas" que reflète l'article 44 de la convention de Chicago est à ce titre le reflet de la prudence de cette convention face aux problématiques économiques liées à l'aviation civile internationale, une prudence ayant laissé aux États parties le choix de leur politique commerciale. Ces derniers ont choisi d'exprimer cette politique dans le cadre spécifique des ASAs[1039], ce qui explique que "*l'encadrement des pratiques commerciales et le règlement éventuel des différends relèvent (…) uniquement de l'application des accords de trafic et des éventuelles clauses relatives à la concurrence déloyale*"[1040].

249. La rédaction de ces ASAs fut ainsi, à l'origine, favorable aux réflexes protectionnistes des États membres de la Communauté aérienne internationale. Se trouvant, au moment de sa naissance, libéré des contraintes attachées au droit de la concurrence sans être soumis au carcan juridique de la non-discrimination[1041], le transport aérien international s'est en effet développé à l'abri d'une libre concurrence. Cela a permis de protéger les compagnies aériennes qu'une majorité d'États a longtemps considéré comme un symbole de leur souveraineté, et ce durant une période que seuls les État d'immatriculation des compagnies concernées ont le luxe d'estimer nécessaire.

L'évolution progressive de cette activité économique ne pouvait néanmoins la préserver indéfiniment de la logique libérale et de la logique concurrentielle de certains États ou groupement d'États telle que celle propre à l'Union européenne. Cette logique fit officiellement son entrée, dans un cadre restant néanmoins bilatérale, par la série d'accords "ciel ouvert" négociée par les États-Unis dans les années 90[1042]. L'exigence de compétition entre les compagnies aériennes désignées par l'accord bilatéral apparaît ainsi progressivement, une mouvance libérale[1043] que l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne reflète aujourd'hui particulièrement clairement. Le préambule de cet accord

---

[1038] Pour une analyse de la relation entre le droit du transport aérien international et le droit de l'OMC, v. *supra*, n°68.
[1039] V. *infra,* n°456 à 452.
[1040] Cour des comptes, 2016, "L'État et la compétitivité du transport aérien. Un rôle complexe, une stratégie à élaborer", préc., p. 24.
[1041] V. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.
[1042] V., a ce sujet, GRARD (L.), 2004, "Les accords de ciel ouvert. Vers un ordre juridique aérien international "post-bermudien'". Bientôt un ordre juridique "post-libéral"", *RFDAS*, vol. 58, n°2, p. 267 et s. Revenant aux tous premiers ASAs, l'absence d'une quelconque référence au principe de l'égalité des chances ou à la notion de concurrence dans le dispositif de l'accord "Bermudes I" est tout d'abord remarquable. V. Accord "Bermudes I", 1946, préc. . L'accord "Bermudes II" introduit quant à lui un article 11 disposant que "*the designated airline or airlines of one Contracting Party shall have a fair and equal opportunity to compete with the designated airline or airlines of the other Contracting Party*". V. Accord "Bermudes II", 1977, préc., Art. 11.
[1043] Un rapide coup d'œil aux ASAs supports actuels des conditions à l'établissement et à l'exploitation des services aériens internationaux permet en effet d'observer l'importance aujourd'hui acquise par le principe de concurrence loyale dans le domaine du transport aérien.

affirme ainsi le désir des États parties "*de promouvoir un système de transport aérien international fondé sur la concurrence entre transporteurs aériens, sur un marché soumis au minimum d'intervention et de régulation étatiques*" ainsi que leur "*intention de créer un précédent mondial pour exploiter pleinement les avantages de la libéralisation dans ce secteur économique essentiel*"[1044]. Quant au dispositif même de l'accord, l'article 2, non modifié par le protocole de 2010, indique que "*chaque partie offre aux transporteurs aériens des deux parties la possibilité de se livrer à une concurrence loyale et équitable pour la fourniture des services aériens internationaux régis par le présent accord*"[1045]. L'Union européenne a initié sa propre révolution juridique en façonnant progressivement ce qui est aujourd'hui devenu le tout premier marché régional commun de transport aérien. Dans le cadre du droit des organisations régionales ayant choisi de libéraliser leur marché intérieur de transport aérien, ainsi que dans celui de cette nouvelle génération d'ASAs – reflet quant à eux d'une libéralisation progressive bien qu'incomplète des échanges aériens[1046] – le droit de concurrence et son principe de concurrence loyale a donc trouvé une place que les acteurs du transport aérien international lui avait refusé à la fin de la seconde guerre mondiale.

250. Cette consolidation progressive de l'exigence de concurrence loyale dans le cadre du transport aérien international reste néanmoins soumis à l'impressionnante diversité des ASAs actuellement en vigueur, ce qui défend aujourd'hui l'accès du principe de concurrence loyale au rang de principe directeur de cette branche du droit international de l'aviation civile. En ce sens, "*le traitement habituel de la concurrence grâce au système bilatéral se trouve dans certains cas en porte-à-faux par rapport à l'objectif actuel en matière de concurrence*"[1047]. Le commerce aérien continue en effet de reposer sur un système de concurrence le plus souvent bilatérale, bien que parfois régionale ou plurilatérale, se heurtant frontalement à la revendication d'une consécration d'un système de commerce aérien multilatérale et concurrentiel effaçant, plus de soixante ans après sa signature, l'échec de l'accord de transport. A l'inverse du principe de non-discrimination –

[1044] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Préambule (souligné par nous).
[1045] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 2 (souligné par nous).
[1046] Un accord "ciel ouvert" n'implique en effet pas une libéralisation complète des services aériens entre les deux États signataires. Comme l'indique en effet P. MENDES DE LEON, avant de fournir une liste des aspects restant soumis à la négociation des États parties à l'accord, "*open Skies does not mean that all elements falling under economic regulation of international air transport services are liberalised under the agreement*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 73 et 74. Et ce processus de libéralisation des ASAs nécessite la renégociation de l'ensemble des ASAs quant à eux basé sur le modèle bermudien. A ce sujet, v., par exemple, BEANE (A.), 2007, "Aviation Relations between The United States and China, are Open Skies on the Horizon?", *JALC*, vol. 72, p. 803 et s.
[1047] ICAO, 2013, "Ordre du jour de la sixième conférence mondiale de transport aérien", préc.

dont le champ d'application, bien que limité au droit de la navigation aérienne, ne l'empêche pas d'encadrer l'ensemble de cette branche du droit international de l'aviation civile –, le principe de concurrence loyale ne pourra prétendre au qualificatif de principe directeur dans le domaine du transport aérien que le jour de la signature d'une convention multilatérale dans ce domaine ou de son rattachement au système commercial multilatéral sous l'égide de l'OMC.

251. Il faut d'ailleurs noter que les critiques de plus en plus fréquentes adressées au maintien de la formule bilatérale pour l'échange des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux peuvent être assez facilement liées à l'augmentation des signaux en faveur d'une application du principe de concurrence loyale dans le domaine de transport aérien international. Analysant l'impact de la politique de l'Union européenne sur le transport aérien international, un rapport de la Cour des comptes de septembre 2016 constate ainsi que

> l'Union européenne cherche à diffuser son modèle de droit de la concurrence, mais l'absence de cadre multilatéral, la diversité des pratiques et la dispersion des clauses concurrentielles dans les accords bilatéraux affaiblissent les garanties pour les compagnies aériennes de voir leurs compétiteurs évoluer dans le même environnement concurrentiel[1048].

Cela s'illustre principalement par les débats entourant la problématique des pratiques déloyales et des dénommées "aides d'États"[1049] que des acteurs comme les États-Unis et l'Union européenne combattent de plus en plus ouvertement[1050]. Bien qu'elles dépassent très largement le cadre de ce travail de recherche, deux questions mériteraient alors d'être

---

[1048] Cour des comptes, 2016, "L'État et la compétitivité du transport aérien. Un rôle complexe, une stratégie à élaborer", préc., p. 24.

[1049] Sur ce sujet, et sur le cas spécifique des pratiques jugées déloyales par les compagnies aériennes des États du Golfe persique, v., notamment, Cour des comptes, 2016, "L'État et la compétitivité du transport aérien. Un rôle complexe, une stratégie à élaborer", préc., p. 25 et s.

[1050] Sur ce sujet, v., notamment, McGONIGLE (S.), 2012, 2012, "Fair Competition, Subsidy, and State Aid Clauses in International Air Services Agreements", *AASL*, vol. 37, p. 199 et s. ; WASSENBERGH (H.), 1997, "The Regulation of State-Aid in International Air Transport", *A&SL*, vol. 22, n°3, p. 158 et s. ; BALFOUR (J.), 1993, "The Control of State Aids in the Air Transport Sector", *A&SL*, vol. 18, n°4/5, p. 199 et s. Dans le cadre de l'Union européenne, la Commission propose d'ailleurs d'intégrer dans les accords dits "globaux" une clause type de "concurrence loyale", une clause que les États membres peuvent également utiliser dans le cadre de leurs négociations bilatérales. Et l'Union européenne a également adopté un règlement visant la protection des compagnies européennes contre les subventions et pratiques tarifaires déloyales. Ce règlement n'a néanmoins jamais été mis en pratique et fait actuellement l'objet d'une procédure de révision. V. Règlement (CE) n° 868/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 20014 concernant la protection contre les subventions et la pratiques déloyales causant un préjudice aux transporteurs aériens communautaires dans le cadre de la fourniture de services de transports aériens de la part des pays non membres de la Communauté européenne, *JO*, L 162, 30 avril 2004, pp. 1–7. Sur le cas spécifique de la réglementation externe de l'Union européenne en matière d'aide d'État, v., à titre d'exemple, McGONIGLE (S.), 2013, "Past Its Use-By Date: Regulation 868 Concerning Subsidy And State Aid In International Air Services", *A&SL*, vol. 38, n°1, p. 1 et s.

évoquées. L'augmentation de ces critiques permettra-t-elle de rapprocher le commerce aérien international du système commercial multilatéral encadré par l'OMC ? Et cela amènera-t-il la Communauté aérienne internationale à discuter de la nécessité d'une réforme de la convention de Chicago[1051] afin d'étendre la compétence normative de l'OACI dans le domaine des conditions d'exploitation commerciale des services aériens afin que cette dernière puisse adopter une réglementation contraignante dans le domaine de la concurrence ? Illustrant l'actualité de ces questions, l'OACI travaille d'ailleurs en ce moment même sur la mise en place, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, d'un mécanisme de règlement des différends inspiré de l'ORD propre au système OMC[1052]. Et s'il ne s'agit pas d'apporter ici une réponse précise et détaillée à ces questions, le simple fait de les formuler illustre l'intégration "en cours" du principe de concurrence loyale dans le cadre du droit international de l'aviation civile.

252. Conclusion. Tant que le principe de concurrence loyale n'aura pas intégré un instrument multilatéral applicable à la majorité des États parties à la convention de Chicago, savoir si l'établissement et l'exploitation d'un service aérien international sont soumis à l'application d'un tel principe continue d'exiger une étude au cas par cas des ASAs encadrant l'activité des compagnies aériennes concernées. De la compagnie aérienne et de la route considérées dépendent en effet l'ASA applicable et le régime juridique qui en découle.

Révélateur néanmoins de la place centrale qu'occupe désormais ce principe au sein du droit international de l'aviation civile, l'Assemblée de l'OACI priait dès 2013, puis de nouveau en 2016, ses "*États membres de prendre en considération le fait que la concurrence loyale est un principe général important dans l'exploitation des services aériens internationaux*"[1053]. La sixième conférence mondiale de transport va jusqu'à affirmer que l'existence de ce principe général est conforme à la convention de Chicago[1054]. Le principe

---

[1051] Pour une analyse d'une éventuelle réforme de la convention de Chicago afin de remettre en cause la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, v. *infra,* n°379 à 378.

[1052] V. GRARD (L.), "Bilatéralisme et multilatéralisme pour le commerce aérien international" (à paraître).

[1053] OACI, 2013, Résolution A38-14, préc., Appendice A, Section 2, pt. 2. ; OACI, 2016, Résolution A39-15 adoptée durant le 39ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 6 octobre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente dans le domaine du transport aérien", édition provisoire, p. 56.

[1054] "*Conformément à la Convention de Chicago, la concurrence loyale est un important principe général dans l'exploitation de services aériens internationaux*". OACI, Document publié à l'occasion de la Sixième conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulé du 18 au 22 mars 2013, "Rapport sur le point 2.4 de l'ordre du jour", disponible à https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/ATConf5_wp111_fr.pdf (consulté le 27 septembre 2017), p. 2.

ne pouvait donc que trouver sa place dans le débat entourant la nécessité d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES. Et c'est donc bien face à cette exigence aujourd'hui largement revendiquée de concurrence loyale que se doit d'être à présent analysée la mesure *fondée sur le marché* dont la mise en œuvre fut décidée lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI.

II. La concurrence loyale : unique rempart contre les implications abusives de la différenciation climatique

253. Dans le cadre des mesures *correctives* des émissions aériennes de GES, il est intéressant de commencer ces développements en soulignant que le règlement (UE) n° 421/2014 illustre l'importance de la concurrence loyale pour le législateur européen[1055]. Il précise en effet que la mise en œuvre des mesures *fondées sur le marché* doit permettre "*d'éviter toute distorsion de concurrence*", et qu'il importe à ce titre "*que tous les vols sur une même liaison soient traités de la même manière*"[1056]. Ce règlement visait à confirmer la suspension provisoire du champ d'application controversé du droit dérivé de l'Union européenne afin de garantir que l'objectif d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI et l'objectif d'une règlementation des émissions de GES propre à l'Union européenne "*n'entrent pas en conflit*"[1057]. Le respect du principe de concurrence loyale étant ainsi une condition essentielle pour le législateur européen, cela illustre très clairement que les négociations sous l'égide de l'OACI se devaient de faire apparaître des propositions permettant de concilier le principe de concurrence loyale et l'exigence de différenciation climatique associée aux mesures *fondées sur le marché*.

254. Une approche "par route" est alors rapidement apparue comme l'une des solutions envisageables afin d'éviter les distorsions de concurrence tout en assurant un traitement identique des compagnies opérant sur les mêmes routes. Ce fut d'ailleurs l'une des solutions retenues par la résolution A39-3. Cette dernière indique en effet que le CORSIA "*s'appliquera à tous les exploitants d'aéronefs volant sur les mêmes routes entre des États afin de réduire au minimum la distorsion du marché*"[1058].

[1055] Pour une explication de l'objectif et du contenu de ce règlement, v. *supra*, n°30.
[1056] V. Règlement (UE) n° 421/2014, préc., Considérant n° 8.
[1057] Règlement (UE) n° 421/2014, préc., Considérant n°2.
[1058] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 10.

Cette approche "par route" ayant été définie comme une "*method for allocating offset obligations based on differentiation at the route level*"[1059], elle implique plus précisément, dans le cadre spécifique d'un mécanisme de compensation des émissions, une méthode d'allocation des obligations de compensation basée sur un mécanisme de différenciation à l'échelle des routes aériennes. En ce sens, aucune différenciation n'existe entre les compagnies opérant sur la même route, et donc sur la même liaison aérienne. La différenciation entre les compagnies aériennes n'apparaît qu'à l'échelle du réseau exploité par de telles compagnies puisqu'elle cherche à différencier les routes selon un critère prédéfini.

L'approche "par route" trouve son origine dans la recherche d'une méthode d'allocation des obligations alternatives à la traditionnelle approche fondée sur les opérateurs de service aérien. L'approche par route s'en distingue clairement, bien que l'approche fondée sur les opérateurs apparaissent *prima facie* moins complexe et que l'approche par route ne puisse entièrement se soustraire d'un mécanisme d'attribution des obligations aux opérateurs. Elle se justifie néanmoins car elle offre l'opportunité d'accommoder le principe CBDR avec l'émergence et la consolidation du principe de concurrence loyale en droit international de l'aviation civile. En ce sens, et bien qu'il soit fréquemment soutenu que cette approche "par route" a été privilégiée afin de concilier le principe CBDR et le principe de non-discrimination, il est à l'inverse défendu ici que cette approche – s'inscrivant dans le champ limité du transport aérien international – n'est pas justifiée par l'exigence juridique de non-discrimination. Théoriquement neutre vis-à-vis des opérateurs dans le cadre d'une route aérienne spécifique, tout en intégrant une différenciation spécifiquement basée sur des critères liés au niveau développement des services aériens concernés, elle apporte néanmoins une véritable chance de conciliation des exigences liées à l'égalité de traitement et à la concurrence loyale d'une part, et des exigences liées à la différenciation climatique d'autre part.

255. Le consensus progressivement apparu sur les avantages de cette approche ne préjugeait néanmoins pas les détails de sa concrétisation. A ce titre, et comme l'illustre les débats ayant mené au choix des critères opéré par la résolution A39-3, une multitude d'outils techniques, financiers, commerciaux ou politiques – présentant chacun des degrés

[1059] V. OACI, Document publié à l'occasion de la réunion du Groupe consultative sur l'environnement (EAG/11) s'étant déroulée à Montréal du 26 au 27 mai 2015, "Preliminary Results of Technical Analyses by CAEP", p. 6.

de complexité technique variés – fut durant de nombreuses années l'occasion de débats afin de garantir, lors de l'éventuelle mise en œuvre d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, le respect de la différenciation climatique dans le cadre juridique spécifique du transport aérien international.

Il peut à ce titre être fait mention des outils permettant l'inclusion des routes en fonction de leur provenance ou de leur destination. Au sein de cette catégorie, deux possibilités existent : une inclusion des routes en provenance ou à destination d'États préalablement sélectionnés sur la base de leur niveau de développement ou une inclusion limitée aux routes en provenance ou à destination des États dont la part des activités d'aviation civile internationale est supérieure à un seuil prédéfini. Ce dernier critère, permettant une prise en compte du contexte spécifique du commerce aérien international, est d'ailleurs apparu sous l'intitulé de provision "de minimis" et fut à l'origine d'intenses négociations depuis son apparition au sein des résolutions de l'Assemblée[1060]. La résolution A38-18 indiquait à ce titre que

> dans l'élaboration de nouvelles MBM et la mise en œuvre de MBM existantes pour l'aviation internationale, les États devraient (…) exempter de l'application des MBM les routes à destination et en provenance des États en développement dont la part des activités d'aviation civile internationale est inférieure au seuil de 1 % du total des tonnes kilomètres payantes desdites activités, tant que le régime mondial n'aura pas été mis en œuvre[1061].

Une seconde catégorie d'outils se base quant à elle sur un objectif d'introduction graduelle de la mesure *fondée sur le marché* sur une sélection préalable de routes. Là encore, les critères de sélection des routes méritent d'être clairement définis. Il ne faut du reste pas oublier qu'une approche combinant différentes options est toujours possible, et que l'approche par route peut elle-même être combinée avec, à titre d'exemple, une période de mise en œuvre progressive elle-même basée sur la différenciation des routes et marchés de service aérien[1062] ou élargissant l'extension graduelle de la mesure à la dichotomie États développés/ États en développement sans prise en compte spécifique des données relatives au commerce aérien international[1063].

[1060] A ce sujet, v., notamment, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges, op. cit.*, p. 67 et s.
[1061] OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 16 (b).
[1062] V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 21 : "*la situation particulière et les moyens respectifs des États en développement pourraient être pris en (…) au moyen de l'application progressive de MBM, à des routes ou des marchés particuliers à faible niveau d'activité d'aviation internationale, notamment les routes et marchés desservant des pays en développement*".
[1063] V., à ce titre, la proposition d'"approche par phase" contenue dans le point 7 du "Draft Assembly Resolution text on a Global Market-based Measure (GMBM) Scheme" présentée par le Secrétariat à

256. On comprend donc aisément que les négociations ayant mené à la décision prise dans le cadre de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI ont été difficiles à mener. Au-delà du débat juridique lié aux choix du critère de différenciation des routes qui seront, *in fine*, incluses dans la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, de nombreux arguments ont été changé dans des domaines aussi variés que l'économie, la politique, l'intégrité environnementale et la recherche d'une simplicité administrative de la mesure.

Le résultat obtenu par l'intermédiaire de la résolution A39-3 reflète à ce titre un mécanisme original de différenciation des routes aériennes. En se basant sur l'intégration "par étapes" des routes soumises au mécanisme[1064], elle permet en effet de combiner, lors des deux premières périodes d'application, une intégration des premières routes par l'intermédiaire d'un choix volontaire des États situés aux extrémités de ces dernières et, lors de la troisième période d'application, une soumission des routes en fonction de la part des activités d'aviation civile internationale qu'elles représentent. La provenance et destination des routes concernées apparaît ainsi, lors des deux premières périodes de participation volontaire, comme le critère de différenciation permettant de connaître les "*vols internationaux effectués sur des routes reliant des États qui sont tous deux inclus dans le CORSIA*" et étant, à ce titre, "*visés par les exigences de compensation du CORSIA*"[1065]. Ces deux premières périodes – dénommées phase pilote et première phase – s'étendent de 2021 à 2026. La troisième période, correspondant à la deuxième phase d'application et s'étendant de 2027 à 2035, met quant à elle fin à l'approche volontaire en soumettant au CORSIA les routes en fonction de la part des activités d'aviation civile internationale qu'elles représentent. Comme l'indique très précisément la résolution, le CORSIA s'appliquera en effet aux routes entre

> les États dont la part individuelle des activités de l'aviation internationale en tonnes kilomètres payantes (TKP) pour l'année 2018 est supérieure à 0,5 % du total des TPK ou dont la part cumulative dans la liste en ordre décroissant des États représente 90 % du total mondial[1066].

---

l'occasion de la réunion de haut niveau sur un régime mondial de mesures basées sur le marché s'étant déroulé à Montréal du 11 au 13 mai 2016. V. OACI, Note de travail du 24 avril 2016, "Developments on a Global Market-Based Measure Scheme since the 38th Session of the ICAO Assembly", préc., Appendix, pt. 7.

[1064] Il a en effet été décidé "*la mise en œuvre par étapes du CORSIA pour tenir compte des circonstances particulières et des capacités respectives des États, en particulier des États en développement, tout en réduisant la distorsion du marché*". V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 9 (souligné par nous).

[1065] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 10.

[1066] *Ibid.*, pt. 9 (e).

257. L'originalité se situe ainsi dans le choix d'un critère de différenciation des routes basées sur la participation volontaire des États lors des deux premières périodes d'application du CORSIA. Il n'est d'ailleurs pas surprenant que l'injection de ce critère n'ait été effectuée, publiquement, que quelques semaines avant l'ouverture de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI. Le modèle de résolution présentant au 20 avril 2016 le résultat des négociations entreprises durant les trois années séparant les deux Assemblées générales de l'organisation laissait à l'inverse pressentir une approche par étapes combinant comme critères de différenciations des routes le critère de la part des activités d'aviation civile internationale qu'elles représentent et le critère du revenu national brut des États liés par de telles routes. La première phase concernait ainsi, et à titre d'exemple, les routes entre les États "*that are classified as high income States in terms of gross national income (GNI) per capita in year 2018 (as calculated and published by the World Bank method)*"[1067] ou entre les États

> that either have an individual share of international aviation activities in Revenue Tonnes Kilometers (RTKs) in year 2018 above 1.0 per cent of total RTKs, or whose cumulative share in the list of States from the highest to the lowest amount of RTKs reaches 80 per cent of total RTKs[1068].

Ce fut donc à l'occasion de la dénommée Réunion du groupe informel des amis du Président qui s'est tenue à Montréal le 22 et 23 aout 2016[1069] que le critère du revenu national brut fut supprimé et remplacé par une approche strictement volontaire durant les deux premières phases d'application du CORSIA, une modification conservée lors des négociations ayant eu lieu lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI.

258. Cette méthode de détermination des routes sur la base d'une participation volontaire des États de provenance ou de destination n'a pas manqué de concentrer les principales critiques formulées à l'issu de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI[1070]. Les défenseurs

---

[1067] V. OACI, 2016, "Draft Assembly Resolution text on a Global Market-based Measure (GMBM) Scheme", disponible à https://www.icao.int/Meetings/GLADs-2016/Documents/Draft%20Assembly%20Resolution%20text%20on%20GMBM%20for%202016%20GLADs.pdf (consulté le 27 mai 2017), pt. 7 (a) (1).

[1068] *Ibid.*, pt. 7 (a) (2).

[1069] "*En aout 2016, une réunion des Amis du Président a été organisée pour examiner les résultats des consultations bilatérales et multilatérales entre les États sur le projet de texte de la résolution de l'Assemblée, en vue d'élaborer un texte de compromis pour examen par le Conseil*". OACI, Note de travail du 1er septembre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", préc., pt. 1.6

[1070] Bill HEMMINGS, directeur de l'ONG "*T&E Aviation*" affirme ainsi que *"the world needs more than voluntary agreements. Without robust environmental safeguards the offsets won't cut emissions, leaving us with a deal that amounts to little more than adding the price of a cup of coffee to a ticket*". V. 2016, "ICAO

d'un renforcement nécessaire de la participation de l'aviation civile internationale dans la lutte contre les changements climatiques ne peuvent en effet qu'attendre la troisième période d'application du CORSIA, prévue en 2027, pour se satisfaire d'une mesure *mondiale* et contraignante visant la *correction* des émissions aériennes de GES.

Sur un plan strictement juridique, et donc au-delà des critiques lui étant adressées sur le plan de l'intégrité environnementale et de la sécurité juridique, cette méthode de détermination des routes sur la base d'une participation volontaire des États "en provenance" ou "à destination" permet néanmoins de supprimer tout reproche basé sur l'absence éventuelle de respect du principe CBDR. Les États membres de l'OACI s'estimant pouvoir bénéficier du principe de différenciation climatique ont en effet à leur disposition le choix d'une abstention à cette proposition de participation volontaire. Les deux premières périodes assurent ainsi une application du CORSIA particulièrement respectueuse de la différenciation climatique lors de cinq premières années de son fonctionnement. Tout cela sans oublier la conciliation souhaitée d'une telle différenciation avec le principe de concurrence loyale puisque le CORSIA s'appliquera, dès la phase pilote, à tous les opérateurs d'aéronefs volant sur les routes volontairement incluses au sein du mécanisme. Le principe CBDR continue d'être pris en compte lors de l'application du CORSIA au cours de la troisième période puisque les routes en provenance ou à destination des États ne présentant pas, lors de l'année 2018, une activité aérienne internationale "développée" ne seront pas incluses au sein du mécanisme.

259. A titre de remarques conclusives, il faut enfin souligner que privilégier, dans le cadre du CORSIA, une approche par route ne signifie néanmoins pas que ce mécanisme soit le seul disponible afin d'assurer une conciliation entre le principe CBDR et le principe de concurrence loyale. Dans un document publié en 2013, l'OACI faisait à ce titre la liste des mécanismes envisagés. Au sein de cette liste se trouvait les "*market blocks differentiation, whereby a block, or group, of States may have modified design features*", les " *exemption thresholds*", la "*phased implementation*", les "*emissions units sourcing, which means that emissions units are created in specific States*", le "*revenue channelling, in which MBM revenues coming from specific States would be channelled back to those States creating no net financial impact*", la "*technical assistance*", les "*special treatment for early action, fast growth and new entrants*" ainsi que le système de "*technical*

GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", *GreenAir Online*, préc.

exemption thresholds (firefighting, recreational aviation)"[1071]. L'analyse de la résolution A39-3 a d'ailleurs permis de souligner que la mise en œuvre du CORSIA repose sur la combinaison d'une approche "par étape" et d'une approche "par route". Afin d'assurer une mise en œuvre conforme au principe CBDR, la résolution prévoit également des exemptions spécifiques concernant, à titre d'exemple et lors de la troisième période d'application, "*les pays les moins développées (PLM), les petits États insulaires en développement (PIED) et les pays en développement sans littoral (PDSL)*"[1072].

Sans entrer dans l'explication du fonctionnement de l'ensemble des mécanismes envisageable, et en choisissant de concentrer les développements sur les choix opérés par la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, l'objectif a néanmoins été de souligner, comme le précise le secrétariat général de l'OACI dans son document 10018, que "*the key aspect when choosing the optimal approach would be to ensure that market distortion is minimized*"[1073]. En ce sens, les négociations entourant la conception et la mise en œuvre des mesures *fondées sur le marché* envisagées afin de corriger les émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale reflètent très clairement la recherche actuelle de la Communauté aérienne internationale d'une prise en compte de l'exigence de différenciation des responsabilités climatiques afin d'appliquer des conditions distinctes d'accès au marché tout en assurant le respect du principe de concurrence loyale entre les opérateurs exploitant une même liaison aérienne.

[1071] OACI, 2013, Doc. 10018, préc., pt. 6.1.18. Le secrétariat général parlait d'ailleurs encore, à la date de publication de ce document 10018, de "*tools to address* [Special Circumstances and Respective Capabilities]", ce qui ne manquait pas d'illustrer sa tentative de reformulation *sui generis* du principe CBDR dans le cadre du droit international de l'aviation civile. V. *supra*, n°219 à 224.
[1072] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 9 (e).
[1073] OACI, 2013, Doc. 10018, préc., pt. 6.1.19.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

260. La démarche de clarification du principe de non-discrimination ne se limite pas à un exercice théorique. La limitation proposée du champ d'application de la non-discrimination au domaine de la navigation aérienne, associée au rattachement nécessaire des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, fait en effet disparaître toute possibilité de conflit entre le principe de non-discrimination et le principe CBDR. Le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, justifié dans le cadre du chapitre préliminaire de ce travail de recherche, trouve ainsi une nouvelle illustration de sa pertinence.

261. Cette première étape de la démonstration ne pouvait néanmoins avoir pour résultat une soumission complète des mesures *fondées sur le marché* envisagées aux exigences de la différenciation climatique. Rattachées au droit du transport aérien international, ces mesures se trouvent en effet encadrées par les conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaaux progressivement consolidées par la branche économique du droit international de l'aviation civile. L'une de ces conditions est notamment apparue sous la forme d'une exigence de concurrence loyale. Bien qu'elle n'ait pas encore obtenu de base juridique multilatérale afin d'être appliquée à l'ensemble des services aériens internationaux, cette condition liée à la libéralisation progressive de l'encadrement juridique du transport aérien international a néanmoins intégré le dispositif de nombreux ASAs et a progressivement acquis une place centrale au sein des discussions menées sous l'égide de l'OACI sur l'avenir du commerce aérien international. Il était donc prévisible qu'elle se soit matérialisée en rempart contre une application, jugée parfois abusive ou paralysante, de l'exigence de différenciation climatique lors de la recherche d'une mesure *fondée sur le marché*. Une démarche visant la conciliation d'une telle exigence de différenciation climatique et du principe de concurrence loyale replace d'ailleurs le débat dans un cadre juridique adéquat, celui s'intéressant à l'encadrement des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux dont font aujourd'hui parti intégrante les dénommées mesures *fondées sur le marché*. La lecture de la résolution A39-3 posant le cadre juridique de mise en œuvre prochaine du CORSIA illustre à ce titre l'approche actuellement privilégiée par la Communauté aérienne internationale afin de concilier le principe CBDR et le principe de concurrence loyale. Les détails permettant la concrétisation de cette approche, combinant notamment une approche "par étape" et une approche "par route", restent néanmoins à être négociés et permettront de juger du succès

ou de l'échec de cet exercice délicat d'une conciliation de principes issus de branches distinctes et autonomes du droit international public.

CONCLUSION DU TITRE 2

262. L'éventualité d'une situation conflictuelle entre le principe de non-discrimination aérienne et le principe CBDR continue aujourd'hui d'être l'objet de vifs débats au sein de la Communauté aérienne internationale. Si la décision prise par la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI semble refléter un récent consensus sur une articulation de ces principes afin de permettre la mise en œuvre, à partir de 2020, d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous la forme du CORSIA, il serait très optimiste de penser qu'un éventuel conflit ne pourrait refaire surface, et, partant, ne-vienne freiner, si ce n'est bloquer, la négociation des conditions de mise en œuvre de ce CORSIA. Ce risque n'est pas sans provoquer une inquiétude légitime sur les chances de succès de la Communauté aérienne internationale dans sa recherche d'atténuation de l'impact climatique de l'aviation civile internationale.

Sous un angle strictement juridique, cette variable d'inquiétude trouve son origine dans la solution proposée pour dépasser l'hypothétique confit de normes entre le principe de non-discrimination aérienne et le principe CBDR : l'interprétation évolutive. Il n'est pourtant nullement nécessaire d'avoir recours à cette méthode afin de permettre l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* respectueuse des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. Un exercice rigoureux de qualification du principe de non-discrimination et de précision de son champ d'application dans le cadre de cet ordre juridique fonctionnel, permet en effet de conclure au rattachement de ce dernier au droit de la navigation aérienne. Les mesures *fondées sur le marché* doivent, quant à elles, être rattachées au droit du transport aérien international et ne se trouvent donc pas, à l'heure actuelle, soumises au principe de non-discrimination aérienne. Toute éventualité de conflit s'en trouve ainsi anéantie puisque les deux principes ne relèvent pas de la même branche du droit international de l'aviation civile.

263. Cette lecture, issue d'une nouvelle "*prise de hauteur*"[1074] sur les spécificités normatives du droit international de l'aviation civile, repose sur la critique à l'encontre de l'existence d'un principe directeur de non-discrimination. L'adopter permettrait d'effacer toute possibilité de conflit entre la mesure *fondée sur le marché* envisagée et les spécificités normatives liées au droit de la navigation aérienne. Dans le cadre spécifique de

[1074] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

l'interaction entre le principe de non-discrimination aérienne et le principe de différenciation climatique, la préférence actuelle de la Communauté aérienne internationale pour l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* se verrait ainsi dotée d'un nouvel argument juridique. Privilégier ce type de mesures, en y associant une application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, supprimerait ainsi des sujets de négociations un épineux problème ralentissant encore aujourd'hui les discussions sur la mise en œuvre programmée du CORSIA.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

264. Le droit international de l'aviation civile se trouve actuellement confronté à des adaptations remettant en cause les fondations de ce qu'il a mis plus d'un demi-siècle à consolider. Sous la pression croissante d'un droit international des changements climatiques en constante évolution, et face à l'exigence d'une *correction* des émissions aériennes de GES, il est donc possible de s'interroger sur la mise en œuvre d'une mesure dont les conséquences plus ou moins directes sont fréquemment assimilées à celles d'un prélèvement sur l'activité aérienne internationale. Qui plus est, cette mesure se doit d'intégrer une certaine forme de différenciation, elle-même imposée par l'exigence juridique des "responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives".

Des conflits de normes sont ainsi apparus, bien que ces derniers n'ont que rarement été spécifiquement analysés en tant que tels. Il était certainement plus simple de justifier les difficultés de l'intégration d'une logique *corrective* au sein du droit international de l'aviation civile par des raisons d'ordre strictement économique ou politique. Les nombreuses incertitudes normatives auxquelles se trouve confronté le droit international de l'aviation civile, et dont l'origine se trouve dans la consolidation de ces conflits, explique pourtant, et en grande partie, ces difficultés. Ce contexte complique en effet les débats sur la nécessité d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. A ce titre, la mise en lumière des situations conflictuelles, et l'explication de leur apparition, doivent être considérées comme des étapes préalables et nécessaires sur la voie d'un développement soutenable de l'aviation civile internationale.

265. Cette première étape franchie, et l'obstacle clairement identifié, il restait à s'interroger sur les moyens permettant de le dépasser. Face à l'éventualité d'un conflit, la réponse du juriste est alors immédiate : l'interprétation évolutive. Pourquoi en effet parler de conflit lorsqu'une lecture, ou relecture, des normes en question permet la conciliation de ces dernières ? En ce sens, une interprétation évolutive du droit des prélèvements aériens et du principe de non-discrimination – allant parfois jusqu'à l'application du principe d'intégration systémique – permet en effet, *a priori*, de dépasser les situations conflictuelles préalablement constatées. Tout n'est pourtant pas si simple et cette démarche ne manque pas d'entrainer l'évolution progressive, voir imposée, des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile. De manière plus inquiétante, cette

interprétation évolutive des normes primaires du droit international de l'aviation civile ne semble d'ailleurs constituer qu'un pis-aller ne répondant que de manière insatisfaisante à l'exigence de sécurité juridique. Une véritable panoplie d'interprétations des dispositions pertinentes de la convention de Chicago est en effet apparue dans les différents domaines du droit international de l'aviation civile. Cette multiplication des interprétations apparaît alors comme une nouvelle source de blocage, un blocage source d'une préjudiciable variable d'inquiétude[1075].

Une question méritait donc d'être posée : cette interprétation évolutive est-elle la seule solution disponible ? Nous ne le pensons pas. Un effort de qualification de la mesure *corrective* envisagée, à l'aune d'une application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, permet en effet l'adoption d'une solution *corrective* conforme aux spécificités matérielles du droit international de l'aviation civile tout en apportant une solution aux situations conflictuelles constatées[1076]. A ce titre, l'effort de qualification juridique implique plus précisément de distinguer la catégorie des prélèvements liés à la navigation aérienne et la catégorie des mesures *fondées sur le marché*, tout en rattachant ces dernières au droit du transport aérien international. En ayant recours à une logique similaire dans le cadre d'un principe général de non-discrimination dont le champ d'application est aujourd'hui limité au droit de la navigation aérienne, il apparaît judicieux de privilégier les mesures *fondées sur le marché* car de telles mesures se trouvent rattachées à une branche distincte du droit international de l'aviation civile : le droit du transport aérien international. *In fine*, cet effort préalable de qualification juridique a donc pour principal avantage l'effacement indispensable d'une variable d'inquiétude freinant le développement soutenable de l'aviation civile internationale.

266. Le bien-fondé d'une telle démonstration implique néanmoins le choix, par la Communauté aérienne internationale, d'une solution *corrective* dans un cadre juridique spécifique : celui des mesures *fondées sur le marché*. Sortir de ce cadre justifierait à l'inverse l'interprétation évolutive préalablement évoquée du droit international de

[1075] En ce sens, et afin de revenir à la problématique générale de ce travail d'analyse, si l'interprétation évolutive offre l'apparence d'une adaptation du droit international de l'aviation civile sans réforme en profondeur de sa base constitutionnelle, cette méthode ne manque pas de créer un aléa juridique freinant le développement soutenable de l'activité aérienne internationale.

[1076] En ce sens, une simple "*prise de hauteur*" dans la lecture des spécificités matérielles du droit international de l'aviation civile permet ainsi l'intégration des exigences normatives d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES sans évolution du droit international de l'aviation civile. Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

l'aviation civile, ce qui ne manquerait pas d'impliquer une réforme en profondeur de la charte de l'aviation civile internationale. Cela impliquerait en effet un travail de "rénovation" lié à deux aspects essentiels de cette charte : un ajustement des spécificités normatives liées au droit des prélèvements aériens et une précision des implications du principe de non-discrimination. En ce sens, éviter la question d'une réforme de la convention de Chicago oblige la Communauté aérienne internationale à privilégier une solution *corrective* sous la forme d'une mesure *fondée sur le marché*. C'est ce que nous avons cherché à démontrer dans cette première partie. La seconde partie de ce travail, étant limitée au cadre juridique d'une telle solution *fondée sur le marché*, sera désormais consacrée au dépassement des obstacles liés aux spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile.

PARTIE 2 – L'ÉPREUVE DES SPÉCIFICITÉS INSTITUTIONNELLES : LES SOLUTIONS FONDÉES SUR LE MARCHÉ

269. Dans le cadre des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile, les débats se concentrent autour des problématiques liées au système de compétence propre à cette branche autonome du droit international public. La question de l'acteur compétent, déterminant le cadre juridique de la mesure *fondée sur le marché* envisagée, n'a en effet pas manqué de participer à l'apparition d'incertitudes que la résolution A39-3[1077] adoptée lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI n'a pas entièrement dépassé. Dans un contexte international mêlant affrontements politiques et échanges de politesses juridiques, il faut alors comprendre que certaines des questions ayant jusqu'à très récemment envenimées le débat se résument à l'identification de l'acteur compétent et à la détermination de l'étendue de ses pouvoirs normatifs afin de faire face au défi d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES.

Comme indiqué dans les propos introductifs de ce travail de recherche, cela illustre les faiblesses juridiques d'un droit international public fragmenté. Les incertitudes concernant l'institution désignée pour s'attaquer normativement au défi de la *correction* des émissions aériennes de GES – un défi situé au carrefour d'ordres juridiques fonctionnels du droit international public – a en effet laissé la porte ouverte aux affrontements entre les principaux acteurs impliqués, et donc aux conflits *institutionnels* lorsque ces derniers reflètent les divergences de point de vue de ces acteurs sur le terrain du champ de leurs compétences et de l'étendue de leurs pouvoirs normatifs respectifs. L'analyse implique alors de clairement distinguer les deux approches *institutionnelles* envisageables dans le cadre d'une réponse *mondiale* et *fondée sur le marché* : l'approche sous l'égide de l'OACI – concrétisant ainsi le choix du multilatéralisme – et l'approche en dehors du cadre onusien – reposant sur l'apparition d'initiatives unilatérales, bilatérales, régionales ou plurilatérales des États membres de l'OACI – visant l'émergence progressive d'une solution *mondiale* par la combinaison juridique des mesures *locales*.

270. A titre préliminaire, et avant de se pencher sur l'analyse des interactions entre divers acteurs du droit international, il apparaît nécessaire de rappeler l'importance en droit international du principe de coopération. La coopération internationale est en effet un principe, ou devoir, limitant "*la liberté d'action des États*"[1078]. Il se trouve au fondement-

[1077] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc.

[1078] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 479. Comme l'indiquent les auteurs, "*le devoir de coopération peut paraitre comme une proposition très générale et de faible porté juridique. Il présente un double intérêt cependant. En premier lieu, il est le contrepoint de la souveraineté dans les domaines où celle-ci est définie de façon très énergique, en particulier en matière économique* (…). *En second lieu, le devoir de coopération prolonge le principe d'autonomie constitutionnelle, en invitant les États*

même du droit international public moderne[1079] depuis le passage historique d'un droit de la coexistence internationale – "société du Lotus" – à un droit de la coopération internationale[1080]. Ce devoir de coopération internationale se trouve donc logiquement consacré dans le tout premier article de la charte des Nations Unies[1081] et l'Union européenne s'en fait très largement l'écho en s'efforçant

> de développer des relations et de construire des partenariats avec les pays tiers et avec les organisations internationales, régionales ou mondiales qui partagent les principes visés au premier alinéa. Elle favorise des solutions multilatérales aux problèmes communs, en particulier dans le cadre des Nations unies[1082].

Les deux ordres juridiques fonctionnels objets de ce travail de recherche – le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques – présentent d'ailleurs la similarité d'une "*solidarité voulue*"[1083] ou d'une "*interdépendance subie*"[1084] qui permet ou impose cette coopération internationale. Sans revenir ici sur l'histoire du droit international des changements climatiques[1085], le défi de la préservation du climat mondial est en effet apparu dès l'origine comme un problème commun. Un tel problème implique donc, s'il n'impose pas, le respect de la coopération internationale. Cet objectif se trouve rappelé par le préambule de la CCNUCC : "*le caractère planétaire des changements climatiques requiert de tous les pays qu'ils coopèrent le plus possible et participent à une action internationale*"[1086]. De son côté, la recherche d'un développement

---

à dégager des formules juridiques adaptées à la diversité de leurs systèmes économiques et politiques. Ce n'est donc pas un simple principe d'art politique ou un vœu pieux. La jurisprudence internationale peut prendre appui sur lui pour renforcer la portée des engagements de négociation ou de conclusion des accords internationaux". V. DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 480.

[1079] Pour une analyse de l'obligation générale de coopération en droit international public, v. DUPUY (P.M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", *EJIL*, vol. 11, n°1, p. 19 et s. L'auteur indique à ce titre que "*the principle of cooperation is one of the three constitutive pillars of the UN Charter, which is itself the basis of the whole post-war international legal order*". V. DUPUY (P.M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 22.

[1080] V., notamment, FRIEDMANN (W.), 1970-1971, "Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international", *RBDI*, p. 1 et s. ; DUPUY (P.-M.), 2002, "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)", préc.

[1081] Le but de cette organisation universelle est en effet de "*réaliser la coopération internationale*". V. Charte des Nations Unies, 1945, préc., Arts. 1 et 2 (1). V., également, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la charte des Nations unies, 1970, préc., Annexe : "*les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économique internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences*".

[1082] Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (entré en vigueur le 1er décembre 2009), *JO,* C 326, 26 octobre 2012, p. 13–390, Art. 21 (1).

[1083] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 1147.

[1084] *Ibid.*

[1085] V. *supra*, Introduction générale, Section 1.

[1086] CCNUCC, 1992, préc., Préambule.

d'une activité aérienne intrinsèquement internationale propice au maintien de la paix du monde est toujours passée par l'exigence de coopération internationale, ce que souligne le préambule à la convention de Chicago en indiquant "*qu'il est désirable d'éviter toute mésentente entre les nations et les peuples et de promouvoir entre eux la coopération dont dépend la paix du monde* "[1087]. Plus précisément, cet objectif de coopération apparaît comme une modalité d'exercice du principe de souveraineté aérienne complète et exclusive[1088] et n'a pas manqué de devenir un principe directeur du droit international de l'aviation civile dépassant à ce titre la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

La place centrale du principe de souveraineté au sein de l'ordre international de l'aviation civile permet néanmoins de rappeler que le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques "*reflect strongly divergent paradigms of global regulation*"[1089]. L'espace aérien, fragmenté, ne répond en effet que difficilement à la "*préoccupation pour l'humanité toute entière*" des "*changements du climat de la planète*". A l'inverse, en matière de changements climatiques, "*le principe de la souveraineté des États doit présider à la coopération internationale destinée à faire face aux changements climatiques*"[1090]. L'affrontement entre les principaux acteurs impliqués dans la recherche d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* peut alors être perçu comme le reflet de cette différence de paradigme.

271. Les premières incertitudes concernant l'acteur compétent pour s'attaquer normativement au défi des émissions aériennes de GES sont plus précisément apparues suite à l'adoption en 1997, par les États parties à la CCNUCC, d'un protocole de Kyoto visant à atteindre l'objectif devenu célèbre d'une stabilisation des "*concentrations de gaz à*

[1087] Convention de Chicago, 1994, préc., Préambule.

[1088] V. *supra*, n°52. La souveraineté aérienne reconnue aux États signataires de la convention de Chicago se trouve ainsi encadrée, sous de nombreux aspects, par cet impératif de coopération internationale. Pour une analyse du principe de coopération internationale en droit international de l'aviation civile, v., notamment, CIJ, 18 août 1972, Affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c. Pakistan), préc. En tant que principe directeur du droit international de l'aviation civile, puisque ce principe se retrouve dans le préambule même de la convention de Chicago, il faut en effet noter que le principe de coopération internationale s'applique aussi bien au droit de la navigation aérienne qu'au droit du transport aérien international. Dans le cadre du transport aérien international, il est ainsi nécessaire de noter que "*the Chicago Convention, though silent on environmental issues per se, does affirmed certain principle of sovereignty and regulatory uniformity that must be respect (…) with respect to national emissions regulations that implicates international air transport*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 221.

[1089] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 228.

[1090] CCNUCC, 1992, préc., Préambule.

effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropologique dangereuse du système climatique"[1091]. L'article 2, paragraphe 2, invite en effet les États contractants visés à l'Annexe I du protocole

> à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens (…) *en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale*[1092].

Une chose est sûre : l'interprétation de cet article, renvoyant à l'OACI la "*mission*"[1093] d'assurer la limitation et la réduction des émissions aériennes de GES, a soulevé bien plus de questions qu'il n'a apporté de réponses. En ce sens, et au risque de prendre ici un peu trop de hauteur, d'aucun pourrait d'ailleurs se demander s'il ne se contente pas de refléter la confrontation de paradigmes précédemment évoquée ? Il est quoi qu'il en soit nécessaire, dans le cadre limité de ce travail de recherche, de constater que cet article a eu pour principale implication de soumettre les initiatives des États dans le domaine des émissions aériennes de GES aux spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile. Au-delà, l'incertitude règne quant à l'attribution d'un titre de compétence climatique à l'OACI et quant à l'étendue de ce dernier. Ces incertitudes n'ont pas manqué d'être accentuées le jour où le législateur de l'Union européenne a décidé de faire cavalier seul en choisissant d'intégrer au sein de son mécanisme régional de quotas d'émission de GES l'intégralité des vols en provenance ou à destination d'un territoire de l'un de ses États membres[1094]. Si l'Union européenne se doit d'être qualifiée d'acteur unifié sur la scène internationale, et ce aussi bien dans le domaine de l'aviation civile internationale que dans le domaine de la protection de l'environnement[1095], beaucoup ont vu dans cette initiative unilatérale de 2008 une action préemptant celle, quant à elle légitime et exclusive, de l'OACI en matière d'émissions aériennes de GES[1096].

[1091] CCNUCC, 1992, préc., Art. 2.

[1092] V. Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2 (2) (souligné par nous). Pour une analyse spécifique de cet article dans le cadre de l'examen du titre de compétence *multilatérale* de l'OACI, v. *infra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

[1093] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 353.

[1094] V. Directive 2008/101/CE, préc. Pour une explication du contexte international ayant amené l'Union européenne à recourir à un instrument juridique unilatéral, v. *supra*, Introduction générale, Section 2.

[1095] V. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre préliminaire.

[1096] "*A 'unilateral action' is an act by a formally unauthorized participant which effectively preempts the official decision a legally designated official or agency was supposed to take*". REISMAN (M.), 2000, "Unilateral Actions and the Transformation of the World Constitutive Process: The Special Problem of Humanitarian Intervention", *EJIL*, vol. 11, n° 3, p. 3.

La distinction entre une approche *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI et une approche en dehors du cadre onusien ne manque ainsi pas de refléter le rapport de force ayant opposé pendant près de dix ans l'Union européenne – partisan d'une utilisation de l'unilatéralisme comme outil juridique support de sa politique d'action extérieure[1097] – et le reste de la Communauté aérienne internationale convaincu des bénéfices d'une réponse exclusivement onusienne à la problématique des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale.

272. Un consensus semble néanmoins avoir été atteint parmi les acteurs de la Communauté aérienne internationale sur la nécessité d'une action *mondiale* sous l'égide de l'OACI[1098]. Tous les regards se sont ainsi tournés à l'automne 2016 vers son Assemblée afin de connaître l'architecture juridique et les implications pratiques de cette solution – *mondiale* et *fondée sur le marché* – longuement négociée et probablement effective à partir de 2021. Le consensus actuel autour d'une mesure sous l'égide de l'OACI est pourtant loin de régler toutes les questions liées à l'application et aux implications juridiques d'une telle nécessité, et les incertitudes liées à ce choix d'une réponse onusienne sont loin d'être dépassées[1099]. Revenir aux spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile liées à l'organisation en charge du développement de l'activité aérienne internationale permet ainsi de comprendre que l'adoption au mois d'octobre 2016 de la résolution A39-3 n'est que la première étape d'une longue route vers la mise en œuvre effective d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, et que derrière l'échec éventuel d'une telle stratégie se cache la réapparition d'initiatives *fondées sur le marché* en dehors du cadre onusien.

[1097] V. CORREIA observe ainsi la "*volonté d'infléchir le régime juridique international, au moyen d'actes révélant une certaine "puissance" dérivée du pouvoir économique de l'Union*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 798.

[1098] V. *supra*, n°30. A titre de rappel, les États membres de l'OACI avaient en effet demandé au Conseil de l'OACI, à l'occasion de la 37ème session de l'Assemblée générale de cette même organisation, "*to continue to explore the feasibility of a global MBM scheme*". V. OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., pt. 18. Prenant appui sur les conclusions de ce Conseil, l'Assemblée générale s'était ensuite décidée trois années plus tard à développer "*a global MBM scheme for international aviation*" et demande au Conseil d'identifier "*the mechanisms for the implementation of the scheme from 2020*" et de reporter "*the result of the work for decision by the 39th Session of the Assembly*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pts. 18 and 19. La position de l'Assemblée générale a d'ailleurs considérablement évolué. Il peut à ce titre être rappelé qu'en 2004, le CAEP était arrivé à la conclusion suivante : "*un système d'échange de quotas d'émission propre au secteur de l'aviation et reposant sur un nouvel instrument juridique introduit sous les auspices de l'OACI semblait suffisamment peu attrayant pour pouvoir d'ores et déjà être abandonné*". V. Directive 2008/101/CE, Préambule, Considérant 9.

[1099] Comme s'interroge à juste titre R.I.R. ABEYRATNE, "*all ICAO member States (including those of Europe) agree that a solution to the problem should be found through ICAO. By this, do the States mean exactly what ICAO's Mission and Vision Statements say i.e. ICAO is just a global forum where States come to agree with each other? Or, do these States mean that ICAO should initiate and offer a globally applicable instrument regarding financial instruments pertaining to aircraft engine emissions?*". V. ABEYRATNE (R.I.R.), 2012, *Aeronomics and Law*, *op. cit.*, p. 13 et 14.

273. L'ensemble des incertitudes constatées, sources des conflits passés et des situations conflictuelles à venir entre les principaux acteurs du droit international de l'aviation civile, n'a donc pas manqué de pousser le juriste vers un effort d'interprétation des normes *institutionnelles* applicables. Là encore, une interprétation évolutive des dispositions pertinentes de la convention de Chicago a été choisie afin d'adapter cette dernière aux défis *institutionnels* que rencontre actuellement le droit international de l'aviation civile. Là encore, le recours à cette méthode interprétative n'a pas manqué de faire apparaître une variable d'inquiétude[1100] préjudiciable au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Là encore, il apparaît nécessaire de s'interroger sur la nécessité d'une telle méthode interprétative afin d'apporter une solution aux situations conflictuelles constatées et de permettre l'adoption d'une mesure *fondée sur le marché* dans un cadre normatif caractérisé par sa sécurité juridique. Mais à la différence de la démonstration effectuée dans le cadre des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile, la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien n'intervient pas ici comme étape préalable de l'analyse.

Il faut pour comprendre cela souligner que les deux principaux acteurs en conflit, l'OACI et l'Union européenne, ont tous deux eu recours à l'interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile afin de justifier leur participation normative à la *correction* des émissions aériennes de GES. Dans le cadre de l'OACI, ce recours à l'interprétation évolutive s'avère inévitable sans qu'il ne remette directement en cause la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Il apparaît donc possible de justifier la réponse actuelle de l'OACI sans que cela n'exige *a priori* une reforme à court terme du droit international de l'aviation civile. Le recours à cette interprétation évolutive consolide néanmoins l'existence d'une variable d'inquiétude en maintenant un fondement fragile et une architecture normative incertaine de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. Cette variable d'inquiétude ne manque d'ailleurs pas d'apporter une explication à l'apparition des initiatives *fondées sur le marché* en dehors du cadre onusien. Seule une réforme en profondeur de la charte fondatrice du droit international de l'aviation civile permettrait donc de dépasser cette situation, et de rétablir ainsi un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

[1100] Pour une justification de l'expression "variable d'inquiétude", v. *supra*, n°38.

Dans le cadre des initiatives en dehors du cadre onusien, et en prenant pour cas d'étude l'initiative unilatérale de l'Union européenne de 2008, le recours implicite à l'interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile par le législateur européen doit quant à lui être critiqué car il implique une violation de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Cela ne manque pas d'apporter un argument juridique, bien qu'à rebours, expliquant le retour des discussions climatiques sur la table des négociations onusiennes. Justifier l'initiative actuellement suspendue du législateur européen impliquerait donc de formuler une proposition visant à amender la convention de Chicago. Mais le respect de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international n'implique cependant pas l'abandon des initiatives en dehors du cadre onusien, ni l'abandon de la catégorie spécifique des initiatives unilatérales. Cette dernière hypothèse exige seulement le recours à un cadre juridique spécifique : celui des "actes unilatéraux négociés".

274. Il convient donc de se pencher, dans un premier temps, sur la décision du mois d'octobre 2016 de la Communauté aérienne internationale cherchant la mise en œuvre d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI (**TITRE 1**) avant d'analyser, dans un second temps et en cas d'échec de la solution multilatérale, l'éventualité d'une réponse *fondée sur le marché* en dehors du cadre onusien (**TITRE 2**).

TITRE 1 – LA SOLUTION "CORSIA" : UN DROIT MONDIAL ÉPROUVÉ

275. La décision prise par la 39ème session de l'Assemblée de mettre en œuvre "*a GMBM scheme in the form of the Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA)*"[1101] n'a pas manqué d'être décrite comme un succès à l'actif de l'organisation en charge du développement de l'aviation civile internationale[1102]. Comme l'a souligné le président du Conseil de l'OACI au lendemain de la 39ème session de l'Assemblée ayant décidé de la mise en œuvre de ce CORSIA :

> nous avons à présent sur la question un accord et un consensus concrets appuyés par un grand nombre d'États qui participeront volontairement au régime de MBM dès le début. Cela permettra au programme CORSIA de contribuer de manière positive et durable à la réduction des émissions de gaz à effet de serre à l'échelle mondiale[1103].

Cette avancé concrétisée par la résolution A39-3 est bien réelle. Mais l'observation du contenu de cette résolution a également fait émerger quelques inquiétudes, et le succès de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI n'a pas été dénué de quelques nuances. Une semaine après avoir connu le résultat de cette session, A. MURPHY indique à ce titre que

> for the period 2021-2035, ICAO and industry committed to stabilise the growth of aviation emissions at 2020 levels. However last week's deal falls well short of even this modest goal, which itself falls well short of the 80-90% emission cuts required by Paris. Due to countries failing to join what has become a voluntary agreement, and because developed countries are to date refusing to make up the emissions gap, the measure falls short of the 2020 goal by about 20%[1104].

[1101] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 5.

[1102] V., notamment, 2016, "ICAO enjoys its Paris moment as countries adopt climate resolution to address emissions from international aviation", publié par *GreenAir Online* le 10 octobre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2294 (consulté le 22 mai 2017).

[1103] V. OACI, Communiqué de presse du 6 octobre 2016, "Conclusion d'un accord historique en vue de la réduction des émissions", disponible à https://www.icao.int/Newsroom/Pages/FR/Historic-agreement-reached-to-mitigate-international-aviation-emissions.aspx (consulté le 18 mai 2017). Du côté de l'industrie, et selon le directeur général et chef de la direction de l'IATA, "*la signification historique de cet accord ne peut être surestimée. Le CORSIA est le premier instrument mondial touchant un secteur industriel tout entier. L'accord sur le CORSIA a transformé le travail de plusieurs années de préparation en une solution efficace permettant aux compagnies aériennes de gérer leur empreinte carbone (…). Avec le CORSIA, l'aviation demeure à l'avant-garde des industries qui combattent les changements climatiques*". IATA, Communiqué de presse du 6 octobre 2016, "Les compagnies aériennes applaudissent à l'accord historique de l'OACI sur le carbone", disponible à https://www.iata.org/pressroom/pr/Documents/2016-10-06-02-french.pdf (consulté le 16 mai 2017).

[1104] MURPHY (A.), 2016, "A false dawn for action on aviation emissions", *Transport&Environment,* disponible à https://www.transportenvironment.org/newsroom/blog/false-dawn-action-aviation-emissions (consulté le 13 mars 2017).

Il précise en outre que le mécanisme de compensation des émissions "*can only be a small first step. And only if ICAO rules around which offsets are permitted are strong, global and strictly enforced*"[1105]. Sur un plan strictement juridique, et sans entrer ici dans le débat concernant les objectifs que s'est attribuée la Communauté aérienne internationale et les détails techniques de la mesure privilégiée pour les atteindre, il s'agit alors de centrer l'analyse sur les obstacles restant à dépasser avant que ne vienne le jour d'une mise en œuvre effective de ce mécanisme. Les incertitudes sont en effet nombreuses et constituent autant d'obstacles que l'OACI se doit aujourd'hui de dépasser afin de s'extraire de l'actuelle variable d'inquiétude entourant la recherche d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* aux émissions aériennes de GES. Suivant la logique d'une analyse cherchant à prendre "*un peu de hauteur*"[1106] sur les discussions techniques occupant les différents groupes de travail de l'OACI, l'objectif est alors de revenir aux spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile afin de rechercher l'origine de ces incertitudes, d'analyser l'argumentation juridique permettant leur dépassement provisoire et d'entrevoir une solution définitive permettant un développement *institutionnel* soutenable du droit international de l'aviation civile.

276. Il convient alors de distinguer l'analyse du titre de compétence au fondement de la solution multilatérale de l'OACI de l'analyse de l'architecture normative de cette solution. Privilégier une solution dans le cadre de l'OACI implique en effet le recours à l'interprétation évolutive de la convention de Chicago afin de découvrir le titre de compétence climatique de l'organisation et d'adapter ses pouvoirs normatifs afin d'envisager une mise en œuvre effective de la solution multilatérale.

Cette interprétation évolutive apparaît actuellement nécessaire et le droit international de l'aviation civile semble à ce titre s'être adapté à la nouvelle lecture de sa charte fondatrice. Cette interprétation évolutive ne manque néanmoins pas de maintenir une variable d'inquiétude car elle entraîne, pour cette solution, un fondement fragile (**CHAPITRE 1**) et une architecture normative incertaine (**CHAPITRE 2**). En ce sens, et *in fine*, une réflexion sur l'opportunité d'une révision de la convention de Chicago permettra d'entrevoir une façon de pérenniser le succès de la Communauté aérienne internationale matérialisé par une décision de la 39ème session de son Assemblée visant la mise en œuvre, dans un climat

[1105] MURPHY (A.), 2016, "A false dawn for action on aviation emissions", préc.
[1106] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

de sécurité juridique, d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES.

CHAPITRE 1 – UN FONDEMENT VULNERABLE : L'EXTENSION FRAGILE DES TITRES DE COMPETENCE DE L'OACI

277. Dans un premier temps, concevoir l'adoption d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI implique de justifier la compétence de cette organisation dans le domaine des émissions aériennes de GES. Si cette justification pourrait aujourd'hui être perçue comme un exercice purement théorique, revenir au fondement de cette justification permet pourtant de déceler une certaine fragilité dans la réponse multilatérale actuelle de l'OACI au défi des changements climatiques. Cette réponse apparaît en effet fondée sur une compétence implicite de cette organisation en charge du développement de l'aviation civile internationale, faisant ainsi appel à la technique de l'interprétation évolutive du traité constitutif de l'organisation critiquée dans la première partie de ce travail puisque source d'une préjudiciable variable d'inquiétude sur la capacité du droit international de l'aviation civile à s'adapter aux évolutions imposées par cette technique. Plus précisément, argumenter en faveur d'un titre de compétence climatique de l'OACI exige de dépasser, par le jeu notamment de l'implicite, ce qui relève pourtant de l'évidence : le traité constitutif de cette organisation ne contient aucune référence explicite à une compétence environnementale de cette institution spécialisée des Nations Unies. Malgré ces difficultés, il faut néanmoins admettre l'émergence et la consolidation progressive de ce titre de compétence, et cela bien qu'il ne puisse en être déduit un titre de compétence exclusif en faveur de cette organisation. Une telle exclusivité ne peut en effet être justifiée par une interprétation extensive de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto[1107].

Cette compétence climatique, reconnue par le protocole de Kyoto, se trouve donc partagée entre l'OACI et ses États membres, ce qui ne manque pas de fragiliser, par le maintien d'une incertitude préjudiciable au développement soutenable de l'aviation civile internationale, la réponse actuelle de la Communauté aérienne internationale au défi des changements climatiques. Cette fragilité, facteur d'une variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique, n'a pas empêché l'OACI de se positionner sur le devant de la scène aérienne et climatique internationale, et d'être en ce moment même sur le point de mettre en œuvre le tout premier mécanisme *correctif* applicable à l'ensemble d'un secteur d'activité international. Mais cette fragilité au fondement de la

[1107] Pour une réflexion sur l'avenir de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto suite à l'adoption de l'accord de Paris au mois de décembre 2015, v. *infra,* n°324 à 326.

solution CORSIA justifie ainsi une première nuance au succès très largement revendiqué par cette organisation au lendemain de l'Assemblée qui s'est déroulée à Montréal à l'automne 2016. L'accord de Paris adopté au mois de décembre 2015 fournit d'ailleurs une confirmation de la variable d'inquiétude se dégageant de l'analyse du fondement du CORSIA puisque son silence face à la question de la compétence en matière d'émission aérienne de GES illustre les éventuelles réserves de la Communauté internationale face au succès de l'OACI dans sa recherche d'une solution *corrective* effective aux émissions aériennes de GES[1108].

278. Justifier la fragilité de la décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI implique ainsi de s'intéresser à l'émergence de son titre de compétence climatique malgré le silence de son traité constitutif (**Section 1**) avant d'observer les incertitudes créées par l'interaction entre le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques lorsque ce dernier a choisi de participer à la consolidation de ce titre de compétence climatique de l'organisation en charge du développement de l'aviation civile internationale (**Section 2**).

Section 1. Un silence contourné de la convention de Chicago

279. La démonstration de la compétence actuelle de l'OACI dans le domaine des changements climatiques s'insère, comme la plus grande partie des réflexions menées au sein de ce travail de recherche, dans le cadre de l'articulation entre les différentes branches du droit international public. L'influence de la branche environnementale sur l'émergence de problématiques liées à l'impact climatique de l'activité aérienne internationale est à ce titre indéniable. La question des changements climatiques s'est ainsi trouvée naturellement liée, dès son apparition sur la scène juridique, à la question globale[1109] de l'impact environnemental de l'activité aérienne. En ce sens, justifier une compétence de l'OACI dans le domaine des émissions de GES – nommée ici compétence climatique – ne peut passer que par la justification préalable, ou concomitante, de la compétence environnementale de cette organisation. Autrement dit, la compétence climatique ne doit

[1108] V. *infra*, n°324 à 326.

[1109] L'adjectif "global" est utilisé dans cette partie afin d'éviter celui de "général", puisque ce dernier se trouve souvent utilisé pour faire référence à l'aptitude qu'une personne juridique possède afin de définir elle-même le champ de ses compétences. V., à titre d'exemple, CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, *C.I.J Recueil* 1996, p. 66, pt. 25 (souligné par nous) : "*les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales*".

pas être analysée de manière isolée et ne peut être appréhendée que sous la forme d'un prolongement de la compétence environnementale de l'organisation[1110].

Il faut néanmoins souligner que si la problématique de l'impact environnemental de l'aviation civile internationale a intégré les enceintes de l'OACI depuis les années 1970, notamment via la question brûlante des nuisances sonores accentuées par ce développement, la problématique spécifique des émissions aériennes de GES est quant à elle relativement récente. Le climat n'a cependant pas manqué de "voler la vedette" aux nuisances sonores et c'est bien l'apparition de la donnée climatique qui a fait naître un profond débat sur l'extension progressive du champ de compétences de l'OACI.

280. Il faut alors rappeler que l'OACI trouve son acte de naissance dans une convention "*d'un type particulier*" : la catégorie des traités qui "*ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs*"[1111]. Le silence de ce traité constitutif de l'OACI sur la question de la protection de l'environnement apparaît alors comme un constat préalable et indispensable. Il ne saurait d'ailleurs surprendre puisque cette charte de l'aviation civile internationale fut rédigée à une époque où les préoccupations environnementales ne faisaient pas partie du débat international[1112]. La justification n'efface néanmoins pas

---

[1110] En terme d'analyse comparée, l'extension des références environnementales de la convention de Montego Bay aux spécificités des changements climatiques est intéressante : "*the starting point for Part XII is the general obligation under Article 192 to "protect and preserve the marine environment", also considered as the first comprehensive statement on the protection of marine environment in international law. Further, the obligations of states to protect and preserve the marine environment under the UNCLOS may be considered as sufficiently broad to extend it to mitigating climate change. Also, Article 212 of the UNCLOS can be reasonably interpreted to apply to the issue of air pollution, including climate change*". V. AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India*, vol. 5, n°1, p. 80 et s.

[1111] CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, préc., p. 75. Pièce institutionnelle centrale d'un ordre juridique hiérarchisé dont le sommet est occupé par la convention de Chicago, la validité des actes de l'OACI s'apprécie donc au regard de cette convention définissant et limitant les compétences non seulement de l'organisation, par l'attribution de buts et d'objectifs spécifiques, mais également de ses différents organes. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44. Concernant les compétences de l'Assemblée générale, v. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 49. Concernant les compétences du Conseil de l'OACI, v. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 54 et 55. Il est à ce titre particulièrement révélateur de constater l'existence d'une partie spécifique, au sein de la convention de Chicago, dédiée à l'OACI, bien que l'interprétation de la convention dans son ensemble puisse se révéler nécessaire pour dévoiler les fonctions et le cadre juridique encadrant l'action de cette organisation. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Deuxième partie.

[1112] Conscient de la nécessité d'une coopération à tout le moins technique dans le domaine de l'aviation civile internationale, et dans l'objectif plus général d'une coopération permettant de prévenir la survenance d'un nouveau conflit mondial, il ne peut en effet être reproché aux rédacteurs de cette charte d'avoir "oublié" la question de l'impact de cette activité naissante sur l'environnement. Comme le souligne A. PIERA, les objectifs de l'OACI, tels qu'inscrits dans la convention de Chicago, "*were established in the early days of aviation when the organization's instrument framework served to encourage the growth of the sector and to*

l'observation : la convention de Chicago, dans sa version aussi bien originale qu'amendée, ne contient aucune référence explicite à la protection de l'environnement.

281. Ce silence de la convention de Chicago sur la question de l'impact environnemental de l'activité aérienne internationale n'a pourtant nullement empêché l'OACI d'adopter de nombreuses réglementations et politiques dans ce domaine. Pour ne citer qu'un premier exemple, le Conseil de l'OACI a adopté dès le 2 avril 1967 une annexe 16 afin de traiter d'un problème environnemental spécifique, celui des nuisances sonores[1113]. Justifier les initiatives climatiques de l'OACI ayant abouti à l'adoption du CORSIA au mois d'octobre 2016 nécessite néanmoins une argumentation en faveur d'un titre de compétence climatique de l'organisation. L'analyse de la pratique même de l'organisation dissimule d'ailleurs un argument à l'existence de ce titre de compétence (**I**). Il est néanmoins apparu nécessaire d'y ajouter une argumentation théorique afin de consolider ce qui pouvait, *prima facie*, apparaître comme incertain (**II**). Cette argumentation s'étant basée sur un recours à la technique de l'interprétation évolutive d'une charte n'ayant pas été amendée depuis sa création afin de refléter ce nouveau champ de compétences de l'organisation, l'analyse justifiera néanmoins, *in fine*, la fragilisation du climat de sécurité juridique freinant la réponse multilatérale de l'OACI face à l'émission croissante de GES par l'aviation civile internationale.

I. L'émergence de la compétence climatique : une adaptation circonstancielle de la pratique de l'OACI

282. Appréhendée sous l'angle de l'efficacité environnementale, la protection de l'environnement est devenue l'une des missions clefs de l'organisation onusienne. Cela a pris la forme de trois objectifs distincts, adoptés dès 2004, que l'OACI considère actuellement comme partie intégrante de l'exercice de ses responsabilités : la limitation ou réduction du nombre de personnes exposées à un niveau élevé de bruit des aéronefs, la limitation ou réduction de l'incidence des émissions de l'aviation sur la qualité de l'air local, et la limitation ou réduction de l'incidence des émissions de GES de l'aviation sur le climat mondial[1114].

---

ensure its stability in the post-World War II era". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 87.

[1113] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16. Pour une description de l'action de l'OACI en matière environnementale, v. *supra*, Introduction générale, Section 2.

[1114] OACI, 2004, Résolution A35-5, préc., Appendice A, pt. 1. Le mandat de l'OACI se serait ainsi élargi au cours des dernières décennies et la "*protection de l'environnement et le développement durable du transport*

283. Au-delà du simple constat, l'apparition d'une pratique environnementale et climatique de l'OACI participe alors à la formation d'un premier argument en faveur d'un titre de compétence de l'organisation dans ces deux domaines. La pratique d'une organisation internationale fait en effet partie à part entière des éléments interprétatifs à prendre en compte afin de délimiter son champ de compétences. A ce titre, "*the practice of the organization may have altered the application of the text without affecting its actual wording*"[1115]. Cela ne fait d'ailleurs que refléter les indications données par l'article 31, paragraphe 3 (b) de la convention de Vienne sur le droit des traités. En effet, selon cet article, et aux fins de l'interprétation d'un traité, il doit être tenu compte "*de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité*"[1116], ce qui ne manque de soutenir une lecture évolutive du traité constitutif de l'organisation[1117]. Cela s'applique donc *a fortiori* dans une approche interprétative des dispositions pertinentes du traité constitutif de l'OACI : la convention de Chicago[1118]. Il faut en outre souligner que cette pratique pourrait être perçue comme l'un des deux éléments constitutifs d'une coutume internationale[1119]. Le titre de compétence climatique de l'OACI ne serait alors pas à rechercher dans le traité constitutif de l'organisation, mais dans une coutume issue d'une pratique répétée des États membres de l'organisation et acceptée, par ces derniers, comme constitutive d'une nouvelle règle de droit encadrant le champ des compétences de l'OACI. Comme le souligne en effet J. BARBERIS,

---

aérien", par l'intermédiaire d'un "*développement sûr, harmonisé et économiquement viable de l'aviation civile internationale sans nuire indûment à l'environnement*", fait d'ailleurs depuis 2005 partie des objectifs stratégiques de l'OACI. V., notamment, OACI, Bulletin électronique de l'OACI du 10 décembre 2010, "Objectifs stratégiques de l'OACI pour 2011-2012-2013", EB 2010/54.

[1115] SCHERMERS (H.), BLOKKER (N.), 2011, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 5ème éd., Leiden, Brill/Nijhoff, p. 842. V., également, CRAWFORD (J.), 2012, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 8ème éd., p. 187.

[1116] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (b).

[1117] Sur ce point, v. *supra*, n°148.

[1118] Cet argument pourrait être débattu par le constat que l'article 31 de la convention de Vienne ne fait référence qu'à la pratique des États membres du traité, et non à la pratique d'une organisation internationale vis-à-vis de son propre acte constitutif. La pratique d'une organisation de coopération, à la différence des organisations dites d'intégration, semble néanmoins relever en dernière analyse de la pratique de ses États membres. Dans le cadre d'une organisation universelle et au sein d'organes décisionnels et restreints tels que le Conseil de l'OACI, cette pratique ne pourrait, il est vrai, être admise, sans objection, comme le reflet de la pratique "*par laquelle est établi l'accord des parties*". V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (b) (b). Mais c'est bien à partir de cette absence d'objection, dans le cadre cette fois de l'Assemblée générale de l'organisation considérée, représentative quant à elle de l'ensemble des États membres de l'organisation, que se trouve affirmée l'existence d'une pratique indicatrice de l'interprétation à donner de l'acte constitutif de l'organisation.

[1119] Pour une analyse de cette source du droit international public, v. *supra*, n°105.

> la pratique d'une organisation sur le plan international peut créer des normes coutumières. C'est ainsi qu'une organisation peut, moyennant une pratique constante, élargir ou, d'une manière générale, modifier la compétence conférée dans le traité qui l'a créée[1120].

Il faut néanmoins ajouter à ce constat la "*crainte d'une révision implicite de la charte constitutive*"[1121] de l'organisation en question expliquant que l'élargissement coutumier du champ des compétences de l'organisation soit difficilement admis "*lorsque les garanties offertes par la procédure de révision du traité visent à sauvegarder les pouvoirs respectifs des organes de l'organisation*"[1122].

284. On comprend donc l'importance du constat lié à l'émergence d'une pratique développée au fil des années par les organes de l'OACI et acceptée, explicitement ou par l'absence d'opposition, par ses États membres (**A**). La question de l'impact environnemental de l'activité aérienne internationale ne doit néanmoins pas être considérée comme précurseur de l'extension du champ de compétences de l'OACI, une remarque impliquant paradoxalement la consolidation et la fragilité du titre de compétence actuel de l'OACI face à la question des émissions aériennes de GES (**B**).

A. La naissance progressive d'une pratique "environnementale" de l'organisation

285. L'OACI n'a pas attendu le résultat de la toute première conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972 pour reconnaître l'impact potentiel de l'activité aérienne internationale sur l'environnement. En prévision d'une telle conférence, l'Assemblée de l'OACI a en effet reconnu, dans une résolution A18-11 datant de 1971, "*the adverse environmental impacts that may be related to aircraft activity*" et la responsabilité de l'OACI et de ses États membres "*to achieve maximum compatibility between the safe and orderly development of civil aviation and the quality of the human environment*"[1123].

[1120] BARBERIS (J.), 1990, "Réflexions sur la coutume internationale", *AFDI*, vol. 36, n°1, p. 33 et 34. Pour une jurisprudence en ce sens de la CIJ, v., notamment, CIJ, Avis consultatif du 23 octobre 1956, Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, *C.I.J. Recueil* 1956, p. 77 ; CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies, *C.I.J. Recueil* 1949, p. 180. Sur ce sujet, v., également, REUTER (P.), 1984, "Quelques réflexions sur la notion de "pratique internationale" spécialement en matière d'organisations internationales", in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milan, Giuffrè, p. 200 et 201.

[1121] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 357

[1122] *Ibid.*

[1123] OACI, Résolution A18-11 adoptée durant la 18ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Vienne du 15 juin au 7 juillet 1970, "ICAO Position at the International Conference on the Problems of the Human Environment (Stockholm, June 1972)", Doc. 8958, pt. 2.

L'OACI n'a pas ensuite ménagé ses efforts, et son budget, pour s'attaquer aux problématiques environnementales liées au développement croissant du trafic aérien international. Se concentrant sur les questions nécessitant une réponse mondiale et harmonisée de la Communauté aérienne internationale, elle a ainsi choisi de s'attaquer aux nuisances sonores et aux émissions des moteurs d'aviation. A ce titre, et en resserrant l'analyse sur la problématique spécifique des émissions aériennes de GES, B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ n'hésitent d'ailleurs pas à évoquer l'importance des "*resources that the International Civil Aviation Organisation (ICAO) has dedicated to studying the effects of aviation on the environment, including assessment of the industry's responsibility for the phenomenon of climate change or "global warming*""[1124]. A grand renfort d'études[1125], de rapports divers[1126], de conférences[1127] et d'actualisations constantes, l'organisation a certainement souhaité démontrer à la Communauté aérienne internationale son sérieux dans la prise en charge de cette toute nouvelle responsabilité. Sur le plan institutionnel, la création et les actions au sein de l'OACI du CAEP peuvent également être soulignées[1128]. La plupart des travaux en matière de protection de l'environnement ont en effet été effectués par ce CAEP. Composé de représentants et d'observateurs des États membres de l'OACI, il a produit de nombreux rapports et continue de conseiller le Conseil de l'OACI sur la modification éventuelle des SARPs dans le domaine de l'environnement. Comme le souligne A. PIERA, "*CAEP has been at the forefront in the development of environmental regulations applicable to international aviation and will continue to play a leading role in addressing GHG emissions given that it handles most of the technical work*"[1129].

[1124] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 6.

[1125] V., à titre d'exemple, dans le cadre des mesures *fondées sur le marché* destinées à corriger les émissions aériennes de GES, OACI, 2008, "Guidance on the use of Emissions Trading for Aviation", 1er éd., Doc. 9885 ; OACI, 2010, "Report on Voluntary Emissions Trading for Aviation (VETS Report)", 1er éd., Doc. 9950 ; OACI, 2011, "Offsetting Emissions from the Aviation Sector", 1er éd., Doc. 9951 ; OACI, 2011, "Scoping Study of Issues Related to Linking "Open" Emissions Trading Systems Involving International Aviation", 1er éd., Doc. 9949 ; OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", préc.

[1126] V., notamment, les "rapports environnementaux" publiés chaque année par l'organisation. Pour l'édition la plus récente, v. ICAO, Environmental report 2016, "On Board a Sustainable Aviation", disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/env2016.aspx (consulté le 30 septembre 2016).

[1127] V., notamment, la conférence de l'OACI sur l'aviation et les changements climatiques intitulée "Pour une aviation verte" s'étant déroulée à Montréal du 14 au 16 mai 2016. Cette conférence est la quatrième édition d'un événement sur la thématique de la protection de l'environnement organisé tous les trois ans par l'OACI ayant pour principal objectif celui "*d'informer et de faciliter les délibérations liées à l'environnement et la prise de décisions de haut niveau aux sessions triennales de l'Assemblée de l'OACI*". V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/Meetings/Green/Pages/FR/default_FR.aspx (consulté le 30 septembre 2016).

[1128] Pour une explication de l'origine, des objectifs et des actions du CAEP, v. *supra,* n°31.

[1129] V. PIERA (A), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 85.

286. En élargissant quelque peu la délimitation de ce travail de recherche, il est tout d'abord possible d'observer une consolidation progressive de la pratique de l'organisation dans le domaine de la *prévention* des émissions[1130]. Dans ce domaine, des progrès importants ont en effet été enregistrés par l'OACI[1131]. Peuvent à ce titre être signalés les travaux entrepris pour examiner les aspects environnementaux des aéronefs en fin de vie, tels que le recyclage des aéronefs[1132], les mesures de gestion du trafic aérien au titre du Plan mondial de navigation aérienne (ci-après GANP)[1133], l'évaluation des avantages environnementaux liés à l'ASBU[1134], qui a été menée à bien pour ce qui est du Bloc 0 et qui est en cours pour le Bloc 1, ainsi que les travaux continus dans le domaine des carburants alternatifs par l'intermédiaire du Cadre mondial pour les carburants d'aviation alternatifs (ci-après GFAAF). Il faut également souligner l'adoption, par le Conseil de l'OACI, d'une norme sur les émissions de CO_2 des aéronefs dont l'entrée en vigueur est prévue au mois de juillet 2017. Cette norme prend la forme d'une certification de la conception des aéronefs et s'appliquera à partir de 2020, aux nouvelles conceptions de types d'avions et, à partir de 2023, aux conceptions de types d'avions qui sont déjà en production. Ayant pour support une série de SARPs insérée dans un troisième volume à l'annexe 16 de la convention de Chicago, ce succès *préventif* de l'OACI fera l'objet d'une analyse spécifique[1135].

Une analyse comparée avec les normes *préventives* adoptées dans le cadre de l'OMI reflète d'ailleurs très clairement les avancées et les difficultés rencontrées par l'OACI dans le cadre de la *prévention* des émissions de GES. Comme indiqué à plusieurs reprises, l'OMI

[1130] Pour une distinction entre les mesures *préventives* et *correctives* en matière d'émissions aériennes de GES, v. *supra,* n°13 et 14.

[1131] V. OACI, Note de travail du 23 juin 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – changements climatiques", préc, Appendice.

[1132] L'OACI et l'Aircraft Fleet Recycling Association (AFRA) viennent d'ailleurs de conclure un nouveau protocole d'entente visant à renforcer la coopération en matière de démantèlement et de recyclage des aéronefs en fin de vie. Comme le souligne le Président du Conseil de l'OACI, "*ce protocole d'entente est conclu à un moment important, étant donné que le taux de renouvellement de la flotte devrait augmenter considérablement au cours des prochaines années, et notamment que 18 000 aéronefs actuellement en service devraient en être retirés d'ici 2030*". V. OACI, Communiqué de presse du 18 juin 2016, "L'OACI et l'AFRA renforcent leur coopération en matière de recyclage et de gestion du cycle de vie des aéronefs", disponible à https://www.icao.int/Newsroom/NewsDoc2016fix/COM.49.16.FR.pdf (consulté le 18 mai 2017).

[1133] "*Le GANP représente une stratégie ajustable à l'horizon de 15 ans qui prend appui sur les technologies existantes et anticipe les développements futurs basés sur des objectifs opérationnels convenus par les États/l'industrie. Les mises à niveau par blocs sont structurées en phase d'une durée de cinq ans, qui s'échelonnent de 2013 à 2028 et au-delà. Cette approche structurée permet d'adopter des stratégies d'investissement judicieuses et ne manquera pas de susciter l'engagement des États, des constructeurs, des exploitants et des fournisseurs de services*". V. OACI, 2013, "Plan mondial de navigation aérienne 2013-2028", préc.

[1134] V. *supra*, n°13.

[1135] V. *infra,* n°364.

réglemente en effet la pollution du milieu marin et la pollution de l'atmosphère par les navires sous la forme d'annexes à la Convention MARPOL[1136]. La 6ème annexe à cette convention, entrée en vigueur le 19 mai 2005, contient ainsi les règles relatives à la *prévention* de la pollution de l'atmosphère par les navires[1137]. Et bien qu'initialement limitée aux émissions d'oxyde de soufre et d'oxyde d'azote ainsi qu'aux émissions de substances appauvrissant la couche d'ozone, cette annexe a progressivement vu son champ d'application s'élargir afin d'intégrer la *prévention* des émissions de GES par les navires en charge du transport maritime international. La première pièce de l'édifice normatif a été posée en 2011 lors de l'adoption d'un ensemble de mesures technologiques et opérationnelles sous la forme de règles obligatoires. Cet ensemble fut intégré à l'annexe VI de la Convention MARPOL par l'introduction d'un Chapitre 4 intitulé "Règles relatives au rendement énergétique des navires"[1138]. Il se divise en deux types de mesures : un indice nominal d'efficacité énergétique (ci-après EEDI) applicable aux navires neufs uniquement, et un plan de gestion de l'efficacité énergétique (ci-après SEEMP) applicable quant à lui à tous les navires. La notion d'efficacité énergétique, strictement *préventive*, est ainsi devenue la clef de voûte de la réglementation multilatérale de l'OMI dans ce domaine.

Cette notion d'efficacité énergétique n'apparaît pas, ou peu, dans le domaine de l'aviation civile internationale. Cela peut éventuellement se comprendre par le constat que la consommation de carburant est un paramètre particulièrement central au bénéfice recherché des compagnies aériennes. Ces compagnies cherchent donc depuis plusieurs décennies à réduire au maximum cette consommation et donc à optimiser volontairement l'efficacité énergétique de leurs aéronefs. A l'inverse, et dans le domaine maritime, la "marge de manœuvre" semble plus importante. La présence persistante de nombreux obstacles commerciaux permet d'en prendre la mesure. Ils s'expliquent non seulement par le peu d'informations disponibles sur la consommation de carburant, mais également par les difficultés en termes d'investissement dans l'efficacité énergétique des navires. On comprend donc l'intérêt que porte le Comité de protection du milieu marin (ci-après MEPC) à cette notion d'efficacité énergétique. L'objectif est simple : une réglementation contraignante doit entraîner une prise de conscience par les acteurs du transport maritime international du rendement énergétique de leurs navires et les inciter à l'améliorer pour

[1136] Convention MARPOL, 1973/1978, préc.
[1137] *Ibid*., Annexe VI, Réglementation pour la Prévention de la Pollution de l'Air par les Navires (entrée en vigueur le 19 mai 2005).
[1138] V. OMI, 2011a, Annexe 19. Cet ensemble, entré en vigueur le 1er janvier 2013, a été adopté par voie d'amendement à l'annexe VI de la Convention de MARPOL.

entraîner, et c'est bien sur cela que repose la philosophie des mesures *préventives* adoptées, une diminution des émissions de GES du transport maritime international. Sans entrer dans l'explication technique de l'EEDI et du SEEMP[1139], il s'agit donc de créditer l'OMI de l'adoption de la toute première réglementation *préventive* et juridiquement contraignante s'appliquant à l'ensemble d'un secteur de l'économie mondiale. Il faut ensuite attendre plusieurs années, c'est-à-dire jusqu'à la session du MEPC qui s'est déroulée au mois d'avril dernier, pour que la deuxième pierre de l'édifice normatif soit posée. Lors de cette 69ème session, faisant suite, sans que cela ne puisse relever de la simple coïncidence, à l'adoption de l'Accord de Paris, le Comité de l'OMI a approuvé un système obligatoire de collecte de données[1140]. Ce système reposant sur la mise en œuvre de prescriptions obligatoires imposant aux navires d'enregistrer et de notifier leur consommation de combustible, on assiste donc à la mise en place d'un système MRV global des émissions du transport maritime international.

Ceteris paribus, et en terme d'analyse comparée, l'OMI semble donc au "coude à coude" avec l'OACI dans la catégorie des mesures *préventives* des émissions de GES. Dans le cadre de l'OACI, l'adoption du "standard C02" correspond néanmoins à la toute première mesure *préventive* contraignante applicable au transport aérien international, alors que la mise en œuvre des règles obligatoires en matière d'efficacité énergétique des navires, adoptées par l'OMI en 2011, remonte à 2013. En outre, le système obligatoire de collecte de données de l'OMI doit être mis en œuvre dès 2018, alors que l'application du standard OACI n'est prévue qu'à partir de 2020.

287. Les progrès de l'OACI dans le domaine de la *prévention* n'ont d'ailleurs pas permis d'éviter la nécessité d'une approche *corrective* face à l'augmentation des émissions aériennes de GES. Dans ce domaine de la *correction*, et au-delà de la décision prise au mois d'octobre 2016 de mise en œuvre du CORSIA constituant l'un des principaux éléments du contexte général de ce travail de recherche, il peut alors être souligné

[1139] A ce sujet, v., notamment, les explications données sur le site web de l'OMI, disponible à http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/PollutionPrevention/AirPollution/Pages/Technical-and-Operational-Measures.aspx (consulté le 18 septembre 2016).

[1140] V. OMI, Briefing du 22 avril 2016, "Organization agrees mandatory system for collecting ships' fuel consumption data", disponible à http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/11-data-collection-.aspx (consulté le 18 mai 2017). L'origine de ce système remonte à une proposition de la 65ème session au cours de laquelle il avait été décidé d'examiner de nouvelles mesures techniques et opérationnelles. Approuvé lors de la 69ème session, il fait aujourd'hui partie d'un nouveau projet d'amendements à la convention MARPOL. Il sera ensuite soumis à la 70ème session du MEPC aux fins d'adoption au mois d'octobre 2016. Il devrait entrer en vigueur au cours de l'année 2018.

l'adoption de politiques générales dans le domaine spécifique des émissions de GES[1141] et l'adoption d'une série de résolutions ayant, à titre d'exemple illustratif, permis de poser les "*principes directeurs de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures basées sur le marché*"[1142].

La création de comités et de groupes de travail divers, et aux noms évocateurs, n'a pas non plus cessé de se multiplier dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Cette multiplication des groupes et réunions de travail autorise néanmoins à soupçonner une méthode présentant un autre avantage, quant à lui habilement dissimulé : celui de repousser toujours un peu plus tard le moment de la décision. Les différents acronymes utilisés pour dénommer ces groupes et réunions sont à ce titre illustratifs. Une liste de la signification de ces acronymes est en effet devenue un outil indispensable afin de déchiffrer le parcours effectué par l'OACI sur le chemin de la 39ème session de son Assemblée : création du EAG[1143], supervisé par le Conseil, et du GIACC[1144], dont le travail technique s'effectuait sous contrôle du CAEP. Le travail de ces groupes a été effectué en parallèle d'un double round de GLAD[1145] et a précédé la mise en place du HLG-GMBM[1146] afin de préparer une HLM-GMBM[1147] ayant encouragé la poursuite des négociations bilatérales. Ces dernières ont illustré la nécessité d'une ultime étape avant l'Assemblée de l'OACI : la réunion d'un "groupe informel des amis du Président"[1148], dont la dénomination informelle ne permettait pas de préjuger de son importance dans la décision prise, quelques mois plus tard, lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI. M. MILDE souligne

---

[1141] V., à titre d'exemples, OACI, 2008, "Guidance on the Use of Emissions Trading for Aviation", préc. ; OACI, 2010, "Report on Voluntary Emissions Trading for Aviation (VETS Report)", préc. ; OACI, 2011, "Scoping Study of Issues Related to Linking "Open" Emissions Trading Systems Involving International Aviation", préc. ; OACI, 2011, "Offsetting Emissions from the Aviation Sector", préc. ; OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", préc.

[1142] Pour la version la plus récente de cette liste, v. OACI, 2016, Résolution A39-2, préc., Annexe.

[1143] Pour une description des missions et objectifs de ce groupe, v. *supra*, n°31.

[1144] Pour une description des missions et objectifs de ce groupe, v. *supra*, n°31. La création du GIACC illustre les efforts de l'organisation onusienne, puisque ce groupe de travail a pour mission l'étude de mesures *fondées sur le marché* applicables au secteur de l'aviation civile internationale. Comme le rappellent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, ce groupe de travail "*is actually focused on more immediate economic concerns, exploring, for example, how States can use so-called 'market-based measures" (MBMs), such as eco-taxes and cap-and-trade systems, to incentivize airlines to reduce emissions without inflicting serious economic harm on the sector*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 218.

[1145] Pour une description des missions et objectifs de ce Cycles de Dialogues sur l'aviation mondiale s'étant déroulés en avril 2015 et en mars-avril 2016, v. *supra*, n°31.

[1146] Pour une description des missions et objectifs de ce Groupe de haut niveau sur un régime mondial de MBM, v. *supra*, n°31.

[1147] Pour une description des missions et objectifs de cette Réunion de haut niveau sur un régime mondial de MBM s'étant déroulée à Montréal du 11 au 13 mai 2016, v. *supra*, n°31.

[1148] Sur cette Réunion du groupe informel des amis du Président s'étant tenue à Montréal le 22 et 23 aout 2016, v. *supra*, n°31.

d'ailleurs l'inadéquation "constitutionnelle" de cette démarche visant la multiplication des groupes et comités de discussion :

> again and again we notice the creation of "high-level" groups and Conferences with fancy titles that have no constitutional basis in the Chicago Convention. An extraordinary Session of the Assembly would be the proper constitutional forum for issues of this importance[1149].

Quoi qu'il en soit, cette multiplication des organes et groupes de travail peut aujourd'hui être observée sous un nouvel angle puisque la dernière Assemblée de l'OACI est parvenue à décider de la mise en œuvre prochaine du CORSIA.

288. La pratique de l'organisation dans le domaine de la *correction* des émissions se renforce ainsi, et il pourrait à ce titre être anticipé la poursuite de cette pratique en évoquant la problématique spécifique de la gouvernance du CORSIA[1150]. La résolution A39-3, en décidant que "*le Conseil supervisera le fonctionnement du CORSIA, avec l'appui fourni par l'organisme consultatif technique permanent et le CAEP*"[1151], soulève en effet de nombreuses questions quant au rôle que se sont vus et que se verront attribuer les différents organes de l'OACI sur le chemin de la *correction* effective des émissions aériennes de GES.

La gouvernance est un élément central dans les différentes étapes censées aboutir à une mise en œuvre effective de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. Ce paramètre est en effet essentiel lors de la préparation et de la négociation des différents éléments de la mesure. L'OACI est à ce titre apparue comme le mieux à même d'assurer une gouvernance efficace de la mesure, que l'on soit au stade de sa négociation, de son adoption ou de sa mise en œuvre. Il faut ici encore rappeler l'autonomie recherchée du droit international de l'aviation civile pour comprendre l'exclusion provisoire, en tant que candidat éventuel à la gouvernance de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, de l'OMC et des organes des Nations Unies en charge de la question environnementale. L'OACI s'est ainsi vu propulsée en tant qu'acteur central lors des différentes phases d'élaboration de la mesure, et notamment lors des discussions sur les choix stratégiques et politiques ainsi que lors de la préparation des études techniques essentielles à la mise en œuvre future d'une telle mesure. Les pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport aérien international restent

---

[1149] MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 216.
[1150] Sur ce sujet, v., notamment, AHMAD (T.), 2016, *Climate Change Governance in International Civil Aviation - Toward Regulating Emissions Relevant to Climate Change and Global Warming*, *op. cit.*
[1151] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 20 (i).

néanmoins limités, et les recours que la convention de Chicago offre dans le domaine de la résolution des différends restent à l'heure actuelle indéniablement sous-exploités.

L'objectif affiché de la Communauté aérienne internationale étant la mise en œuvre d'une mesure *mondiale* permettant une égalité de traitement sur les routes concernées par cette mesure[1152], la crédibilité de l'entreprise impose l'attribution d'un certain nombre de fonctions administratives à l'institution en charge du développement soutenable de l'activité aérienne internationale. Référence a ainsi été faite, lors de la période prolongée de négociation de la mesure, à la possibilité pouvant être donnée à l'OACI de vérifier l'équivalence entre les unités d'émission inscrites sur les registres des États membres participants au système, de déclencher une procédure d'examen en cas de non-respect des conditions liées à l'inscription de ces unités, d'assurer le respect des conditions d'exemption accordées en application du principes CBDR et du principe des "circonstances spéciales et des capacités respectives", de surveiller l'adoption et le fonctionnement du système MRV dans chaque État membre concerné par la mise en œuvre de la mesure, d'assurer la cohésion et l'éventuelle coordination des mécanismes *correctifs* nationaux et de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché,* de proposer un ajustement nécessaire des exemptions et de la discrimination positive en faveur des compagnies à croissance rapide, des compagnies "*early movers*" et des nouveaux entrants, et finalement d'étudier l'impact de la mesure sur le développement du trafic aérien dans les différentes régions du monde et de collecter les informations nécessaires à l'analyse de certains aspects économiques intrinsèquement liés au développement du transport aérien international[1153].

Comme le reflète très clairement la résolution A39-3, l'OACI et ses organes d'expertise tels que le CAEP, ainsi que les groupes de travail que l'organisation onusienne n'hésite pas à établir lorsqu'une problématique acquière l'attention de la Communauté aérienne internationale, ne verront donc certainement pas leur rôle restreint à la négociation de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. L'OACI semble d'ailleurs se préparer aux nombreuses tâches que la résolution A39-3 paraît déjà lui attribuer. L'incertitude quant à l'étendue du rôle attribué à l'OACI et à ses divers organes, ainsi que sur la distribution précise des tâches, reste néanmoins évidente lorsque l'on constate l'imprécision des paragraphes concernés de la résolution.

[1152] Sur ce point spécifique, v. *supra*, n°242.

[1153] L'impact économique de la mesure, ses implications éventuelles sur la concurrence et son reflet éventuel sur le coût du billet ou des redevances aériennes, ne cessent en effet d'agiter les discussions liées à la mise en œuvre d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*.

289. Ces brefs développements ne prétendent pas à l'exhaustivité. L'objectif est seulement d'illustrer l'existence d'une pratique environnementale et climatique de l'OACI remontant aux prémices des discussions internationales sur la protection de l'environnement. Cette pratique n'a pas manqué de s'accentuer et de se consolider au fil de la prise de conscience de l'enjeu d'une telle protection tout en se concrétisant par la décision *corrective* de l'Assemblée, visant la mise en œuvre du CORSIA, et *préventive* du Conseil, visant la mise en œuvre d'une norme de certification de la conception des aéronefs. Regroupée, cette pratique pourrait ainsi apporter un premier argument de poids à l'émergence d'une compétence climatique de l'OACI. Elle ne correspond pas à une extension isolée des compétences de l'organisation, une remarque qu'il convient à présent d'analyser afin de renforcer le fondement juridique du CORSIA tout en relevant ses premières spécificités.

B. La poursuite légitime par l'organisation d'un mouvement général d'extension

290. Depuis la signature de la convention de Chicago, la question de l'impact environnemental lié au développement de l'aviation civile internationale n'a pas été l'unique préoccupation de la Communauté aérienne internationale. A titre d'exemple particulièrement illustratif, la compétence de l'OACI en matière de sûreté aérienne[1154] ne possède pas de base juridique explicitement inscrite au sein de la convention[1155]. Cela n'a pourtant pas empêché l'OACI de se montrer normativement très active face au rapide constat de la nécessité d'une réglementation multilatérale dans ce domaine[1156]. Admettant d'ailleurs implicitement l'absence de base explicite à l'adoption d'une annexe en matière de sûreté, les propos introductifs de l'annexe 17 à la convention de Chicago indiquent que *"[l]'augmentation spectaculaire des actes criminels qui, vers la fin des années soixante, ont mis en danger la sécurité de l'aviation civile a été à l'origine d'une session*

[1154] Pour une distinction entre les notions de "sécurité" et de "sûreté", v. *supra*, n°56.
[1155] Pour une mise en lumière de cette véritable lacune de la convention de Chicago, v., notamment, MILDE (M.), 2004, "Chicago Convention at Sixty: Stagnation or Renaissance?", *AASL*, vol. 29, p. 443 et s. Un contre-argument repose sur la présence, au sein de la convention de Chicago, et à plusieurs reprises, de l'adjectif "*sûr*". La distinction entre *sécurité* et *sûreté*, en matière aérienne, est néanmoins postérieure à l'adoption de la convention de Chicago. L'adjectif "*sûr*" traduisait donc, à l'époque de la négociation, l'objectif de *sécurité* aérienne.
[1156] Parallèlement aux conventions multilatérales adoptées sous l'égide de l'OACI dans le domaine de la sûreté, le Conseil de l'OACI a ainsi adopté, le 22 mars 1974, une nouvelle annexe à la convention de Chicago intitulée "Sûreté. Protection de l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 17.

extraordinaire de l'Assemblée de l'OACI" menant à l'adoption d'une telle annexe[1157]. Sur la base d'une appréhension élargie des buts et fonctions de la convention de Chicago, tout en revendiquant le fait que les objectifs explicites de cette dernière seraient compromis par l'augmentation croissante d'actes criminels, l'OACI a ainsi, assez naturellement d'ailleurs, embrassé cette nouvelle problématique. Le silence de la convention de Chicago sur l'objectif stratégique de l'OACI dans le domaine de la sûreté aérienne ne manquera pas de réapparaître lors de l'analyse de l'éventuelle réforme du droit international de l'aviation civile[1158], mais il faut reconnaître ici que cela ne pouvait qu'inciter les États membres de l'OACI à admettre une extension des compétences de l'OACI lors de l'apparition de la problématique environnementale liée au développement de l'activité aérienne internationale.

Pourtant, si la sécurité, la régularité, et l'efficacité de l'aviation civile internationale sont directement compromises par l'augmentation croissante d'actes criminels, tel n'est pas vraiment le cas dans le contexte d'une augmentation croissante des émissions aériennes de GES. Cela force donc au constat d'un degré supplémentaire d'interprétation extensive de la convention de Chicago dans le processus de reconnaissance d'une compétence environnementale de l'OACI.

291. À ce premier exemple comparatif peut venir s'ajouter la compétence actuellement reconnue à l'OACI en matière de drones civils[1159] ou les réflexions émergentes sur la question d'un élargissement des compétences de l'OACI aux problématiques de sécurité spatiale. Une question mériterait alors d'être posée : suffit-il que le terme aviation apparaisse pour que l'OACI soit compétente ? A ce titre, et comme l'a suggéré G. GUILLAUME lors d'une réflexion sur l'éventualité d'une compétence de l'OACI dans le domaine de la sécurité spatiale[1160], il n'y a que deux options possibles : celle d'un élargissement des compétences suite à une procédure tendant à amender la convention de

[1157] Convention de Chicago, 1994, préc., Annexe 17.
[1158] V. *infra,* n°379 à 387.
[1159] V., notamment, 2016, *The Law of Unmanned Aircraft Systems. An Introduction to the Current and Future Regulation under National, Regional and International Law*, B. SCOTT (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 440 p.
[1160] Intervention effectuée au cours de la conférence intitulée "Paris-Saclay Air & Space Law International Colloquium", organisée par l'institut du Droit de l'Espace et des Télécommunications, et s'étant déroulée à Paris les 30 et 31 octobre 2014.

Chicago[1161], et celle d'une interprétation extensive des compétences établies par cette même convention afin de "découvrir" une nouvelle compétence de l'OACI[1162].

Sans entrer ici dans une réflexion sur les implications liées au choix de la seconde option – particulièrement intéressante dans un débat élargi sur l'avenir de l'OACI et des interactions éventuelles entre le droit international de l'aviation civile et le droit spatial – cette simple proposition d'un élargissement des compétences de l'OACI aux problématiques de sécurité spatiale renforce néanmoins, puisque le domaine concerné se trouve bien plus éloigné de l'essence du droit international de l'aviation civile que ne l'est la question de l'impact environnemental lié au développement de l'aviation civile internationale, la légitimité d'une compétence de l'OACI pour faire face à cet impact.

292. Ce mouvement d'extension n'est enfin pas l'apanage de l'OACI. Bon nombre d'organisations internationales, et notamment onusiennes, ont également eu recours à l'interprétation extensive de leurs actes afin d'élargir progressivement le champ de leurs compétences. Le texte original de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ci-après GATT) de 1947 ne contenait ainsi aucune référence à l'environnement, ce qui n'a pas empêché l'OMC de s'intéresser aux questions liant le commerce international et la protection de l'environnement[1163]. A la différence de la convention de Chicago, la problématique environnementale a néanmoins, et par la suite, été intégrée à l'acte constitutif de l'OMC par l'intermédiaire des accords de Marrakech signés le 15 avril 1994[1164].

[1161] Sur cette question de l'amendement à la convention de Chicago, v. *infra,* n°379 à 387.

[1162] L'idée serait alors d'affirmer que l'espace extra-atmosphérique ne peut pas être séparé de l'espace atmosphérique, et que la compétence de l'OACI s'élargirait ainsi implicitement aux activités se déroulant au sein des deux espaces.

[1163] V., notamment, NEULING (B.), 1999, "The Shrimp-Turtle Case: Implications for Article XX of GATT and the Trade and Environment Debate", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol. 22, n°1, p. 13.

[1164] V., notamment, Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce, 1994, préc., Préambule (souligné par nous) : "*reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales <u>conformément à l'objectif de développement durable</u>, en vue à la fois de <u>protéger et préserver l'environnement</u> et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique*". Ainsi, et comme le précise le site web de l'organisation, "*le développement durable et la protection et la préservation de l'environnement sont des objectifs fondamentaux de l'OMC. Ils sont inscrits dans l'Accord de Marrakech instituant l'OMC et viennent compléter l'objectif de l'Organisation de réduire les obstacles au commerce et d'éliminer les discriminations dans les relations commerciales internationales. Bien qu'il n'existe pas d'accord portant spécifiquement sur l'environnement, en vertu des règles de l'OMC, les Membres peuvent prendre des mesures liées au commerce visant à protéger l'environnement sous réserve que plusieurs conditions soient remplies*

Dans le même sens, et à l'opposé du droit international de l'aviation civile, le droit international de la mer semble s'être normativement adapté à l'émergence des problématiques environnementales par la voie de l'adoption ou de l'amendement des conventions internationales fondatrices de cet ordre juridique[1165]. L'élargissement des compétences de l'OMI, afin d'y intégrer la problématique des dommages environnementaux, se trouve ainsi formalisé dès 1975. La 9ème session de l'Assemblée de l'OMI, réunie en 1975, a en effet permis l'adoption de la résolution A.358 (IX) amendant l'article 1 de la convention portant création de l'OMI afin d'y ajouter, parmi la liste de ses buts, "*la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution*"[1166]. Le préambule de la convention de Montego Bay reconnaît également l'importance de la problématique environnementale[1167], alors que le dispositif même de la convention, par l'intermédiaire d'une partie 12, s'adresse exclusivement à la "*protection en préservation du milieu marin*"[1168]. En se rapprochant de l'objet précis de notre étude, l'article 212, au-delà d'appeler à l'action normative des États membres dans le cadre géographique de leur souveraineté[1169], invite d'ailleurs également

---

permettant d'éviter l'utilisation abusive de ces mesures à des fins protectionnistes". V. Site web de l'OMC, disponible à https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envir_f.htm (consulté le 7 septembre 2016).

[1165] V., à titre d'exemple, OMI, Présentation de 2009 effectuée à l'occasion de la 15ème Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques s'étant déroulée à Copenhague du 7 au 18 décembre 2009, "Control of Greenhouse Gas emissions from Ships engaged in International Trade". L'analyse approfondie de la compétence de l'OMI implique une compréhension de son système conventionnel et institutionnel, et donc des liens entre la convention portant création de l'OMI, la convention MARPOL (elle-même élaborée par l'OMI), et la convention de Montego Bay. A ce sujet, v., notamment, AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", préc., p. 73 et s.. Il suffit d'ailleurs de noter, à la suite de S.K. AGARWAL, que "*the IMO is a specialised UN agency for the maritime sector. It is a regulatory agency, which pursues its global mandate of safer shipping and cleaner oceans by adopting international maritime rules and standards that are implemented and enforced by state parties in the exercise of flag, port and coastal state jurisdiction. However, the IMO's environmental mandate overlaps with the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) framework. Therefore, it is important to understand the IMO's functions and responsibilities for the protection and preservation of the marine environment within the general framework of international law as reflected in UNCLOS*". V. AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", préc., p. 80.

[1166] V. OMI, 1975, Resolution A.358 (IX), "Amendments to IMO Convention". V., également, Convention portant création de l'OMI, 1948, préc., Art. 1. Dans la logique d'un droit "réactif", cette formalisation est l'une des conséquences juridiques de l'accident du Torrey Canyon de 1967, ayant généré la prise de conscience nécessaire à l'évolution des compétences de l'organisation onusienne en charge du développement du transport maritime international.

[1167] Elle définit ainsi la "*pollution du milieu marin*" comme "*l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément*". V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 1 (1) (4).

[1168] Convention de Montego Bay, 1982, préc., Partie XII.

[1169] "*Les États, afin de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou trans atmosphérique, adoptent des lois et règlements applicables à l'espace aérien où s'exerce leur souveraineté et aux navires battant leur pavillon ou aux navires ou aéronefs immatriculés par eux, en tenant*

> les États, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, [à] adopter sur le plan mondial et régional des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution[1170].

En se référant aux "*organisations internationales compétentes*", l'article 212 invite ainsi clairement les États contractants à coopérer dans le cadre de l'OMI afin de "*prévenir, réduire et maitriser*" la pollution maritime. Contrairement à l'OACI, l'OMI apparaît ainsi clairement comme l'organisation compétente, certains diront "mandatée"[1171], dans le domaine de la pollution maritime[1172].

293. Une nouvelle question mériterait donc peut-être d'être posée : si l'importance progressive de la question environnementale, dans le cadre de l'OMC et de l'OMI, a poussé les parties prenantes à l'amendement des actes constitutifs de ces organisations, l'importance actuelle de la problématique environnementale dans le domaine de l'aviation civile internationale, ayant atteint le "grade" d'un objectif clef de l'organisation en charge de son développement[1173], n'obligerait-elle pas à admettre la nécessité d'un tel processus d'amendement du texte fondateur ? Un débat sur cette question serait en effet essentiel dans le cadre d'une réflexion générale sur l'avenir de l'OACI et de son acte constitutif[1174].

294. Conclusion. La prise de conscience par la Communauté aérienne internationale d'une action nécessaire de l'OACI afin de prévenir l'impact environnemental de l'activité aérienne internationale – associée à un objectif de prévention des éventuelles initiatives

---

compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues, et de la sécurité de la navigation aérienne". Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 212 (1).

[1170] Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 212 (3).

[1171] AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", préc., p. 80.

[1172] L'extension d'une telle compétence aux pollutions atmosphériques, et donc aux émissions de GES par le transport maritime, apparait donc évidente, et repose sur la combinaison des articles 212, paragraphe 3, et 222 de la convention de Montego Bay. V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 212 et 222.

[1173] La protection de l'environnement fait en effet désormais partie intégrante des objectifs stratégiques de l'OACI, ces derniers étant actuellement portés, selon le site officiel de l'organisation, au nombre de 5 : sécurité, capacité et efficacité de la navigation, sûreté et facilitation, développement économique du transport aérien et donc protection de l'environnement. Ainsi, et toujours selon la page du site web présentant les objectifs stratégiques de l'OACI pour la période 2014 – 2016, l'objectif, en matière de protection de l'environnement dans le cadre de l'aviation civile internationale, est actuellement de renforcer "*le rôle de chef de file de l'OACI dans toutes les activités concernant le rapport entre aviation et environnement*", un objectif lui-même "*conforme aux politiques de l'OACI et du système des Nations Unies en matière de protection de l'environnement*". V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/about-icao/Pages/FR/Strategic-Objectives_FR.aspx (consulté le 28 juillet 2016).

[1174] V. *infra,* n°379 à 387.

unilatérales de ses État membres [1175] – s'inscrit ainsi dans une vision traditionnellement large des missions des organisations onusiennes. Ce développement progressif de la pratique de l'OACI peut alors être la source d'une justification théorique au titre de compétence de l'OACI dans le domaine des changements climatiques. La pratique d'une organisation peut à ce titre intégrer la liste des éléments interprétatifs de son traité constitutif ou constituer l'un des éléments constitutifs d'un fondement coutumier à son nouveau titre de compétence. Cette démonstration étant néanmoins source d'une préjudiciable incertitude que les États membres de l'organisation n'ont pas souhaité corriger par une "rénovation" du traité constitutif de l'organisation. Il est donc rapidement apparu nécessaire d'y joindre une argumentation tirée de la flexibilité des dispositions pertinentes de la convention de Chicago, ce qui ne manque pas de consolider la base juridique des initiatives environnementales de l'OACI.

II. La consolidation de la compétence climatique : une assise théorique indispensable

295. Le double constat d'une pratique de l'OACI dans le domaine climatique et d'un silence du traité constitutif de cette organisation dans ce domaine fait surgir une problématique tout à la fois centrale et classique du droit international public : en l'absence de base juridique explicite au sein de son acte constitutif, comment consolider l'émergence, suite aux nécessités de la pratique, d'un nouveau champ de compétences de l'OACI ? L'échec d'une telle démonstration justifierait en effet la violation d'un des tout premiers principes du droit encadrant cette organisation onusienne : le principe de spécialité[1176].

[1175] Sur ce point, v. *infra,* Partie 2, Titre 2.

[1176] Reprenant ici l'expression du juriste autrichien GEORG JELLENIK, lorsque ce dernier s'efforçait de définir la souveraineté de l'État, l'organisation internationale ne possède en effet pas la "*compétence de sa compétence*". V. JELLINEK (G.), 1904, *L'État moderne et son droit,* Paris, Panthéon-Assas (2005), p. 147 et 148. Le champ de compétence d'une organisation internationale n'est ainsi que le résultat d'une volonté, puis d'un consentement express, de ses États membres. Ces derniers s'accordent, par l'adoption de la charte constitutive de l'organisation, sur les fonctions et les tâches de cette dernière, ainsi que sur les compétences de ses différents organes, tout cela après avoir jugé nécessaire de créer l'organisation pour la réalisation d'un ou de plusieurs objectifs communs. L'organisation internationale n'a donc pour raison d'être que l'accomplissement de ses fonctions, ses compétences n'étant que le résultat d'une attribution express des États signataires de sa charte constitutive. A ce sujet, v., notamment, CHAUMONT (C.), 1964, "La signification du principe de spécialité dans les organisations internationales", in *Mélanges Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, p. 55 et s. ; KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 60 et s. ; SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), 2011, *International Institutional Law: Unity Within Diversity, op. cit.*, p. 206 et s. ; SEYERSTED (F.), 2008, *Common Law of International Organizations*, Leiden, Brill/Nijhoff, p. 359. Sur le droit des organisations internationales, v., plus généralement, LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.), 2013, *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 1248 p.

A première vue donc, la lecture de la convention de Chicago, menant au constat de son silence face à la problématique des dommages environnementaux liés à l'aviation civile internationale, pourrait conduire à la critique d'une action de l'OACI dans le domaine de la protection environnementale[1177]. Cette lecture a pourtant été dépassée par l'exigence de l'implicite justifiant, par la voie d'une interprétation spécifique de ce type particulier de traité en droit international, la compétence environnementale actuelle de l'OACI.

296. Une interprétation spécifique de l'acte constitutif de l'OACI se trouve ainsi concrétisée par l'utilisation devenue classique de la théorie des compétences implicites (**A**). N'échappant pas à la règle, c'est donc par l'intermédiaire de cette théorie que les juristes ont cherché à consolider le titre de compétence environnementale de l'OACI (**B**).

A. Le recours nécessaire à la théorie de l'implicite

297. La convention de Chicago, malgré son indéniable silence sur un grand nombre de problématiques liées au développement de l'aviation civile internationale, répond à la tendance générale des actes constitutifs des organisations onusiennes en définissant de manière relativement large les fonctions de l'organisation qu'elle institue[1178]. Cette

---

[1177] Bien que ce débat semble aujourd'hui dépassé, il est intéressant, voir essentiel, de revenir à la justification théorique de cette compétence environnementale de l'OACI. En effet, comme le souligne la CIJ dans un avis consultatif en date du 8 juillet 1996 par une formule soulignant la consolidation d'un tel principe en droit international : "*la Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le "principe de spécialité", c'est à dire dotées par les États qui les créent de compétence d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir*". V. CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, pt. 25. S'inscrivant dans cette logique, l'OACI, en tant qu'organisation internationale de coopération, ne peut se voir reconnaître aucune compétence de principe, au risque de violer la pierre angulaire du droit international de l'aviation civile : la souveraineté aérienne complète et exclusive de ses États membres. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1. Pour une analyse néanmoins critique des implications de ce principe de souveraineté aérienne complète et exclusive à l'heure des défis actuels de l'OACI dans le domaine de l'aviation civile internationale, v., notamment, MATEESCO MATTE (N.), 1994, "The Chicago Convention – Where from and where to, ICAO?", préc., p. 547 : "*it is regretful that both text [the Chicago Convention and the 1919 Paris Convention] established, in their first articles, a strict and absolute sovereignty. The concept appears to be contrary to the primary vocation of aviation, which is to bring all points of the globe closer together*".

[1178] V., notamment, MILDE (M.), 2016, *International Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 133. Lorsque les missions, ou fonctions, s'avèrent aussi larges que celles attribuées aux organisations du système onusien à la suite de la seconde guerre mondiale, la tendance à l'élargissement progressif de leurs compétences, ou du moins des pouvoirs indispensables à la poursuite de leurs missions, apparait donc compréhensible, et ce malgré l'incontestable silence des actes constitutifs sur l'existence de telles compétences ou de tels pouvoirs spécifiques. L'ONU elle-même ne peut confortablement justifier l'extension progressive de son propre champ de compétences par une analyse littérale de sa charte. Cette dernière remarque se révèle d'ailleurs particulièrement pertinente dans le domaine spécifique de la protection de l'environnement puisque, tout comme l'OACI, la charte des Nations Unies ne contient aucune disposition dans ce domaine. Le terme "environnement" n'apparaît en effet pas une seule fois dans le dispositif de la charte. Comme l'indiquent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*it is worth noting (…) that the U.N. Charter contains no explicit charge to the*

ouverture laisse ainsi la place à une interprétation extensive des dispositions pertinentes de la convention afin d'englober dans le champ des compétences de l'organisation ce qui ne pouvait être raisonnablement prévu au jour de sa naissance[1179]. L'interprétation des compétences de l'OACI s'effectue ainsi de manière "fonctionnelle", un qualificatif qu'il convient également de donner à l'ensemble de l'ordre juridique consolidé autour et par cette même organisation[1180].

298. Dans le monde de la théorie juridique, l'obstacle d'une interprétation trop restrictive du principe de spécialité a plus précisément été contourné par un recours devenu fréquent à la théorie des compétences implicites, permettant "*une interprétation libérale, "dynamique", des compétences expresses et des objectifs des organisations, tout en conservant le "garde-fou" constitué par le principe de spécialité*"[1181]. Un avis consultatif de la CIJ résume d'ailleurs très clairement cette théorie :

---

world organization itself to act as a policymaker in international environmental matters". HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 229. Les auteurs concluent d'ailleurs en affirmant "*the emergence of a U.N. environmental competency, as with ICAO, was the result of giving a broad theological interpretation to the Charter and the implied powers of the organization*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 229.

[1179] Tout cela étant conditionné, comme indiqué précédemment, par la justification des nouvelles compétences sur la base de leur nécessité face à la poursuite des buts et objectifs de l'organisation concernée.

[1180] Cela respecte d'ailleurs les canons de la convention de Viennes sur le droit de traité. En effet, et bien que constituant l'acte constitutif de l'OACI, la convention de Chicago se trouve sujette, en tant que convention internationale, à l'application de cette convention. Confirmant néanmoins ce qui vient d'être expliqué, la spécificité "constitutionnelle" de ce type d'acte en droit international justifie l'existence d'un certain nombre de dérogations au droit de Vienne. La convention de Vienne, tout en incluant dans son champ d'application "*tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale*", reconnaît que cela est le cas "*sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation*", prenant ainsi note de la spécificité de ce type d'acte. V. Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., Art. 5. Et comme le précise la CIJ : "*les actes constitutifs d'organisations internationales sont aussi des traités d'un type particulier ; ils ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs. De tels traités peuvent poser des problèmes d'interprétation spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel ; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs*". V. CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, préc., pt. 19. Ainsi, comme le résume J. CRAWFORD, "*when the issue of interpretation relates to an organization's constitution, a flexible and even teleological approach may be evident*". V. CRAWFORD (J.), 2012, *Brownlie's Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 187. V., également, CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies, préc., p. 180 ; CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, préc., pt. 25.

[1181] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 667 ; V., également, ENGSTROM (V.), 2003, "Implied Powers of International Organizations - on the Character of a Legal Doctrine", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 14, p. 129 et s. ; RAMA-MONTALDO (M.), 1979, "International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations", *BYIL*, vol. 44, p. 111 et s. ; ROUYER-HAMERAY (B.), 1962, *Les compétences implicites des organisations internationales,* Paris, LGDJ, 110 p. La doctrine semble unanime pour faire remonter l'origine de la théorie des compétences implicites à une jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, sous l'impulsion du juge MARSHALL, face à la problématique de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés : "*pourvus que les fins*

> selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces *pouvoirs* qui, s'ils ne sont pas *expressément énoncés* dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'*essentiels à l'exercice des fonctions* de celle-ci[1182].

Un usage raisonnable de cette théorie, qui n'est "*rien d'autre qu'une directive d'interprétation des chartes constitutives des organisations internationales*"[1183], est néanmoins exigé. En effet, s'il est souvent nécessaire de prendre en compte les développements de la pratique, il faut garder à l'esprit qu'une application extensive de la théorie des compétences implicites amènerait à la reconnaissance d'une présomption de compétence à l'égard des organisations internationales[1184]. Dans le cas spécifique de

---

soient légitimes, qu'elles soient dans la sphère de la Constitution, tous les moyens qui sont appropriés à ces fins, qui ne sont pas interdits, mais qui sont compatibles avec la lettre et l'esprit de la Constitution, sont constitutionnelles". V. United States Supreme Court, 1819, Mc Culloc v. Maryland, 17 U.S. 316, 4 Wheat. 316, 4 L. Ed. 579. La première manifestation, en droit international public, de la théorie des compétences implicites, remonte quant à elle à un avis de la CPJI en date du 23 juillet 1926. V. CPJI, Avis du 23 juillet 1926, Compétence de l'OIT, *Publication de la CPJI*, Série B, n°13, p. 18.

[1182] CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies, préc., p. 182 (souligné par nous). La Cour explique d'ailleurs également qu'à la différence de l'État, qui "*possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international, les droit et devoirs d'une entité telle que l'Organisation (des Nations Unies) doivent dépendre des buts et fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique*". V. CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies, préc., p. 180. Une application constante de la théorie des compétences implicites est ensuite observable au sein de la jurisprudence de la CIJ. V. par exemple CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Affaire du *Sud-Ouest Africain*, préc., p. 128 ; CIJ, Avis consultatif du 13 juillet 1954, Effet de jugement du Tribunal administratif des Nations Unies accordant immunité, *C.I.J. Recueil* 1954, p. 47 ; CIJ, Avis consultatif du 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), *C.I.J. Recueil* 1962, p. 151 ; CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Affaire du *Sud-Ouest Africain*, p. 16 ; CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, préc., pt. 25. Dans l'affaire de 1949, la CIJ parle d'ailleurs de "*pouvoir*". Cela pourrait impliquer, en appliquant la distinction classique entre la notion de "compétence" et de "pouvoir", une vision plus stricte de ce qui n'est "*pas expressément énoncé dans la Charte*" de l'organisation. Combinant l'avis de 1948 et l'avis du 23 juillet 1926, ainsi que la jurisprudence plus récente de la CIJ, il est néanmoins possible d'affirmer que la Cour semble étendre cette théorie de l'implicite non seulement aux pouvoirs de l'organisation, mais également au champ de ses compétences, voire qu'elle semble parfois confondre ces deux notions. V., notamment, CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, préc., pt. 25. Si certains doutes subsistent, ils sont en outre aisément dépassés par une analyse de la jurisprudence d'autres juridictions internationales ayant également adopté cette théorie des compétences implicites. La CJUE a en effet fait usage de la théorie des compétences implicites, bien que cet usage fut mêlé à une interprétation téléologique et à la recherche de l'effet utile de l'objet et du but des traités communautaires. V., notamment, CJCE, 16 juillet 1956, Aff. 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, *Rec*. 1955, p. 199 ; CJCE, 31 mars 1971, Aff. 22/77, Commission contre Conseil, *Rec*. 1971, p. 263 (affaire *ATER*). Une décision de la CEDH pourrait également être citée afin de refléter l'acceptation progressive de cette théorie face aux problématiques liées à l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale. V. CEDH, 1er juillet 1961, Affaire Lawless c. Irlande (No. 3), Requête n° 332/57.

[1183] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit*., p. 670.

[1184] *Ibid*, p. 667 : "*l'expérience a prouvé que l'on ne pouvait s'en tenir à l'attribution expresse de compétences, par des actes juridiques incontestables ; il est nécessaire de tenir compte des évolutions imposées par la pratique mais aussi de ne pas heurter les États membres, traditionnellement opposés à l'idée d'une présomption de compétence au bénéfice des organisations*".

l'OACI, cela serait, sans l'ombre d'un doute, fermement contesté par ses États membres sur le fondement de leur souveraineté aérienne complète et exclusive[1185].

299. Les limites d'une interprétation extensive et évolutive doivent ainsi, et à tout le moins, être recherchées dans l'objet et le but que la convention internationale a assigné à l'organisation instituée[1186]. Dans le cadre du droit international de l'aviation civile, et au-delà de la logique de contrôle des aéronefs constituant l'essence même de cette branche du droit international de l'aviation civile[1187], l'objet et le but de l'OACI se résument assez facilement par le terme "développement". La première phrase du préambule de la convention de Chicago le souligne très clairement[1188], tout comme l'article 44 énonçant les objectifs de l'organisation[1189]. Ainsi, et bien qu'elle soit conditionnée dès 1944 par l'exigence de sécurité – une exigence que J. HUANG considère comme la "raison d'être de l'organisation"[1190] –, cette volonté de développement de l'aviation civile internationale, dans un cadre se voulant néanmoins coopératif, résume assez largement l'un des principaux objectifs de la convention de Chicago. Cet objectif étant aujourd'hui atteint, c'est d'ailleurs assez ironiquement face à l'incontestable succès de l'entreprise qu'émerge la problématique d'une prise en compte nécessaire des atteintes à l'environnement causées par le développement d'une telle activité.

Reflet d'un débat toujours actuel sur la légitimité des objectifs de développement durable[1191], l'OACI considère alors que tout obstacle au développement de l'aviation civile internationale entre dans le champ de ses compétences. La logique est simple : l'objectif de l'organisation se trouvant dans le "*développement futur de l'aviation civile*

[1185] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1.

[1186] Plus précisément, et selon N. BLOKKER, il existe ainsi quatre types de limites à la reconnaissance d'une compétence implicite : elle suppose que cette nouvelle compétence soit essentielle et indispensable aux fonctions de l'organisation concernée, qu'elle n'entre pas en conflit avec l'une des dispositions du traité constitutif de l'organisation, qu'elle soit conforme aux règles et principes fondamentaux du droit international, et enfin qu'elle n'ait pas pour conséquence de modifier l'attribution des pouvoirs entre les organes de l'organisation. V. BLOKKER (N.), 2009, "International Organisations or Institutions, Implied Powers", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e467 (consulté le 21 juin 2017).

[1187] V. *supra*, n°52.

[1188] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.

[1189] *Ibid*., Art. 44.

[1190] "*In view of its paramount importance, aviation safety has been the raison d'être of ICAO*". HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit*., p. 15.

[1191] La résolution A38-18 illustre cette difficulté en rappelant "*qu'il faudrait mettre l'accent sur les options de politique qui réduiront les émissions des moteurs d'aviation sans avoir d'incidence défavorable sur la croissance du transport aérien, en particulier dans les économies en développement*". V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 3 (b). Cette problématique se retrouve également dans le cadre de l'OMC. V., notamment, FOSTER (M.E.), 1998, "Making Room for Environmental Trade measures within the GATT", *Southern California Law Review*, vol. 71, p. 393 et s.

internationale" [1192] , les freins à cet objectif "sacré" ne peuvent qu'être, bien qu'implicitement seulement, de la compétence de l'organisation[1193]. Illustrant une telle approche, l'OACI cherche, presque toujours, à repousser en dernier ressort toute proposition ayant pour conséquence une décroissance de l'aviation civile internationale[1194].

Tout ne doit néanmoins pas être vu sous un angle exclusivement négatif, et de tels obstacles peuvent également être perçus comme de nouveaux objectifs attribués à l'OACI afin d'améliorer, ou de supporter, le développement de l'aviation civile internationale. La protection de l'environnement en offre une très belle illustration puisqu'au-delà d'un éventuel obstacle, ce nouveau défi a permis de transformer la recherche d'un développement de l'activité aérienne internationale à travers la notion de développement soutenable.

300. La combinaison gagnante du principe de spécialité et de la théorie des compétences implicites vient donc de démontrer sa pertinence. L'équilibre entre l'émergence de ces compétences implicites et le respect du principe de spécialité reste cependant délicat à conserver[1195]. Bien que mettant à l'épreuve la flexibilité fréquemment revendiquée de l'acte

---

[1192] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.

[1193] Cette logique pourrait d'ailleurs s'appliquer à d'autres domaines que celui de l'environnement, et notamment le domaine de la sûreté aérienne.

[1194] L'approche équilibrée en matière de nuisance sonore est ici particulièrement révélatrice de l'approche privilégiée par l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement. V., notamment, OACI, "Guidance and the Balance Approach to Aircraft Noise Management", préc. Certains pourrait néanmoins contester une telle logique entraînant l'application de la théorie des compétences implicites au cas de l'impact environnemental de l'aviation civile internationale. C'est en effet dans la réalisation de sa fonction première, encadrant ainsi l'étendue de ses éventuelles compétences implicites, que l'OACI se retrouve confrontée aux problématiques environnementales issues d'un développement exponentiel du trafic aérien international. La compétence de l'OACI en matière environnementale serait ainsi un contre-sens, puisque l'attribution d'une telle compétence à l'organisation reviendrait à lui imposer la prise en charge d'un élément s'opposant frontalement à la réalisation de son objectif premier. Comme l'indique A. MACINTOSH, "*the structure of the international aviation regime is seemingly weighed against the needs of the climate system. While ICAO expresses concern about the environment, its primary function, and that of the legal framework, is to facilitate orderly traffic growth*". V. MACINTOSH (A.), 2008, "Overcoming the Barriers to International Aviation Greenhouse Gases Emissions Abatement", préc., p. 7.

[1195] Pourtant, et bien qu'*a priori* issue de l'insuffisance et des limites inhérentes au principe de spécialité, cette théorie des compétences implicites pourrait également, et raisonnablement, être qualifiée de simple implication à l'application, élargie sans doute, de ce principe de spécialité. Cela exige néanmoins la mise en avant d'une condition nécessaire au respect de ce principe de spécialité : l'organisation se doit de disposer des moyens nécessaires à l'accomplissement de la mission qui lui a été assignée par les États signataires de son acte constitutif. On revient ainsi à la limite principale, précédemment évoquée, à l'usage de la théorie de l'implicite : son application se trouve encadrée par l'objet et les buts de l'organisation en question. En ce sens, les définitions plus récentes du principe de spécialité font place à l'exigence de l'implicite. J. SALMON défini ainsi le principe de spécialité comme le "*principe en vertu duquel les droits et les devoirs d'une organisation internationale sont restreints aux buts et aux fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son traité constitutif et développés dans la pratique*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1047. A son tour, certains auteurs expliquent que "*les organisations disposent de toutes les compétences nécessaires à la réalisation de leurs buts, fussent-elles implicites, mais uniquement de celles-ci,*

constitutif de l'OACI, cet équilibre permet pourtant d'éviter, d'une part, la stagnation préjudiciable de l'organisation face à l'émergence de nouveaux défis, tout en évitant l'élargissement abusif de son champ d'action. Une question se pose donc : cet équilibre se trouve t-il effectivement maintenu dans l'hypothèse spécifique de la compétence environnementale de l'OACI[1196] ? Répondre à cette question implique l'analyse de certaines dispositions de la convention de Chicago – qualifiées ici de "fenêtres interprétatives" – afin de justifier l'action de l'OACI dans ce nouveau domaine. Il ne faut en effet pas oublier que les compétences implicites d'une organisation internationale ne sont que la catégorie des compétences particulières de cette organisation "*résultant d'une norme juridique qui institue une compétence, à défaut de laquelle elle n'existerait pas*"[1197].

B. L'identification des fenêtres interprétatives de la convention de Chicago

301. Si aucune proposition ne tende aujoud'hui à amender la convention[1198], justifier l'angle interprétatif appliqué par l'OACI – dans la revendication de son actuelle compétence environnementale – impose au juriste la recherche de fondements juridiques dans une convention signée à une période qui n'avait pas encore pris conscience de l'impact des activités humaines sur son environnement. La difficulté est donc évidente, mais le juriste est créatif. Et c'est par la découverte de "fenêtres interprétatives" que la difficulté a été surmontée, surtout lorsque ces dernières sont recherchées dans une convention ayant eu l'intelligence d'éviter l'excès de précision, démontrant ainsi la judicieuse clairvoyance de ses rédacteurs.

La découverte de ces "fenêtres interprétatives" rapproche néanmoins le juriste d'une interprétation évolutive de la convention de Chicago, une technique critiquée dans la

---

en vertu du principe de spécialité, qui lui-même qualifie la personnalité des organisations". V. DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 667.

[1196] Equilibre entre, d'une part, les fonctions explicitement attribuées à l'OACI par la convention de Chicago et, d'autre part, l'exigence d'une interprétation dynamique ou évolutive de ces mêmes fonctions face aux défis actuels que rencontre l'activité aérienne internationale dans le domaine de la protection de l'environnement.

[1197] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 216.

[1198] Cette convention ayant fêté il y a peu ses 70 ans, sans avoir connu de refonte en profondeur, la question de sa modernisation est devenue récurrente. L'opinion majoritaire semble néanmoins continuer d'affirmer le caractère flexible de cette convention permettant son adaptation aux évolutions constatées tout en soulignant leurs craintes liées à toute proposition de modification d'un texte ayant prouvé ses bénéfices en terme de coopération internationale. V., notamment, MATEESCO MATTE (N.), 1994, "La convention de Chicago – *Quo vadis*, OACI ?", préc. ; WEBER (L.), 2004, "Convention on International Civil Aviation - 60 Years", *ZLW*, vol. 53, p. 289 et s. ; HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2011, "Do we Need a New Chicago Convention?", *Issues in Aviation Law and Policy*, vol. 11, n°1, p. 7 et s. ; Pour une position contraire, v., notamment, FOLLIOT (M.G.), 1988, "La nécessaire adaptation du système juridique de la Convention de Chicago", *RFDAS*, vol. 42, n° 2, p. 124 et s. ; MILDE (M.), 2004, "Chicago Convention at Sixty: Stagnation or Renaissance?", préc. Pour une analyse détaillée de cette problématique, v. *infra,* n°379 à 388.

première partie de ce travail de recherche comme source d'une préjudiciable variable d'inquiétude[1199]. Cette remarque s'applique donc également à la question de l'émergence de la compétence climatique de l'OACI, ce qui ne peut que fragiliser le fondement d'une solution *fondée sur le marché* adoptée sous l'égide de cette organisation.

302. La première fenêtre se trouve quoi qu'il en soit dans le préambule-même de la convention. Celui-ci affirme en effet, non sans une certaine éloquence, les besoins d'une coopération internationale en matière d'aviation civile internationale, ainsi que les raisons de l'existence d'une convention multilatérale dans ce domaine. Comme signalé précédemment, l'interprétation littérale du préambule ne peut néanmoins justifier à lui seul l'existence d'un objectif de l'OACI en matière environnementale, à moins de voir dans l'emploi de l'adjectif "sain" le reflet d'une préoccupation concernant l'impact négatif de l'aviation en 1944[1200]. De la lecture de ce préambule ressort néanmoins un tout premier indice interprétatif : les États signataires n'ont pas souhaité limiter l'objectif de la convention à un aspect spécifique de l'aviation civile internationale. C'est à la lumière de ce constat, lié aux remarques effectuées précédemment quant à l'objectif central d'un développement continu de l'aviation civile internationale[1201], que le dispositif même de la convention de Chicago doit donc être analysé. Bien que de valeur normative non contraignante, le sens des quelques phrases introduisant la convention de Chicago apporte ainsi un éclairage certain à l'interprétation des articles spécifiquement consacrés aux compétences de l'OACI[1202].

303. Concernant justement ces articles, deux alinéas se doivent d'être extraits de l'article 44, puisque certains y ont vu l'invitation de la convention à une prise en charge par l'OACI des questions environnementales. Cet article précise en effet, parmi les buts et objectifs de l'organisation, celui de "*répondre aux besoins des peuples du monde en matière de transport aérien sûr, régulier, efficace et économique*"[1203], ainsi que celui de "*promouvoir,*

[1199] V. *supra*, Partie 1.
[1200] Cet adjectif étant lié à l'exploitation économique des services internationaux de transport aérien, cette interprétation semble très peu convaincante, même si l'effort d'ouverture de ce préambule peut ainsi être souligné.
[1201] V. *supra*, n°299.
[1202] Le contenu du préambule, bien que de caractère non contraignant, guide en effet l'interprétation du dispositif même de la convention. V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (souligné par nous) : "*aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus*".
[1203] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44 (souligné par nous).

en général, le développement de l'aéronautique civile internationale sous tous ses aspects"[1204].

Une première question mérite alors d'être posée : un transport aérien "*efficace*" intègre t-il la problématique environnementale ? Rien n'est moins sûr. Mais, poursuivant sur cette même lancée : la question environnementale fait-elle partie de l'un des "*aspects*" du développement de l'aviation civile internationale ? Cela semble déjà plus convaincant, et cela confirmerait d'ailleurs l'approche retenue précédemment : un obstacle au développement de l'aviation civile internationale doit intégrer la sphère de l'organisation en charge de ce développement. Le passage vers une réponse affirmative à la question d'une compétence environnementale de l'OACI semble ainsi s'ouvrir. La fenêtre n'en reste pas moins entrouverte, et incite donc l'interprète à la recherche d'arguments complémentaires assurant et consolidant la conclusion recherchée.

304. Référence peut alors être faite à l'article 37 de la convention, délimitant le champ d'application des SARPs pouvant être adoptés par le Conseil de l'OACI[1205]. Définissant indirectement le domaine de compétence de l'OACI, le champ d'application de cet article inclut en effet la "*navigabilité des aéronefs*"[1206], ce qui permet de justifier selon certains auteurs l'adoption de SARPs dans le domaine des émissions sonores des aéronefs, lui-même lié aux atteintes environnementales du transport aérien international[1207]. L'article 37 semble en outre inciter à l'interprétation extensive du champ d'application de ces SARPs. Refusant l'idée d'une liste exhaustive des sujets facilitant et améliorant la navigation aérienne, il laisse à la décision de l'OACI l'opportunité d'une réglementation aérienne dans tout "*sujet intéressant la sécurité, la régularité et l'efficacité de la navigation aérienne*"[1208]. La formule est néanmoins plus restrictive que celle employée à l'article 44, puisque les domaines apparaissent explicitement listés. En outre, si les aspects de la sécurité et de la régularité semblent difficilement liés à la question environnementale, à moins de voir dans la prise en charge de l'impact environnemental la suppression d'un obstacle au développement d'un transport aérien "*régulier*", la conclusion tirée de l'interprétation de l'article 44 semble devoir s'appliquer à l'usage du terme "*efficacité*" par l'article 37.

[1204] *Ibid*. (souligné par nous).
[1205] Pour une analyse spécifique de la problématique des SARPs, v. *infra,* n°351 à 357.
[1206] Convention de Chicago, 1944, préc., Art.37.
[1207] V., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 800.
[1208] Convention de Chicago, 1944. préc., Art. 37.

De manière isolée, l'article 37 permet ainsi difficilement de conclure à une compétence environnementale certaine de l'OACI. Mais par l'addition de ces différentes "fenêtres interprétatives" – l'article 37 n'apportant ainsi qu'une pierre supplémentaire à l'édifice –, la tentation est grande de justifier définitivement cette compétence environnementale, située à la frontière de l'explicite, de l'OACI.

305. Par le recours à la théorie de l'implicite, et sous l'éclairage du préambule et des travaux préparatoires à la signature de la convention à Chicago[1209], les "fenêtres interprétatives" découvertes au sein de cette convention apparaissent comme la preuve suffisante de sa flexibilité prémonitoire. L'OACI se trouve ainsi investie d'une mission de suppression des obstacles au développement de l'aviation civile internationale, du moins dans ses aspects techniques et opérationnels, ou d'une assimilation de ces derniers afin d'améliorer le développement de cette activité. L'apparition de la donnée environnementale ne pouvait donc qu'être naturellement appréhendée au sein de cette enceinte multilatérale.

306. Conclusion. Un certain nombre d'éléments conduisent ainsi, dans le cas spécifique de l'OACI, à une interprétation pour le moins flexible du traité l'ayant instituée. Cette argumentation se rapproche néanmoins d'une interprétation extensive et évolutive de la convention de Chicago, et n'apporte donc pas de réponse adéquate à la variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Cela explique la fragilité du fondement de la réponse actuelle de l'OACI au défi d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES.

La reconnaissance par le protocole de Kyoto de la compétence climatique de l'organisation, qu'il s'agit à présent d'analyser, aurait pu remédier à cette variable d'inquiétude, tout en exprimant le choix de la Communauté internationale d'une compétence exclusive de l'organisation afin de consolider la réponse que se doit d'apporter l'OACI à la question des émissions aériennes de GES. Il n'en sera rien. L'ambiguïté de ce protocole, accentuée par le silence de l'accord de Paris adopté au mois de décembre 2015, renforcera même ce climat d'incertitude, accentuant ainsi la fragilité du fondement de la solution multilatérale actuelle que la Communauté aérienne internationale semble pourtant décidée à mettre en œuvre à partir de 2021.

[1209] V. Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1 et 2, préc.

Section 2. Une reconnaissance incertaine par le protocole de Kyoto

307. Le combat de l'OACI face à la problématique naissante des émissions aériennes de GES s'est vu conforté le jour de l'adoption du protocole de Kyoto et de son célèbre article 2, paragraphe 2. En effet, et bien qu'issu de la branche spécifique du droit international des changements climatiques, cet article invite une catégorie spécifique des États contractants au protocole

> à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens et maritimes, *en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale* et de l'Organisation maritime internationale, respectivement[1210].

L'existence d'une institution spécialisée dans le domaine de l'aviation civile internationale[1211], associée à la reconnaissance d'une pratique pourtant embryonnaire de cette institution face à la question des émissions aériennes de GES, ont semble t-il amené les négociations de Kyoto vers la voie d'une reconnaissance, bien que de manière légèrement prématurée, de la compétence climatique de l'organisation en charge du développement de l'aviation civile internationale. Une chose est donc certaine : le protocole de Kyoto a reconnu l'existence d'une compétence climatique de l'OACI et, en associant cette reconnaissance aux spécificités du secteur de l'aviation civile internationale, il a choisi d'exclure du champ d'action du protocole la problématique des émissions aériennes de GES. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'une branche du droit international public effectue ce type de reconnaissance[1212], réaffirmant ainsi la spécificité de leur propre ordre juridique tout en signalant qu'une problématique spécifique est plus naturellement liée à une branche distincte du droit international public.

[1210] Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2 (2) (souligné par nous).

[1211] "*The reasons for the exemption were institutional: deference was paid to the fact that both international aviation and international shipping have their own intergovernmental specialized agencies (ICAO and the IMO) within the U.N. system*". HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2012, *The Principles and Practices and International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 226.

[1212] Ainsi, comme le rappelle A. PIERA, "*the Annex on Telecommunications of the General Agreement on Trade and Services, which forms part of the Uruguay Round Agreement, provides that States will address "standards for global compatibility and inter-operability of telecommunication networks and services" through "the International Telecommunication Union and the International Organization for Standardization*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges, op. cit.*, p. 42. V., également, Accord général sur le commerce des services, préc., Annexe sur les télécommunications, Art.7 (a).

308. Les ambiguïtés rédactionnelles de cet article 2, paragraphe 2[1213] ont néanmoins ouvert une période d'incertitude non seulement sur la qualification de la compétence de l'OACI (**I**), mais également sur ses contours et sur son évolution éventuelle suite à l'adoption au mois de décembre 2015 de l'accord de Paris[1214] (**II**). Cette démarche a ainsi eu pour effet inverse d'accentuer la variable d'inquiétude entourant la question du titre de compétence de l'OACI.

I. Les ambiguités initiales de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto

309. La qualification de l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto sous la forme d'un mandat à destination de l'OACI a l'avantage, s'il en est un, d'une simplicité justifiée par l'apparence. Apparence et simplicité se confondent en effet lors de l'interprétation de cette disposition spécifique du protocole d'application de la CCNUCC pour un résultat interprétatif pourtant critiquable sous bien des aspects.

Nombre d'auteurs[1215] ou de représentants de l'industrie[1216] ont pourtant choisi de défendre cette démarche interprétative. Elle présente d'ailleurs les traits de la méthode inductive puisqu'il est déduit des faits, et plus précisément de la réaction de l'OACI suite à l'adoption du protocole de Kyoto[1217], la preuve irréfutable d'une qualification de l'article 2, paragraphe 2, en tant que mandat international. Il est néanmoins proposé ici d'inverser la démarche,

---

[1213] "*The drafters of the Kyoto Protocol requested the International Civil Aviation Organisation (ICAO) and the International Maritime Organisation (IMO) to set up a mechanism for reducing emissions produced by aircraft and maritime vessels operating international services under regimes established by them, that is, ICAO and IMO, in a rather ambiguously formulated provision*". MENDES DE LEON (P.), 2015, "Book Review", *A&SL*, vol. 40, no° 4 et 5, p. 341 (souligné par nous).

[1214] Accord de Paris, 2015, préc.

[1215] Selon A. PIERA, "*it seems quite appropriate to conceptualize the Kyoto Protocol as granting an implicit mandate to ICAO to handle GHG emissions from international aviation*". V. PIERA (A), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges, op. cit.*, p. 45. Selon P. DEMPSEY, l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto "*provides a clear mandate for ICAO to be the authoritative body for aviation environmental issues, which the organisation has welcomed*". V. DEMPSEY (P.), 2008, *Public International Air Law*, *op. cit.*, p. 450. T. AHMAD semble du même avis : "*the Kyoto Protocol identified the transportation sector as one in which measures related to emissions reductions can be implemented. Nevertheless, it requires the Annex I Parties to pursue the limitation or reduction of emission of greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol from aviation bunker fuel by working through ICAO. Thereby providing a clear mandate for ICAO to be the authoritative body for aviation environmental issues related to climate change and global warming*". V. AHMAD (T.), 2016, *Climate change governance in international civil aviation. Toward regulating emissions relevant to climate change and global warming*, *op. cit.*, p. 55 et 56.

[1216] Selon C. LYLE, "*ICAO received a mandate for the reduction of GHG emissions from international aviation through the UNFCCC's Kyoto Protocol of 1997*". V. 2014, "Mitigating International Air Transport Emissions through a Global Measure", par C LYLE, publié par *GreenAir Online* le 6 février, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1820 (consulté le 22 juin 2017).

[1217] Ce qui illustre une démonstration basée sur une analyse *a posteriori* associée aux avantages évidents d'une concentration de la problématique climatique dans l'enceinte de cette organisation.

afin d'éviter d'induire du particulier l'interprétation du général. Cela oblige à revenir à la signification même de la notion juridique de mandat, afin d'en déduire une qualification distincte et jugée plus pertinente de l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto (**A**). Certains doutes persistent néanmoins sous le poids des ambiguïtés rédactionnelles de cet article (**B**).

A. Une exclusion préalable de la notion de mandat

310. La première acceptation de la notion de mandat, tirée du droit interne et basée sur la théorie de la représentation, se trouve facilement rejetée. Employée afin de "*désigner le pouvoir donné à une personne d'en représenter une autre, d'agir en son nom ou pour son compte*"[1218], l'utilisation de cette notion obligerait en effet à voir dans l'OACI une organisation agissant au nom et pour le compte de la conférence des parties[1219]. Qualifier ainsi l'article 2, paragraphe 2, impliquerait donc l'établissement d'un lien hiérarchique entre l'OACI et la conférence des parties en tant qu'"organe suprême" de la CCNUCC. On imagine la réaction de l'OACI, et indirectement de l'industrie, à l'affirmation d'un tel lien hiérarchique... Revendiquant leur autonomie de par la spécificité de l'activité qu'ils se doivent de réguler, les acteurs du droit international de l'aviation civile refuseraient en effet, certainement frontalement bien que sur un fondement essentiellement politique, cette hypothèse de soumission aux décisions de la conférence des parties. Tout cela permet donc d'exclure rapidement, dans le contexte de l'OACI, cette première acceptation de la notion de mandat.

311. Une acceptation néanmoins plus large de la notion permettrait peut-être de se rapprocher de l'intention des rédacteurs du protocole[1220]. Comprise en tant que mission

---

[1218] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 681.

[1219] Cette conférence des parties a d'ailleurs elle-même invité, en tant qu'organe suprême de la CCNUCC et lors de sa toute première réunion (COP 1), les parties membres à négocier l'adoption de son premier protocole d'application, ce qui s'est matérialisé en 1997 par la signature du protocole de Kyoto : "*the legal framework for climate change also institutionalises the inter-governmental negotiations for addressing climate change concerns in an incremental way by establishing an institutional framework. The institutional framework for climate change consists of COP/MOP, as the 'supreme' decision-making body. The Subsidiary Body on Science and Technology Advice (SBSTA) and Subsidiary Body for Implementation (SBI) deal with the issues of implementation through a collective decision-making process in consonance with fair representation of all country parties*". V. AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", préc., p 76.

[1220] V., notamment, DEPLEDGE (J.), 2000, "Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History", préc., p. 52 et s.

conférée à l'OACI[1221], cette dernière se trouverait ainsi "mandatée" afin de limiter ou de réduire les émissions aériennes de GES. Ici encore, cette acceptation positive de l'article 2, paragraphe 2, ne reflète pas l'intention réelle des négociateurs. Ces derniers ont en effet cherché bien plus à exclure du champ d'application du protocole de Kyoto la problématique spécifique des émissions aériennes de GES qu'à révéler une compétence de l'OACI en la matière[1222]. Conscient de la nécessité d'une prise en compte des émissions de GES dues à l'aviation civile internationale, le protocole ne semble en effet que reconnaître l'existence de l'OACI en tant que forum privilégié de discussions dans ce domaine spécifique des relations internationales. Suivant cette interprétation, le protocole ne s'est ainsi que déchargé de l'épineux problème en se reposant sur l'existence d'un intermédiaire tout désigné, en la personne de l'OACI, dans les efforts de négociation des engagements normatifs liés à cette activité[1223]. Il s'est d'ailleurs basé sur la spécificité de la problématique afin de mieux justifier cette exclusion[1224], l'article 2, paragraphe 2 du protocole permettant ainsi de clarifier "*the international division of labour between the climate regime and the ICAO and IMO*"[1225].

[1221] "*Fonction, mission, conférée à une personne ou à un organe. Mission dont est chargé un organe, principal ou subsidiaire, d'une organisation internationale*". SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 681.

[1222] "*Article 2(2) of the Protocol is in the first instance not aimed at creating a competency for the ICAO, but rather at highlighting the aviation sector as a factor to be addressed in future discussions*". PETERSON (M.), 2008, "The Legality of the EU's Stand-Alone Approach to the Climate Impact of Aviation: The Express Role Given to the ICAO by the Kyoto Protocol", *RECIEL*, vol. 17, n° 2, p. 202.

[1223] L'article 2, paragraphe 2, du protocole ne serait ainsi que l'expression de l'intention des "*signatories to address the climate impact of aviation, whereas the explicit mention of the ICAO is made to stress the need for cooperation with the ICAO in this respect*". V. PETERSON (M.), 2008, "The Legality of the EU's Stand-Alone Approach to the Climate Impact of Aviation: The Express Role Given to the ICAO by the Kyoto Protocol", préc., p. 202.

[1224] Cette technique n'est d'ailleurs pas un cas isolé, l'article 7 (a) de l'annexe sur les télécommunications de l'Accord général sur le commerce des services indiquant par exemple que "*les Membres reconnaissent l'importance des normes internationales pour assurer la compatibilité et l'interopérabilité des réseaux et services de télécommunication à l'échelle mondiale et s'engagent à promouvoir ces normes dans le cadre des travaux des organismes internationaux compétents, dont l'Union internationale des télécommunications et l'Organisation internationale de normalisation*". V. Accord général sur le commerce des services, 1994, préc., Annexe sur les télécommunications. Dans le domaine de la protection de l'environnement, il pourrait également être fait référence à l'article de 212 de la convention de Montego Bay, précédemment cité, invitant les États contractants à adopter, "*en particulier <u>par l'intermédiaire</u> des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique*", "*sur le plan mondial et régional des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution*". V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 212 (souligné par nous).

[1225] YAMIN (F.), DEPLEDGE (J.), 2004, *The International Climate Change Regime: A Guide to Rules, Institutions and Procedures*, *op. cit.*, p. 85. Les auteurs soulignent d'ailleurs ici un élément important : l'article 2, paragraphe 2 ne se limite pas à reconnaître l'existence d'une organisation onusienne dans le domaine de l'aviation civile internationale, elle fait de même dans le cadre des émissions en provenance "*des combustibles de soute utilisés dans les transports (…) maritimes*". V. YAMIN (F.), DEPLEDGE (J.), 2004, *The International Climate Change Regime: A Guide to Rules, Institutions and Procedures*, *op. cit.*, p. 85. Cela consolide en effet ainsi une interprétation de l'article reconnaissant l'existence de deux organisations spécifiquement créées afin de discuter des problématiques internationales liées au développement de l'activité aérienne et maritime internationale. V. Protocole de Kyoto, 1992, préc., Art. 2 (2).

312. Les raisons expliquant l'exclusion de la problématique des émissions aériennes de GES du champ d'application du protocole confirment cette interprétation négative de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto. Une grande partie des émissions se trouve en effet produite au-dessus de la haute mer dans le cas du transport aérien international, et donc en dehors de la juridiction territoriale des États signataires du protocole. En outre, l'objet régulé est mobile par nature, contrairement à la régulation des installations fixes. Cet argument se trouve justifié par la mise côte-à-côte, dans un même article, des émissions en provenance du transport aérien et des émissions en provenance du transport maritime. Comme le souligne P. MENDES DE LEON,

> alors que les autres activités économiques sont effectuées à partir d'une installation fixe, les sources d'émissions dans le transport maritime et le transport aérien, à savoir les aéronefs et les navires, circulent et se trouvent successivement placées sous des juridictions différentes. Il est évident que la mise en place d'un régime pour les installations fixes est plus simple que pour les appareils mouvants, car l'installation fixe tombe exclusivement sous le régime juridique de l'État dans lequel elle est située[1226].

L'adoption de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto a donc permis d'exclure les émissions aériennes de GES des limites imposées aux États parties à l'annexe I, permettant aux États contractants d'exclure l'épineux problème de la détermination de la juridiction nationale compétente dans le cas spécifique des émissions produites à l'occasion des services aériens internationaux. Les difficultés liées à la méthodologie d'allocation de ces émissions ont donc été renvoyées entre les mains de ces États afin qu'ils s'entendent dans le cadre d'une discussion sous l'égide de l'OACI.

313. C'est donc bien sous l'angle de l'exclusion, plutôt que sous celui de l'attribution, que doit s'effectuer la lecture de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto[1227]. Le rejet des propositions, déjà peu nombreuses, d'inclusion de la problématique des émissions aériennes de GES dans le cadre de la CCNUCC renforce également ce constat[1228]. La

---

[1226] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 353.

[1227] C'est d'ailleurs bien ce que semble indiquer A. PIERA en affirmant qu'"*under significant pressure, COP/3 adopted the Kyoto Protocol at the eleventh hour. Although the UNFCCC did not track the minute of COP/3, the literature points out that this was the result of the difficulties encountered in allocating GHG emissions from international aviation to national inventories*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op.cit.*, p. 42.

[1228] Dans le cadre d'action de la CCNUCC, un document du 7 avril 2009 traduisait une proposition en ce sens de l'Union européenne. Cette dernière indiquait en effet "*all sectors of the economy should contribute to limit emissions, including international maritime shipping and aviation, a large and rapidly growing source of GHG emissions*" et proposait à ce titre que "*Global emission reduction targets for these sectors should be incorporated into the Copenhagen agreement and Parties need to commit to work through ICAO and IMO to enable international agreement before the end of 2010 to be approved by 2011*". V. CCNUCC, 2009, " Ideas

formulation ambigüe de l'article 2, paragraphe 2, appelle néanmoins à une certaine prudence interprétative.

B. Une exclusion incertaine sous le poids des ambiguïtés

314. Un premier constat pourrait indirectement remettre en cause la critique d'une qualification de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto sous la forme d'un mandat en faveur de l'OACI. Si cet article se réfère au "*transports aériens*", il omet en effet le qualificatif d'international, ce qui pourrait pousser certains à en déduire une action nécessaire de l'OACI dans le domaine de l'aviation civile domestique[1229]. Ce champ d'action étant traditionnellement exclu du champ des compétences de l'organisation[1230], il serait donc nécessaire de voir dans l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto un mandat élargissant le domaine de compétence de l'OACI.

L'interprétation de l'article 2, paragraphe 2 est néanmoins circonscrite au cadre juridique de la CCNUCC, cette dernière assignant à ses États contractants le soin d'un inventaire des émissions de leur transport aérien domestique respectif[1231]. Les parties prenantes à la CCNUCC ayant à ce titre isolé la question des émissions issues du transport aérien national de la question des émissions en provenance du transport aérien international, l'imprécision de l'article 2, paragraphe 2 du protocole ne peut validement être interprétée comme l'extension des compétences de l'OACI au domaine de l'aviation civile domestique.

315. Ce premier constat n'épuise cependant pas le sujet. Il faut en effet constater une série d'ambiguïtés liées cette fois-ci aux destinataires de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto, bien que ces dernières jouent en faveur de la conclusion recherchée d'une absence de mandat en faveur de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES.

---

and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan", FCCC/AWGLCA/2009/MISC.1/Add.4, disponible à http://unfccc.int/resource/docs/2009/awglca5/eng/misc01a04.pdf (consulté le 18 mai 2017), p. 10.

[1229] "*A literal interpretation of the provision would mean that States working with ICAO must tackle GHG emissions from both domestic and international aviation*". PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op.cit.*, p. 44.

[1230] V. *supra*, n°8.

[1231] V. CCNUCC, 1992, préc., Art. 4 (1) (a).

La première d'entre elles se dégage lorsqu'il est constaté que l'article ne s'adresse qu'aux "*Parties visées à l'Annexe I*". A ce titre, et en interprétant l'article 2, paragraphe 2, sous la notion de mandat, il est alors difficile de concevoir qu'un tel mandat soit circonscrit, dans le cadre de l'OACI, à une liste d'États définie dans une toute autre enceinte, elle-même soumise aux spécificités d'une toute autre branche du droit international public. Cette nouvelle ambiguïté conforte donc la démonstration proposée : les imprécisions, si ce ne sont les oublis, de cet article 2, paragraphe 2, justifient l'impossible qualification de cet article sous la forme du mandat[1232].

L'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto ne s'adresse en outre qu'aux États parties au protocole de Kyoto, et ne vise donc pas directement l'OACI en tant qu'entité individuelle douée de personnalité juridique. S'il existe un mandat, celui-ci serait donc à destination des États membres de l'OACI, ces derniers étant seulement amenés, lors de la recherche d'une réduction des émissions aériennes de GES, à "*passer par l'intermédiaire*" de cette organisation. Cette interprétation, littérale il est vrai, de l'article 2, paragraphe 2 a d'ailleurs été utilisée afin d'excuser l'absence d'annexe à la convention de Chicago dans le domaine des émissions aériennes de GES[1233].

A cette seconde ambiguïté pourrait être associée la différence entre la liste des États parties à la convention de Chicago, et *a fortiori* membres de l'OACI, et la liste des États parties au protocole de Kyoto. Bien que ces deux instruments normatifs aient un caractère universel,

---

[1232] Bien qu'à la recherche d'une toute autre conclusion, puisqu'elle se prononce non sur l'existence d'un éventuel mandat mais sur la possibilité d'un contrôle de la validité de la directive 2008/101/CE au regard de cet article 2, paragraphe 2, la décision de CJUE dans l'affaire *ATAA* renforce d'ailleurs ce constat. Les juges affirment en effet que ladite disposition, quant à son contenu, ne saurait en tout état de cause être considérée comme revêtant un caractère inconditionnel et suffisamment précis de manière à engendrer pour le justiciable le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité de la directive 2008/101/CE. V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 77. Ainsi, et comme le précisent B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN, "*the Court uses the lack of precision with which the Advocate General grappled as justification for removing the Kyoto Protocol as a substantive basis for attacking Directive 2008/101/CE*". V. HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 26.

[1233] D. WIBAUX, ancien directeur du département juridique de l'OACI, a ainsi cherché à justifier l'absence d'obligation d'action de l'OACI, lors d'une réunion du Conseil, dans ces termes : "*[t]here was not an obligation put on ICAO, and it was therefore up to its Member States. ICAO did not have an obligation as much as an opportunity*". V. OACI, Document publié à l'occasion de la 181ème session du Conseil s'étant déroulée à Montréal en septembre 2007, "Minutes of the Twenty-Second Meeting", ICAO-C-MIN 181/22, p. 257. A la différence de l'argumentation basée sur la limitation des pouvoirs de l'organisation dans certains domaines spécifiques, cette justification a néanmoins déjà fait l'objet de nombreuses critiques. En effet, comme le résume A. PIERA, "*under this line of thinking, ICAO is simply a forum. Failure to reduce GHG emissions from international aviation cannot be attributed to ICAO. It is up to Member States to develop the required policies. In the absence of political will, ICAO can just sit and wait*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 44.

le protocole de Kyoto compte en effet parmi ses États membres l'Union européenne, alors que cette dernière n'a toujours pas pu adhérer à l'OACI, puisque la ratification de la convention de Chicago n'est ouverte qu'aux États[1234]. Reconnaître l'existence d'un mandat en faveur de l'OACI obligerait ainsi à reconnaitre que l'Union européenne soit dans l'obligation de réduire les émissions de GES de ses États membres en passant par l'intermédiaire de l'OACI, sans que cette Union soit elle-même membre de l'organisation. On ne peut s'empêcher de souligner l'incohérence juridique, ni s'empêcher d'ajouter que les spécificités *institutionnelles* propres aux ordres juridiques fonctionnels étudiés – dont fait partie la question du statut de l'Union européenne – renforcent la critique d'une qualification de l'article 2, paragraphe 2, sous la forme d'un mandat.

316. Face à la multiplication constatée des incertitudes, et afin d'éviter toute critique formulée sur le fondement du principe de bonne foi[1235], il apparait toutefois prudent de conclure à l'absence d'indication suffisante, par les rédacteurs du protocole de Kyoto, quant à la qualification appropriée à donner à cet article.

A ce titre, et dans une démarche suivant une fois de plus les canons de la convention de Vienne sur le droit des traités[1236], l'analyse des travaux préparatoires au protocole peut se révéler utile. J. DEPLEDGE indique à ce titre que les premières propositions, dans le contexte de la négociation du protocole de Kyoto, sur la question des émissions aériennes de GES incluant une référence à l'OACI ont été effectuées par l'Union européenne et la Suisse[1237]. La négociation a ensuite entraîné l'ajout de l'expression "*par l'intermédiaire de l'OACI*", indiquant, toujours selon J. DEPLEDGE, l'exclusion d'une simple coopération avec cette organisation. Cela se trouverait d'ailleurs confirmé par l'inclusion du verbe "*shall*" dans la version anglaise de ce qui deviendra l'article 2, paragraphe 2, du protocole. En ce sens, l'interprétation recherchée de l'article 2, paragraphe 2 sous la forme d'une simple démarche exclusive du champ d'application du protocole – impliquant la critique d'une

---

[1234] V. Convention de Chicago, 1944, préc, Art. 92.

[1235] "*Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but*". Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (1) (souligné par nous). Sur ce sujet, v., notamment, DE BRABANDERE (E.C.P.D.C), VAN DAMME (I.), 2015, "Good Faith in Treaty Interpretation", in *Good Faith and International Economic Law*, A.D. Mitchell, M. Sornarajah, and T. Voon (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 37 et s.

[1236] "*Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 (…) [l]aisse le sens ambigu ou obscur*". Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 32 (a).

[1237] V., notamment, DEPLEDGE (J.), 2000, "Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History", préc., p. 52 et s.

qualification de cet article sous la forme d'un mandat en faveur de l'OACI – apparaît elle-même critiquable.

317. Conclusion. Si le rejet d'une qualification de l'article 2, paragraphe 2 sous la notion de mandat – ou, à tout le moins, la critique de l'évidence d'une telle qualification – semble donc reposer sur une argumentation juridique plus convaincante que celle visant la reconnaissance d'un mandat climatique en faveur de l'OACI, l'incertitude règne. Et dans ce constat se trouve la conclusion recherchée par cette analyse. Une chose est en effet sûre : c'est que rien ne l'est. Cela n'a pas manqué d'installer, dès 1997, une variable d'inquiétude dans le cadre de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES sous l'égide de l'OACI.

Une question persiste d'ailleurs si l'on admet l'existence d'un tel mandat en faveur de l'OACI : s'agit-il d'une reconnaissance de la compétence de l'OACI dans le domaine des changements climatiques, impliquant l'existence préalablement démontrée d'une pratique de l'OACI dans ce domaine, ou d'une simple incitation au développement d'une action normative par l'organisation en charge des problématiques liées à l'aviation civile internationale[1238] ? Bien que cette question ne soit pas dénuée d'intérêt quant à l'histoire de l'OACI et de la légitimité de son action dans ce domaine, il suffit néanmoins de constater l'acceptation, par l'OACI, de ce nouveau champ de compétences suite à l'adoption du protocole de Kyoto pour indirectement y répondre[1239]. Cette acceptation est toujours d'actualité, puisque comme le soulignent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*at its triennial General Assembly meetings in 2007 and 2010, ICAO's member states passed Resolutions reaffirming the Organization's legitimacy as the lead international body charged with developing a global response to aviation's role in climate change*"[1240].

L'attitude de l'OACI suite à l'adoption du protocole de Kyoto n'a cependant pas permis de lever toutes les ambiguïtés, et la discussion initiale entourant la question du mandat a

[1238] Une réponse par la négative impliquerait, qu'en 1992, l'OACI ne pouvait facilement se prévaloir d'une compétence spécifique en matière d'émissions aériennes de GES. Alors qu'une réponse par l'affirmative pousse à la recherche d'une pratique de l'OACI visant à limiter ou réduire ces émissions antérieures à la négociation du protocole.

[1239] Dès 1998, l'Assemblée générale de l'OACI a en effet demandé au Conseil d'explorer les "*policy options to limit or reduce GHGs emissions from civil aviation, taking into account the IPCC special report and the requirements of the Kyoto Protocol*". V. OACI, Résolution A32-8 adoptée durant la 32ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 22 septembre au 2 octobre 1998, "Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection", Doc. 9730, Appendice F (4).

[1240] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law*, *op. cit.*, p. 359.

rapidement été pimentée par, d'une part, une revendication d'exclusivité en faveur de l'organisation onusienne et par, d'autre part, les développements normatifs de la branche climatique du droit international public.

II. La confirmation consécutive de la fragilité de la solution onusienne

318. Si l'existence d'une compétence climatique de l'OACI, bien que sur un fondement juridique fragile, semble aujourd'hui difficilement critiquable, accoler le qualificatif d'exclusif à cette compétence représente un pas de plus qui ne doit pas être franchi[1241]. A ce titre, la reconnaissance de la compétence climatique de l'OACI par le protocole de Kyoto n'aurait peut être entraîné que quelques discussions théoriques si elle ne s'était pas accompagnée de cette revendication d'exclusivité en faveur de l'organisation onusienne. Cette conclusion est essentielle, et conduit donc à une certaine rigueur démonstrative, surtout lorsqu'il est constaté que ce "pas de trop" a été justifié par une interprétation pour le moins extensive[1242] d'un article pour le moins ambigu du protocole de Kyoto : l'article 2, paragraphe 2[1243].

Cette absence d'exclusivité en faveur de l'OACI n'a d'ailleurs pas manqué d'ouvrir la voie aux actions complémentaires ou concurrentes à celles initiées sous l'égide de l'OACI, ce que l'initiative unilatérale de l'Union européenne matérialisée par la Directive 2008/101/CE[1244] a très précisément illustré[1245]. L'espoir d'une clarification de la répartition de la compétence climatique dans le domaine de l'aviation civile internationale par l'accord de Paris adopté au mois de décembre 2015 apparaissait donc légitime. Le silence de ce dernier n'a pas comblé cet espoir et reflète à l'inverse la fragilité persistante du fondement

---

[1241] *Ibid*., p. 223 : "*the argument that ICAO should attempt directly to regulate emissions through SARPs is motivated by the possible mistaken belief that the Organization now holds exclusive competence over the disposition of the issue of reducing aviation emissions*".

[1242] Il faut souligner que ce n'est pas le but-même d'une telle interprétation qui est soumis ici à la critique, puisqu'il se trouve être sur bien des points légitime, mais la validité de la démonstration juridique permettant d'obtenir le résultat escompté.

[1243] Cet article invite les États de l'Annexe 1 du protocole "*à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementées par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens (…) en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale*". V. Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2 (2).

[1244] Directive 2008/101/CE, préc.

[1245] Sur ce point, v. *infra,* Partie 2, Titre 2.

actuel de la solution CORSIA dont la mise en œuvre a été décidée au mois d'octobre 2016 par l'Assemblée de l'OACI .

319. Il s'agit donc de revenir, dans un premier temps, sur une analyse rigoureuse de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto (**B**) avant de se pencher les implications éventuelles, sur les conclusions de cette analyse, des développements du droit international des changements climatiques concrétisés par l'adoption au mois de décembre 2015 de l'accord de Paris (**B**).

A. L'exclusion manifeste d'une compétence exclusive de l'OACI

320. Comme le soutient K. KULOVESI,

> the wording, negotiating history, and subsequent practice related Article 2.2 of the Protocol do not seem to support the view that parties to the Protocol have conferred on the ICAO the sole authority to address aviation emissions and have prohibited any other multilateral or unilateral measures[1246].

Afin de ne pas se précipiter vers cette conclusion, il est cependant important de revenir aux termes-mêmes de la disposition analysée[1247]. Premier constat : aucune mention d'exclusivité n'apparaît. Ainsi, et comme l'indique l'avocat général J. KOKOTT lors de ses conclusions générales dans l'affaire *ATAA*: "*si les parties au protocole de Kyoto avaient voulu conférer à l'OACI une compétence exclusive, alors cela devrait se retrouver dans la formulation de la disposition, avec toute la clarté nécessaire*"[1248]. L'une des seules précisions effectuées par l'article 2, paragraphe 2 concerne d'ailleurs les destinataires de la disposition. En limitant son champ aux "*parties visées à l'annexe I*", comme indiqué précédemment[1249], une interprétation littérale de l'article s'éloigne radicalement d'un mandat exclusif à destination de l'OACI.

[1246] KULOVESI (K.), 2011, "'Make your own special song, even if nobody else sings along': International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", préc., p. 17.
[1247] Un retour à l'application de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités est ainsi nécessaire. Cet article invite en effet à l'interprétation du libellé de la disposition – "*sens ordinaire attribué aux termes*" – dans son contexte et dans sa finalité – "*à la lumière de son objet et de son but*". V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31.
[1248] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 177.
[1249] V. *supra*, n°208 et 315.

Une interprétation centrée sur l'expression "*en passant par l'intermédiaire de*" permettrait néanmoins de conclure à l'exclusivité du mandat, surtout s'il est opposé à l'argument d'un manque de clarté de la disposition l'argument de l'absence de mention, dans le protocole, d'un droit concurrent ou complémentaire des États membres dans le domaine des émissions aériennes de GES[1250]. L'analyse du contexte de l'article 2, paragraphe 2 renvoie cependant à la CCNUCC – cadre juridique de ce protocole d'application adoptée à Kyoto en 1997 – dont l'article 4 incite les pays développés à "*adopter des politiques nationales*" et à "*prendre en conséquence les mesures voulues pour atténuer les changements climatiques en limitant ses émissions de gaz à effet de serre*"[1251]. Cette analyse du contexte de la disposition litigieuse illustre donc bien l'existence d'un éventuel droit concurrent ou complémentaire des États signataires du protocole[1252]. Quant à la "*pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité*"[1253], elle ne s'avère ici que très peu éclairante. L'initiative européenne, matérialisée par l'adoption de la directive 2008/101/CE[1254], constitue bien une pratique dans l'application du traité, mais à l'initiative d'un nombre restreint de ses États contractants. Cette initiative a en outre été fortement critiquée par une grande majorité des autres États membres de l'OACI.

321. L'ambiguïté semble donc une nouvelle fois de mise, et les arguments s'échangent ainsi en fonction du résultat interprétatif recherché. Les conclusions de l'avocat général J. KOKOTT dans l'affaire *ATAA* apportent cependant quelques arguments supplémentaires à la thèse de la critique d'une compétence exclusive de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES, une thèse que l'OACI a confirmé en adoptant une liste de principes directeurs encadrant la conception et la mise en œuvre des mesures *fondées sur le marché* dans le domaine du transport aérien international.

[1250] A titre de comparaison, v. Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone, 1985, préc., Art. 2 (3) : "*les dispositions de la présente Convention sont sans effet sur le droit des Parties d'adopter, conformément au droit international, des mesures internes plus rigoureuses que celles visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et sont de même sans effet sur les mesures internes additionnelles déjà prises par une Partie, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les obligations desdites Parties en vertu de la présente Convention*".

[1251] Une note de bas de page précise d'ailleurs que l'expression "politique nationale" comprend également les "*politiques et mesures adoptées par les organisations d'intégrations économiques régionales*". V. CCNUCC, 1992, préc., Art. 4.

[1252] Si l'on ajoute à cela l'invitation de l'article 31, paragraphe 3 (a) de la convention de Vienne sur le droit des traités invitant à une prise en compte "*en même temps que du contexte (…) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions*", il serait légitime de se demander si un accord, dans le cadre de l'OACI, au sujet de l'interprétation à donner à l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto, pourrait être pris en compte aux fins d'interprétation de cet article. V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, Art. 31 (3) (a).

[1253] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (b).

[1254] Directive 2008/101/CE, préc. Pour une analyse détaillée de cette directive, sous l'angle de son unilatéralisme et de son éventuelle extraterritorialité, v. *infra,* Partie 2, Titre 2.

Examinant la compatibilité de l'initiative unilatérale européenne avec l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto[1255], la question de l'exclusivité du mandat est en effet centrale dans l'affaire *ATAA*, puisque la reconnaissance d'une telle exclusivité interdirait à l'Union la recherche d'une limitation ou d'une réduction des émissions aériennes de GES en dehors du cadre de l'OACI. A ce titre,

> l'avocat général KOKOTT penchait en faveur du caractère non-exclusif du « mandat » conféré par le protocole de Kyoto à l'OACI : selon elle, si cette organisation apparaît bien comme l'enceinte privilégiée de résolution des problèmes environnementaux affectant l'aviation civile, le protocole de Kyoto ne peut exclure des actions étatiques ou régionales[1256].

Afin de justifier cette position, l'avocat général reprend d'ailleurs, mais à la seule fin d'une exclusion de la compétence exclusive de l'OACI en matière d'émissions aériennes de GES, l'argument d'une absence de "*concordance entre le cercle des parties à la convention cadre et au protocole de Kyoto, d'une part, et à la convention de Chicago et à l'OACI fondée sur cette dernière, d'autre part*"[1257]. Cela lui permet d'affirmer que

> si l'OACI détenait une compétence exclusive, les membres de l'OACI qui ne sont pas eux-mêmes liés par le protocole de Kyoto pourraient faire obstacle à la réalisation des objectifs de ce protocole. Et, à l'inverse, les parties au protocole de Kyoto auraient plus de mal à contribuer à la réalisation des objectifs de Kyoto si elles ne sont pas elles mêmes – comme l'Union européenne – membres de l'OACI[1258]

Certains auteurs n'ont néanmoins pas hésité à critiquer la pertinence d'un tel argument, réintroduisant ainsi le doute dans cette recherche définitivement complexe de la clarté. B.F. HAVEL et M. MULLIGAN affirment en effet que "*the use of the word "shall" (…) certainly implies that the assignment to ICAO was not indented as casually as the Advocate General appears to believe*"[1259]. Pourtant, et comme le remarque l'auteur lui-même

> other official Kyoto Protocol languages such as French or Spanish lack an equivalent to the English modal "shall" that conveys the same sense of obligation when used in legal contracts. The official French version of the Protocol uses *cherchent* in place of "shall

[1255] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pts. 175 à 182.
[1256] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 821 et 822.
[1257] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 181.
[1258] *Ibid.*
[1259] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 25.

pursue", while the Spanish version use *procuraran*. Both allow for a reading of Art 2(2) that is friendlier to the Advocate General's argument.[1260]

Trois versions linguistiques de l'article 2, paragraphe 2 s'affrontent en effet. Et bien que la version anglaise affirme que "*the Parties included in Annex I shall pursue limitation or reduction*", la version française se contente d'indiquer que "*les Parties visées à l'annexe I cherchent à limiter ou réduire*". Appliquant ici encore les canons interprétatifs de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et ce "*lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer*", il suffit alors d'adopter "*le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes*"[1261]. Prenant note de ce qui a été précédemment précisé concernant l'objet et le but du protocole de Kyoto[1262], nous avons donc tendance à privilégier le sens issu du verbe français.

322. L'utilisation du verbe "*shall*" n'est quoi qu'il en soit qu'un élément interprétatif parmi d'autres. Des indices supplémentaires amènent en effet eux aussi à l'exclusion de toute exclusivité dans l'interprétation de la compétence climatique de l'OACI. Le Conseil de l'OACI, lors d'une réunion, affirme lui-même que l'organisation "*did not have an obligation as much as an opportunity*"[1263]. Le rejet de l'appel effectué dans l'affaire *Jet Airways* renforce également cette conclusion. La compagnie indienne affirmait en effet que l'action unilatérale de l'Union européenne était en violation du consensus obtenu sous l'égide de l'OACI[1264]. L'arbitre désigné par le secrétaire d'État pour l'énergie et le climat a néanmoins indiqué que "*the intent within ICAO to come up with a global MBM is not inconsistent with a group of ICAO members deciding that they will resolve upon a sectoral MBM whilst ICAO members as a whole decide upon the terms of a global solution*"[1265].

Un dernier élément permet d'ailleurs de confirmer l'absence de compétence exclusive de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES. En adoptant, à destination de ses

---

[1260] *Ibid*.
[1261] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 33.
[1262] V. *supra*, n°309 à 317.
[1263] OACI, Document publié à l'occasion de la 181ème session du Conseil s'étant déroulée à Montréal en septembre 2007, "Minutes of the Twenty-Second Meeting", préc., p. 257.
[1264] "*Jet's central point (…) is that unilateral action (…) does not accord with the global consensus as evidenced in ICAO. There should be bilateral discussions between the EU and states including India*". 2015, "Appeal by India's Jet Airways against its inclusion in the EU ETS rejected in non-compliance stand-off", publié par *GreenAir Online* le 20 avril, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2074 (consulté le 26 septembre 2016).
[1265] *Ibid*.

États membres, une liste de principes directeurs encadrant la conception et la mise en œuvre des mesures *fondées sur le marché* pour le transport aérien international[1266], l'Assemblée de l'OACI a en effet confirmé une interprétation de l'article 2, paragraphe 2 comme étant dénuée de caractère exclusif. Si l'utilisation par l'Assemblée de l'OACI de cette technique spécifique de l'accord-cadre a été à l'origine d'une évidente et légitime confusion face aux prétentions unilatérales de l'Union européenne[1267], il faut ainsi reconnaître qu'elle a permis de clarifier la position de l'organisation face à l'éventuelle exclusivité de son titre de compétence dans le domaine des émissions aériennes de GES. Cet accord-cadre ne peut en effet être assimilé à une mesure *mondiale* sous l'égide de l'OACI, et comme l'admettent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, pourtant très critiques à l'égard de l'initiative unilatérale européenne, l'adoption d'un tel cadre implique donc que les États membres de l'OACI "*no longer see the Organization (if they ever did) as the sole or*

[1266] La Déclaration d'octobre 2009 de la Réunion de haut niveau sur l'aviation internationale et les changements climatiques, support d'un tel projet d'accord-cadre, indiquait à ce titre l'établissement par l'OACI d'"*un mécanisme de formulation d'un cadre de mesures fondées sur le marché*". V. OACI, Déclaration de la Réunion de haut niveau sur l'aviation internationale et les changements climatiques (HLM-ENV/09) s'étant déroulée à Montréal du 7 au 9 octobre 2009, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/programme-action.aspx (consulté le 4 aout 2016), para. 5. La réalisation de ce projet est ensuite passée par l'ajout d'une annexe à la résolution A37-19 listant "*les principes directeurs de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures fondées sur le marché (MBM) pour l'aviation internationale*". V. OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., Annexe. Intitulés "*principes directeurs de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures basées sur le marché (MBM)*", les seize principes annexés à la résolution A37-19 sont l'objet d'un évident compromis. Ce compromis se trouve d'ailleurs illustré par l'ajout d'un dernier principe en 2013 combinant maladroitement les notions de CBDR et de "*circonstances spéciales et des capacités respectives*", le principe de non-discrimination et la notion d'égalité des chances. V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., annexe. Pour une analyse de ces principes et l'apparition d'éventuels conflits normatifs, v. *supra,* Partie 1, Titre 2. La résolution A39-2 a quant-à-elle repris, sans modification, cette liste de principes. V. OACI, 2016, Résolution A39-2, préc.

[1267] Sauf à considérer que ces principes directeurs se limitent à encadrer l'élaboration de mesures applicables à l'activité aérienne internationale dans le cadre d'un accord bilatéral, plurilatéral ou multilatéral, le respect des principes directeurs contenus dans l'annexe de la résolution onusienne a en effet pu être considéré comme une condition suffisante à l'adoption d'une mesure unilatérale et *fondée sur le marché* en dehors du cadre de l'OACI. L'Union européenne n'a d'ailleurs pas manqué de "surfer" sur l'incertitude créée par le recours à cette technique de l'accord-cadre en effectuant une interprétation pour le moins extensive de l'annexe à la résolution A37-19. Elle a en ce sens considéré qu'au-delà d'une ouverture de l'Assemblée générale aux hypothèses de mesures *fondées sur le marché* en dehors du cadre de l'OACI, cette utilisation de la technique de l'accord-cadre constituait une validation implicite de son initiative unilatérale. L'avocat général J. KOKOTT, prenant note dans ses conclusions sur l'affaire *ATAA* de l'apparition d'un tel accord-cadre, interprète en effet l'ajout de cette liste de principes directeurs comme le témoin qu'"*une position de principe plus favorable à l'inclusion de l'aviation dans les systèmes d'échanges de quotas d'émission nationaux et régionaux semble commencer à s'imposer*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., p. 191 et s. L'annexe ne contenant aucun principe lié à une quelconque prohibition d'application des mesures *locales* et *fondées sur le marché* aux services aériens effectués par les compagnies d'État tiers, la marge d'interprétation était en effet assez large pour permettre d'argumenter en faveur des démarches unilatérales, bien que certains ont vu dans cette démarche une manipulation des résolutions de l'Assemblée générale de l'OACI. Les opposants à l'approche unilatérale de l'Union voient dans la liste de principes annexés à la résolution de l'Assemblée générale "*an instrument to send a strong political message to Europe in connection with its decision to include foreign aircraft operators in its ETS*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.,* p. 109.

exclusive agency for international aviation emissions control"[1268]. Comme l'Assemblé générale le précise dans sa résolution A37-19, ces principes directeurs se doivent en effet d'être respectés par les États membres "*when designing new and implementing existing MBMs for international aviation*"[1269]. L'utilisation de l'expression "international aviation" indique ainsi que l'encadrement proposé par l'Assemblée de l'OACI ne se limite pas aux mesures destinées à corriger les émissions du transport aérien domestique[1270]. Il est donc indéniable que l'élaboration d'une telle liste de principes présupposait l'existence ou l'apparition de mesures *correctives* et *locales* visant les émissions aériennes en provenance de l'aviation civile internationale.

323. Bien que de nombreux arguments extraits de l'analyse de la compétence climatique de l'OACI incitent à l'affirmation d'une absence de mandat en faveur de cette organisation dans le domaine des émissions aériennes de GES, la résistance des quelques arguments contraires liés à l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto a donc impliqué l'approfondissement de l'analyse afin de se pencher sur les implications éventuelles en cas de reconnaissance d'un tel mandat. Dans ce cadre, plus de doute possible, il n'existe pas à l'heure actuelle de compétence exclusive de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES, bien qu'on ne puisse que regretter le côté lacunaire de cet article 2, paragraphe 2, ayant ouvert bon nombre de débats qui auraient certainement pu être évités. Tout cela n'a d'ailleurs pas manqué d'ouvrir la voie aux initiatives concurrentes des États membres de l'OACI tout en accentuant ainsi la fragilité du fondement même de la solution multilatérale de cette organisation.

L'espoir était donc de mise lors de la préparation de l'accord de Paris afin que ce dernier parvienne à clarifier la répartition de la compétence climatique dans le domaine de l'aviation civile internationale et à consolider ainsi la réponse *corrective* envisagée sous l'égide de l'OACI. Le silence de cet accord, qu'il convient à présent d'analyser, ne peut néanmoins surprendre : les doutes légitimes sur le succès de l'entreprise onusienne ne

---

[1268] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2012, "Toward an International Aviation Emissions Agreement", préc., p. 360. Ils précisent d'ailleurs que "*the adoption of these Principles implies that ICAO's member states contemplate the existence of other sites, whether bilateral or multilateral (including regional), for collaborative emissions regulation*". Et ces auteurs confirment cette approche dans leur ouvrage sur les principes et pratiques du droit international de l'aviation civile : "*in the 2010 Resolution (…), ICAO seemed implicitly to contemplate other fora for transnational aviation emissions initiatives, urging States to respect the annexed Guiding Principles for MBMs*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 230.

[1269] OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., pt. 14.

[1270] Cela ne relèverait d'ailleurs pas du mandat traditionnel de l'OACI tel que défini par la convention de Chicago. V. *supra,* n°8.

permettaient pas le risque d'une confiance aveugle. Privilégier l'incertitude a en effet pour principal attrait, malgré le maintien d'une fragilité préjudiciable aux efforts de l'OACI, de conserver des voies de secours devant l'éventuel blocage multilatéral dans la recherche de la mise en œuvre effective d'une solution *fondée sur le marché* afin de faire face à l'émission croissante de GES en provenance de l'activité aérienne internationale.

B. Le silence significatif de l'accord de Paris

324. La prévision d'un accord venant remplacer le protocole de Kyoto a pu faire naitre l'espoir d'une clarification de la répartition des compétences dans le domaine des émissions aériennes de GES. L'adoption à Paris d'un tel accord au mois de décembre 2015[1271], entré en vigueur moins d'un an après le 4 novembre 2016, n'a pourtant pas comblé un tel espoir, et loin s'en faut, puisque ce nouvel accord est tout simplement silencieux sur la question des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale[1272].

325. Interpréter le silence est toujours source de malentendus, surtout si la question des implications de l'accord de Paris sur l'avenir du protocole de Kyoto s'immisce dans le débat. Une chose est néanmoins certaine, puisque rappelée par le préambule de l'accord de Paris : le protocole de Kyoto s'applique jusqu'en 2020[1273]. Mais que se passera-t-il après cette date charnière de 2020 ? A ce titre, deux hypothèses s'affrontent : ou bien l'entrée en vigueur de l'accord de Paris prévue en 2020 entrainera l'abrogation, implicite du moins, du protocole de Kyoto – 2020 correspond à la fin de la deuxième période d'engagement de ce protocole de Kyoto suite à l'adoption de l'amendement de Doha[1274] – ou bien l'accord de Paris constitue un nouvel accord ne se substituant pas au protocole de Kyoto mais constituant, à l'inverse, une nouvelle période d'engagement dans le cadre et dans la

[1271] Accord de Paris, 2015, préc.
[1272] A ce sujet, v., notamment, 2015, "Historic global climate agreement reached in Paris but international aviation left on the sidelines", publié par *GreenAir Online* le 14 décembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2172 (consulté le 22 mai 2017).
[1273] "*Stressing the urgency of accelerating the implementation of the Convention and its Kyoto Protocol in order to enhance pre-2020 ambition*". V. Accord de Paris, 2015, préc., Préambule.
[1274] Amendements de Doha, 2012, préc, Art. 1 (c).

continuation de ce protocole[1275]. Le choix justifié de l'une ou l'autre des hypothèses est alors fondamental – dans le cadre d'une réflexion sur les compétences de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES – lorsque l'on constate que l'accord de Paris ne contient pas parmi ses dispositions d'article similaire à l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto.

Si la seconde hypothèse l'emporte, le silence de l'accord de Paris importe peu, puisque les États parties à cet accord continueront de travailler dans le cadre plus général de la CCNUCC et de son protocole de Kyoto, à l'exception tout de même des engagements chiffrés de ce dernier nécessairement abrogés et remplacés par les nouveaux objectifs inscrits dans l'accord de Paris. Si la première hypothèse l'emporte, ce qui est d'ailleurs bien plus probable puisqu'il est difficile de concevoir le protocole de Kyoto, simple protocole d'application de la CCNUCC, comme un accord-cadre dont l'accord de Paris ne serait qu'un "sous-protocole", les choses se compliquent. Le silence de cet accord de Paris sur la question des émissions aériennes de GES pourrait néanmoins être interprété comme un maintien de la confiance accordée à l'OACI jusqu'à la date programmée d'extinction du protocole de Kyoto en 2020. Plus précisément, le fait que la problématique de l'aviation internationale n'apparaisse pas dans le dispositif de l'accord de Paris pourrait être interprété comme un vote de confiance à l'égard des progrès déjà perceptibles depuis l'ouverture des négociations sous l'égide de l'OACI. L'accord de Paris cherchait ainsi à renforcer le *statu quo* actuel afin de favoriser un résultat positif lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI[1276].

A la lecture des observations effectuées lors de la négociation de cet accord de Paris, il est tout à fait révélateur de remarquer qu'un paragraphe concernant les émissions de GES du secteur aérien et du secteur maritime avait initialement été posé sur la table des négociations, mais que ce dernier "*was cut from the Paris agreement during the meeting (…) and proved too difficult to reintroduce in the pressure of the final hours*"[1277]. Cela illustre, s'il le fallait, les affrontements persistants sur la question de la participation du

[1275] Si la deuxième hypothèse s'avère exacte, coexisteront donc, à partir de 2020 et au sein du droit international des changements climatiques, la CCNUCC, le protocole de Kyoto et l'accord de Paris.

[1276] "*The fact that international aviation was not covered by the Paris Agreement reached at COP21 last Saturday (Dec 12) is a vote of confidence in the progress ICAO and the aviation community have made towards ambitious climate goals, according to ICAO Council President Dr Olumuyiwa Benard Aliu*". 2015, "Omission of international aviation from Paris climate agreement a vote of confidence, says ICAO President", publié par *GreenAir Online* le 16 décembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2173 (consulté le 22 mai 2017).

[1277] V. 2016, "Mitigation of international aviation emissions: the flight path from Paris to Montréal", par C. LYLE, *GreenAir Online*, préc.

secteur de l'aviation civile internationale à l'effort climatique mondiale[1278]. Un compromis n'ayant pu être rapidement trouvé, il a tout simplement été décidé d'éluder la question afin de permettre à l'OACI de poursuivre ses efforts tout en maintenant le plus large possible l'éventail des possibilités au regard des résultats obtenus sous l'égide de l'organisation.

326. La décision de la Communauté aérienne internationale prise lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI vient donc répondre aux doutes exprimés lors des négociations de l'accord de Paris. Mais cette décision ne garantie pas la mise en œuvre effective du CORSIA. Il faut donc constater qu'après l'entrée en vigueur de l'accord de Paris, si l'organisation onusienne n'est toujours pas parvenue à assurer la participation effective de l'aviation civile internationale à l'effort d'atténuation des émissions de GES – tel qu'il sera encadré, pour la majorité des activités économiques, par cet accord de Paris –, les défenseurs des spécificités de l'aviation civile internationale n'auront alors plus beaucoup d'arguments à brandir pour se défendre des initiatives visant une *correction* des émissions aériennes de GES dans le cadre de nouveaux forums, tels que celui encadré par le droit international des changements climatiques ou celui incarné par l'Union européenne. Un échec éventuel de l'OACI, associé à l'abrogation du protocole de Kyoto, ferait ainsi disparaître le "mandat de confiance" accordé à l'OACI par le biais de l'article 2, paragraphe 2 de ce protocole et permettrait à la branche climatique du droit international public de reprendre la main sur le destin climatique de l'activité aérienne internationale.

En accentuant la pression sur les épaules de l'OACI, le silence de l'accord de Paris ne manque donc pas d'illustrer les interactions permanentes entre les deux branches du droit international public. Bien qu'ayant défini ses propres objectifs[1279], le secteur de l'aviation civile internationale reste donc sous l'ombre des développements normatifs du droit international des changements climatiques, ce qu'illustre la déclaration des États membres de l'Union européenne effectuée à Bratislava suite à l'adoption de l'accord de Paris :

[1278] Le Commissaire européen au Climat responsable de la négociation durant la COP21 aurait ainsi déclaré que l'Union européenne "*"had fought to the last moment" to have international aviation and shipping included in the Paris Agreement. However, even though they were not mentioned in the Agreement, the emissions from the two sectors would have to be included in the overall long-term global climate goals reached in Paris*". V. 2015, "Omission of international aviation from Paris climate agreement a vote of confidence, says ICAO President", *GreenAir Online*, préc.

[1279] L'objectif a en effet été confirmé par la dernière Assemblée générale de l'OACI : "*to address any annual increase in total CO_2 emissions from international civil aviation (i.e. civil aviation flights that depart in one country and arrive in a different country) above the 2020 levels*". V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 5.

> welcoming the adoption of the Paris Agreement at COP21 and its objective of limiting global temperature increase to well below 2°C, pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C, and recognizing the need for international civil aviation to contribute to the mitigation of climate change *in that light*[1280].

En définitive, tout cela est donc loin d'extraire les discussions sous l'égide de l'OACI de la variable d'inquiétude implantée depuis l'adoption du protocole de Kyoto. Les réactions au lendemain de l'adoption de l'accord de Paris ne manquent d'ailleurs pas de le souligner. Il a ainsi été remarqué que les "*environmental NGOs believe the absence casts doubts over who is responsible for controlling the fast-growing emissions from the aviation and maritime sectors post-2020*"[1281] et, selon A. MURPHY, "*the Agreement now leaves it unclear which actors have responsibility to reduce emissions from these sectors*", ce qui implique que si l'"*ICAO and IMO wish to retain a role, they must urgently scale up their ambition*"[1282].

[1280] CEAC, 2016, Declaration of Directors General of Civil Aviation of EU Member States and the other Members of the European Civil Aviation Conference, "Adhering to the Global Market-Based Measure (GMBM) Scheme from the Start", préc. (souligné par nous).
[1281] V. 2015, "Historic global climate agreement reached in Paris but international aviation left on the sidelines", *GreenAir Online*, préc.
[1282] *Ibid*.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

327. L'utilisation de la théorie des compétences implicites, justifiant une interprétation évolutive de la convention de Chicago, associée à une lecture adéquate de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto, a ainsi permis de reconnaitre la compétence actuelle de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES tout en qualifiant cette dernière de compétence partagée puisqu'elle n'interdit pas l'exercice d'une compétence climatique complémentaire ou concurrente des États membres de l'organisation.

328. La bataille entourant la démonstration de cette compétence non exclusive de l'OACI a néanmoins été difficile à livrer puisqu'elle se trouve alimentée par le silence de la convention de Chicago et par les nombreuses ambigüités rédactionnelles de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto. Cela ne fait donc que refléter une certaine fragilité dans le fondement d'une solution multilatérale aux émissions aériennes de GES adoptée sous l'égide de l'OACI. L'adoption au mois de décembre 2015 de l'accord de Paris n'a d'ailleurs pas permis, bien au contraire, d'apporter une clarification des aspects *institutionnels* liés à la recherche d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES, et de remédier ainsi à la fragilité du fondement de la solution multilatérale actuelle. Tout cela apporte donc les premiers éléments permettant de relativiser le succès de l'OACI concrétisé par la décision de son Assemblée d'une mise en œuvre du CORSIA à partir de 2021.

329. Le prochain chapitre – consacré aux supports juridiques de la solution *mondiale* et *fondée sur le marché* – apporte quant à lui de nouveaux éléments juridiques à la relativisation de ce succès. Une application rigoureuse de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international impose en effet certaines limites à l'architecture juridique de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. En ce sens, les choix offerts à l'OACI quant à l'architecture juridique de la solution *corrective* aux émissions aériennes de GES apparaissent limités, ce qui l'oblige à se diriger vers une architecture complexe et aux contours aujourd'hui loin d'être certains. Dépasser ces limites impliquerait le remaniement de la distinction inhérente au droit international de l'aviation civile, ce qui ne manquerait pas d'entraîner une réforme en profondeur de cette branche autonome du droit international public.

CHAPITRE 2 – UNE ARCHITECTURE INCERTAINE : L'ADAPTATION AUDACIEUSE DU DROIT DE L'OACI

330. Sur la base des conclusions apportées quant au titre de compétence dans le domaine des émissions aériennes de GES, ce chapitre a pour objet d'étude l'architecture juridique des différentes hypothèses de mesures *mondiales* et *fondées sur le marché* envisagées sous l'égide de l'OACI. Il s'agit ainsi de s'intéresser aux arrangements juridiques susceptibles d'être retenus pour l'établissement et la mise en œuvre d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, ce qui revient plus précisément à l'analyse de la procédure d'adoption, de la nature et de l'autorité des supports juridiques envisagés par les différents acteurs institutionnels du droit international de l'aviation civile afin de concrétiser et d'encadrer juridiquement le CORSIA[1283].

A la différence des aspects techniques, environnementaux ou économiques de la mesure, ainsi que des considérations politiques liées à son adoption et à sa mise en œuvre[1284], peu d'études se sont en effet penchées sur l'architecture juridique d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* adoptée et mise en œuvre par les 191 États membres actuels de l'OACI. Ce constat se trouve quelque peu nuancé par le travail fourni en vue de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, ainsi que par l'étude de la résolution A39-3 adoptée à l'occasion de cette grande messe du développement de l'aviation civile internationale. Mais les difficultés rencontrées par les négociateurs de la solution *fondée sur le marché*, tout comme les faiblesses et critiques apportées à la résolution finalement adoptée, illustrent le chemin qu'il reste à parcourir avant de faire accepter à la Communauté aérienne internationale une véritable solution juridique et mondiale au défi de la *correction* des émissions aériennes de GES. En ce sens, si l'analyse se concentre en partie sur la solution retenue par la dernière Assemblée de l'OACI, elle ne manquera néanmoins pas de souligner les zones d'ombres à la lecture de la résolution A39-3 et d'évoquer les supports juridiques provisoirement retirés de la table de négociation malgré les avantages qu'ils présentent sur le terrain de la sécurité juridique, et donc sur le succès à long terme d'un développement soutenable de l'aviation civile internationale.

[1283] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc.
[1284] Sur ces différents aspects et considérations, v. *supra*, Introduction générale, Section 2.

331. Il est en effet essentiel de comprendre l'implication de l'architecture juridique choisie pour l'adoption et la mise en œuvre de la mesure envisagée[1285]. Proposer une solution dans le cadre de l'OACI implique en effet un choix parmi les instruments juridiques supports éventuels de la mesure. Le respect de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, dont dépend expressément une limitation des pouvoirs normatifs de l'OACI, n'a pas manqué de pousser l'organisation vers le choix d'une architecture juridique complexe. Bien qu'elle ne remette pas en cause la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile, l'architecture juridique envisagée par l'OACI afin d'assurer une mise en œuvre effective du CORSIA n'est ainsi pas dénuée de faiblesses juridiques. Cela soulève donc quelques incertitudes sur une viabilité à long terme de la solution et apporte une nouvelle nuance au succès de l'OACI du mois d'octobre 2016. L'organisation ayant provisoirement exclu le recours à la convention multilatérale en tant que support de la solution *fondée sur le marché*, une consolidation du climat de sécurité juridique implique d'ailleurs une nouvelle réflexion sur un rajeunissement de la convention de Chicago afin, dans ce cas précis, de réformer l'étendue des pouvoirs normatifs de l'OACI.

332. En reprenant ici une distinction propre au droit de l'Union européenne, il convient ainsi de se pencher sur les détails du compromis adopté par la dernière Assemblée de l'OACI, et donc à l'architecture juridique du CORSIA, proposant une intéressante combinaison du droit dérivé[1286] de l'OACI (**Section 1**), avant de s'intéresser à un recours provisoirement exclu aux sources primaires[1287] du droit international de l'aviation civile afin de concrétiser ou de consolider une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* (**Section 2**).

[1285] A titre d'exemple, il a été reconnu en 2001 qu'il n'existait "*no legal basis for legal entities (e.g. airlines) themselves to be capped directly by an intergovernmental body. It will be up to sovereign governments to decide whether (and, if so, how) to devolve their commitments to the entity level*". V. ANDERSEN (A.), 2001, "Emission Trading for Aviation", Report for IATA, disponible à http://www.scribd.com/doc/82335740/2001-IATA-Arthur-Andersen (consulté le 21 juin 2017).

[1286] L'utilisation de cette catégorie permet de se référer aux actes qui permettent à l'OACI d'exercer ses compétences.

[1287] L'utilisation de cette catégorie permet de rassembler l'ensemble des sources conventionnelles du droit international de l'aviation civile, et notamment la convention de Chicago, contenant les règles formelles et matérielles qui encadrent la mise en œuvre des diverses politiques de la Communauté aérienne internationale, les règles formelles qui énoncent la répartition des compétences entre l'OACI et ses États membres, et qui fondent le pouvoir de l'OACI, ainsi que les règles matérielles qui définissent le champ des politiques et structurent l'action de l'OACI.

Section 1. Le compromis adopté : une combinaison novatrice du droit dérivé de l'organisation onusienne

333. Cela a été souligné dans le chapitre préliminaire de ce travail de recherche, les pouvoirs normatifs de l'OACI dépendent expressément de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international[1288]. Il convient en effet de séparer la fonction de législateur international de l'OACI dans le domaine de la navigation aérienne[1289] de sa simple vocation de forum de discussion dans le domaine du transport aérien international[1290].

L'exercice par l'OACI de son titre de compétence climatique, matérialisé par la décision prise lors de la 39ème session de son Assemblée, amène-t-il à une remise en cause de cette distinction ? Nous ne le pensons pas. En effectuant une combinaison de son droit dérivé, l'Assemblée propose en effet une architecture juridique conforme à cette distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile. La résolution A39-3 intègre ainsi le cadre juridique et les objectifs politiques de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. Elle énonce les buts, le champ d'application, la durée et les principes de mise en œuvre de la mesure. Une série de SARPs, auxquels la résolution renvoie, se devront quant à eux de réglementer le suivi, la vérification et la notification, voire d'autres éléments techniques de la mesure tels que la compensation des émissions de CO_2, la conformité juridique, la mise en place d'un registre international des émissions de CO_2 et le règlement des différends.

334. Cette proposition d'une approche mixte n'est néanmoins pas dénuée de faiblesses intrinsèques et maintient ainsi une variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Comprendre cela nécessite de distinguer l'analyse de l'instrument juridique des résolutions OACI (**I**) de celle de l'instrument choisi afin d'encadrer les aspects techniques de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* (**II**).

[1288] V. *supra*, n°70 à 78.

[1289] L'OACI a dans ce domaine "*pour buts et objectifs d'élaborer* l*es principes et techniques dans le domaine de la navigation aérienne internationale*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44.

[1290] L'OACI a dans ce domaine "*pour buts et objectifs (…) de promouvoir la planification et le développement du transport aérien international*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44.

I. La résolution A39-3 : un cadre juridique accepté par la Communauté aérienne internationale

335. La résolution de l'Assemblée est un instrument fréquemment utilisé dans le cadre du droit du transport aérien international. Face aux restrictions de ses pouvoirs normatifs dans cette branche spécifique du droit international de l'aviation civile[1291], empêchant l'OACI d'envisager une nouvelle annexe à la convention de Chicago sur les aspects commerciaux de l'activité aérienne internationale, l'organisation a en effet choisi de donner aux résolutions de son Assemblée leur plein potentiel afin d'influer, autant que faire se peut, le comportement de ses États membres face aux principales problématiques liées au développement économique de l'activité aérienne internationale. Rattachée, dans son ensemble, à ce droit du transport aérien international[1292], une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* s'est donc présentée pour l'OACI comme un nouveau terrain d'expérimentation de l'influence politique et juridique, pour ne pas dire normatif, de l'instrument à disposition de son Assemblée. Les dix-sept dernières années sont à ce titre porteuses de nombreux enseignements. Bien que n'allant pas toujours dans le sens de la puissance multilatérale, les efforts de l'Assemblée de l'OACI ont longtemps participé à la recherche d'un succès final qui se serait concrétisé en 2016 par la décision de mise en œuvre de la toute première mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* dans un secteur spécifique du commerce international.

336. Un rapport de l'OACI datant de 2013 résume alors très clairement la problématique derrière le choix de la résolution comme support cadre du CORSIA : "*should sufficient consensus exist among Member States of ICAO, a global MBM scheme may be developed through an Assembly Resolution. However, a Resolution would not be legally binding, which could complicate its enforcement*"[1293]. Une analyse précise de cet instrument, au regard notamment de ses effets juridiques[1294], s'avère ainsi indispensable afin de juger des avantages et faiblesses de ce qui doit dès aujourd'hui être considéré comme le socle de la solution multilatérale et *fondée sur le marché* de l'OACI. Il convient ainsi de se pencher sur une analyse fonctionnelle des résolutions adoptées par l'Assemblée de l'OACI afin d'extraire la catégorie, et les principales caractéristiques, de la résolution support actuel du

[1291] V. *supra*, n°70 à 78.
[1292] V. *supra*, n°63 à 69.
[1293] OACI, 2013, Doc. 10018, préc., pt. 6.2.3.
[1294] Sur ce sujet, v., notamment, DETTER (I.), 1996, "The effect of Resolutions of International Organisations", *EJIL*, vol. 16, n°6, p. 879 et s.

CORSIA (**A**) avant de s'attarder sur les facteurs contrepoids éventuels à l'absence de force contraignante de telles résolutions (**B**).

A. Un cadre juridique matérialisé par une "décision" conciliante de l'Assemblée

337. Le succès de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI s'illustre par la combinaison des trois premières résolutions adoptées par cette Assemblée[1295]. La recherche des raisons ayant poussé la Communauté aérienne internationale à privilégier un tel instrument juridique – au-delà des critiques pouvant lui être adressées sur le terrain de sa normativité[1296] – apparaît donc inévitable. A ce titre, et au-delà de la distinction centrale[1297] entre les résolutions "internes" – s'intéressant à la structure et au fonctionnement de l'organisation – et les résolutions "externes" – s'adressant directement aux États membres de l'organisation –, une analyse fonctionnelle des résolutions adoptées dans le cadre de l'Assemblée de l'OACI[1298] peut s'avérer utile afin d'extraire la catégorie de résolution choisie comme support cadre, provisoire ou permanent, de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* dont la mise en œuvre prochaine a été décidée au mois d'octobre 2016.

338. Une résolution se doit tout d'abord d'être distinguée d'un simple guide ou document d'orientation à l'attention des États membres de l'OACI. Une résolution provient directement d'une négociation et d'une discussion incluant l'ensemble des États membres de l'organisation. Cela étant précisé, trois grandes catégories de résolutions ont progressivement émergé : les résolutions "pré-législatives", les résolutions "directives" et les résolutions "recommandations". La catégorie des résolutions "pré-législatives" implique une nouvelle distinction afin de séparer les résolutions préparant l'adoption d'une convention internationale et les résolutions intégrant une "clause modèle" destinée à intégrer le droit national des États membres ou les ASAs réglementant la plus grande partie

---

[1295] Les trois résolutions constituent en effet "*the consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection, as these policies exist at the close of the 39th Session of the Assembly*". V. OACI, Résolution A39-1 adoptée durant le 39ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 6 octobre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Dispositions générales, bruit et qualité de l'air locale", édition provisoire, pt. 1.

[1296] V. *infra,* n°342 à 348.

[1297] A ce sujet, v., notamment, FROWEIN (J.A.), 1989, "The Internal and External Effects of Resolutions by International Organizations", *ZaöRV*, vol. 49, p. 778 et s.

[1298] Sur ce sujet, v., notamment, FOSSUNGU (P.A.), 1998, "The ICAO Assembly: The Most Unsupreme of Supreme Organs in the United Nations System? A Critical Analysis of Assembly Sessions", *Transportation Law Journal*, vol. 16, n° 1, p. 1 et s. ; DUCREST (J.), 1995, "Legislative and Quasi-legislative Functions of ICAO: Toward Improved Efficiency", *AASL*, vol. 20, p. 343 et s.

de leurs échanges aériens de passagers[1299]. La seconde catégorie, dont les résolutions prennent souvent le nom de "règles internes", permet d'isoler l'ensemble des résolutions se limitant à adresser des instructions aux divers organes de l'organisation onusienne[1300]. La dernière catégorie regroupe quant à elle l'ensemble des résolutions s'adressant directement aux États membres de l'organisation, afin de les encourager à suivre le chemin tracé par cette dernière, ou à les dissuader de poursuivre ou d'initier une politique aérienne jugée non profitable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

Si cela semble alors la catégorie que les États membres de l'organisation ont privilégié en tant que support du dénommé CORSIA[1301], une mise en avant du vocabulaire utilisé dans le cadre de la résolution A39-3 permet néanmoins de suggérer une "sous-catégorie" au sein même des résolutions "recommandations" de l'Assemblée de l'OACI, ce qui ne sera pas sans implication quant à la détermination de la force juridique de la résolution A39-3[1302]. L'exemple des résolutions A37-19, A38-18 et A39-3 est en effet particulièrement illustratif de l'importance de ce vocabulaire. L'analyse de ces résolutions, et plus spécifiquement des recommandations qu'elles adressent directement aux États membres de l'OACI, révèle en effet que l'Assemblée utilise une palette de verbes aux significations clairement distinctes. L'Assemblée ne se limite ainsi pas à recommander, elle "décide", elle "demande", elle "réitère" ou "réaffirme", elle "convient", elle "encourage" ou "invite", elle "reconnaît"[1303]. La mise en italique de ces verbes souligne d'ailleurs l'importance des termes choisis par une Assemblée certainement consciente des implications de tels choix. Dans la liste, la présence du verbe "décider" est à souligner puisqu'il permet de préciser la catégorie à laquelle semble appartenir la résolution A39-3. L'évolution est en effet remarquable, surtout lorsque l'analyse porte sur les versions anglaises des résolutions issues des trois dernières Assemblées générales de l'OACI. Ces résolutions opèrent en effet une distinction entre le verbe "*to resolve*" and "*to decide*", et utilisent ce dernier pour marquer

---

[1299] Comme l'indique en effet J. HUANG, "*one example is Assembly Resolution A33-4 dealing with the issue of unruly passengers (…). Similarly, Appendix G of Assembly Resolution A35-9 urges all member States to insert into their bilateral agreements on air services a clause on aviation security, taking into account the model clause adopted by the Council on 25 June 1986 and to take into account the model agreement adopted by the Council on 30 June 1989. The same approach was also taken regarding the model clause on technical safety*". V. HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 187. Pour une utilisation de ces clauses modèles comme support d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, v. *infra*, n°444.

[1300] V. HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 188. Bien qu'inadapté au rôle de support d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, ce type de résolution ne doit d'ailleurs pas être complétement exclu de la discussion puisqu'il pourrait se convertir en un instrument particulièrement adéquat dans le cadre de la mise en œuvre d'une telle mesure par les différents organes de l'OACI.

[1301] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc.

[1302] V. *infra*, n°342 à 348.

[1303] V., à titre d'exemple, OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pts. 1, 2, 3, 4, 6, 8, 11 et 12.

l'engagement pris en 2016 par les membres de l'Assemblée de mettre en œuvre une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. En ce sens, et dans le cadre de la résolution A37-19, l'Assemblée n'utilise pas une seule fois le verbe "*to decide*". Il n'y avait en effet, à l'époque, aucun engagement des États membres de l'OACI concernant l'adoption et la mise en œuvre d'une mesure *mondiale* destinée à corriger l'émission croissante de GES en provenance de l'aviation civile internationale. Dans la résolution A38-18, l'Assemblée utilise le verbe "*to decide*" une unique fois, au point 18 de la résolution, lorsqu'elle "*decides to develop a global MBM scheme for international aviation*"[1304]. Cela correspond au cœur de la résolution, marquant l'accord des États membres sur la nécessité d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* dans le domaine du transport aérien international. L'engagement des États membres était cependant *a minima*, puisque l'Assemblée s'était contentée de décider d'élaborer la mesure au regard des résultats liés aux travaux d'analyse et de rendre compte de ces résultats à l'Assemblée "*pour décision par la 39e session de l'Assemblée*"[1305]. En 2013, l'Assemblée avait ainsi "décidé qu'elle déciderait" lors de la prochaine Assemblée. Le cap a néanmoins été définitivement franchi par la résolution A39-3, et cette dernière n'utilise d'ailleurs pas moins de treize fois le verbe "*to decide*", notamment lorsqu'elle "*decides to implement a GMBM scheme in the form of the Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA)*". Ce verbe devient ainsi le plus utilisé dans le cadre de cette résolution, ce qui reflète donc, au-delà d'une simple recommandation à destination des États membres, un véritable engagement de ces derniers par l'intermédiaire d'une résolution "décision" prise au sein de l'organe suprême de l'OACI.

339. Cette catégorie des résolutions "décision" identifiée, il s'agit maintenant de se pencher sur les principaux arguments ayant poussé la Communauté aérienne internationale à privilégier cet instrument normatif lors de la dernière Assemblée de l'OACI. Tout se résume alors au temps nécessaire à l'adoption d'une résolution, à la probabilité politique de son effectivité et à la charge administrative liée à sa mise en œuvre.

Un argument essentiel ayant fait pencher la balance vers l'adoption d'une nouvelle résolution se trouve en effet être dans l'avantage d'une adoption, *prima facie*, rapide et dans le cadre médiatisé de l'Assemblée de l'OACI. Le choix d'une décision dans le cadre de la 39ème session de l'Assemblée a permis d'ancrer ce résultat dans une démarche de négociation progressive et continue de l'organisation en prenant le relai direct de

[1304] V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 18.
[1305] *Ibid.*, pt. 19 (d).

précédentes résolutions ayant marqué les premières étapes de cette démarche, tout en se basant sur le travail accompli par les divers groupes de travail mandatés par le Conseil de l'OACI afin d'analyser les aspects techniques, économiques et politiques du CORSIA[1306]. Il ne faut en outre pas oublier que le calendrier s'est trouvé particulièrement incitatif puisque la date de réunion de l'Assemblée de l'OACI suivait de quelques mois la date d'adoption de l'accord de Paris sur le climat, et a précédé de quelques semaines la date de son entrée en vigueur[1307]. Au lendemain du succès très largement relayé de la signature de l'accord de Paris, et comme n'a pas hésité à le souligner le secrétaire général des Nations Unies lors de sa visite du 12 février 2016 au siège de l'OACI, les yeux du monde se sont en effet tournés vers la Communauté aérienne internationale, et donc vers l'OACI[1308], pour que cette dernière impulse des progrès concrets et conséquents dans le domaine de la réduction des émissions. La résolution A39-3 souligne d'ailleurs l'influence de l'accord de Paris dans son préambule en "*se félicitant de l'adoption de l'accord de Paris dans le cadre de la CCNUCC*" et en "*reconnaissant que les travaux relatifs à un régime mondial de MBM pour l'aviation internationale et sa mise en œuvre contribueront à la réalisation des objectifs établis dans l'Accord de Paris*"[1309].

340. Afin de répondre aux attentes d'un grand nombre de parties prenantes à la négociation, la résolution se devait néanmoins de refléter l'accord des États membres de l'OACI sur un certain nombre de questions : le calendrier de mise en œuvre, la question du traitement différencié et des éventuelles exemptions accordées à certaines catégories de compagnies aériennes, le principe de sélection des routes soumises à l'application de la mesure, les aspects techniques à définir par l'intermédiaire d'éventuels standards OACI, les prochaines étapes à franchir pour atteindre l'objectif justifiant le succès d'une telle mesure. Le suspense n'a pas manqué au fil des réunions ayant précédé la 39ème session de l'Assemblée, et il a fallu attendre le mois d'août précédant ces deux semaines de négociations officielles pour entrevoir le contenu de la nouvelle résolution[1310]. Illustration

---

[1306] V. *supra*, n°31.

[1307] L'accord est en effet entré en vigueur le 4 novembre 2016, moins d'un an après son adoption à Paris le 12 décembre 2015. V. Accord de Paris, 2015, préc.

[1308] Notre traduction : "*the eyes of the world are now on airlines, and on ICAO, to drive substantial, concrete progress on reducing emissions*". V. 2016, "Eyes of the world on airlines and ICAO to drive substantial progress on reducing emissions, says UN's Ban Ki-moon", publié par *GreenAir Online* le 17 février, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2196 (consulté le 21 février 2017).

[1309] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., Considérant n°13.

[1310] "*En aout 2016, une réunion des Amis du Président a été organisée pour examiner les résultats des consultations bilatérales et multilatérales entre les États sur le projet de texte de la résolution de l'Assemblée, en vue d'élaborer un texte de compromis pour examen par le Conseil*". OACI, Note de travail du 1er septembre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le

de la corrélation entre la force de l'engagement et la volonté politique des principaux acteurs du transport aérien international, cette résolution est donc source d'évidents compromis. Bien qu'une analyse détaillée de son contenu ne soit pas l'objet de ces développements[1311], il ne peut qu'être souligné le choix de l'engagement volontaire des États membres sur les premières périodes de mise en œuvre de la mesure[1312], volontariat ajoutant une touche évidente d'incertitude dans un instrument déjà affaibli par son absence de force contraignante[1313]. Malgré l'enthousiasme affiché d'un nombre remarquable d'États responsables d'un pourcentage très largement majoritaire des émissions de GES en provenance du transport aérien international[1314], la résolution A39-3 adoptée au mois d'octobre 2016 n'est pas à l'abri d'un "désengagement" suite, par exemple, à un changement de priorité politique de la part des États-Unis ou suite à un rejet par le Parlement européen de la position de compromis privilégiée par la Commission afin d'assurer l'adoption d'une mesure sous l'égide de l'OACI. La résolution prévoit d'ailleurs cette hypothèse puisque, comme l'indique le point 9 (f) de la Résolution A39-3, rien n'empêche un État de retirer son engagement volontaire à participer à la phase pilote et à la première phase de mise en œuvre du CORSIA :

> les États qui décident de participer volontairement au régime, *ou qui décident de mettre fin à leur participation volontaire au régime*, ne peuvent le faire qu'à partir du 1er janvier de toute année donnée et notifieront leur décision à l'OACI au plus tard le 30 juin de l'année précédente[1315].

341. Une autre difficulté attend les défenseurs du choix d'une résolution adoptées dans le cadre de l'Assemblée de l'OACI en tant que support cadre de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* : le contrôle de sa mise en œuvre. Lorsqu'un tel instrument juridique n'a pas été traduit normativement dans une réglementation – nationale, bilatérale, régionale ou plurilatérale – spécifique de ses États membres, la question de sa mise en œuvre reste en

---

domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", préc., pt. 1.6

[1311] Sur ce sujet, v., notamment, ERLING (U.), 2017, "International Aviation Emissions Under International Civil Aviation Organization's Global Market Based Measure - Ready for Offsetting?", préc.

[1312] La phase pilote, de 2021 à 2023, et la première phase, de 2024 à 2026, reposent en effet sur la participation volontaire des États. V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 9 (a) et (b). Pour plus de détails sur le fonctionnement du CORSIA, v. *supra*, n°33.

[1313] V. *infra,* n°342 à 348.

[1314] Comme indiqué sur le site web de l'OACI, "*as of 12 October 2016, 66 States, representing more than 86.5 % of international aviation activity, intend to voluntarily participate in the global MBM scheme from its outset*". V. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/market-based-measures.aspx (consulté le 21 février 2017).

[1315] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 9 (f) (souligné par nous).

effet l'une de ses principales faiblesses[1316]. Aucune aide sur ce point n'apparaît dans le dispositif de la convention de Chicago, ce qui ne manque pas de refléter l'impuissance du Conseil de l'OACI dans ce domaine. A ce titre, une inquiétude évoquée à plusieurs reprises mérite à présent d'être analysée : les États membres de l'OACI ne se trouveraient face à aucune obligation juridique de mise en conformité de leur réglementation nationale avec le contenu d'une résolution adoptée par l'Assemblée de l'OACI.

B. Un cadre juridique soumis à une évidente incertitude normative

342. L'analyse se centre ici sur la problématique de la force juridique des résolutions de l'Assemblée de l'OACI, une question dont la réponse devrait *a priori* permettre de déterminer le degré de sécurité juridique au lendemain de la matérialisation de la décision de mise en œuvre du CORSIA par l'intermédiaire de cet instrument juridique.

A cette fin, il s'agit tout d'abord de revenir sur les fonctions de cette Assemblée. Malgré sa qualification en tant qu'"organe suprême" de l'organisation, elle n'a en effet que des fonctions délibératives. Elle n'a pas en ce sens de pouvoir normatif et se distingue donc sur ce point des attributions du Conseil qui, comme le souligne M. MILDE, reste aujourd'hui "*the real focus of the ICAO decision-making process*"[1317]. Cela explique donc la distinction entre les résolutions de l'Assemblée et les standards adoptés dans certains domaines techniques et opérationnels par le Conseil de l'OACI[1318]. L'Assemblée se voit néanmoins attribuer de large pouvoirs par la convention de Chicago[1319]. Le caractère extensible de tels pouvoirs peut alors être interprété comme une ouverture à l'adoption, par l'Assemblée, de résolutions bénéficiant d'une certaine force juridique à l'égard des États membres de l'organisation, ce que la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aérienne de GES ne manque d'ailleurs pas d'illustrer.

[1316] L'absence de soumission des résolutions de l'OACI aux mécanismes de règlement des différends prévus dans le cadre ou des ASAs actuellement en vigueur ou de la convention de Chicago est tout aussi préjudiciable dans une perspective à long terme. Dans le cadre spécifique de la convention de Chicago, l'article 84 indique en effet que "*si un désaccord entre deux ou plusieurs États contractants <u>à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses Annexes</u> ne peut être réglé par voie de négociation, le Conseil statue à la requête de tout État impliqué dans ce désaccord*". V. Convention de Chicago, 1944, préc, Art. 84 (souligné par nous).

[1317] MILDE (M.), 2016, *International Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 141.

[1318] V. *infra,* n°358 à 365 .

[1319] L'article 49 en fournit une liste au sein de laquelle l'Assemblée se doit d'"*examiner les rapports du Conseil, leur donner la suite qui convient et statuer sur toute question dont elle est saisie par le Conseil*"[1319] ainsi que "*traiter de toute question relevant de la compétence de l'Organisation et dont le Conseil n'est pas expressément chargé*". V. Convention de Chicago, 1949, préc., Art. 44 (k).

343. Quelques précisions préalables sont alors essentielles. Tout d'abord, et bien que les réflexions sur les résolutions de l'Assemblée de l'OACI, et plus généralement sur les résolutions dans le cadre des Nations Unies, semblent évoluer vers un renforcement de leur force juridique[1320], de telles conclusions dépendent non seulement d'une analyse au cas par cas, mais également de la prise en compte et de l'interprétation de nombreux facteurs sous l'angle du droit international[1321]. Ensuite, et comme le souligne J. HUANG, "*the legal effect of ICAO Assembly resolutions is considered to be similar to that of the UN General Assembly resolutions*"[1322]. Un retour aux sources mêmes du droit international public, listées à l'article 38 du Statut de la CIJ[1323], permet à ce titre de constater que les résolutions adoptées par l'Assemblée des Nations Unies n'en font tout simplement pas partie. Bien qu'il suffise alors de préciser que cette liste n'est nullement exhaustive pour contourner ce premier obstacle, il s'agit néanmoins d'un argument de poids pour refuser toute force contraignante à ces résolutions. Une partie de la doctrine refuse toujours aujourd'hui d'entrevoir dans les résolutions de l'Assemblée la source éventuelle d'une obligation, si relative soit-elle, et l'avocat général J. KOKOTT n'hésite d'ailleurs pas à indiquer que la résolution adoptée par la 36ème session de l'Assemblée de l'OACI ne représente qu'une simple "*non-binding political declaration by the Contracting States at the ICAO Assembly*"[1324].

Faut-il pourtant déduire de l'absence de force contraignante une absence totale d'effet juridique ? Nous ne le pensons pas. Et il est à ce titre révélateur de constater que certains auteurs ne se limitent pas à voir dans l'ensemble des résolutions adoptées par l'Assemblée de l'OACI de simples recommandations adressées aux État membres de l'OACI[1325].

[1320] V., notamment, HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 182 et s.

[1321] Cette incertitude se reflète d'ailleurs, dans le cadre d'une réflexion sur le support éventuel d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, sur les paramètres essentiels de l'intégrité environnementale, de la gouvernance, de la mise en œuvre et du règlement des différends. L'instrument de la résolution peut néanmoins indiquer, par la combinaison de différents facteurs juridiques, une intention ferme des acteurs en présence, et accompagner ou devancer ainsi l'adoption d'un instrument juridique plus contraignant. Sous cet angle, l'adoption d'une résolution pourrait ouvrir la voie à l'adoption d'un nouveau traité, ou souligner l'adoption nécessaire d'un standard OACI dans ce domaine.

[1322] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 182.

[1323] V. Statut de la Cour internationale de justice, 1945, préc., Art. 38.

[1324] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 191. Pour une conclusion similaire dans le cadre des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, v., à titre d'exemple, BRUGIERE (P.), 1955, *Les pouvoirs de l'Assemblée générale des Nations Unies en matière de politique et de sécurité*, Paris, Pedone, p. 225 ; SLOAN (F.), 1948, "The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations", *BYIL*, vol. 25, n°1, p. 1 et s.

[1325] Comme l'indique d'ailleurs J. HUANG, "*the position taken by ICAO appears to be that this type of resolution is not completely devoid of legal effect. According to one working paper prepared by the Secretariat, the legal authority may vary according to the voting conditions. It may be stronger in case of unanimity than the case of majority vote. If a State has voted in favor of an Assembly Resolution or Decision,*

Privilégier l'une ou l'autre de ces positions exige quoi qu'il en soit l'analyse des différents facteurs à même de renforcer la force juridique de ces résolutions. Il s'agit à ce titre de procéder avec méthode afin de répondre à la question suivante : quelles caractéristiques entourant la négociation et l'adoption d'une résolution pourraient donner à cette dernière, lorsqu'elle se trouve être le support d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, un effet juridique similaire à celui d'une norme contraignante ? En appliquant ces caractéristiques à la résolution A39-3 adoptée au mois d'octobre 2016 par l'Assemblée de l'OACI, l'objectif est ainsi de consolider le cadre juridique actuel de la solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, et de réduire *in fine* la variable d'inquiétude que la décision de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI n'est pas parvenue à surmonter.

344. Un premier facteur, lié à des considérations de "*realpolitik*" et à même de renforcer la force juridique des résolutions adoptées ou amendées tous les trois ans par l'Assemblée de l'OACI, se résume alors à la nécessité d'une règle[1326]. En effet, les transformations et modifications du droit international apparaissent parfois nécessaires en raison de l'évolution des intérêts et valeurs de la communauté internationale. Cela se combine fréquemment avec le constat des lacunes du droit international, ce que la recherche d'une mesure *corrective* par la Communauté aérienne internationale illustre parfaitement. A ce titre, le préambule de la résolution A39-3 souligne que "*the environmental benefits from aircraft technologies, operational improvements and sustainable alternative fuels may not deliver sufficient CO2 emissions reductions to address the growth of international air traffic*"[1327] et que la mesure *corrective* se doit ainsi de compléter "*a broader package of measures to achieve the global aspirational goal*"[1328].

345. La recherche d'un second facteur oblige ensuite le juriste à se pencher sur l'éventuelle acceptation "formelle" de la résolution et sur l'existence, tout aussi éventuelle, de réserves à cette résolution. En ce sens, "*resolutions may embodied the agreement of the*

---

it can be expected that the State will abide by its terms in good faith, unless there are overriding compelling reasons to the contrary". V. HUANG (J.), *Aviation Safety and ICAO*, préc., p. 192. V., également, concernant la force normative des recommandations des organisations internationales, VIRALLY (M.), 1956, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales", *AFDI*, vol. 2, p. 66 et s.

[1326] "*The most powerful incentive in applying a rule may be that the States participating in an international organization recognize the necessity for common regulation in a particular field*". SCHERMERS (H.G.), BLOKKER (N.M.), 2003, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, *op. cit*, p. 774.

[1327] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 3.

[1328] *Ibid*., pt. 4.

states that voted for them and can therefore be considered as agreement in simplified form"[1329].

Le comportement adopté par les États lors du vote de la résolution apparaît en effet comme un facteur déterminant[1330]. L'OACI n'a ainsi pas manqué de le souligner, bien que cela fasse ici encore l'objet de critiques[1331], en indiquant que l'effet juridique d'une résolution "*may vary according to the voting conditions. It may be stronger in case of unanimity than the case of majority vote*"[1332]. Le Conseil de l'OACI a également précisé que les États ayant voté en faveur d'une résolution sont tenus de se conformer aux termes de cette dernière en application du principe de bonne foi, à moins d'avoir une raison impérieuse justifiant un comportement ou une réglementation nationale s'en écartant[1333]. En ce sens, l'effet juridique d'une résolution se manifesterait à l'égard des États ayant exprimé leur consentement si le contexte juridique de ces derniers n'évolue pas. Il faut néanmoins noter la fragilité d'un tel argument lorsqu'il se trouve confronté à d'autres arguments tout aussi pertinents[1334]. A ce titre, certains ne manquent pas de remarquer que le contexte politique dans lequel se trouve un État au moment du vote influe grandement sur l'attitude qu'il adoptera et sur son consentement éventuel à l'adoption d'une résolution sur une question

---

[1329] KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 209. V., également, MOTA DE CAMPOS (J.), 2010, *Organizaçoes Internacionais*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, p. 145.

[1330] V. SCHERMERS (H.), BLOKKER (N.), 2003, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, *op. cit*, p. 770 et 778.

[1331] Comme l'indique J. KLABBERS, "*the size of majority, or even consensus, has nothing to do with the intention of States voting for it*" et *"voting is not the same as making promises or as acting so as to give rise to expectation*". V. KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 210. V., également, JOYNER (C.), 1981, "U.N. general assembly resolutions and international law: rethinking the contemporary dynamics of norm-creation", *California Western International Law Journal*, vol. 11, p. 464 : "*attaining an unanimous vote for a resolution (…) cannot obviate the fact that such recourses fail to alter its legal station; the resolution remains a non-binding recommendation*". L'auteur ajoute d'ailleurs que "*the margin by which the General Assembly approves a resolution is not at all inconsequential or irrelevant, and that added normative weight is acquired when a resolution receives unanimous support in the General Assembly*".

[1332] V. OACI, Note de travail du 25 mai 2007 présentée par le Conseil, "Draft Assembly Working Paper – The Role and Effect of Assembly Decision Resolutions", C-WP/12979, pt. 3.2.

[1333] *Ibid*. V., également, au sujet des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, CIJ, Arrêt du 20 décembre 1988, Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), Compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil* 1988, p. 69, pt. 94.

[1334] Comme l'indiquent H. SCHERMERS and N. BLOKKER : "*a positive vote estops a member from later claiming that the organization lacked the competence to adopt recommendation in question, but it does not oblige the member to execute the recommendation. Members vote in their capacity as elements of the organization, as contributors to the development of legal rules, not as contracting parties. Accordingly, their vote expresses their desire to help establish a rule which is equally applicable to all members. Unless a member expressly declares otherwise, its vote cannot be interpreted as representing an undertaking by the State to adhere to the rule thus established*". V. SCHERMERS (H.), BLOKKER (N.), 2003, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, *op. cit*, p. 770.

spécifique abordée par l'Assemblée de l'organisation considérée[1335]. Malgré cela, une résolution adoptée sans aucune voix dissidente de la part des parties prenantes à l'Assemblée, reflétant à ce titre un certain consensus international sur la question, bénéficie fort logiquement d'une "force juridique" plus importante qu'une résolution désavouée par une vague de réserves de la part des États membres n'ayant pas souhaité bloquer trop visiblement son adoption[1336].

La présence de réserves apparaît néanmoins comme un argument à double tranchant : si elle illustre la préoccupation de certains États de notifier leur désapprobation face à certains aspects de la résolution, reconnaissant ainsi implicitement la potentielle force juridique de cette résolution, l'apparition de ces réserves vient également fragiliser le poids de la résolution en reflétant l'absence de compromis des États membres de l'organisation. Les juges dans l'affaire *Jet Airways* de 2015 indiquent d'ailleurs qu'"*even if the resolutions were capable of being binding, it cannot bind the EU member states which entered a reservation in respect of it*"[1337]. Dans le cas spécifique du CORSIA, une incertitude plane ainsi suite à l'apparition de réserves formulées par plusieurs des États dont la participation volontaire s'avère essentielle à la crédibilité du processus. Il faut à ce titre souligner les réserves concernant les résolutions A39-2 et A39-3 déjà formulées par l'Argentine, la Chine, l'Inde, la Russie, l'Arabie saoudite, les États-Unis et le Venezuela[1338]. Et bien qu'elles n'atteignent pas aujourd'hui le nombre de réserves ayant suivi l'adoption de la résolution A38-18[1339], elles ne manquent donc pas de souligner les divergences permanentes entre certains membres de la Communauté aérienne derrière le compromis apparent ayant permis la décision de mise en œuvre du CORSIA. Le point 5 de la résolution A39-3, matérialisant précisément cette décision de mise en œuvre du CORSIA, a lui-même fait l'objet de trois réserves par l'Argentine, le Venezuela et l'Inde. L'Inde

---

[1335] Comme l'indique C. JOYNER, "*coalition politics in that organ can and often do obscure the real reasons motivating votes for or against resolutions*". V. JOYNER (C.C.), 1981, "U.N. general assembly resolutions and international law: rethinking the contemporary dynamics of norm-creation", préc., p. 461.

[1336] V. CIJ, Avis consultatif du 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), préc., p. 170 et 171.

[1337] Secretary of State for Energy and Climate Change, 2015, Appeal of Jet Airways (India) limited, Determination by Q.C. DAVID HART, disponible à https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/422293/Aviation_ETS_Jet_Airways_appeal_determination_150416.pdf (consulté le 18 mai 2017), p. 9 et s.

[1338] Pour consulter ces réserves, v. Site web de l'OACI, disponible à http://www.icao.int/Meetings/a39/Pages/FR/resolutions_FR.aspx (consulté le 21 février 2017).

[1339] Vingt États ont en effet émis une ou plusieurs réserves à l'égard de la Résolution A38-18, alors que l'on ne dénombre aujourd'hui que cinq États ayant émis une ou plusieurs réserves à l'égard de la résolution A39-3. Pour une liste sommaire des réserves concernant la résolution A38-18, v. Site web de l'OACI, disponible à https://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/summary_fr.pdf (consulté le 17 mai 2017). Pour une liste sommaire des réserves concernant les résolutions A39-2 et A39-3, v. Site web de l'OACI, disponible à https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Resolutions/summary_fr.pdf (consulté le 17 mai 2017).

indique à ce titre que "*le régime doit faire l'objet d'une évaluation critique après la phase pilote et la première phase (volontaire) en laissant ouverte la possibilité d'adopter d'autres options éventuelles pour contrer l'augmentation annuelle des émissions de carbone de l'aviation internationale*"[1340].

346. Un troisième facteur s'ajoute alors à l'analyse : celui s'intéressant au vocabulaire employé par une résolution donnée. Sans revenir ici sur les implications du vocabulaire choisi pour qualifier la résolution A39-3[1341], il faut néanmoins préciser ici que "*the language used may be relevant to determine the effect of a resolution, provided the effect intended does not go beyond the effect determined by the constitutional context*"[1342]. Il s'agit donc de rappeler ici l'utilisation répétée du verbe "décider" dans le cadre de la résolution A39-3, renforçant ainsi le poids – que celui-ci soit politique ou juridique – de cette dernière à l'égard des États membres de l'organisation.

347. A la vue de l'ensemble de ces éléments, et bien qu'il apparaisse prudent de conclure à l'absence de consensus actuel sur l'attribution d'une valeur contraignante aux résolutions de l'Assemblée de l'OACI, ces dernières, partie intégrante de la dénommée "*soft law*"[1343], ne semblent pas dénuées de tout effet juridique. En ce sens, une résolution peut avoir une influence, même juridique, sans pour autant bénéficier du statut de règle contraignante. La combinaison de différents facteurs, dans une grande majorité des cas liés aux circonstances ayant entouré l'adoption de la résolution en question, permet alors de justifier, puis de préciser, cette influence.

Dans le cadre d'une analyse des instruments juridiques supports éventuels d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, le choix d'une résolution n'a donc pas été exclu par l'obsession de ses apparentes faiblesses normatives. Une analyse plus approfondie permet en effet de nuancer l'affirmation souvent préalable d'une absence de force contraignante de ces dernières. La Communauté aérienne internationale n'a donc pas manqué de privilégier

---

[1340] Réserves de la République de l'Inde concernant la Résolution A39-22/1 – Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Changements climatiques, disponible à http://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Resolutions/India_fr.pdf (consulté le 23 février 2016).
[1341] V. *supra*, n°338.
[1342] AMERASINGUE (C.), 2005, *Principles of the institutional law of international organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 175. Pour une analyse du vocabulaire employé par l'Assemblée générale des Nations Unies, v., notamment, SLOAN (F.B.), 1948, "The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations", préc., p. 3: "*resolutions have not been forced into a stereotyped form. On the contrary, the General Assembly has shown considerable ingenuity in its selection of operative words*".
[1343] V. *supra,* n°3.

cet instrument juridique, bien qu'il faille reconnaître que les raisons de ce choix n'apparaissent que rarement liées aux effets juridiques de ces résolutions et que les débats actuels entourant la question de la force juridique des résolutions sont loin d'apporter une réponse à la variable d'inquiétude entourant actuellement la décision de mise en œuvre du CORSIA.

348. Conclusion. Centrée sur la catégorie des résolutions "décisions" prises par les États membres de l'OACI, l'analyse des résolutions de l'Assemblée de l'OACI en tant que support éventuel d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* a permis d'apporter quelques éclaircissements sur la question de la force juridique de ces dernières. Au-delà de cet élément essentiel du débat, et afin de résumer les principaux points soulevés, les faiblesses liées à cet instrument juridique expliquent assez logiquement son succès. Il n'est en effet pas surprenant qu'un instrument juridique ne faisant émerger aucune nouvelle obligation contraignante à la charge de ses destinataires tout en créant l'apparence d'un nouvel accord universel sur le sujet des changements climatiques ait reçu les faveurs des principaux responsables de la croissance actuelle des émissions aériennes de GES.

Face aux principales faiblesses juridiques de la résolution, une approche mixte, permettant de combiner une résolution cadre et un ensemble de standards – supports quant à eux des aspects techniques de la mesure – annexés à la convention de Chicago, est alors apparue comme une solution particulièrement adéquate afin de désamorcer une partie des éventuelles critiques juridiques attachées à l'usage des résolutions. Choisir cette approche permettrait d'apporter une réponse à la variable d'inquiétude qu'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché* ayant pour unique support juridique une résolution de l'Assemblée ne ferait que renforcer. Il s'agit donc de se pencher maintenant sur cette approche mixte, une approche novatrice sur bien des aspects, impliquant une adaptation audacieuse des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile, sans pour autant prendre le risque d'une remise en cause directe de la distinction entre le droit de navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

II. Les SARPs : un complément technique envisagé par la Communauté aérienne internationale

349. Pierres angulaires du droit de la navigation aérienne, les articles 11 et 12 de la convention de Chicago ne peuvent être appréhendés que comme les deux faces d'une

même pièce[1344]. A ce titre, la combinaison des articles 11 et 12 implique une compétence "primaire" de l'OACI dans le domaine des opérations de navigation aérienne et des conditions liées à l'exploitation technique des services aériens internationaux. L'organisation dispose à ce titre d'un instrument normatif contraignant : le standard adopté par le Conseil de l'organisation et annexé à la convention de Chicago[1345]. Il s'agit donc d'analyser cet instrument, et de le distinguer de l'instrument des pratiques recommandées, afin d'envisager leur combinaison – ce que l'OACI opère sous la notion de SARPs – en tant que support technique d'une mesure *corrective* et multilatérale de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES.

350. Il convient alors de commencer par l'analyse théorique de l'instrument des SARPs (**A**) avant d'envisager l'utilisation de tels instruments dans le but d'encadrer la réponse *corrective* de l'OACI aux émissions croissantes de GES en provenance de l'aviation civile internationale (**B**).

A. Les annexes à la convention de Chicago : un instrument contraignant strictement encadré

351. A l'instar de l'analyse des résolutions adoptées par l'Assemblée de l'OACI, et afin de comprendre l'intérêt d'une approche mixte en tant que support de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, il convient tout d'abord de s'intéresser à un débat qui ne cesse d'agiter la doctrine : celui de la valeur juridique des SARPs. Les termes de ce débat sont d'ailleurs essentiels à appréhender afin de comprendre l'impact de la marge de manœuvre laissée aux États membres de l'OACI, ce qui n'est pas sans conséquence sur la sécurité juridique entourant le choix des standards en tant que support technique du CORSIA.

[1344] Pour une analyse de ces articles dans le cadre du droit de la navigation aérienne, v. *infra,* n°436 à 439.

[1345] Sur ce sujet, v., notamment, MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 167 ; HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 60 et s. ; TRIGEAUD (B.), 2013, *Les règles techniques dérivées de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation maritime internationale*, Thèse sous la direction de J. VERHOEVEN soutenue le 3 décembre 2013 à Paris 2 dans le cadre de l'Ecole doctoral de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé ; MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 23 et s. ; HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 43 et s. ; WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, *op. cit.*, p. 33 et s. ; NAVEAU (J.), 2006, *Précis de droit aérien, op. cit.*, p. 41 ; BUERGENTHAL (T.), 1969, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization, op. cit.,* p. 58 et s. ; CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit.,* p. 68. La technique des standards n'est pas réservée au droit international de l'aviation civile. Pour une réflexion générale sur les standards en droit international public, v., notamment, BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 2010, "Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions", in *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre : Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. KOHEN (dir.), Leiden, Brill, p. 351 et s.

Il faut alors rappeler que les SARPs ne font pas partie intégrante de la convention de Chicago. Ils ne sont qu'annexés à cette dernière par l'intermédiaire des dénommées annexes techniques à la convention de Chicago[1346]. L'article 54 de la convention de Chicago indique en effet que le Conseil doit "*adopter, conformément aux dispositions du Chapitre VI de la présente Convention, des normes et des pratiques recommandées internationales; pour des raisons de commodité, les désigner comme Annexes à la présente Convention*"[1347]. Leur valeur juridique n'est donc pas similaire à celle de dispositions de la convention de Chicago. Il convient en outre de clairement distinguer les standards OACI des dénommées "pratiques recommandées" dénuées, quant à elles, de force contraignante[1348]. La place des standards se place alors entre celle des conventions et celle des pratiques recommandées. Dans le cadre des standards, et ajoutant une touche de complexité à l'analyse de leur valeur juridique, les États membres de l'OACI ont d'ailleurs à leur disposition le mécanisme de notification des différences inscrit à l'article 38 de cette même convention de Chicago. A ce titre, chaque État a la possibilité de notifier une différence lorsqu'il estime

> ne pouvoir se conformer en tous points à l'une quelconque de ces normes ou procédures internationales, ou mettre ses propres règlements ou pratiques en complet accord avec une norme ou procédure internationale amendée, ou qui juge nécessaire d'adopter des règles ou des pratiques différant sur un point quelconque de celles qui sont établies par une norme internationale[1349].

Théoriquement, et en l'absence de notification d'une différence, les États ont le devoir de se conformer aux standards contenus dans les annexes à la convention de Chicago, et ceux en application des articles 37 et 90 de cette même convention[1350]. Il peut certes être remarqué certaines ambiguïtés rédactionnelles au sein de l'article 37[1351], mais une interprétation de cet article suivant les canons de la convention de Vienne sur le droit des traités –

[1346] V. OACI, Annexes 1 à 18, disponible à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016).

[1347] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 54 (l). Une chose est sûre néanmoins : bien que la force juridique de ces standards soit toujours discutée, ils deviennent contraignants lorsqu'ils intègrent les ordres juridiques des États membres de l'organisation.

[1348] "'*Recommended Practice' means any specifications for physical characteristics configuration, material, performance, personnel, or procedure, the uniform application of which is recognized as desirable in the interest of safety, regularity, or efficiency of international air navigation and to which Member States will endeavour to conform in accordance with the convention*". V. OACI, 1947, Résolution A1-31, préc., p. 29.

[1349] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 38.

[1350] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37 et 90.

[1351] Ce dernier n'engage en effet chaque État contractant qu'à "*prêter son concours pour atteindre le plus haut degré réalisable d'uniformité dans les règlements, les normes, les procédures et l'organisation relatifs aux aéronefs, au personnel, aux voies aériennes et aux services auxiliaires, dans toutes les matières pour lesquelles une telle uniformité facilite et améliore la navigation aérienne*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37.

interprétation des dispositions "*de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but*"[1352] – consolide la conclusion de la force contraignante des standards OACI. Le fait que les États aient la possibilité de notifier une différence indique le caractère contraignant de tels standards. Si certains doutes subsistent, ils disparaissent en outre à la lecture de l'article 90 de la convention de Chicago, notamment lorsque ce dernier indique que "*toute Annexe ou tout amendement à une Annexe prend effet dans les trois mois qui suivent sa communication*"[1353] et que le Conseil se doit de notifier "*l'entrée en vigueur*"[1354] de ces standards.

La marge de manœuvre des États reste néanmoins importante, puisqu'il revient à eux seuls d'apprécier leur situation et de décider s'ils estiment possible ou non de se conformer au droit technique adopté par le Conseil de l'OACI. Cela n'est donc pas dénué d'implications quant au statut juridique des standards. En outre, et bien que la notification des différences apparaisse obligatoire à la lecture de la convention de Chicago, il a été néanmoins constaté que certains États ne prennent pas toujours la peine de se conformer aux prescriptions de l'article 38. Il n'est pas toujours aisé d'expliquer ce constat, ni de supposer le caractère intentionnel de ces "oublis", mais cela n'aide certainement pas à une application uniforme des standards. Autre particularité à noter : bien que les États aient le droit de notifier une différence, une résolution de l'Assemblée est venue préciser l'obligation qui incombe à ces mêmes États de justifier cette notification de différence[1355]. En ce sens, le droit de notifier une différence est devenu le droit de justifier une absence de respect de la norme adoptée par le Conseil de l'OACI. Cette pratique des notifications est d'ailleurs devenue courante comme le reflète, à titre d'exemple, le supplément à l'annexe 8 de la convention de Chicago s'intéressant au certificat de navigabilité des aéronefs[1356]. Soixante-dix-neuf États ont ainsi notifié des différences entre la réglementation qu'ils appliquent et l'un ou plusieurs des standards intégrés à cette annexe. Et sur le nombre d'États restant, une distinction est effectuée entre le nombre d'États ayant notifié l'absence de différences entre leur réglementation et les standards de l'annexe et le nombre d'États n'ayant transmis aucune

---

[1352] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31.
[1353] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 90.
[1354] *Ibid*.
[1355] "*If a Contracting State finds itself unable to comply with any SARPs, it should inform ICAO of the reason of non-implementation, including any applicable national regulations and practices which are different in character or in principle*". OACI, Résolutions A36-13 adoptée durant la 36ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 18 au 28 septembre 2007, "Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne", Doc. 9902, II-3.
[1356] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 8.

information à l'OACI. Il serait donc difficile de parler d'une approche véritablement harmonisée dans le domaine de la navigabilité des aéronefs. L'Union européenne n'a d'ailleurs pas elle-même exigé une approche harmonisée de la part de ses États membres dans le cadre de la notification de différences liées à cette annexe 8 de la convention de Chicago. En effet, seuls la Belgique et la Finlande ont notifié une différence à l'égard des chapitres 2 et 3 de l'annexe. Tout cela n'est donc pas sans conséquence dans le cadre de ce travail de recherche si l'on observe que l'annexe 8 pourrait servir de support à une action *corrective* en matière d'émissions aériennes de GES[1357].

352. La question de la valeur juridique des standards se trouvant éclaircie – une question ayant illustré les premières faiblesses intrinsèques liées à l'utilisation de ce support technique –, il s'agit maintenant de s'intéresser à la procédure d'adoption des SARPs afin de dégager de nouvelles informations nécessaires à une discussion sur l'encadrement juridique du CORSIA. Cette adoption s'effectue selon la procédure prévue à l'article 90 (a) de la convention de Chicago :

> l'adoption par le Conseil des Annexes visées à l'alinéa (l) de l'article 54 requiert les voix des deux tiers du Conseil lors d'une réunion convoquée à cette fin et lesdites Annexes sont ensuite soumises par le Conseil à chaque État contractant. Toute Annexe ou tout amendement à une Annexe prend effet dans les trois mois qui suivent sa communication aux États contractants ou à la fin d'une période plus longue fixée par le Conseil, à moins qu'entre temps la majorité des États contractants n'ait fait connaître sa désapprobation au Conseil[1358].

Elle nécessite ainsi le vote d'un nombre réduit d'États membres de l'OACI. Cette remarque n'est pas sans intérêt face à l'importance des débats entourant les mesures à visée environnementale dans le cadre de l'OACI, et la critique récurrente d'une exclusion de fait ou de droit de la participation des États en développement aux débats entourant la mise en œuvre d'une solution *fondée sur le marché* dans le cadre de l'OACI. Il faut néanmoins souligner que ce nombre vient de passer de 36 à 40 États contractants par l'intermédiaire d'une modification de l'article 50, alinéa a) de la convention de Chicago approuvé dans le cadre de la résolution A39-4 adoptée à l'occasion de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI, et ce afin de prendre en considération le "*désir général manifesté par les États contractants d'augmenter le nombre des membres du Conseil*"[1359]. Les États membres

[1357] V. *infra,* n°362.
[1358] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 90.
[1359] OACI, Résolution A39-4 adoptée durant le 39ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 6 octobre 2016, "Amendement de l'article 50, alinéa a), de la Convention relative à l'aviation civile internationale", édition provisoire, p. 36. L'augmentation de ce nombre est une

désapprouvant le contenu d'une annexe récemment adoptée par le Conseil de l'OACI ont en outre la possibilité de notifier cette désapprobation au Conseil et d'espérer que le nombre de notifications dépasse le nombre requis actuellement des 81 États membres. A l'inverse, et sans émergence d'une telle vague de désapprobation, le standard adopté peut révéler ses effets dans des délais extrêmement réduits, et c'est là un avantage de poids dans le choix de ce support complémentaire de la résolution A39-3 adoptée durant la 39ème session de l'Assemblée de l'organisation. A titre d'exemple, l'adoption de l'annexe 17, concernant les normes et pratiques internationales en matière de sûreté aérienne, n'a nécessité que deux ans. Cela illustre que rien n'interdit de presser le pas si les modifications normatives s'avèrent nécessaires.

Il faut enfin noter qu'avant d'arriver entre les mains du Conseil, les propositions de SARPs circulent sur le bureau de divers organes de l'organisation chargés de leur préparation, et notamment sur le bureau de la Commission de navigation aérienne (ci-après ANC)[1360] au sein de laquelle un consensus entre les représentants des États y siégeant apparaît comme une étape nécessaire. L'Union européenne a aujourd'hui sa place, sous le statut d'observateur, au sein de plusieurs de ces organes, ce qui constitue un argument supplémentaire à l'utilisation de cet instrument normatif. Ce statut, bien que renforcé depuis l'adoption d'un protocole de coopération[1361] entré en vigueur le 29 mars 2012[1362], est néanmoins jugé insuffisant puisque qu'il ne lui permet pas, à titre d'exemple significatif pour notre cas d'étude, de recevoir des "*informations sur les activités courantes du Conseil de l'OACI et de la Commission de navigation aérienne (ANC)*"[1363]. En outre, et à l'instar de

---

proposition récurrente de modification de la convention de Chicago. Il faut d'ailleurs remarquer que plusieurs amendements avaient déjà été adoptés en ce sens. Initialement composé de 25 États élus par l'Assemblée générale, ce nombre est en effet passé à 27 par un amendement de 1961, à 30 par un amendement de 1971, à 33 par un amendement de 1974 et à 36 par un amendement de 1990.

[1360] L'article 54 (m) de la convention de Chicago impose d'ailleurs au Conseil d'examiner "*les recommandations de la Commission de Navigation aérienne tendant à amender les Annexes*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 54 (m).

[1361] Protocole de coopération entre l'Union européenne et l'Organisation de l'aviation civile internationale fournissant un cadre de coopération renforcée, signé en 2011, entré en vigueur le 29 mars 2012, *JO* L 232/2, 9 septembre 2011, p. 1-7. A ce sujet, v., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.,* p. 290.

[1362] V. Décision 2012/243/UE du Conseil du 8 mars 2012 concernant la conclusion d'un protocole de coopération entre l'UE et l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale fournissant un cadre de coopération renforcée, et fixant les règles de procédure y afférent, *JO*, L 121, 8 mai 2012, pp. 16–17.

[1363] V. UE, Recommandation de la Commission de 2002 au Conseil visant à autoriser la Commission à ouvrir et à conduire des négociations avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne, SEC/2002/0381 final. Comme l'a d'ailleurs rappelé la Commission, "*la Communauté possède le statut d'observateur non permanent à l'OACI et ne peut participer aux réunions que si elle y est invitée, en ayant accès aux seuls documents ayant trait à ces réunions*", ce qui l'amène à considérer que "*les modalités actuelles de participation de la Communauté en tant qu'observateur aux travaux de l'OACI (…) ne sont (…) ni satisfaisantes ni suffisantes pour garantir une réelle représentation de la position communautaire*". La Commission milite en ce sens à l'ouverture des

la critique adressée au sujet de la votation dans le cadre du Conseil, un nombre important d'États en développement n'a toujours pas les ressources humaines et techniques nécessaires à une représentation adéquate de leurs points de vue au sein de ces organes. L'intensité des débats entourant la prise en compte du principe CBDR dans la formulation d'une réponse à l'émission croissante de GES [1364] permet de comprendre qu'une participation de ces États est pourtant essentielle afin d'éviter, lors des dernières étapes de la procédure, le blocage des négociations du à l'absence de prise en compte de préoccupations propres à cette catégorie d'États.

353. La question de la mise en œuvre, autre paramètre clef dans l'analyse des instruments techniques supports éventuels d'une mesure *corrective*, se doit également d'être analysée dans le cadre des SARPs. Sa mise en œuvre au sein des ordres juridiques nationaux exige en effet l'adoption, par les États membres de l'OACI, de règlements nationaux sur le modèle des États dits dualistes. Des variations liées à cette exigence de transposition existent alors entre les États membres de l'OACI. S'ajoutant aux éventuelles notifications de différence précédemment évoquées, tout cela pourrait d'ailleurs potentiellement nuire à l'harmonisation souhaitée d'une approche *mondiale* dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Soulignant ici la nature technique et opérationnelle de ces derniers, il est vrai que cette procédure de transposition n'est pas soumise à un contrôle démocratique équivalent à celui qu'exige la ratification d'une convention internationale. Les possibilités de blocages "internes" s'en trouvent donc grandement réduites. A titre d'exemple, les États-Unis n'exigent pas l'accord du Congrès afin d'intégrer à leur ordre juridique national un standard adopté par le Conseil de l'OACI. Le "*Department of Transportation*" (ci-après DOT) ainsi que la "*Federal Aviation Authority*" (ci-après FAA) disposent en effet de l'autorité nécessaire pour une mise en œuvre effective de ces standards. Aux Pays-Bas, le standard est revêtu d'une force contraignante au jour de sa publication dans la "Dutch Treaty Gazette" sans faire l'objet d'une discussion préalable au Parlement[1365]. En France, le standard OACI est quant à lui

---

négociations sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne à l'OACI. V. UE, Recommandation de la Commission de 2002 au Conseil visant à autoriser la Commission à ouvrir et à conduire des négociations avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne, préc.

[1364] V. *supra*, Partie 1, Titre 2.

[1365] "*En Europe, on souligne fréquemment le caractère unique de la Constitution des Pays-Bas, non seulement en ce qu'elle envisage l'applicabilité directe des traités, mais aussi des actes unilatéraux internationaux*". TAXIL (B.), 2010 "Méthodes d'intégration du droit international en droits internes", Intervention à l'occasion de l'atelier "La réception du droit international par les droits nationaux" dans le cadre du 3ème congrès de l'AHJUCAF intitulé "Internationalisation du droit, internationalisation de la justice" s'étant déroulé à Ottawa du 21 au 23 juin 2010, disponible à http://www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation_du_droit.pdf (consulté le 18 mai 2017), p. 107.

applicable le jour de son entrée en vigueur dans l'ordre juridique international. Le contenu de ces annexes fait néanmoins l'objet d'une intégration à l'ordre juridique français par l'intermédiaire d'arrêtés administratifs[1366].

Afin d'élargir géographiquement le champ des exemples, et sortant quelques instants de la délimitation générale de ce travail de recherche, un certain nombre d'États africains intègrent d'ailleurs les standards OACI, sous la forme de règlements techniques, à leur code national dans le domaine de l'aviation civile, assurant ainsi l'application de ces derniers dans le cadre de l'aviation domestique. Et la mise en œuvre des standards OACI dans le domaine de l'aviation domestique n'est pas réduite à ce cas spécifique d'intégration des codes nationaux. En effet, et bien que les champ de compétence de l'OACI se limite "constitutionnellement" au domaine de l'aviation civile internationale[1367], certains SARPs, visant spécifiquement les opérations domestiques de transport aérien, se retrouvent au sein des annexes 6, 17 et 18 de la convention de Chicago. Comme l'indique en effet J. HUANG :

> despite the extensive search by this writer, a definition of "international civil aviation" could not be found in any ICAO document. Consequently, no clear demarcation exists between international and domestic civil aviation. On some occasions, ICAO had to determine whether or not a provision of an Annex should be applicable to domestic civil aviation operations[1368].

L'auteur ne manque cependant pas de rappeler que "*ICAO has been cautious in this respect since its jurisdiction is generally confined to matters concerning international civil aviation*" avant de conclure que

> the Council believes that it can, if the circumstances justify, extend the applicability of certain recommended practices in the Annexes to domestic civil aviation operations. It may

[1366] La question du statut juridique des standards OACI a d'ailleurs été soulevée devant certaines juridictions françaises. Le Conseil d'État a ainsi eu l'opportunité dans plusieurs décisions de 1981, 1996, 1998 et 2001 de préciser l'invocabilité limitée de tels standards par les individus. Ces derniers ont ainsi le droit de réclamer de l'État français la conformité de sa réglementation auxdits standards, qualifiés par la juridiction française de simples "recommandations", mais ils ne peuvent fonder leur requête sur la base de ces instruments internationaux d'un type particulier. En d'autres termes, les standards OACI ne créent aucune obligation, ni aucun droit direct en faveur des nationaux français. V. Conseil d'État, 20 novembre 1981, Syndicat national des officiers mécaniciens de l'aviation civile, n°09839, Publié au recueil Lebon ; Conseil d'État, 6 mai 1996, Association pour la défense de la profession de pilote de ligne, n°133623, Publié au recueil Lebon ; Conseil d'État, 23 novembre 2001, Compagnie Nationale Air France, n°195550, Publié au recueil Lebon ; Conseil d'État, 7 Octobre 1998, M. Claude X., n°185657, Mentionnée dans les tables du recueil Lebon. Pour une approche historique de la question, v., également, ROLIN (H.), 1973, "La portée juridique des annexes à la convention de Chicago. Un désaccord entre les jurisprudences française et belge", *RBDI*, p. 403 et s.
[1367] V. *supra*, n°8.
[1368] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 67.

> do the same with respect to a standard provided that States are given the discretion to apply it "to the extent practicable"[1369].

Cela n'est donc une fois encore pas sans intérêt dans le cadre d'une réflexion globale sur le choix de l'instrument juridique support d'une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES. Si les États l'acceptent, de façon nécessairement explicite et par l'intermédiaire éventuel d'une résolution en ce sens de l'Assemblée, l'extension de la mesure *corrective* au domaine de l'aviation domestique, par l'intermédiaire des standards OACI, n'apparaît pas en effet impossible.

354. Dans le cadre des services aériens internationaux, la mise en œuvre des standards OACI est fréquemment assurée par l'intermédiaire des mécanismes intégrés aux ASAs. Ces derniers exigent en effet le respect, par les États parties, des dispositions de la convention de Chicago et des réglementations nationales liées à la sûreté et à la sécurité de l'aviation civile. A ce titre, si les États parties à l'accord n'ont notifié aucune différence à l'égard d'un standard OACI, chacun d'entre eux se réserve le droit de suspendre ou de révoquer les autorisations accordées s'il considère que la compagnie aérienne concernée ne respecte pas lesdits standards OACI adoptés par le Conseil de l'OACI[1370]. En prenant pour exemple le domaine spécifique de la sécurité, l'article 8 de l'accord "ciel ouvert" signé en 2007 par les États-Unis et l'Union européenne précise ainsi que

> les autorités compétentes des parties reconnaissent, aux fins de l'exploitation des services aériens couverts par le présent accord, la validité des certificats de navigabilité, des brevets d'aptitudes et des licences délivrés ou validés par l'autre partie et demeurant en vigueur, *sous réserve que les conditions d'obtention de ces certificats, brevets ou licences soient égales ou supérieures aux normes minimales qui peuvent être établies en application de la convention de* [Chicago][1371].

[1369] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 69.

[1370] V., à titre d'exemple, la formulation de l'ASA négociée et adoptée en 1992 par l'Argentine et l'Australie : "*1. The aeronautical authorities of each Contracting Party shall have the right to withhold the authorisations referred to in Article V of this Agreement with respect to a designated airline of the other Contracting Party, to revoke or suspend such authorisations or impose conditions, temporarily or permanently: (a) in the event of failure by the airline to qualify before the aeronautical authorities of that Contracting Party under the laws and regulations normally applied by those authorities in conformity with the [Chicago] Convention; (b) in the event of failure by the airline to comply with the laws and regulations of that Contracting Party; 2. Unless safety or security require immediate action under this Article and Article VIII, the rights enumerated in paragraph 1 of this Article shall be exercised only after consultations with the aeronautical authorities of the other Contracting Party in conformity with Article XVIII of this Agreement*". V. Air Services Agreement between Australia and Argentine (1992), disponible à http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/notinforce/1992/1.html (consulté le 8 mars 2017).

[1371] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc, Art. 8 (souligné par nous).

Dans le domaine notamment des certificats et licences, et sur la base de l'article 33 de la convention de Chicago[1372], l'absence de conformité avec l'annexe 8 intitulé "Navigabilité des aéronefs" – une règlementation *a minima*[1373] dans le domaine des opérations de transport aérien – peut ainsi justifier le refus de reconnaissance, par un État partie à un ASA pourvu d'une clause similaire, de la validité d'un certificat de navigabilité. Ce refus empêche l'accès à l'espace aérien national. Une juridiction américaine n'a d'ailleurs pas hésité à reconnaître l'application directe de standards issus de l'annexe 8 sur le fondement de l'article 33 de la convention de Chicago[1374].

355. D'autres mécanismes existent afin de s'assurer d'une mise en œuvre effective des standards annexés à la convention de Chicago. Peuvent-être cités à ce titre les systèmes d'audit réalisés par l'OACI dans le domaine de sûreté, par l'intermédiaire de l'"*Universal Security Audit Programme* " (ci-après USAP) et de la sécurité, par l'intermédiaire de l'"*Universal Safety Oversight Audit Programme*" (ci-après USOAP)[1375]. Peut également être citées les politiques adoptées par certains États membres de l'organisation connues sous l'expression de "listes noires" mises à jour, en prenant l'exemple de l'Union européenne, tous les trois mois par l'EASA[1376]. Bien qu'il soit peu probable qu'une compagnie aérienne se retrouve dans un futur proche sur une "liste noire" pour violation d'une règle liée à la protection du climat mondial, l'USAP et l'USOAP pourraient néanmoins, à l'avenir, avoir un rôle de modèle afin de transposer un mécanisme d'audit

---

[1372] "*Les certificats de navigabilité, ainsi que les brevets d'aptitude et les licences délivrés ou validés par l'État contractant dans lequel l'aéronef est immatriculé, seront reconnus valables par les autres États contractants si les conditions qui ont régi la délivrance ou la validation de ces certificats, brevets ou licences sont équivalentes ou supérieures aux normes minimales qui pourraient être établies conformément à la présente Convention*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art 33.

[1373] Pour une analyse de cette caractéristique et de son utilisation éventuelle dans le cadre d'une réglementation des émissions aériennes de GES, v. *infra,* n°362.

[1374] V. United States Court of Appeals, 1981, *British Caledonian* v. *Langhorne Bond*, Administrator, Federal Aviation Administration, Respondent, *Balair AG*, *Lufthansa German Airlines*, *Swissair, Petitioners*, and v. *Langhorne Bond*, Administrator, Federal Aviation Administration, Respondent, and *Alitalia-Linee Aeree Italiane-S.P.A.*, Intervenor, Case No. 665 F.2d 1153; 214 U.S.App. D.C. 335, Nos. 79-1662, 79-1737 : "*we agree that this provision allows the United States to take immediate action, without consultations, if such action is necessary to prevent further non-compliance with U.S. laws and regulations (subparagraph (1)(b)) or with the applicable airworthiness standards (…). We recognize the diplomatic sensitivity of an allegation that a foreign nation has been derelict in complying with law or relevant standards; but if the government wishes to rely on the dereliction it must grasp that nettle*".

[1375] V., notamment, HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 69 et s. V., également, DETRA (Z.D.), 2006, "The Legitimacy of the ICAO`s Universal Safety Oversight Audit Programme", préc. ; MILDE (M.), 2001, "Aviation Safety Oversight: Audits and the Law", *AASL*, vol. 26, p. 165 et s.

[1376] Comme l'indique le site web de la Commission européenne, "*the EU Air Safety List actually contains two lists. The first list (Annex A) includes all airlines banned from operating in Europe. The second list (Annex B) includes airlines that are restricted from operating under certain conditions in Europe. Both lists are updated regularly and published in the Official Journal of the European Union*". V. Site web de la Commission européenne, disponible à https://ec.europa.eu/transport/modes/air/safety/air-ban_en (consulté le 7 mars 2017).

dans le domaine de la protection de l'environnement. Parce que l'OACI conserve un rôle moteur dans ce domaine, ses organes pourraient en effet commencer à réfléchir à la mise en place d'un programme d'audit environnemental et universel calqué sur les programmes existants dans les domaines de la sécurité et de la sûreté aérienne.

356. Une analyse de l'instrument normatif des standards OACI, et de ses éventuelles qualités en tant que support technique d'une réponse *corrective* et *mondiale* aux émissions aériennes de GES, ne peut enfin s'abstenir de quelques remarques liées au système de règlement des différends[1377]. A ce titre, le chapitre XVIII de la convention de Chicago, consacré aux "différends et manquements", se perçoit comme la plateforme privilégiée afin de régler un différend lié à l'application d'un standard OACI. L'article 84 se réfère en effet aux désaccords "*entre deux ou plusieurs États contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention* <u>*et de ses Annexes*</u>"[1378]. Suivant les indications d'un tel article, les États doivent alors privilégier la négociation avant de s'adresser au Conseil revêtant pour l'occasion le rôle d'un organe de règlement des différends. La décision du Conseil sera par suite susceptible d'un appel devant "*un tribunal d'arbitrage ad hoc établi en accord avec les autres parties au différend*" ou devant la CIJ[1379]. Un tel mécanisme n'a néanmoins que rarement fait preuve de son effectivité[1380]. Certains standards OACI devant être respectés par les compagnies aériennes lorsqu'elles offrent leurs services dans le cadre d'un ASA, les mécanismes de règlement des différends contenus dans ces derniers deviennent alors une option disponible pour l'État reprochant à l'un de ses partenaires une mise en œuvre incomplète ou non conforme de la réglementation minimale imposée par l'OACI dans certains domaines spécifiques de la navigation aérienne. Traditionnellement, les États doivent alors s'engager dans une période de consultation et de négociation avant de pouvoir entamer une procédure arbitrale, comme le précisent le plus souvent les ASAs[1381]. Les États n'ont néanmoins que rarement recours à

[1377] Sur ce sujet, v., à titre d'exemple, WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction, op. cit.*, p. 40 et s. Pour une analyse plus générale, v., notamment, BASTID-BURDEAU (G.), 1993, "La diversification des procédures de règlement des différends internationaux", in *Actualité des conflits internationaux,* Actes du Colloque d'Aix en Provence, Paris, Pedone 1993, 25 p.

[1378] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 84 (souligné par nous).

[1379] L'article 84 ne fait pas référence à la CIJ mais à la CPJI, ce qui ne peut surprendre lorsque l'on note que la convention de Chicago a été adoptée avant la charte de Nations Unies et le statut de la CIJ. Néanmoins, et en application de l'article 37 du statut de la CIJ, "*lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut*". V. Statut de la Cour internationale de justice, 1945, préc., Art. 37.

[1380] V. *infra,* n°386.

[1381] V., à titre d'exemple, Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc, Art. 19 : "*tout différend relatif à l'application ou à l'interprétation du présent accord, sauf sur les questions visées à l'article 20 ou à l'annexe 2, et qui n'est pas résolu par une réunion du comité mixte, peut être soumis à une*

de telles procédures, ce qui s'explique notamment par la sensibilité diplomatique, voir économique, des différends en cause. Les juridictions nationales peuvent en fin avoir un rôle à jouer dans le règlement d'éventuels différends[1382]. Dans leur grande majorité, les standards sont en effet transposés dans le droit national des États membres de l'OACI. Et la réglementation nationale, renforçant parfois les normes imposées par le Conseil de l'OACI, se doit d'être respectée sur la base de l'article 11 de la convention de Chicago et des dispositions des ASAs reflets d'un tel article. Comme indiqué précédemment, les juridictions américaines ont à ce titre reconnu le caractère "*self-executing*" de l'article 33 de la convention de Chicago, ouvrant ainsi la voie à des recours formulés, sur la base de cet article, par des compagnies aériennes immatriculées dans un pays tiers[1383].

357. A bien des égards, le standard OACI apparaît donc comme un instrument juridique adéquat à une approche non seulement *corrective* et *mondiale*, mais également revêtue d'une force contraignante indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Le temps de mise en œuvre opérationnelle de tels standards représenterait d'ailleurs l'un de ses principaux atouts face à l'urgence des changements climatiques. Les étapes diplomatiques nécessaires à l'adoption d'une convention internationale[1384] ne concernent en effet pas les standards OACI puisque ces derniers ont été pensés afin de répondre rapidement aux évolutions techniques et opérationnelles de l'aviation civile internationale. Derrière cette qualité se cache néanmoins le principal obstacle : le champ d'application des standards reste en effet limité et une extension irréfléchie d'un tel champ nuirait à l'effectivité de ces derniers. A ce titre, l'intégration progressive de la problématique environnementale dans le champ d'application de ce droit dérivé de l'OACI se doit maintenant d'être analysée.

---

personne ou à un organisme en vue d'une décision par accord des parties. En l'absence d'accord de parties, le différend est soumis, à la demande de l'une des parties, à un arbitrage selon la procédure exposée ci-après".

[1382] Il faut d'ailleurs rappeler l'obligation en droit international d'épuisement des voies de recours nationales avant de pouvoir s'adresser aux juridictions propres à l'ordre juridique international. A titre d'exemple, dans l'arbitrage concernant les redevances d'usage à l'aéroport d'Heathrow, le tribunal a demandé aux parties de fournir un certain nombre d'informations attestant de l'épuisement des voies de recours nationales V. Sentence arbitrale, 30 novembre 1992, Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow (États-Unis c. Royaume-Uni), préc. Pour une analyse de cette sentence, v. WITTEN (S.), 1995, "The U.S.-UK Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges", préc., p. 174 à 192 ; VAN HAERSOLTE-VAN HOF (J.J.), 1995, "US/UK Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges - Some Procedural Aspects", *LJIL*, vol. 8, n°1, p. 203 et s.

[1383] V. *supra*, n°354.

[1384] V. *infra,* n°376.

B. Les annexes à la convention de Chicago : un prolongement technique actuellement négocié par la Communauté aérienne internationale

358. D'aucuns pourraient se demander pourquoi l'instrument normatif des SARPs n'a pas été choisi comme support unique du CORSIA. A ce titre, et comme n'a pas manqué de le souligner l'OACI dès 2013, "*it would be challenging for Standards alone to manage all elements of a global MBM scheme*" mais que de tels standards "*could be useful tools in complementing other instruments by developing certain technical requirements of a global MBM scheme*"[1385]. Justifier juridiquement cette affirmation implique de revenir à la délimitation du champ d'application des SARPs, ce que l'analyse de leur définition ne manque pas de refléter.

359. Comme l'indique la résolution A1-31 adoptée par la toute première Assemblée de l'OACI, un standard correspond à

> any specifications for physical characteristics configuration, material, performance, personnel, or procedure, the uniform application of which is recognized as necessary for the safety or regularity of international air navigation and to which Member States will conform in accordance with the convention[1386].

Cette résolution délimite ainsi le champ d'application des standards OACI au domaine de la navigation aérienne. Un retour à l'article 37 de la convention de Chicago est néanmoins nécessaire afin d'approcher plus précisément le champ d'application de ces standards. Il indique en effet que

> chaque État contractant s'engage à prêter son concours pour atteindre le plus haut degré réalisable d'uniformité dans les règlements, les normes, les procédures et l'organisation relatifs aux aéronefs, au personnel, aux voies aériennes et aux services auxiliaires, dans toutes les matières pour lesquelles une telle uniformité facilite et améliore *la navigation aérienne*[1387].

L'article dresse ensuite une liste de sujets à propos desquels l'OACI "*adopte et amende, selon les nécessités, les normes, pratiques recommandées et procédures internationales*"[1388]. L'ensemble de ces sujets concerne bien les aspects techniques et opérationnels de la navigation aérienne, confirmant ainsi la délimitation du champ

---

[1385] OACI, 2013, Doc. 10018, préc., pt. 6.2.3.
[1386] OACI, 1947, Résolution A1-31, préc., p. 28. Cette définition n'a d'ailleurs pas pris une seule ride et se retrouve, par un exemple lié à notre domaine d'étude, dans l'hypothétique troisième volume de l'annexe 16 actuellement négociée sous l'égide de l'OACI. V. OACI, Document publié à l'occasion de la 9ème réunion du Comité de protection de l'environnement en aviation (CAEP/9) s'étant déroulée à Montréal en 2013, "Text of Proposed New Annex 16, Volume III", WP/6.
[1387] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37 (souligné par nous).
[1388] *Ibid*.

d'application des standards OACI à l'exploitation technique des services aériens internationaux. Il est vrai que la dernière phrase de l'article étend le pouvoir normatif de l'OACI à tout "*sujet s'intéressant à la sécurité, la régularité et l'efficacité de la navigation aérienne*"[1389]. La formulation employée à l'article 37 ne limite pas le pouvoir normatif de l'OACI à une liste de sujets particuliers. La liste n'est donc pas exhaustive, mais elle ne peut s'étendre au-delà des sujets liés à la navigation aérienne. Cela explique qu'une annexe à la convention de Chicago ne peut à l'heure actuelle constituer le support unique d'une mesure *fondée sur le marché* rattachée quant à elle, dans son ensemble, aux conditions d'exploitation commerciale de l'aviation civile internationale.

360. Cette formulation "ouverte" de l'article 37 est néanmoins essentielle puisqu'elle a permis d'étendre le pouvoir normatif de l'OACI à certaines problématiques liées à la protection de l'environnement. Comme indiqué précédemment[1390], la compétence de l'OACI s'est vue progressivement élargie à la question de l'impact environnemental de l'aviation civile internationale, une vague ayant inévitablement entraîné dans son sillage l'élargissement du champ d'application du droit dérivé de l'organisation, et donc des SARPs annexés à la convention de Chicago, à ce domaine de la protection de l'environnement. Ce nouveau domaine d'action a d'ailleurs justifié la naissance d'une seizième annexe à la convention de Chicago intitulée "Protection de l'environnement"[1391]. Les aéronefs doivent ainsi respecter les normes de certification adoptées par le Conseil de l'OACI figurant au sein des volumes 1 et 2 d'une telle annexe[1392]. Le premier volume s'intéresse à la problématique du bruit des aéronefs lorsque le deuxième se limite à la problématique des émissions des moteurs d'aviation.

Mais ce constat ne remet nullement en cause l'exclusion des annexes en tant que support unique d'une mesure *fondée sur le marché*. L'analyse du champ d'application de ces deux volumes illustre en effet l'exclusion de la problématique de la *correction* des émissions aériennes de GES. Deux étapes sont alors nécessaires pour justifier cette affirmation : la démonstration d'une exclusion aujourd'hui dépassée de la problématique des émissions aériennes de GES du champ d'application de l'annexe; puis le constat d'une restriction quant à elle solidement établie de ce champ d'application à l'approche spécifique de la *prévention* des dommages environnementaux.

[1389] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 37.
[1390] V. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.
[1391] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16.
[1392] Pour une présentation plus spécifique du fonctionnement de cette annexe, v. *infra,* n°362.

361. Dans le cadre de la première étape, l'intitulé du second volume, s'intéressant aux "émissions des moteurs d'avion", apparaît à première vue trompeur. En y regardant de plus près, on s'aperçoit en effet que le champ d'application de ce dernier ne comprend pas les émissions de CO_2[1393]. L'annexe se réfère pourtant à de nombreuses reprises, comme méthode de calcul et d'analyse, à ce gaz majoritairement responsable des changements climatiques[1394]. Certains appendices contiennent également des règles liées, par exemple, au mélange de monoxyde et de dioxyde de carbone, ainsi que des règles liées à la détermination de leur concentration[1395]. En outre, le CO_2 figure parmi les gaz utilisés aux fins de calibration et de test[1396]. L'annexe 16 n'a néanmoins pas pour objectif la certification des moteurs d'aviation sur la base des émissions de CO_2. Elle précise en effet explicitement que le CO_2 "*is not considered as a pollutant but its concentration is required for calculation and check purposes*"[1397]. Jusqu'à très récemment, il n'existait donc pas d'annexe, et donc de standard OACI, s'intéressant à la problématique spécifique des émissions aériennes de GES.

L'adoption en mars 2017 d'un "standard CO_2"[1398] illustre cependant que rien n'empêchait l'OACI d'envisager l'adoption d'un standard visant la protection du climat mondial, à la condition que ces standards relèvent du domaine de la navigation aérienne et se limitent ainsi aux aspects techniques et opérationnels du droit international de l'aviation civile. Cela relève de la deuxième étape de la justification, et cela nous invite à présenter le fonctionnement de certaines annexes de la convention de Chicago afin d'imaginer leur utilisation en tant que modèles de réglementation technique dans le domaine des émissions aériennes de GES.

362. Une analyse de la combinaison entre les standards de l'annexe 8 et l'article 33 de la convention de Chicago s'avère en effet, et tout d'abord, source de nombreux enseignements sur une hypothèse de régulation *préventive* des émissions aériennes de GES. Les standards techniques adoptés dans le cadre de l'annexe 8 servent en effet de base à l'octroi des

---

[1393] Le standard 3.1.2 du second volume liste les gaz concernés pour la certification des moteurs d'aviation sans y intégrer les émissions de CO_2. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16, Vol. 2, Appendice 2, Standard 3.2.1.
[1394] V., à titre d'exemple, Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16, vol. 2, Standard 2.3 (g).
[1395] V., à titre d'exemple, Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16, vol. 2, Appendice 3, Attachement B.
[1396] V., à titre d'exemple, Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16, Appendice 5, Attachement D.
[1397] *Ibid*., Appendice 5, Attachement 3, Standard 3.1 (c).
[1398] V. *infra,* n°363.

certificats permettant de garantir la navigabilité des aéronefs inscrits sur leurs registres nationaux[1399]. Ces derniers relevant de la responsabilité des États d'immatriculation de l'appareil, l'article 33 de la convention de Chicago oblige alors les États tiers à reconnaître les certificats émis sur la base de standards techniques au moins équivalents. Les États ayant inscrit un aéronef sur leur registre national se doivent en outre de garantir "*the continuing airworthiness of the aircraft regardless of where it is operated in the world*"[1400]. Les annexes à la convention ne se limitent d'ailleurs pas aux certificats de l'annexe 8. Peut également être évoquée la réglementation de l'annexe 6 liés à la sécurité de la navigation aérienne et à l'efficacité des services aériens internationaux. Se limitant à l'encadrement de l'exploitation technique – et non commerciale – des services aériens internationaux, cette annexe 6 – intitulée "Exploitation technique des aéronefs" – vise à normaliser l'exploitation technique des aéronefs assurant des services aériens internationaux dans l'objectif de garantir au mieux la sécurité et l'efficacité de ces services. Dans le cadre de la sécurité de la navigation aérienne, l'annexe établit ainsi des critères de sécurité de vol. Dans le domaine de l'efficacité, l'annexe encourage les États à faciliter le survol de leur territoire par les aéronefs qui respectent ces critères[1401].

A ce titre, le recours à la technique d'une réglementation *a minima* illustrée non seulement par cette annexe 6, mais également par l'annexe 8 à la convention de Chicago, pourrait s'avérer particulièrement inspirante dans le cadre du débat sur la *prévention* des émissions de GES. Ces deux annexes ne matérialisent en effet qu'une réglementation multilatérale *a minima* de ces aspects essentiels de la navigation aérienne internationale, laissant ainsi la possibilité aux États membres de renforcer cette réglementation. Dans le cadre de l'annexe 8, la base juridique de cette technique normative se trouve à l'article 33 de la convention de Chicago exigeant une reconnaissance des certificats, brevets et licences délivrés par un État contractant "*si les conditions qui ont régi la délivrance ou la validation de ces certificats, brevets ou licences sont équivalentes ou supérieures aux normes minimales qui*

[1399] En ce sens, et "*dans l'intérêt de la sécurité, un aéronef doit être conçu, construit et exploité conformément aux exigences de navigabilité pertinentes de son État d'immatriculation. Il est donc délivré pour cet aéronef un certificat de navigabilité qui le déclare apte au vol*". V. OACI, Annexes 1 à 18, disponible à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016), p. 17. Pour une analyse de cette annexe 8 à la convention de Chicago, v., notamment, HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 47 et s.

[1400] V. OACI, 2006, "ICAO's Safety Oversight Manuel", 2nd éd., Doc. 9734, AN 959, Part A, Section 2.3.4 (d).

[1401] Pour un explication plus complète de l'objet de l'annexe 6, v. OACI, Annexes 1 à 18, disponible à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016), p. 12 à 14.

pourraient être établies conformément à la présente Convention"[1402]. Dans le cadre de l'annexe 6, le document OACI résumant le contenu des annexes à la convention de Chicago souligne également cette spécificité en précisant que les SARPs liés à l'exploitation technique des aéronefs présents au sein de l'annexe 6 "*sont le compromis le plus acceptable dans la mesure où elles assurent la viabilité de l'aviation commerciale et générale sans compromettre la sécurité*" mais que "*l'OACI n'interdit pas aux États d'élaborer leurs propres normes nationales qui peuvent être plus contraignantes que les normes minimales énoncées dans l'Annexe*"[1403]. Une réglementation *a minima* dans le domaine de la *prévention* des émissions de GES pourrait ainsi avoir pour objectif d'annexer à la convention de Chicago "*le compromis le plus acceptable*" garantissant le développement soutenable de l'aviation civile internationale et la participation équitable de cette activité au défi du climat mondial, et cela sans empêcher les États membres de l'OACI d'imposer une réglementation *préventive* renforcée pour les vols à destination ou en provenance de leur territoire national.

L'OACI semble s'être tournée vers une approche réglementaire distincte – à savoir la technique de réglementation prévue aux deux premiers volumes de l'annexe 16 relative à la protection de l'environnement[1404] – en matière de protection environnementale. Comme indiqué précédemment, et sans prendre dès maintenant en considération l'adoption en 2017 d'un troisième volume à cette annexe, ces deux volumes n'intègrent pas dans leur champ d'application la problématique des émissions aériennes de GES. Les techniques de certification prévues pourraient néanmoins inspirer une réglementation onusienne *préventive* des émissions aériennes de GES. L'approche privilégiée dans le cadre du premier volume de l'annexe 16 est d'ailleurs particulièrement intéressante puisqu'il s'agit

---

[1402] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 33. Comme l'explique le document OACI résumant le contenu des annexes à la convention de Chicago, cet article 33 stipule ainsi "*que l'État d'immatriculation reconnaîtra et validera un certificat de navigabilité délivré par un autre État contractant, à condition que les règlements de navigabilité qui régissent la délivrance de ce certificat soient équivalents ou supérieurs aux normes minimales qui pourraient être établies par l'OACI conformément à la Convention. Ces normes minimales figurent dans l'Annexe 8, dont la première édition a été adoptée par le Conseil le 1er mars 1949*". V. OACI, Annexes 1 à 18, disponible à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016), p. 17 (souligné par nous). Sur ce sujet, v., également, HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 47 : "*Annex 8 prescribes the minimum airworthiness standards which form the basis for mutual recognition by contracting States of a certificate of airworthiness "under Article 33 of the Chicago Convention*".

[1403] V. OACI, Annexes 1 à 18, disponibles à http://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf (consulté le 5 août 2016), p. 12.

[1404] Sur ce sujet, v., notamment, ROLF (T.A.), 1999-2000, "International Aircraft Noise Certification", préc. ; DAVIES (P.), GOH (J.), 1993, "Air Transport and the Environment: Regulating Aircraft noise", préc. ; GANSALEZ-VARAS IBANEZ (S.), 1993, "Tratamiento jurídico acerca del ruido de los transportes", préc.

d'un mécanisme d'élévation progressive des standards techniques. Comme l'indique V. CORREIA,

> poursuivant un objectif général de limitation progressive des nuisances sonores, le volume I de l'annexe 16 établit des standards techniques relatifs à la certification des aéronefs qui reflètent, jusque dans leur structure, l'augmentation progressive des contraintes pesant sur les fabricants et exploitants d'aéronefs[1405].

Il existe enfin des connexions entre ces différentes annexes à la convention de Chicago. L'annexe 8 établit en effet un lien avec la problématique environnementale des nuisances sonores en se référant, à plusieurs reprises, à l'annexe 16 de la convention de Chicago. A titre d'exemple, *"maximum operating mass may be limited by the application of Noise Certification Standards (see Annex 16, Volume I, and Annex 6, Parts I and II)"*[1406]. L'annexe 6 contient également deux références à l'annexe 16[1407]. Certaines connexions existent ainsi et pourraient inspirer le Conseil de l'OACI afin d'assurer une mise en œuvre effective des standards techniques en matière de *prévention* des émissions aériennes de GES.

363. Comme indiqué à de nombreuses reprises, le travail de "certification climatique" des aéronefs a déjà commencé puisque qu'un "standard CO_2" a été adopté le 6 mars 2017 par le Conseil de l'OACI[1408]. Il aura néanmoins fallu près de sept années de négociation pour parvenir à l'adoption de ce standard qu'il convient à présent d'introduire. Présentée comme une "*norme mondiale de certification de la conception*"[1409] des aéronefs, cette adoption fait suite à une recommandation du CAEP, lors de sa 10ème réunion qui s'est déroulée début 2011, visant la mise en œuvre d'une norme *préventive* contraignante sous la forme d'un standard de calcul des émissions de CO_2 afin de limiter les émissions de GES de

[1405] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 800.
[1406] OACI, Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 8, Part. IIIA, pt. 1.3, Note 3.
[1407] L'annexe 6 contient quant à elle deux références à l'annexe 16. Le standard 5.2.7(d) utilise la formule suivante : "*in no case shall the mass at the start of take-off, or at the expected time of landing at the aerodrome of intended landing and at any destination alternate aerodrome, exceed the relevant maximum masses at which compliance has been demonstrated with the applicable noise certification Standards in Annex 16, Volume I, unless otherwise authorized in exceptional circumstances for a certain aerodrome or a runway where there is no noise disturbance problem, by the competent authority of the State in which the aerodrome is situated*". Le standard 6.13, intitulé "*All aeroplanes complying with the noise certification Standards in Annex 16, Volume I*", exige quant à lui que "*an aeroplane shall carry a document attesting noise certification*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 6.
[1408] V., OACI, Communiqué de presse du 6 mars 2017, Le Conseil de l'OACI adopte une nouvelle norme sur les émissions de CO_2 pour les aéronefs, disponible à http://www.icao.int/Newsroom/Pages/FR/ICAO-Council-adopts-new-CO2-emissions-standard-for-aircraft.aspx (consulté le 16 mai 2017).
[1409] *Ibid.*

l'aviation civile internationale[1410]. Cette adoption avait d'ailleurs de nouveau été sollicitée par l'Assemblée puisque la résolution A39-3 adoptée à l'occasion de la 39ème session de cette Assemblée avait demandé au Conseil "*d'adopter la norme de certification régissant les émissions de CO_2 des aéronefs dans les plus brefs délais*"[1411]. Cette norme de certification ayant comme support un troisième volume à l'annexe 16[1412], l'année 2017 vient donc de consacrer la toute première réglementation contraignante de l'OACI régissant les émissions de CO_2 des aéronefs.

La préparation de ce troisième volume a requis deux phases distinctes : une première, technique, ayant permis de privilégier un système métrique de calcul et une seconde, politique et juridique, liée au développement du standard. Cette norme de certification, dont l'entrée en vigueur est prévue au mois de juillet 2017 ne s'appliquera néanmoins, à partir de 2020, qu'aux nouveaux types aéronefs, puis, à partir de 2023, aux livraisons d'aéronefs déjà en production. A partir de 2028, les aéronefs qui ne satisferont pas à cette nouvelle norme ne pourront plus ensuite être produits. Et

> like other safety and environmental requirements, the CO_2 standard will be implemented as a new requirement under each National Aviation Authority's (NAA) aircraft type certification system. The standard will be enforced via a production cut-off for new [in-production] aircraft starting in 2028 when non-compliant models will not be certified for sale in the jurisdiction area of the certification body, for example EASA in Europe and FAA in the USA[1413].

364. Tout cela relève néanmoins d'une approche strictement *préventive* de réduction, et l'utilisation de l'instrument normatif des SARPs ne relève pas de la même évidence dans le contexte d'une mesure *corrective*, puisque *fondée sur le marché,* adoptée sous l'égide de l'OACI.

[1410] Ce nouveau volume n'a enfin pas pour unique objectif la certification des émissions de CO_2 par certaines catégories d'aéronefs, puisqu'il cherchera également à influer la réduction des émissions en encourageant la recherche et la mise en œuvre des mesures technologiques de réduction.

[1411] V. OACI, 2016, Résolution A39-2, préc., pt. 19 (e).

[1412] V. OACI, 2016, Résolution A39-1, préc., Annexe B, Considérant 8 : "*notant avec satisfaction la recommandation du CAEP ayant trait à une nouvelle norme de certification régissant les émissions mondiales de CO_2 des avions, qui, une fois adoptée, constituera l'Annexe 16, Volume III – Émissions de CO_2 des avions*". V., également, OACI, Document publié à l'occasion de la 9ème réunion du Comité de protection de l'environnement en aviation (CAEP/9) s'étant déroulée à Montréal en 2013, "Text of Proposed New Annex 16, Volume III", préc. ; OACI, Communication du 14 février 2013, "Le comité de protection en environnement en aviation de l'OACI réalise une avancée en élaborant de nouvelles normes sur les émissions de CO2 et le bruit des aéronefs", *COM* 4/13.

[1413] 2017, "Unanimous adoption by ICAO Council paves way for introduction of new aircraft CO_2 emissions standard", publié par *GreenAir Online* le 6 mars, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2346 (consulté le 17 mars 2017).

La résolution A39-3 envisage pourtant explicitement l'usage de standards supports de certains éléments constitutifs du CORSIA. Avec la participation du CAEP, la résolution A39-3 demande ainsi au Conseil d'élaborer, en vue d'une adoption par ce même conseil en 2018, "*les SARP et les éléments indicatifs connexes sur la mise en œuvre du système MRV dans le cadre du CORSIA*"[1414] ainsi que "*les SARP et les éléments indicatifs connexes sur les critères des unités d'émissions (EUC) pour guider l'achat des unités d'émissions appropriées par les exploitants d'aéronefs dans le cadre du régime*"[1415]. Parmi les mécanismes nécessaires à la mise en œuvre du CORSIA, le système MRV et les EUC[1416] s'avèrent en effet être la condition technique d'une mise en œuvre effective du mécanisme, et se trouvaient déjà dans le projet de résolution ayant précédé la 39ème session de l'Assemblée[1417]. Leur adoption sous forme de standards apparaît donc indispensable. Mais, et cela constitue le point final de cette démonstration, ces propositions de standards supports techniques du CORSIA ne semblent néanmoins pas de nature à remettre en cause la dichotomie intrinsèque au droit international de l'aviation civile séparant l'encadrement juridique de l'exploitation technique de l'encadrement juridique de l'exploitation commerciale des services aériens internationaux. L'utilisation de la technique des standards reste en effet limitée, dans le cadre du CORSIA, aux seuls aspects techniques de la mesure proposée par l'Assemble générale de l'OACI. Cette utilisation strictement encadrée des SARPs afin d'assurer un support technique nécessaire au fonctionnement de la mesure ne remet donc pas directement en cause la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

365. Conclusion. Pas de remise en cause directe donc, bien que de nombreuses questions apparaissent à la lecture de la résolution A39-3, des questions dont les réponses se devront d'être rapidement apportées afin de permettre l'adoption de ces SARPs dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Pour n'en citer que quelques-unes : ces dernières vont-elles être intégrées à un volume existant ou vont-elles justifier l'ajout d'un nouveau volume à l'annexe 16 ? Le Conseil va-t-il décider de créer une nouvelle annexe à la Convention de Chicago ? Est-il envisageable de transférer la logique de certification technique des aéronefs, sur le modèle de l'annexe 16 ou par un lien avec l'annexe 6 ou l'annexe 8 de la convention, dans le cadre des standards supports techniques

[1414] OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 20 (a).
[1415] *Ibid*., pt. 20 (c).
[1416] Sur ces éléments techniques indispensables à la mise en œuvre du CORSIA, v. *supra*, n°39.
[1417] V. OACI, Note de travail du 1er septembre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", préc., Appendice B, pt. 17.

du CORSIA ? Il faudrait en ce sens imaginer un mécanisme de certification permettant d'attester la conformité des compagnies aériennes avec les exigences issues du système MRV… Tout cela ouvre donc un nouveau champ d'incertitudes quant à l'architecture normative du CORSIA, et cela bien qu'il faille de nouveau souligner que l'adoption du système MRV et des EUC par l'intermédiaire de SARPs – puisque ces éléments se limitent aux aspects techniques du CORSIA – n'apparaît pas en violation du droit en vigueur dans le cadre de l'ordre international de l'aviation civile.

L'architecture normative du CORSIA se trouve quoi qu'il en soit limitée par la permanence d'une distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, une distinction réduisant les pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport et ayant ainsi amené l'Assemblée à privilégier une approche mixte en tant que support juridique de ce CORSIA. Bien que les diminuant, cette démarche n'efface donc pas les critiques liées à l'existence d'une variable d'inquiétude puisque seuls les éléments techniques de la mesure se verront attribuer, sous réserve d'éventuelles notifications de différence, une force juridique contraignante. Les contraintes pratiques et politiques expliquent dans une large mesure le choix de cette approche mixte. Et l'interprétation évolutive renforce l'effet juridique des résolutions tout en justifiant leur combinaison avec les standards du Conseil. Mais un juriste ne peut s'empêcher de regretter l'exclusion d'instruments juridiques qui auraient permis de résoudre l'insécurité juridique régnante.

Tout espoir "juridique" n'est néanmoins pas perdu. Justifiant la suite de ce travail de recherche, les résolutions et SARPs peuvent en effet servir de "tremplin" vers la création de normes quant à elles strictement contraignantes, que ce soit dans le cadre d'une nouvelle convention internationale ou dans celui des normes coutumières internationales[1418]. A ce titre, la combinaison de ce droit dérivé de l'OACI supporté par une pratique établie des États membres de l'organisation peut en effet servir de preuve à l'existence, ou d'outil à

[1418] Il est à ce titre certain que les réserves précédemment évoquées à l'égard d'une résolution ont la faculté, à défaut de pouvoir participer à la création d'une coutume, de prévenir leur création. Elles peuvent en ce sens refléter l'absence d'une "pratique" des États membres, ou du moins protéger, par application de la doctrine de l'objecteur persistant, un État membre spécifique de l'application d'une coutume naissante. Sur ce point, v. CIJ, Arrêt du 18 décembre 1951, Affaires des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), *C.I.J. Recueil* 1951, p. 116. ; CIJ, Arrêt du 20 novembre 1950, Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile (Colombie c. Pérou), *C.I.J. Recueil* 1950, p. 266. CIJ, Arrêt du 20 février 1969, Affaire du Plateau Continental de la mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne / Danemark c. République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), *C.I.J. Recueil* 1969, p. 3. Sur ce sujet, V., également, ELIAS (O.), 2012, "Persistent Objector", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1455?prd=EPIL (consulté le 22 mai 2017). ; DUMBERRY (P.), 2010, "Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited", *ICLQ,* vol. 59, n° 3, p. 779 et s.

l'interprétation, d'une source incontestée du droit international public : la coutume internationale[1419]. La difficulté inhérente à une telle démarche réside néanmoins, en l'absence de consensus sur la valeur juridique des résolutions et en présence d'un objet limité des SARPs, dans son défaut de légitimité. La valeur juridique d'une recommandation à destination des États membres dont le contenu et les objectifs fait l'objet de répétitions, au fil des sessions d'une Assemblée, dans une série de résolutions apparaît néanmoins renforcée. Une telle recommandation prend alors la forme d'une politique permanente de l'organe en question, et se trouve le plus souvent associée à une pratique clairement identifiable des États membres de l'organisation[1420]. Sans aller jusqu'à affirmer l'existence d'une coutume, il pourrait d'ailleurs être constaté l'existence de résolutions au caractère déclaratoire, ou pour le moins comprenant certaines dispositions se devant d'être interprétées comme "*embryonic norm*", "*quasi-legal rules*", ou "*nascent legal force*"[1421]. La résolution en question pourrait ainsi avoir pour objectif de préparer le terrain en vue de l'adoption d'une convention internationale, ce qui lui permettrait en outre de "*set forth an authoritative interpretation of the international agreement under which it was adopted*"[1422].

Si l'apparition d'une coutume en tant que support de la mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* est peu probable, le choix effectué par la Communauté aérienne internationale lors

---

[1419] La démonstration des juges de la CIJ dans l'affaire *Nicaragua* dans le contexte des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies peut à ce titre être appliquée, *mutatis mutandis*, au cas des résolutions de l'Assemblée générale de l'OACI : l'élément de l'*opinio juris*, indispensable à la reconnaissance d'une coutume "*may, though with all due caution, be deduced from, inter alia, the attitude of the Parties and the attitude of States towards certain General Assembly resolutions*". V. CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, *C.I.J. Recueil* 1986, p. 14, pt. 188. Les juges de cette même Cour ont d'ailleurs reconnu, dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire*, que "*general Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an opinio juris. […] Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the opinio juris required for the establishment of a new rule*". V. CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, préc., pt. 70 (souligné par nous). V., également, DIVAC ÖBERG (M.), 2006, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", *EJIL*, vol. 16, n°5, p. 881 : "*extrinsic effects spring from the resolution but are, due to the adopting body's lack of the necessary powers, directly based on international customary law*". Référence se doit également d'être faite à la théorie de la coutume "*instantanée*", telle qu'exposée par B. CHENG dans son célèbre article concernant les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le thème de l'espace extra-atmosphérique, cet auteur affirmant qu'"*international customary law has in reality only one constitutive element, the* opinio juris". V. CHENG (B.), 1965, "United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?", *Indian J Int'l L,* vol. 23, n°5, p. 36.

[1420] Dans le cas spécifique du CORSIA, il faut néanmoins noter que si la résolution A39-3 procède d'une suite de résolutions adoptées à chaque Assemblée générale dans le domaine des changements climatiques, ces résolutions sont néanmoins loin d'illustrer la formation progressive d'une pratique ou d'une *opinio juris* des États membres de l'OACI face à la question de la *correction* des émissions aériennes de GES. Elles reflètent à l'inverse l'affrontement de ces États membres sur cette question et les résolutions adoptées par les deux dernières Assemblées générales doivent ainsi être perçues comme un revirement de la position, pour ne pas dire un soubresaut, de la Communauté aérienne internationale.

[1421] V. HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 184.

[1422] V. SANDS (P.), et al., 2012, *Principles of International Environmental Law*, *op. cit.*, p. 109.

de la 39ème session de l'Assemblée n'interdit donc pas de s'interroger sur ce qui ne peut apparaître aujourd'hui, dans une approche strictement juridique, que sous les traits d'une occasion manquée : celle d'une adaptation des sources primaires du cadre du droit international de l'aviation civile dans le contexte de la recherche d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*.

Section 2. L'occasion manquée : une adaptation opportune des sources primaires du droit international de l'aviation civile

366. Au-delà des faiblesses intrinsèques au droit dérivé de l'OACI, un recours aux conventions fondatrices du droit international de l'aviation civile présentait de nombreux avantages, à commencer par celui d'une inscription de cet instrument aux sources de droit international public[1423] et à l'encadrement des principales questions liées à leur utilisation par la convention de Vienne sur le droit des traités. Cette convention souligne d'ailleurs l'importance de ces traités "*en tant que source du droit international et en tant que moyen de développer la coopération pacifique entre les nations, quels que soient leurs régimes constitutionnels et sociaux*"[1424] et élargit son champ d'application "*à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale*" [1425]. L'exclusion de ce support conventionnel à la recherche d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES oblige donc à approfondir l'analyse d'un tel support afin d'en dégager ses propres faiblesses et les inquiétudes exprimées par la Communauté aérienne internationale quant à son utilisation.

367. A cette fin, se doit d'être distinguée, d'une part, l'hypothèse d'un instrument conventionnel multilatéral spécifiquement dédié à la question climatique (**I**) et, d'autre part, le recours à l'amendement de la charte fondatrice du droit international de l'aviation civile afin d'en dépasser les actuelles lacunes ou limites (**II**).

[1423] V. Statut de la Cour internationale de justice, 1945, préc., Art. 38.
[1424] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Préambule, Considérant n°2.
[1425] *Ibid*., Art. 5.

I. La convention multilatérale : un support provisoirement écarté par la Communauté aérienne internationale

368. La convention de Chicago, accompagnée de ses annexes, ne peut être appréhendée comme la source primaire exclusive du droit international de l'aviation civile. L'ensemble de la réglementation internationale applicable dans le domaine de l'aviation civile internationale ne découle en effet pas directement de cette convention de Chicago. Certaines questions non appréhendées par cette convention ont entraîné l'adoption d'instruments multilatéraux spécifiques. Le domaine de la sûreté[1426], ou de la responsabilité des transporteurs aériens, fournissent deux exemples particulièrement illustratifs[1427] et les conventions adoptées dans ces domaines peuvent à ce titre être qualifiées de sources primaires additionnelles du droit international de l'aviation civile. Comme l'indique V. CORREIA, ces questions spécifiques "*témoignent, de manière ponctuelle et limitée, d'un souci accru d'uniformité du droit applicable à certaines situations particulières*"[1428]. Une approche *mondiale* et *fondée sur le marché* aurait pu ainsi se concrétiser par l'adoption d'une convention multilatérale sous l'égide de l'OACI[1429], sans que cette convention ne se confonde avec le droit dérivé – dont le champ d'application est limité au droit de la navigation aérienne – de cette organisation.

Cette approche aurait constitué une évolution significative de la compétence de l'OACI, puisque l'organisation serait devenue le cadre d'adoption d'une convention dans le domaine économique de l'aviation civile internationale. Une évolution donc, mais pas de révolution. En effet, comme le rappelle M. MILDE, "*there is no obstacles in the current international law to the liberalization, globalization and multilateral approach to international air services – all is a matter of policy*"[1430]. Afin de se conformer aux

[1426] Pour une distinction entre les notions de sûreté et de sécurité aériennes, v. *supra*, n°8.
[1427] Toute une série de conventions multilatérales a ainsi été adoptée dans ces deux domaines. Dans le domaine de la sûreté, v. Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963 (entrée en vigueur le 4 décembre 1964), *RTNU*, vol. 704, n°10106 ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 (entrée en vigueur le 14 octobre 1971), *RTNU*, vol. 860, n°12325 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971 (entrée en vigueur le 26 janvier 1973), *RTNU*, vol. 974, n°14118. Dans le domaine de la responsabilité des transporteurs, v. Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (entrée en vigueur le 13 février 1933), *RTNU*, vol. 137, n°3145 ; Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Montréal le 28 mai 1999 (entrée en vigueur le 4 novembre 2003), *RTNU*, vol. 2242, n°39917. Et à l'exception de la convention de Varsovie, adoptée avant l'apparition de l'OACI, l'ensemble de ces instruments multilatéraux a été adopté sous l'égide de l'OACI.
[1428] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 41.
[1429] Pour une analyse d'une telle fonction de l'OACI, v., notamment, WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction, op. cit.*, p. 37 et s.
[1430] MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 116.

prescriptions de l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto, l'adoption et la mise en œuvre d'une convention internationale dans le domaine de la *correction* des émissions de GES impliquent un processus "*par l'intermédiaire de l'OACI*"[1431]. Et à ce titre, comme le souligne J. KLABBERS, "*the far more usual way in which organizations contribute to the development of international law is by sponsoring the conclusion of treaties*"[1432].

Les conventions internationales restent en outre l'une des principales sources du droit international public. Et par application du principe *pacta sunt servanda* inscrit à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[1433], ces dernières contiennent des dispositions contraignantes à destination de leurs États contractants[1434]. Cela n'est donc pas sans conséquence lorsque le débat porte sur la variable d'inquiétude entourant actuellement la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. Mais l'adoption d'une convention multilatérale implique également de dépasser certaines difficultés, et notamment le temps nécessaire à sa préparation et à son adoption. Bien que de nature principalement politique, ces difficultés ne peuvent donc pas être ignorées dans les conclusions de cette section, et expliquent l'exclusion actuelle de cet instrument en tant que support du CORSIA.

369. Il s'agit ainsi de se pencher, en premier lieu, sur les paramètres juridiques d'un tel instrument normatif (**A**) afin de comprendre les raisons ayant poussé la Communauté aérienne internationale à exclure, à tout le moins provisoirement, l'hypothèse d'un tel instrument comme support juridique du CORSIA (**B**).

A. La convention internationale : un instrument multilatéral juridiquement délimité

370. Le bureau juridique de l'OACI a dès son origine eu pour mission "*to study and prepare draft conventions in connection with international air law with a view to their adoption by the greatest possible number of States*"[1435]. L'utilisation de l'expression

---

[1431] V. *supra*, n°309 à 317.
[1432] KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 217. V., également, MORGENSTEN (F.), 1986, *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 104. Selon l'auteur, il s'agit d'ailleurs de l'instrument normatif préféré des organisations internationales.
[1433] Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 26.
[1434] *Ibid.* : "*tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi*".
[1435] OACI, Résolutions A1-46 adoptée durant la 1er session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 6 au 27 Mai 1947, "Constitution of the Legal Committee of ICAO", Doc. 4411, Appendix A, p. 49.

"international air law" illustre d'ailleurs que cette mission transcende la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

La première session de l'Assemblée n'a alors pas manqué de préciser la procédure d'adoption de tels accords[1436]. A ce titre, l'accord en question doit tout d'abord être approuvé par le comité juridique de l'OACI avant d'être envoyé aux États membres de l'organisation et à d'éventuelles organisations internationales. L'accord peut ensuite être placé à l'agenda de la prochaine Assemblée de l'OACI. Une réunion extraordinaire peut également être organisée aux fins d'adoption de l'accord ouvrant ainsi la période de sa signature, puis de sa ratification, par les États membres de l'OACI. La procédure a néanmoins subi quelques modifications depuis 1947. A l'heure actuelle, l'OACI privilégie en effet l'organisation d'une conférence internationale permettant l'adoption de la convention préalablement négociée, puis l'ouverture de la période dédiée aux signatures et ratifications. En ce sens, le rôle de l'OACI apparaît bien plus sous l'angle du "promoteur" que de l'"artisan" d'une convention nécessairement, et préalablement, jugée opportune par les États membres de la Communauté aérienne internationale.

371. A l'instar de B. CHENG, il est néanmoins possible de concevoir le rôle de l'OACI sous l'angle d'une "*pre-legislative function*"[1437]. Il est d'ailleurs remarquable que dans le domaine du droit public, l'OACI ait déjà à son actif la préparation d'une quinzaine de protocoles ayant entraîné un amendement à la convention de Chicago sur des aspects aussi bien techniques, linguistiques qu'organisationnels. L'OACI peut également se féliciter de la préparation et de l'adoption de non moins de sept conventions internationales dans le domaine de la sûreté aérienne[1438]. Et à l'exception des plus récentes, adoptées en 2009[1439] à Montréal et en 2010 à Pékin[1440], de telles conventions internationales ont généralement été largement ratifiées. Poussant un cran plus loin l'analyse, et comme indiqué précédemment[1441], certaines résolutions adoptées par l'Assemblée de l'OACI pourraient

[1436] V. OACI, Résolutions A1-48 adoptée durant la 1er session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 6 au 27 Mai 1947, "Procedure for Approval of Draft Convention", Doc. 4411, p. 50.
[1437] V. CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit.*, p. 63 à 76.
[1438] V., à titre d'exemples, Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, 1963, préc. ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, 1970, préc. ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 1971, préc.
[1439] Convention relative à la réparation des dommages causés suite à des actes d'intervention illicite faisant intervenir des aéronefs, signée à Montréal le 2 mai 2009 (non encore entrée en vigueur), ICAO Doc 9919.
[1440] Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, signée à Beijing le 10 septembre 2010 (non encore entrée en vigueur), ICAO Doc 9960.
[1441] V. *supra*, n°338.

recevoir le qualificatif d'instrument "pré-législatif". Comme le souligne en effet J. HUANG, "*in ICAO, a new treaty (…) will first take the form of an Assembly resolution*"[1442].

Cette remarque permet de noter le rôle souvent déterminant du travail préparatoire effectué non seulement par le Conseil de l'OACI, mais également par les comités et sous-comités – permanents ou spécialement créés à l'occasion d'une question exigeant la réunion d'experts au sein de groupes de travail temporaires – de l'organisation. Ce travail "de l'ombre" permet la rédaction des principales dispositions de l'accord qui sont, par la suite, déposées sur la table des négociations officielles afin d'obtenir le consentement, fondamental, des États membres de l'organisation. Face à l'objectif spécifique d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*, ce travail préparatoire a d'ailleurs montré toute son importance afin d'obtenir un texte de compromis avant même le début des négociations officielles à l'occasion de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI[1443].

372. Une chose est, quoi qu'il en soit, certaine : l'hypothèse d'un traité est une option privilégiée par la Communauté aérienne internationale face aux propositions tendant à amender la convention de Chicago[1444]. Le choix d'un amendement implique en effet une formulation des dispositions à insérer dans la convention de Chicago adaptée à la place et au rôle d'une telle charte au sein du droit international de l'aviation civile. Les dispositions à visée environnementale devraient ainsi, dans cette hypothèse, être formulées de manière relativement large et abstraite puisque l'amendement d'une charte fondatrice ne peut être un exercice régulier, sous peine de porter atteinte à sa valeur symbolique, si ce n'est à sa force contraignante. Dans le cadre spécifique d'une mesure *fondée sur le marché*, il serait donc difficile d'envisager de quelconques références à une période d'application ou à des objectifs spécifiques puisque ces derniers restent soumis à d'inévitables évolutions[1445]. Sauf à envisager la combinaison d'un amendement à la convention et de standards y étant par la suite annexés[1446], l'adoption d'une convention multilatérale sous l'égide de l'OACI semble donc, *prima facie*, plus opportune. Elle permettrait de faire table rase et d'atteindre le niveau de détail nécessaire à la mesure envisagée par les États présents autour de la table des négociations.

[1442] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 186.
[1443] V. *supra*, n°30 à 33.
[1444] V. *infra,* n°379 à 387.
[1445] L'existence d'annexes à la convention de Chicago traduit d'ailleurs ce souci d'une adaptation constante de la réglementation "technique", soumise aux évolutions de la pratique, sans avoir à toucher au texte fondateur de l'ordre juridique en question.
[1446] V. *infra*, n°379 à 387.

Cela étant dit, le choix d'une convention implique tout de même de s'entendre sur un texte ne pouvant subir de trop fréquentes modifications au risque de retirer à cette convention l'un de ses principaux atouts : la sécurité juridique. A ce titre, rien n'empêcherait les États de transposer, dans le domaine de la *correction* des émissions, la technique de l'accord-cadre fréquemment utilisée en matière de protection de l'environnement[1447]. Cela permettrait en effet de limiter l'accord en question aux dispositions générales ne nécessitant pas d'actualisation fréquente, et de laisser aux protocoles d'application, plus facilement mis à jour, la charge des obligations contraignantes et chiffrées ainsi que des détails techniques de mise en œuvre de la mesure envisagée.

L'hypothèse d'une nouvelle convention ne donne en outre pas carte blanche aux États. Ces derniers ne peuvent ainsi se soustraire à l'obligation inscrite à l'article 82 de la convention de Chicago lors de la négociation des termes de ce nouveau traité. Ils se sont en effet engagés, lors de la ratification de la convention de Chicago, à ne contracter aucune obligation, et à ne conclure aucune entente, incompatibles avec les dispositions de cette dernière. Il est alors vrai que cette disposition n'a jamais été invoquée en pratique. Elle ne peut en outre être perçue comme un obstacle d'ensemble à l'adoption d'une convention multilatérale dans le domaine de l'environnement puisque rien, dans la convention de Chicago, n'interdit à ses États contractants d'adopter une réglementation spécifique dans un tel domaine. Cet article 82 existe néanmoins et rappelle la position hiérarchique de la convention de Chicago au sein de l'ordre international de l'aviation civile.

373. Un ensemble d'observations distinctes mérite enfin l'attention des juristes lors de l'examen d'une éventuelle convention multilatérale, négociée sous l'égide de l'OACI, dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Une telle convention est tout d'abord, comme nous venons de le voir, l'instrument associant la sécurité juridique, la possibilité d'un degré de détail technique nécessaire à la mise en œuvre effective d'une mesure *fondée sur le marché*, ainsi que l'avantage de lui offrir un éventuel champ d'application universel. Une telle démarche présenterait d'ailleurs, pour l'Union européenne, l'opportunité d'un rôle de premier plan de par son adhésion à l'instrument négocié sous l'égide de l'OACI en tant que partie contractante. La convention de Montréal

[1447] V., à ce sujet, KISS (A.C.), 1993, "Les traités cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement", préc.

sur la responsabilité des compagnies aériennes[1448] et la convention du Cap sur le financement des aéronefs[1449] illustrent cette possibilité. Les objectifs de ces dernières, liées à la branche privée du droit international de l'aviation civile, peuvent néanmoins expliquer l'extension de ce champ d'application. Une hypothétique convention multilatérale dans un domaine lié aux conditions d'exploitation commerciale de l'aviation civile internationale, plus sensible politiquement, ne serait donc pas assurée d'un tel champ d'application.

Quant à la mise en œuvre d'un éventuel traité multilatéral, et au-delà des éléments traditionnellement intégrés à ce type d'instrument normatif, la pratique de l'OACI offre quelques exemples originaux de supervision de la mise en œuvre par les États membres de l'organisation. Il faut à ce titre rappeler l'existence des programmes USAP et USOAP, réalisés par l'OACI, dans le domaine de la sécurité et de la sûreté aérienne[1450]. Venant compléter l'architecture normative d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, une convention internationale pourrait donc venir consacrer une telle méthode de mise en œuvre. Une analyse de la question des conventions serait en outre incomplète si la question de la résolution d'éventuelles difficultés liées à l'interprétation et à l'application de ses dispositions n'était pas brièvement évoquée. A ce titre, le traité concerné bénéficie une fois de plus de la liberté de consacrer l'un de ses chapitres à cette question. Une certaine inspiration pourrait d'ailleurs venir de branches distinctes du droit international public, et notamment du droit de l'OMC dont le système de règlement des différends a d'ores et déjà illustré son importance dans le développement de l'ordre juridique encadrant les questions du commerce international[1451].

374. L'analyse abstraite de la convention multilatérale étant effectuée, il s'agit maintenant de s'intéresser à l'utilisation concrète d'un tel instrument normatif. Cela permet

---

[1448] Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Montréal le 28 mai 1999, préc. L'Union européenne a signé cette convention le 9 décembre 1999. Cette dernière est entrée en vigueur, à l'égard de l'Union européenne, le 28 juin 2004.

[1449] Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, y compris son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, signée au Cap le 16 novembre 2001 (entrée en vigueur le 1er mars 2006), *RTNU*, vol. 2367, n°41143. Cette convention est entrée en vigueur, à l'égard de l'Union européenne, le 1er août 2009.

[1450] V. *supra*, n°355.

[1451] V., notamment, CANAL-FORGUES, 2008, *Le règlement des différends et l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 216 p. ; LESAFFRE (H.), 2007, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale,* Paris, LGDJ, 632 p. ; MARTIN (M.), 2013, *WTO dispute settlement understanding and development*, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 360 p. ; GUOHUA (Y.), et al., 2005, *WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, The Hague, Kluwer Law International, 592 p. ; DAVEY (W.J.), 2005, "The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years", *Journal of International Economic Law*, vol. 8, n° 1, p. 17 et s.

en effet de comprendre les raisons de son exclusion, à tout le moins provisoire, par la Communauté aérienne internationale en tant que support actuel du CORSIA.

B. La convention internationale : un instrument correctif provisoirement écarté

375. Tout semble avoir été dit par l'OACI dans son rapport de 2013 :

> the advantage of an International Convention is that it would be binding upon Parties that ratify or accede to it. The execution of enforcement provisions could be facilitated under a Convention; however, it may take several years for the instrument to be adopted and even longer to enter into force[1452].

Les principales difficultés se cachent donc dans la problématique spécifique du temps nécessaire à l'entrée en vigueur de l'instrument conventionnel. Plus précisément, l'une des principales préoccupations entourant l'hypothèse d'une convention multilatérale concerne le nombre de ratifications nécessaires à cette entrée en vigueur. L'exemple de la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale a d'ailleurs de quoi freiner les défenseurs d'un instrument multilatéral contraignant. Signée le 10 septembre 2010, cette convention n'est en effet toujours pas entrée en vigueur. En outre, et à la différence des conventions précitées de Montréal et du Cap[1453], l'Union européenne ne l'a pas encore signé. Conformément à son article 22, elle n'entrera en vigueur que "*le premier jour du deuxième mois suivant la date du dépôt du vingt-deuxième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion*". A l'heure actuelle, la convention n'a pourtant reçu que 10 ratifications, 7 adhésions et une acceptation[1454]. Bien que cela puisse refléter une méfiance de la Communauté aérienne internationale à l'égard de l'instrument multilatéral, tout repose néanmoins sur l'importance politique du domaine ou de l'objectif concerné par la convention internationale. A ce titre, l'entrée en vigueur de l'accord de Paris le 4 novembre 2016, moins d'un an après son adoption durant la COP21 qui s'est déroulée à Paris au mois de décembre 2015 pourrait venir rassurer les plus pessimistes des commentateurs en illustrant l'importance acquise de la problématique climatique sur la scène internationale.

[1452] OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", préc., pt. 6.2.3.
[1453] V. *supra*, n°373.
[1454] V. Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, 2010, préc.

Un élément caractéristique des conventions internationales réside d'ailleurs dans l'encadrement de leurs effets juridiques avant même leur entrée en vigueur. L'exigence de bonne foi inscrite à l'article 18 de la convention de Vienne sur le droit des traités[1455], ainsi que l'éventualité d'une application provisoire précédant son entrée en vigueur venant compenser un éventuel retard lié à un défaut de ratification[1456], méritent à ce titre d'être soulignées. Il est néanmoins vrai que cela ne relève pas d'une pratique habituelle dans le cadre des accords négociés sous l'égide de l'OACI et que l'Union européenne s'est elle-même limitée à l'utilisation d'une telle méthode, dans un cadre bilatéral ou plurilatéral, pour des accords au champ d'application territorial limité[1457]. Une application provisoire ne semble donc pas la meilleure option disponible lorsque l'on prend en compte le nombre d'États membres impliqués et les hésitations juridiques liées à ce processus de négociation.

376. L'entrée en vigueur du traité ne supprimerait quoi qu'il soit pas toute inquiétude, puisqu'il faut encore atteindre le nombre de ratifications nécessaire à la conformité d'un tel support juridique à l'objectif affiché dans son dispositif : celui de la mise en œuvre d'un accord *mondial* permettant une approche harmonisée de la *correction* des émissions aériennes de GES et répondant aux principes directeurs – le principe CBDR et le principe de concurrence loyale notamment – d'une action climatique sous l'égide de l'OACI. Par application du célèbre principe *pacta sunt servanda*, les États n'ayant pas ratifié une convention internationale ne sont en effet pas liés par ses dispositions[1458]. Et si le contenu du traité est considéré, par certains États, comme un nouvel obstacle au développement économique de leurs compagnies aériennes, il n'est pas impossible que le processus de ratification rencontre la réticence, préjudiciable si prolongée, de ces derniers. L'article 4 du protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone pourrait néanmoins être, face à ce risque, source d'inspiration[1459]. Intitulé "réglementation des échanges commerciaux avec les États non Parties au Protocole", cet article impose des

---

[1455] "*Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but : a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou b) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée*". Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 18.

[1456] V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 25.

[1457] A titre d'exemple particulièrement significatif, le célèbre accord "ciel ouvert" signé le 25 et 30 avril 2007 entre les États-Unis et l'Union européenne, et modifié par un protocole signé le 24 juin 2010, n'est toujours pas entré en vigueur et ne fait donc l'objet que d'une application provisoire. V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc.

[1458] "*Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi*". Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 26.

[1459] Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 1987, préc., Art. 4.

interdictions spécifiques d'importation et d'exportation de substances réglementées par le protocole en provenance ou à destination d'États non Partie à ce dernier. Il précise d'ailleurs que l'expression ""*État non Partie au présent Protocole" désigne, en ce qui concerne toute substance règlementée, un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui n'a pas accepté d'être lié par les mesures de règlementation en vigueur pour cette substance*"[1460]. Il pourrait ainsi être imaginé un accord imposant une restriction des échanges aériens avec les États non parties à ce dernier afin que les inciter à prendre acte des efforts de la Communauté internationale pour réduire les émissions aériennes de GES et les amener à rejoindre la liste des États parties à l'accord-cadre juridique de tels efforts.

Quoi qu'il en soir, les représentants des États intéressés doivent se préparer à surmonter les obstacles de leurs respectives procédures nationales liées à la ratification d'un tel accord. L'exemple des États-Unis est alors frappant puisque ce dernier reflète la réticence actuelle des grandes puissances à s'engager sur les chemins menant à la conclusion de nouvelles conventions multilatérales. A l'exception de l'accord de Paris signé à l'occasion de la COP21 et ratifié le 3 septembre 2016 en binôme avec la Chine, ce qui ne manque pas de force symbolique[1461], les États-Unis n'ont d'ailleurs pas souhaité ratifier de nouveaux traités dans le domaine de l'aviation civile depuis la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international entrée en vigueur le 4 novembre 2003[1462]. L'exemple est doublement remarquable lorsque l'on souligne les spécificités éventuelles des procédures nationales de ratification. Dans le cas des États-Unis, un traité ne peut en effet être ratifié qu'après avoir obtenu l'accord du Congrès, une étape se transformant fréquemment en impasse ou, du moins, en une inquiétude légitime de retard. On ne peut s'empêcher de rappeler ici que le protocole de Kyoto, signé par les États-Unis le 12 novembre 1998 et entré en vigueur le 16 février 2005, n'a toujours pas été ratifié par ce dernier. Et cette ratification semble aujourd'hui fort peu probable puisqu'elle se trouve, dans un sens, excusée par la ratification par les États-Unis, au mois de septembre 2016, de l'accord de Paris.

[1460] *Ibid*., Art. 4 (9).

[1461] Il faudrait néanmoins rappeler ici que cette ratification est intervenue sous la présidence de B. OBAMA et que le nouveau président des États-Unis, D. TRUMP, semble quant à lui souhaiter la dénonciation de cet accord par les États-Unis. V, sur ce sujet et à titre d'exemple, ROGER (S.), 2016, "Climat : Trump pourrait profiter d'une faille juridique pour sortir de l'accord de Paris", *Le Monde*, disponible à http://www.lemonde.fr/climat/article/2016/11/12/climat-trump-pourrait-profiter-d-une-faille-juridique-pour-sortir-de-l-accord-de-paris_5030068_1652612.html (consulté le 21 juin 2017).

[1462] Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 1999, préc.

Conscient de cette difficulté liée à la ratification de l'instrument conventionnel, un consensus global pourrait alors être recherché par la technique de l'"*opting out*". A ce titre, et au lieu d'insister sur la ratification d''un traité fraichement adopté – ce qui caractérise le modèle "*opting in*" –, les États membres de l'OACI se verraient accorder une période au cours de laquelle ils auraient la faculté de refuser l'application, à leur égard, d'une convention. Une telle option serait néanmoins source de nombreuses incertitudes et ne répondrait donc pas à l'objectif de sécurité juridique associé au développement soutenable de l'aviation civile internationale. La 39ème session de l'Assemblée reflète la préférence des États membres pour une approche sur le modèle "*opting in*" privilégiant l'adhésion volontaire des États membres à la mesure proposée sous l'égide de l'OACI[1463].

377. L'estimation de la probabilité de ratification, tout comme le temps nécessaire à la mise en œuvre de ses dispositions, se sont donc naturellement retrouvés sous les feux des critiques lors des discussions sur l'opportunité d'un tel instrument normatif. Il faut pourtant rappeler que de tels paramètres dépendent en grande partie de la volonté des États et des organisations régionales impliqués. Comme indiqué précédemment, l'exemple de l'entrée en vigueur "expresse" de l'accord de Paris aurait ainsi pu inciter l'OACI à revoir sa copie. Cela ne semble pas s'être produit. L'option d'une nouvelle convention internationale semble en effet avoir été écartée lorsque la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI a décidé la mise en œuvre à partir de 2021 du CORSIA.

Comme indiqué précédemment, rien n'empêche néanmoins de voir dans cette nouvelle résolution de l'Assemblée un pas en avant vers l'adoption prochaine d'une convention ayant pour principal avantage, malgré l'importance acquise en droit international de la "*soft law*", de transformer le "mou" en "dur", l'incertain en contraignant, l'invitation en obligation. Dans le contexte actuel, la préparation d'un tel traité exigerait néanmoins d'être patient. L'OACI, ses organes et comités, ses groupes de travail, ses États membres et d'autres parties prenantes tels que l'IATA et les représentants d'organisations environnementales, devraient en effet s'entendre sur le mandat permettant à l'OACI d'initier la procédure se devant d'aboutir à l'organisation d'une conférence pour la signature dudit accord. La forme juridique de l'instrument privilégié par la Communauté aérienne internationale ne peut d'ailleurs être qu'en étroite corrélation avec sa substance normative. Comme l'illustre la convention de Chicago, la généralité des dispositions est souvent la clef permettant une ratification large d'une convention internationale. Dans le même sens, et comme l'illustre

[1463] V. *supra*, n°33.

cette fois l'accord de Paris adopté durant la COP21, la souplesse des obligations inscrites au sein de l'instrument apparaît aujourd'hui comme l'unique compromis permettant son entrée en vigueur dans un délai légitimant sa raison d'être dans un domaine tel que celui des changements climatiques. Comme cela a été clairement perçu par les parties prenantes au débat sous l'égide de l'OACI, la recherche préalable d'un compromis face aux divergences de ses États membres quant aux intérêts politiques et aux implications pratiques liés à l'adoption d'un nouvel instrument multilatéral apparaît donc comme une étape indispensable si l'objectif d'une convention multilatérale reste d'actualité dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. La résolution A39-3 adoptée par la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI pourrait alors être perçue comme le reflet d'une telle étape.

378. Conclusion. Le choix d'une convention multilatérale négociée et adoptée sous l'égide de l'OACI présente de nombreux avantages sur un plan strictement juridique. Il permettrait de prendre en considération les paramètres de l'intégrité environnementale, de l'égalité de traitement, de la transparence, de la mise en œuvre et du règlement des différends dans un cadre juridique soustrait aux limites spécifiques associées au droit primaire et dérivé de l'OACI. Les contraintes liées au degré d'abstraction inhérent à cette catégorie d'instrument international peuvent néanmoins expliquer sa provisoire disqualification. Les difficultés centrées sur une inquiétude temporelle, elle-même inévitablement rattachée au nombre nécessaire de ratifications, sont en outre doubles : soit le nombre de ratifications est insuffisant pour permettre l'entrée en vigueur de la convention, soit ce nombre ne permet pas de donner à la convention le champ d'application nécessaire à sa légitimité et à son effectivité. Cette dernière difficulté persisterait d'ailleurs dans l'hypothèse d'une entrée en vigueur non soumise à un nombre spécifique de ratifications. Dans les deux cas, l'objectif central d'une égalité de traitement sur les routes, ainsi que celui d'une couverture mondiale de la mesure envisagée, risqueraient d'être sérieusement menacés. Cela explique sans doute l'exclusion actuelle, mais nécessairement temporaire, de cet instrument en tant que support d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES.

On l'aura compris, le succès d'une telle approche dépend quoi qu'il en soit et principalement de la volonté politique des États membres de l'OACI. Il est en effet nécessaire que ces derniers expriment leur volonté d'accepter l'adoption d'un instrument multilatéral contraignant dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES.

Cette volonté ne semble pas exister à l'heure actuelle, et l'exclusion de la convention en tant que support du CORSIA ne permet donc pas d'apporter une réponse au déficit actuel de sécurité juridique. Une autre solution serait alors de réfléchir à une proposition tendant à amender la convention de Chicago dans le sens d'une remise en cause de la distinction entre le droit de la navigation et le droit du transport afin d'ouvrir la voie au standard de l'OACI dans le domaine du transport aérien international.

II. *De lege ferenda* : une réforme du droit international de l'aviation civile

379. La question de la réforme du droit international de l'aviation civile, et donc de sa charte fondatrice adoptée dès 1944 à Chicago, a fait de nombreuses apparitions au cours des débats ayant jalonné le développement exponentiel de l'activité aérienne internationale. Les obstacles à un tel développement, inimaginables sous bien des aspects à l'époque de la signature de la convention de Chicago[1464], n'ont en effet pu être dépassés sans que la Communauté aérienne internationale ne s'interroge sur l'inadéquation progressive de ses dispositions[1465]. Evoquant un argument d'ensemble à la nécessité d'une modernisation de la convention de Chicago, M. MILDE souligne d'ailleurs qu'

> in 1944 the Convention was adopted by only 52 States out of the 190 [aujourd'hui 191] Parties; that means that only some 27% of the current membership had any direct influence in the drafting of the Convention while the remaining 138 [aujourd'hui 139] States (73%) adhered to the Convention without any role in its drafting[1466].

Lorsque sont apparues les problématiques liées à l'impact environnemental de l'aviation civile internationale, l'hypothèse s'est présenté d'un amendement à la convention de

---

[1464] "*The Chicago Convention was drafted in geopolitical, economic and technological circumstances that significantly differ from today. Growing congestion, environmental challenges, violent criminal acts against civil aviation, or the misuse of civil aircraft for acts of terrorism could not be anticipated when the Convention was written*". OACI, Note de travail du 21 juin 2007 présenté par Antigua-et-Barbuda, les Bahamas, la Barbade, Belize, le Canada, la Dominique, Grenade, la Guyane, Haïti, la Hongrie, l'Inde, la Jamaïque, le Pakistan, la République de Corée, Saint-Christophe-et-Niévès, Saint Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, l'Afrique du Sud, le Suriname, Trinidad et Tobago, les Émirats arabes unis et le Royaume-Uni, "Proposal for a Study of Policy and Programme with Respect to Examining the International Governance of Civil Aviation", A36-WP/284 EX/91 Rev 1, p. 2.

[1465] Au-delà de la problématique environnementale, d'autres aspects du droit international de l'aviation civile ne possèdent d'ailleurs pas de base "constitutionnelle" par absence de modernisation de la convention de Chicago. A la suite de M. MILDE, peuvent ainsi être mentionnés le droit de la sûreté aérienne, les règles juridiques concernant le "Global Navigation Satellite Systems" (GNSS), l'extension des compétences de l'OACI afin d'y intégrer une compétence de mise en œuvre de son droit dérivé. V MILDE, 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 210 et s. Pour la thèse d'un amendement nécessaire à la convention de Chicago, v. FOLLIOT (M.G.), 1988, "La nécessaire adaptation du système juridique de la Convention de Chicago", préc. ; MILDE (M.), 2004, "Chicago Convention at Sixty: Stagnation or Renaissance?", préc.

[1466] MILDE, 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 210.

Chicago limité à l'établissement d'un cadre normatif suffisamment large afin qu'il joue le rôle d'un support à l'action juridique et politique de la Communauté aérienne internationale en matière environnementale. Cette hypothèse se heurte néanmoins à une série d'arguments protégeant la convention de modifications trop fréquentes (**A**), une série d'arguments qu'il s'agit de réévaluer à la lumière de la décision prise au mois d'octobre 2016 de mise en œuvre d'une solution *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI (**B).**

A. La délicate révision de la convention relative à l'aviation civile internationale

380. La résolution A4-3 adoptée à l'occasion de la 4ème session de l'Assemblée de l'OACI qui s'est déroulée à Montréal du 30 mai au 20 juin 1950 a établi un test, reposant sur deux conditions alternatives, permettant de juger de la pertinence d'une révision de la convention de Chicago. Il faut, selon cette résolution, apporter une preuve de la nécessité d'un tel amendement basée sur l'observation de la pratique et/ou une démonstration du caractère souhaitable et utile de cet amendement[1467]. Et de manière générale, c'est bien la nécessité d'un amendement à la convention à l'heure du défi climatique qui est loin de faire consensus.

Cette nécessité rencontre notamment l'opposition des défenseurs du caractère "sacré" de la convention[1468]. Ces défenseurs évoquent également fréquemment l'argument de la "boîte de Pandore", en pointant le risque d'une réforme d'ensemble de la convention inadéquate car il serait aujourd'hui impossible de parvenir à un consensus à l'échelle de celui obtenu à la sortie de la seconde guerre mondiale. La principale critique adressée à tout projet de réforme d'envergure de la convention semble d'ailleurs à même de remettre en cause la position des plus ardents partisans de l'obsolescence de la convention de Chicago. Il existe un effet un risque réel que certains États engagés dans ce processus de révision en profitent pour introduire de nouveaux éléments de négociation sans lien direct avec l'origine d'une telle négociation, et en l'occurrence ici la question climatique. Cela ne manquerait donc pas

---

[1467] "*The Assembly concludes that an amendment of the Convention may be appropriate when either of both of the following tests is satisfied: (i) when it is proved necessary by experience; (ii) when it is demonstrably desirable or useful*". OACI, Résolution A4-3 adoptée durant la 4ème session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 30 mai au 20 juin 1950, "Policy and Programme related to the Amendment of the Convention", Doc. 7012, pt. 1.

[1468] V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2011, "Do we need a new Chicago Convention?", préc., p. 7 : "*through imperfect, the Chicago Convention is a fixed compass within international law because of its demonstrated cooperative benefits. Call for a replacement Convention (…) fail on the ground of political feasibility and normative efficiency*". V., également, WEBER (L.), 2004, "Convention on International Civil Aviation - 60 Years", préc.

de déclencher le jeu des tractations et concessions réciproques tout en éloignant les discussions de l'objectif initialement assigné aux négociateurs, augmentant ainsi le temps nécessaire à l'obtention d'un consensus. L'éventualité d'une modification de la convention de Chicago soulève en outre le problème d'une remise en cause éventuelle d'un cadre juridique et de principes solidement établis, pourtant compatibles avec les objectifs encadrant l'intégrité environnementale de la mesure envisagée. Ce qui serait à l'origine vu comme une solution se transformerait ainsi en un nouvel obstacle à l'encontre des initiatives environnementales de l'OACI ou de ses États membres. Tout cela constitue un risque certain qui ne peut être négligé lorsque se trouve introduite la proposition d'une réforme d'un cadre juridique ayant mis plus de soixante-dix ans à se consolider.

Il faut en outre reconnaître que la convention de Chicago a, jusqu'à présent, illustré l'ingéniosité et la clairvoyance de ses rédacteurs en adaptant, sans recours à l'amendement de ses dispositions, son encadrement juridique aux nouveaux défis rencontrés par l'aviation civile internationale[1469]. La flexibilité de la convention reste à ce titre le gage de sa propre longévité. La proposition d'un amendement ne manque ainsi pas de se confronter à l'argument de l'inutilité d'une telle procédure face à la flexibilité suffisante de la convention de Chicago. L'extension des compétences et des pouvoirs normatifs de l'OACI, sans amendement du traité constitutif de l'organisation, n'est d'ailleurs pas sans précédent. Une réflexion sur la mise en place par l'OACI des programmes USAP et USOAP est en ce sens source de nombreux enseignements[1470]. L'adoption de normes contraignantes par l'OACI afin de réduire les nuisances sonores et d'améliorer la qualité de l'air au voisinage des aéroports[1471] n'a pas non plus été confrontée à l'exigence d'une modification de la convention de Chicago. Cela permet donc d'argumenter en faveur d'une évolution des compétences et des pouvoirs normatifs de cette organisation onusienne sans modification de la convention de Chicago. Une question mérite néanmoins d'être posée : l'urgence d'une participation active de la Communauté aérienne internationale au défi climatique se rapproche-t-elle de l'urgence constatée d'une initiative de cette Communauté dans le domaine de sûreté aérienne ? Comme l'indique en effet J. HUANG,

> despite all the scepticism and controversy, it is now an undeniable fact that ICAO is exercising certain powers relating to safety and security audits (…). Why and how could ICAO obtain such powers "*without any formal amendment of the constitutional basis of the*

[1469] Le choix de la combinaison d'une convention – reflet d'une nécessaire généralité – et de ses annexes techniques – facilement adaptables aux évolutions techniques de l'activité encadrée – explique en grande partie le succès de l'entreprise juridique initiée à la sortie de la seconde guerre mondiale.
[1470] V. *supra*, n°355.
[1471] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Annexe 16. Sur ce sujet, v. *supra*, n°362.

Organization"? The answer lies in the commitment of the entire international community to protect the safety of international civil aviation[1472].

381. Le constat que le dernier amendement d'une norme substantielle de la convention de Chicago remonte à plus de trente ans n'augmente quoi qu'il en soit pas la probabilité de ces hypothèses. Le texte a été révisé neuf fois depuis son adoption. Sur ces neuf révisions, seulement deux ont impliqué une modification substantielle du texte de 1944. Des modifications substantielles de la convention de Chicago n'ont ainsi été effectuées que dans des cas exceptionnels. La première modification remonte à 1980 afin d'intégrer l'article 83bis à la convention et de permettre ainsi la réglementation de la responsabilité d'un État dans lequel l'opération d'un aéronef, ayant pour "principal place of business" ce même État, s'effectue par l'intermédiaire d'un contrat de location, et bien que l'aéronef soit immatriculé dans un État tiers. L'exemple le plus récent concerne quant à lui l'article 3bis concernant l'interdiction de l'usage de la force à l'encontre d'un aéronef en vol. Cet article a été ajouté en 1984 à la suite du tragique accident ayant entraînée la destruction en vol d'un aéronef de la compagnie aérienne "Korean Airlines" lorsqu'il survolait l'ancien espace aérien soviétique en 1983.

L'écoulement de quatorze années aura été nécessaire pour l'entrée en vigueur d'un tel amendement, et ce dernier n'a été ratifié que par 144 États membres de l'OACI. Cela illustre la problématique spécifique du temps nécessaire à l'entrée en vigueur d'un amendement à la convention de Chicago. D'autres amendements ont été effectués, mais ils se sont limités à des arrangements techniques et institutionnels du texte de 1944, à l'exemple d'une augmentation du nombre d'États membres au Conseil de l'OACI ou des membres du Comité de la navigation aérienne et de la reconnaissance de nouvelles traductions authentiques de la convention de Chicago[1473].

382. La procédure de révision de la convection de Chicago reflète enfin la difficulté du processus. L'OACI ne pourrait qu'être responsable de la conduite d'une telle révision. Elle a d'ailleurs démontré qu'elle pouvait mener à bien de tels projets dans d'autres domaines. Elle devrait à ce titre s'appuyer sur le travail déjà effectué par le Conseil de l'OACI, le CAEP et les autres groupes de travail ayant contribué à la formation de la politique de

[1472] HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, *op. cit.*, p. 79.
[1473] La reconnaissance d'une valeur identique aux versions anglaise, française et espagnole résulte d'un protocole signé à Montréal le 24 septembre 1968. La traduction russe a ensuite été reconnue par un protocole du 30 septembre 1977, la traduction arabe par un protocole du 20 septembre 1995 et la traduction chinoise par un protocole du 1er octobre 1998.

l'organisation en matière d'émissions aériennes de GES. Et afin de comprendre la procédure à respecter si une révision de la convention de Chicago s'avérait nécessaire, une analyse de l'article 94 de la convention de Chicago est essentielle. Celui-ci indique, dans son paragraphe (a), que

> toute proposition d'amendement à la présente Convention doit être approuvée par les deux tiers de l'Assemblée et entre alors en vigueur à l'égard des États qui ont ratifié cet amendement, après sa ratification par le nombre d'États contractants fixé par l'Assemblée. Le nombre ainsi fixé ne doit pas être inférieur aux deux tiers du nombre total des États contractants[1474].

Une proposition d'amendement nécessite ainsi d'être approuvée par deux tiers des membres de l'Assemblée. Avec ses 191 États membres, cela implique donc l'accord d'un minimum de 128 membres, ce qui n'est pas une tâche facile lorsque l'on connaît l'opposition des États membres de l'OACI au sujet des problématiques environnementales liées au développement de l'aviation civile internationale. L'amendement, s'il est approuvé, n'entre en outre en vigueur qu'à l'égard des États membres qui l'ont ratifié. Cela soulève donc le risque d'une division de la Communauté aérienne internationale si une partie seulement des États contractants accepte de ratifier l'amendement à la convention. Et cela avait d'ailleurs été critiqué dans le cadre de la proposition d'établissement du groupe d'étude sur la pertinence des dispositions actuelles de la convention de Chicago :

> the consequence of Article 94 is that an amendment ratified by two-thirds of all ICAO member States (…) does not apply to all States but only with respect to those who have ratified it. This provision is not in line with UN general practice, and leads to the situation whereby the Chicago Convention is fragmented into different provisions applicable to some States but not to others. We believe it is time to examine whether this situation remains appropriate[1475].

Il est vrai que l'article 108 de la charte de Nations Unies a dépassé cette difficulté et ce risque de fragmentation[1476], et que l'article 94 de la convention apparaît à ce titre obsolète.

[1474] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 94 (a). A titre d'analyse comparée, l'article 108 de la charte des Nations Unies indique que "*les amendements à la présente Charte entreront en vigueur pour tous les Membres des Nations Unies quand ils auront été adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée générale et ratifiés, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des Membres de l'Organisation, y compris tous les membres permanents du Conseil de sécurité*". V. Charte des Nations Unies, 1945, préc., Art. 108.

[1475] OACI, Note de travail du 21 juin 2007, "Proposal for a Study of Policy and Programme with Respect to Examining the International Governance of Civil Aviation", préc., p. 3.

[1476] L'article prévoit en effet que "*les amendements à la présente Charte entreront en vigueur pour tous les Membres des Nations Unies quand ils auront été adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée générale et ratifiés, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des Membres de l'Organisation, y compris tous les membres permanents du Conseil de sécurité*". V. Charte des Nations Unies, 1944, préc., Art. 10.

Une procédure en deux temps, consistant à réviser l'article encadrant la révision de la convention, puis à amender la convention selon les hypothèses précédemment évoquées, pourrait ainsi être proposée. Dans le cadre actuel de la procédure de révision, une option consisterait en outre, sur le fondement de la dernière partie de l'article 94, paragraphe (a), à soumettre l'entrée en vigueur de l'amendement à un nombre de ratifications proche du nombre actuel d'États contractants. Cela ne manquerait néanmoins pas de réduire les chances d'entrée en vigueur de l'amendement. Une seconde option serait d'activer le paragraphe (b) de l'article prévoyant l'hypothèse d'un amendement fondamental à la charte de l'aviation civile internationale :

> si à son avis l'amendement est de nature à justifier cette mesure, l'Assemblée peut, dans sa résolution qui en recommande l'adoption, stipuler que tout État qui n'aura pas ratifié ledit amendement dans un délai déterminé après que cet amendement sera entré en vigueur cessera alors d'être membre de l'Organisation et partie à la Convention[1477].

La pression exercée sur chaque État contractant est alors importante si ce dernier ne veut pas se voir exclu de la Communauté aérienne internationale. Il semble néanmoins très peu probable que l'Assemblée, cherchant par tout moyen le consensus, ait recours à ce type d'ultimatum.

383. Tout cela doit-il néanmoins bloquer toute proposition de modernisation de ce cadre, ou de rénovation d'ensemble, afin de correspondre à la réalité actuelle de l'activité encadrée ? La pertinence de ces premières remarques impose la prudence, mais implique-t-elle l'immobilisme ? C'est ce qu'il s'agit d'analyser à présent face à l'objectif d'une mise en œuvre prochaine du CORSIA.

B. L'opportune révision de la convention relative à l'aviation civile internationale

384. Au-delà de la question, fondamentale, de la nécessité d'une révision de la convention de Chicago lors de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, se pose tout d'abord la question de l'opportunité qu'offre une procédure de révision d'ensemble de cette charte de l'aviation civile internationale. En ce sens, les craintes liées à l'ouverture d'une "boîte de Pandore" pourraient se transformer en un argument en faveur d'une actualisation générale de la convention. La sûreté et

[1477] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 94 (b).

l'environnement ne sont en effet pas les seuls abonnés absents à la lecture de la convention. Des discussions pourraient ainsi s'ouvrir sur la place des États en développement dans le jeu des relations aériennes internationales, ce qui permettrait de clarifier le statut de cette catégorie d'États face à la problématique climatique et de préciser ainsi le champ d'application et les implications du principe CBDR. Des discussions pourraient également s'ouvrir sur la reconnaissance de la place des organisations régionales d'intégration au sein de l'ordre international de l'aviation civile, ce qui permettrait à l'Union européenne de devenir partie à la convention de Chicago et membre à part entière de l'OACI. En ce sens, et au-delà de la clarification des compétences et des pouvoirs de l'OACI dans le domaine des changements climatiques, un amendement permettrait de clarifier de nombreux débats alimentés par le vide juridique et les ambiguïtés du texte de 1944[1478]. La convention de Chicago deviendrait ainsi un instrument normatif actualisé à même de répondre aux problématiques centrales entourant le développement du transport aérien international.

Au cours de la 36ème session de l'Assemblée de l'OACI qui s'est déroulée à Montréal du 18 au 28 septembre 2007, un groupe d'États membres de l'OACI comprenant notamment le Canada, le Royaume-Uni et l'Inde avait d'ailleurs proposé l'établissement d'un groupe d'étude sur la pertinence des dispositions actuelles de la convention de Chicago[1479]. Comme évoqué lors de l'analyse des compétences de l'OACI, ils n'ont pas manqué de souligner que les nouveaux objectifs stratégiques de l'OACI liés à la sûreté et à l'impact environnemental de l'aviation civile internationale n'apparaissent pas au sein de la charte de l'aviation civile internationale obligeant l'organisation "*to resort to temporary arrangements to deal with these changed conditions, which has led to a situation where some of the most significant issues facing civil aviation today, including security and the environment, are not mentioned in the main Convention*"[1480]. Un groupe d'étude a alors été créé en 2009 mais n'est parvenu qu'à souligner auprès du Conseil le manque de consensus des États membres de l'OACI face à la question de la réforme de la convention de Chicago. Le Conseil a alors tout simplement choisi de clore le débat[1481] en continuant à faire primer l'argument de la flexibilité de la convention.

[1478] Pour une analyse des opportunités offertes par l'amendement à la convention de Chicago, v. *supra,* n°379 à 387.
[1479] OACI, Note de travail du 21 juin 2007, "Proposal for a Study of Policy and Programme with Respect to Examining the International Governance of Civil Aviation", préc.
[1480] *Ibid*., p. 2.
[1481] Comme le souligne A. PIERA, "*given that the vast majority of States were skeptical about the need to amend the Chicago Convention, the Council opted for not pursuing the issue any further*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit*., p. 91.

385. La flexibilité d'un instrument juridique, même lorsque ce dernier reflète les spécificités de la coopération multilatérale, n'est cependant légitime que si certaines limites assurent la crédibilité de ce dernier. La délimitation des compétences et des pouvoirs normatifs de l'OACI, consacrée aux articles 37 et 44 de la convention de Chicago et soumise à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien, peut alors se concevoir comme la concrétisation d'une de ces limites dans le cadre du droit international de l'aviation civile. Il peut en ce sens être souligné que l'extension des compétences et des pouvoirs normatifs de l'OACI précédemment évoquée, et fondée sur la flexibilité revendiquée de son traité constitutif, s'est jusqu'à aujourd'hui limitée à la branche spécifique du droit de la navigation aérienne. Est-il possible de défendre cette flexibilité afin de revenir sur ce qui fait aujourd'hui la spécificité de la branche commerciale du droit international de l'aviation civile ? Il s'agit là de l'une des questions juridiques à laquelle se devra de répondre dans les prochaines années la Communauté aérienne internationale, et le débat actuel sur la nécessité d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* pourrait bien en être l'introduction.

Le choix des SARPs en tant que supports de certains éléments d'une mesure *fondée sur le marché* rattachée, dans son ensemble, au droit du transport aérien international est en effet une source légitime d'interrogations. Intégrer, dans une annexe à la convention de Chicago, et par la voie d'un standard, ne serait-ce qu'un seul élément juridique rattaché au droit du transport aérien international – ou créer une nouvelle annexe intégrant de tels éléments – ne serait pas sans conséquence sur l'interprétation du droit international de l'aviation civile. Plus précisément, et à l'heure de la décision de l'Assemblée reflétée par la Résolution A39-3, une série de questions émerge. Assiste-t-on à l'extension du champ d'intervention normatif de l'organisation dans le domaine du transport aérien international ?[1482] Si oui, cette extension s'attaque-t-elle aux fondements juridiques du droit international de l'aviation civile tels que nous les connaissons depuis les prémices de l'activité aérienne internationale en initiant la remise en cause de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international ? Suffit-il alors de souligner l'engagement de la Communauté internationale pour que l'activité aérienne internationale participe activement à la réduction des émissions de GES responsables de sa dégradation ? Ou de telles implications dépassent-elles celles associées aux évolutions précédemment

[1482] Une analyse détaillée de la résolution A39-3 liée à l'établissement d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI permet à ce titre de déceler l'éventuelle présence, au sein de standards techniques, d'éléments appartenant à des domaines *a priori* exclus du champ d'application des SARPs : établissement d'un registre, mesures de mise en œuvre, ou présence d'une approche par route.

absorbées par la flexibilité de la convention de Chicago, entraînant ainsi le bouleversement nécessaire à une réforme en profondeur du droit international de l'aviation civile ?

Par le choix d'une approche mixte, et comme précédemment démontré, la Communauté aérienne internationale a pour le moment construit une architecture juridique de la solution multilatérale et *fondée sur le marché* respectueuse de la délimitation entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. La possibilité que les discussions actuellement entreprises afin d'assurer la mise en œuvre effective du CORSIA amènent à la proposition de standards dépassant les éléments techniques de la mesure *fondée sur le marché* ne peut néanmoins être exclue. La brèche serait ici relativement étroite, et il ne serait pas surprenant que l'interprète de la convention de Chicago, faisant une fois encore l'écho de sa flexibilité, aménage une exception aux implications de cette distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile. Cette remise en cause, bien que partielle, ne manquerait néanmoins pas de refléter une évolution que la libéralisation progressive des services aériens permettait déjà de pressentir. L'observation des résultats de la sixième conférence mondiale de transport aérien, organisée sous l'égide de l'OACI, participe au même constat : l'organisation onusienne, et l'ordre juridique fonctionnel et autonome qu'elle a pour objectif d'encadrer, s'accommodent de plus en plus difficilement de l'absence de multilatéralisation des aspects commerciaux de l'activité encadrée. La proposition d'une nouvelle annexe englobant l'ensemble de la mesure *fondée sur le marché*, une mesure globalement rattachée au droit du transport aérien international, agrandirait en ce sens considérablement cette brèche, et risquerait alors de bouleverser le droit international de l'aviation civile en remettant en cause la distinction intrinsèque entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, ce qui impliquerait la réforme de la convention de Chicago.

Le choix d'une approche mixte n'est en outre pas dénué de faiblesses intrinsèques. Il maintient une variable déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale. Ayant provisoirement exclu le recours à la convention multilatérale en tant que support de la solution *fondée sur le marché*, la consolidation du climat de sécurité juridique implique donc une nouvelle réflexion sur un "rajeunissement" de la convention de Chicago afin, dans ce cas précis, de réformer l'étendue des pouvoirs normatifs de l'OACI. En ce sens, l'argument de la flexibilité ouvre d'ailleurs le risque d'une interprétation dangereusement éloignée des intentions originelles des signataires de la charte :

> it may be argued that there is no need for any general review of the Convention since it has served ICAO well for over sixty years and can flexibly accommodate by interpretation any new developments or contingencies. On the other hand it can be argued that an 'creative' interpretation could go contrary to the original meaning of the Convention, distort the scope of the consensus of States or lead to a lack of the legal certainty that is supported by all contracting States[1483].

Tout cela reflète la critique récurrente au sein de ce travail de recherche d'un recours fréquent, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, à l'interprétation évolutive des spécificités normatives de ce droit à l'heure des nouveaux obstacles sur le chemin du développement de l'aviation civile internationale.

386. Deux hypothèses d'amendement pourraient alors être discutées : celle permettant la clarification du champ de compétences de l'OACI afin d'y faire apparaître l'objectif d'une protection de l'environnement ou celle permettant le dépassement de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

Dans le cadre de la première hypothèse d'amendement, il est en effet fondamental de rappeler que si cette convention constitue une véritable "constitution" de l'ordre international de l'aviation civile, il est surprenant qu'elle ne touche mot de deux aspects devenus fondamentaux dans le développement de cette activité aérienne internationale : la sûreté et la protection de l'environnement[1484]. A ce titre, et comme indiqué précédemment, si la sécurité, la régularité, et l'efficacité de l'aviation civile internationale sont directement compromises par l'augmentation croissante d'actes criminels, ce qui permet de justifier l'extension de la compétence de l'OACI dans le domaine de la sûreté aérienne, tel n'est pas vraiment le cas dans le contexte de l'impact climatique de l'activité aérienne internationale. Cela a donc forcé au constat d'un degré supplémentaire d'interprétation évolutive de la convention de Chicago dans le processus de reconnaissance d'une compétence environnementale de l'OACI, ce qui pourrait justifier la nécessité d'un amendement à la convention afin de clarifier le fondement d'une telle compétence de l'OACI. Dans un monde de la théorie libre des contraintes liées aux réalités de la pratique, la convention de Chicago est d'ailleurs rapidement apparue comme l'instrument normatif privilégié afin de consacrer, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, les principes généraux du

---

[1483] MILDE, 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 210 et 211.

[1484] V. *supra*, n°290. Comme le souligne M. MILDE, "*the Chicago Convention deserves major amendments not only in its constitutional provisions (…) but in numerous aspects of the codified public international air law that have remained untouched for 60 years and that are patently out of date*". V. MILDE (M.), 2004, "Chicago Convention at Sixty: Stagnation or Renaissance", préc., p. 443.

droit international des changements climatiques. Concernant plus spécifiquement la question de la *correction* des émissions aériennes de GES, une référence à la protection de l'environnement non seulement à l'article 44 de la convention en tant qu'objectif de l'OACI, mais également dans le champ d'application des "normes et pratiques recommandées internationales" à l'article 37 de la convention, offrirait une base juridique à l'action des États membres, du Conseil de l'OACI et des différents organes créés dans ce domaine.

Un paramètre juridique central pourrait inciter l'OACI et ses États membres à envisager l'ajout d'une base juridique explicite en matière de *correction* climatique au sein des dispositions de la convention de Chicago. A l'instar des avantages liés au choix d'un standard OACI[1485], il existe en effet au sein de la convention de Chicago un chapitre XVIII intitulé "Différends et manquements" et un article 84 permettant au Conseil de l'OACI de statuer à la requête d'un État impliqué dans un désaccord "*à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses Annexes*" et ne pouvant "*être réglé par voie de négociation*"[1486]. Les règles encadrant le règlement des différends, adoptées par le Conseil de l'OACI en 1957, prévoit d'ailleurs la possibilité d'avoir recours à l'opinion d'un expert[1487]. Cela ne serait pas dénué d'intérêt dans le domaine des émissions aériennes de GES. L'article 84 prévoit en outre une procédure d'appel de la décision du Conseil devant un tribunal d'arbitrage *ad hoc* ou devant la CIJ[1488]. Les mécanismes de règlement des différends sont donc prévus par la convention et pourraient ainsi être appliqués en cas de difficultés liées à l'interprétation et à l'application des nouvelles dispositions de la convention dans le domaine climatique[1489]. Cet argument, familier du monde juridique puisque garant d'une mise en œuvre effective des normes adoptées, se doit néanmoins d'être confronté à une

---

[1485] V. *supra*, n°349 à 357.

[1486] V. Convention de Chicago, 1994, préc., Art. 84. Sur la fonction du Conseil, V., également, OACI, 1947, Résolution A1-23, préc. : "*en attendant que l'Organisation ait examiné à nouveau les méthodes à suivre pour ce qui est des désaccords internationaux dans le domaine de l'aviation civile internationale et qu'elle se soit définitivement prononcée sur cette question, le Conseil soit autorisé à agir en tant qu'organisme d'arbitrage dans tous les différends s'élevant entre les États contractants au sujet de questions d'aviation civile internationale qui lui sont soumis, sur demande expresse de toutes les parties à ces différends*".

[1487] OACI, 1975, Doc. 7782/2, *Rules for the Settlement of Differences*, 2nd éd.

[1488] V. Convention de Chicago, 1994, préc., Art. 84.

[1489] Il faut d'ailleurs noter que l'article 87 de cette même convention impose à chaque État contractant de "*ne pas permettre, dans l'espace aérien au- dessus de son territoire, l'exploitation d'une entreprise de transport aérien d'un État contractant, si le Conseil a décidé que cette entreprise ne se conforme pas à une décision définitive rendue conformément aux dispositions de l'article précédent*", tandis que l'article 88 prévoit que "*l'Assemblée suspend le droit de vote à l'Assemblée et au Conseil de tout État contractant trouvé en infraction au regard des dispositions du présent chapitre*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 87. Outils *a priori* efficaces pour assurer le respect, par ses États contractants, des dispositions de la convention, ils n'ont néanmoins jamais été appliqués. Leur présence explique peut-être la timidité des États face aux mécanismes de règlements des différends prévus aux articles précédents. Ne souhaitant nullement perdre la face dans un secteur continuant souvent d'être rattaché à la souveraineté même des États, ces derniers préfèrent donc régler leurs éventuels différends en dehors du cadre prévu par le chapitre 16 de la convention de Chicago.

évidente réalité : dans l'histoire du droit international de l'aviation civile, le recours au chapitre XVIII de la convention de Chicago relève de l'extraordinaire. Depuis l'entrée en vigueur de la convention, le Conseil de l'OACI n'a eu à connaître qu'une dizaine d'affaires à la demande de l'un des États membres de l'organisation[1490]. De manière générale, les États ont préféré régler leurs différends par la voie de la consultation et de la négociation car le recours aux mécanismes de l'article 84 a toujours été considéré comme diplomatiquement délicat. En pratique, la procédure est d'ailleurs sensiblement identique et se résume à une négociation entre les représentants des autorités nationales de l'aviation civile accompagnée de représentants des ministères des affaires étrangères, à laquelle participent les représentants des compagnies aériennes et, parfois, les représentants des aéroports concernés[1491]. Dans l'hypothèse d'un différend sur la problématique des émissions aériennes de GES, la présence et la participation de représentants des ministères dédiés à la protection de l'environnement seraient bien évidemment à envisager, et à encourager. Une place pourrait également être donnée aux représentants de l'Union européenne car il est probable, dans un domaine devenu un cheval de bataille de l'organisation régionale, que les États membres de cette dernière questionnent régulièrement l'application, par les États tiers à l'Union, de ces éventuelles nouvelles dispositions de la convention de Chicago consacrées à la protection du climat mondial.

Dans le cadre de la seconde hypothèse d'amendement, il s'agirait de proposer l'extension du pouvoir normatif de l'organisation dans le domaine du transport aérien international, ce qui ne manquerait pas d'implications dans le domaine de la *correction* des émissions afin de dépasser la limite actuelle impliquée par le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international. Le Conseil serait alors en mesure d'adopter des SARPs dans le domaine du transport aérien international et pourrait à ce titre envisager l'adoption d'une annexe support unique de la mesure *fondée sur le marché*. La Communauté aérienne internationale semble néanmoins s'opposer à cette réforme d'envergure du droit international de l'aviation civile. Une illustration de cette opposition s'observe dans les résultats de la sixième conférence mondiale de transport aérien organisée sous l'égide de l'OACI. La proposition, lors de cette conférence, d'une annexe à la convention de Chicago dans le domaine du transport aérien international[1492] n'a en effet

[1490] Sur ce sujet, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 30 et 31.
[1491] V. WITTEN (S.), 1995, "The U.S.-UK Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges", préc., p. 174 à 192 ; VAN HAERSOLTE-VAN HOF (J.), 1995, "US/UK Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges - Some Procedural Aspects", préc., p. 203 à 216.
[1492] OACI, Note de travail du 19 décembre 2012, "The Way Forward: Action Plan For The Implementation

pas reçu le soutien des États membres de l'Organisation. Et comme l'indique J.W. LEE, cela fournit une illustration des pouvoirs normatifs limités de l'OACI dans le domaine du transport aérien international :

> the fact that the proposal to issue Annex 20 dealing with international air transport did not receive support from Member States and therefore is not legally binding clearly illustrates the limits of the multilateral discussion of liberalizing air transport. Hence, the function of the Air Transport Conference was limited to providing a forum for discussion and information-sharing[1493].

Cette proposition a néanmoins replongé les négociateurs dans un débat qui n'a pas manqué d'agiter la conférence ayant abouti à la signature de la convention à Chicago le 7 décembre 1944 : celui de la multilatéralisation du droit du transport aérien international et de l'apparition d'une "OMC" du transport aérien international. Tout cela participerait d'ailleurs d'un même effort. Et comme le souligne très justement F. HATRI,

> parmi les matières les plus susceptibles de faire l'objet d'une régulation multilatérale et qui possèdent des dimensions économiques prometteuses sur lesquelles l'OACI pourra poser les jalons d'un nouvel ordre économique mondial est celle liée à la question environnementale[1494].

387. En conclusion, et à l'instar de l'analyse de la convention multilatérale en tant que support de la mesure *fondée sur le marché*, tout se résume à la question de savoir s'il existe un appui politique suffisant – un appui exprimé notamment dans les résolutions de l'Assemblée de l'OACI – afin d'envisager un amendement à la convention de Chicago pour que cette dernière puisse devenir le support explicite d'une mesure *fondée sur le marché* sous l'égide de l'OACI. Cela dépasse une analyse strictement juridique, mais cela permet de préciser que le choix de l'instrument juridique dans le cadre multilatéral n'échappe pas à des considérations d'ordre essentiellement politique. La modification de la charte de l'aviation civile internationale ouvrirait quoi qu'il en soit la voie à une résolution définitive des ambiguïtés normatives entourant la nécessité actuelle d'une réduction des émissions aériennes de GES. Il donnerait à l'action normative de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement une solide base juridique. Et cela permettrait de consolider la priorité stratégique actuelle de l'organisation onusienne tout en permettant de clarifier certaines difficultés juridiques qui ne manqueront pas de resurgir lors des prochains défis

---

Of An Improved Regulatory Framework", préc. ; OACI, Note de travail du 1er février 2013, "Elaboration d'une annexe 20 à la Convention relative à l'aviation civile internationale", préc.

[1493] LEE (J.W.), 2013, "Revisiting Freedom of Overflight in International Air Law: Minimum Multilateralism in International Air Transport", préc. p. 353.

[1494] HATRI (F.), 2014, "Action normative de l'OACI. Le Chapitre manquant", *RFDAS*, p. 395.

que rencontrera le droit international de l'aviation civile sur le chemin de son développement. La convention de Chicago deviendrait en ce sens un instrument multilatéral reflétant un consensus renouvelé face à la réalité des défis auxquels l'activité aérienne internationale fait aujourd'hui face.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

388. Dans le cadre d'une étude de l'architecture juridique d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, plusieurs hypothèses sont donc envisageables. Au-delà du choix actuel de la Communauté aérienne internationale concrétisé par l'adoption de la résolution A39-3, l'analyse de ces hypothèses dissimule d'ailleurs des implications distinctes quant à la question d'une continuité, d'une adaptation ou d'une réforme du droit international de l'aviation civile.

La première hypothèse, actuellement privilégiée et basée sur l'évolution de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, implique ainsi une adaptation du droit international de l'aviation civile. Elle se fonde en effet sur une architecture juridique mixte de la solution *fondée sur le marché*. Cette approche mixte permet de séparer les éléments techniques de la mesure *fondée sur le marché* – annexés à la convention de Chicago par l'intermédiaire de standards techniques adoptés par le Conseil de l'OACI – et les éléments économiques de la mesure – adoptés par l'intermédiaire d'une résolution de l'Assemblée de l'OACI – inévitablement rattachés au droit du transport aérien international. Il n'y a donc pas de remise en cause de la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile, puisque les pouvoirs normatifs de l'OACI restent limités aux éléments techniques rattachés, selon le droit en vigueur, au droit de la navigation aérienne. Mais cette approche mixte implique néanmoins une certaine adaptation de l'ordre juridique encadrant l'aviation civile internationale, puisqu'une solution globalement rattachée au droit du transport aérien international se verrait adoptée et mise en œuvre par l'OACI et par l'intermédiaire d'instruments normatifs réservés jusqu'à aujourd'hui au droit de la navigation aérienne. L'hypothèse d'une annexion, sous la forme de standards dont le champ d'application est actuellement limité au droit de la navigation aérienne, des éléments économiques de la mesure *corrective* impliquerait quant à elle une remise en cause particulièrement profonde de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et du droit aérien international. Cela ne peut être envisagé sans un retour de la question d'une réforme du droit international de l'aviation civile et donc de sa charte fondatrice adoptée à Chicago en 1944. Cette hypothèse n'a pas été retenue par les États membres de l'OACI, ces derniers ayant également choisi d'écarter la possibilité d'une nouvelle convention multilatérale support de la solution *mondiale* et *fondée sur le marché*.

389. La nécessité d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES ne semble donc pas être le prétexte à la révolution du droit international de l'aviation civile, mais elle implique néanmoins une adaptation tout de même audacieuse du droit international de l'aviation civile afin de proposer une architecture normative légitimant le succès du mois d'octobre 2016 de la Communauté aérienne internationale dans le domaine des changements climatiques. La complexité de cette architecture, accompagnée d'inévitables incertitudes à la lecture de la résolution A39-3, renforce donc la variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique et permet d'apporter une nouvelle nuance au succès *a priori* incontestable de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI.

CONCLUSION DU TITRE 1

390. Ce titre a permis de justifier la compétence de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES sans que cette conclusion n'entraine l'exclusion de la compétence spécifique de ses États membres dans ce même domaine. Il a également permis de s'intéresser à l'architecture normative d'une solution *fondée sur le marché* adoptée sous l'égide de l'OACI en prenant pour point de départ le compromis obtenu lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI. En ce sens, la fragilité du fondement juridique de cette initiative multilatérale, associée à la complexité de l'architecture normative choisie afin de concrétiser cette initiative, ne lèvent pas les incertitudes liées à la mise en œuvre du CORSIA.

Tout cela a d'ailleurs permis de soulever la question d'une révision de la convention de Chicago afin de consolider le titre de compétence "environnementale" de l'OACI et de dépasser les restrictions aux pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport aérien international. La proposition d'une refonte de l'ordre international de l'aviation civile ne faisant néanmoins pas partie de l'agenda actuel de la Communauté aérienne internationale, l'analyse précédemment effectuée a souligné, d'une part, les faiblesses fragilisant dans leur fondement la réponse multilatérale de l'OACI à l'exigence d'une *correction* effective des émissions aériennes de GES et, d'autre part, les obstacles qu'il lui reste à franchir dans la négociation d'une solution normative répondant aux critères de la sécurité juridique.

391. Rien ne permet en ce sens d'affirmer, aujourd'hui et sans la moindre réserve, le succès final de l'entreprise. Il faut en outre rappeler que le compromis obtenu lors de la dernière Assemblée de l'OACI repose sur une participation volontaire des États jusqu'en 2027 et que l'objectif d'une croissance neutre en carbone à partir de 2020 est loin d'être jugé suffisant par l'ensemble des parties prenantes.

L'ombre des initiatives unilatérales des États membres de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES n'a donc pas disparu, et il apparaît donc tout à fait instructif de se pencher sur la tentative avortée de l'Union européenne matérialisée par l'adoption de la directive 2008/101/CE[1495]. Les excès du législateur européen doivent en effet être

[1495] Directive 2008/101/CE, préc.

soulignés, ce qui permettra d'extraire les enseignements d'une telle tentative dans une discussion d'ensemble sur la justification éventuelle des initiatives unilatérales des États membres de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES.

TITRE 2 – VERS DES INITIATIVES CONCURRENTES : LE PRÉCÉDENT UNILATÉRAL DE L'UNION EUROPÉENNE

392. Imaginer ne serait-ce qu'un instant l'existence d'un espace aérien global, caractérisé par des règles universelles dans les domaines non seulement de la technique et des opérations de la navigation aérienne, mais également dans les domaines de l'économie et du commerce aérien international, simplifierait bon nombre de questions. Bien que cela semble parfois guider d'un fil invisible l'évolution du droit international de l'aviation civile, cette chimère juridique n'en reste pas moins profondément éloignée de la réalité. Soumis à une indiscutable fragmentation et à l'influence directe des souverainetés terrestres, l'espace aérien mondial se trouve en effet divisé entre l'espace aérien au-dessus de la haute mer – dégagé de toute prétention souveraine et soumis à la compétence exclusive de l'OACI dans le cadre de la navigation aérienne[1496] – et les espaces aériens nationaux soumis à la souveraineté des États[1497]. Et dans le cadre de l'aviation civile internationale, comme dans le cadre de l'ensemble des activités économiques dépassant les frontières des États, "*le 'régime international des espaces' apparaît surtout comme la juxtaposition de régimes juridiques très divers tentant d'organiser – en les limitant – les compétences étatiques pouvant s'y exercer en fonction des activités qui y sont menées*"[1498].

393. Malgré les vœux d'harmonisation exprimés lors de la conférence de 1944 à l'origine de l'adoption de la convention de Chicago[1499], la fragmentation de cet espace aérien international, associée aux politiques nationales divergentes, a donc inévitablement contribué à l'émergence de problématiques liées aux initiatives des États souverains en dehors du cadre onusien. Les accords bilatéraux, régionaux ou plurilatéraux sous la forme

---

[1496] L'article 12 de la convention de Chicago précise ainsi qu'à l'intérieur de cet espace, "*les règles en vigueur sont les règles établies en vertu de la présente Convention*", proclamant ainsi indirectement l'autorité de l'OACI, au-dessus de la haute mer, dans le domaine de la navigation aérienne internationale. V. Convention de Chicago, 1944, préc, Art. 12. Pour une analyse spécifique de cet article dans le cadre du champ d'application *ratione materiae* de la mesure *corrective* européenne, v. *infra,* n°436 à 439.

[1497] "*Les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1. En se référant à la liste actuelle des États membres de l'ONU, force est donc de constater l'existence de 194 espaces aériens : 193 sous souveraineté aérienne complète et exclusive des États sous-jacents, et un unique espace aérien, sans souveraineté, au-dessus de la haute mer. Notons ici l'extension non contestée de la souveraineté aérienne des États à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale : "*cette souveraineté [de l'État côtier] s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol*". V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 2 (2).

[1498] DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1271.

[1499] V., notamment, Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule. Il peut également être rappelé la proposition de l'Australie et de la Nouvelle Zélande, lors des négociations de Chicago, de création d'une compagnie aérienne globale.

d'ASAs sont ainsi apparus pour encadrer l'exploitation commerciale des services aériens internationaux et font aujourd'hui partie du paysage juridique de l'aviation civile internationale[1500]. Mais lorsque de tels ASAs ont été jugés insuffisants pour protéger un intérêt spécifique d'un État partie à la convention de Chicago, comme le reflète très clairement la problématique climatique, le recours épisodique à l'unilatéralisme dans le cadre du droit international de l'aviation civile n'a pas manqué de provoquer de vifs débats au sein de la Communauté aérienne internationale[1501]. C'est dans ce contexte que

> l'Union européenne occupe (…) une place à part dans un ordre international de l'aviation civile conçu par les seuls États et se trouve, de ce fait, exclue de la majorité des enceintes et conventions internationales. Cela la conduit parfois à privilégier le recours à l'unilatéralisme, voire à l'extraterritorialité, pour défendre ses valeurs[1502].

En matière d'émissions aériennes de GES, l'Union européenne nous a d'ailleurs offert un véritable cas d'étude. Ce dernier s'est trouvé concrétisé par l'adoption d'une directive 2008/101/CE[1503] modifiant la directive 2003/87/CE[1504] afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de GES. Il matérialise ainsi une initiative unilatérale dans le domaine des émissions aériennes de GES visant l'intégration de l'aviation civile internationale à une mesure *régionale* et *fondée sur le marché*.

394. Il est vrai que la suspension de la mise en œuvre "intégrale" de la directive 2008/101/CE, confirmée par l'adoption du règlement (UE) n° 421/2014[1505], a laissé en suspens – par la diminution de ses impacts pratiques immédiats – certaines problématiques liées à l'unilatéralisme de l'initiative européenne. Ne pas s'interroger sur les réponses adéquates à apporter à de telles problématiques est néanmoins préjudiciable au

---

[1500] V. *infra*, n°446 à 452.

[1501] A ce sujet, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2008-2009, "A Tour d'Horizon of Contemporary Issues in Air and Space Law", *Issues Aviation L. & Pol'y*, vol.8, p. 135 et s. Pour une analyse centrée sur les initiatives des États-Unis, v., également, SILVERMSMITH (J.), 2013, "The Long Arm of the DOT: The Regulation of Foreign Air Carriers Beyond US Borders", *A&SL*, vol. 8, n°3, p. 173 et s. ; WHALEN (T.J.), SANTANGELO (A.), 2005, "United States regulation of Non-US Airlines Operating to the United States", *A&SL*, vol. 30, n° 4/5, p. 330 et s. ; MAJID (A.), 1983, "Impact of Current U.S. Policy on International Civil Aviation", *ZLW*, vol. 32, n°4, p. 295 et s.

[1502] CORREIA (V.), 2015, "Introduction", *Revue des Affaires Européennes*, Partie 1 – Transport aérien et Union européenne : du marché à la protection du citoyen, vol. 2, p. 290.

[1503] Directive 2008/101/CE, préc. Pour une analyse du contexte ayant amené l'Union européenne à l'adoption de cette directive, v. *supra*, Introduction générale, Section 2.

[1504] Directive 2003/87/CE, préc.

[1505] V. Règlement (UE) n°421/2014, préc. Ce règlement entérine l'exclusion de "*toutes les émissions des vols à destination et en provenance d'aérodromes situés dans des pays en dehors de l'Espace économique européen (EEE) pour chaque année civile du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2016*". V. Règlement (UE) n°421/2014, préc., Art. 1

développement soutenable de l'activité aérienne internationale. Les éléments de réponses apportés aux questions liées à la conformité au droit international du champ d'application initial de la directive 2008/101/CE s'avèrent en effet essentiels.

Dans le cadre spécifique de l'aviation civile internationale et des changements climatiques, et en reprenant les conclusions liées à la fragilité du fondement et à l'architecture incertaine du CORSIA, l'apparition de mesures *fondées sur le marché* complémentaires ou concurrentes à la solution de l'OACI reste en effet une hypothèse probable. Bien que la résolution A39-3 indique que "*the CORSIA or any other scheme decided by the Assembly is to be the market-based measure applying to CO_2 emissions from international aviation*"[1506], tout se trouve en effet irrémédiablement lié au succès de l'entreprise onusienne. Lorsque l'accent est mis sur la stratégie à venir de l'Union européenne[1507], il n'existe en outre aujourd'hui qu'une suspension provisoire de la directive 2008/101/CE elle-même inexorablement liée à l'avancée des négociations visant la mise en œuvre prochaine du CORSIA[1508]. La simple éventualité d'un retour au champ d'application initial de la directive 2008/101/CE suffit ainsi à justifier une analyse approfondie des questions de droit international soulevées à la lecture d'une telle directive. Enfin, et dans une perspective dépassant celle des émissions de GES, une condamnation éventuelle de la mesure européenne n'implique certainement pas la fin des actions unilatérales des États membres de l'OACI, et l'analyse proposée permettra donc d'entrevoir les exigences à respecter afin que ces derniers puissent adopter, à l'avenir, des mesures unilatérales conformes aux exigences du droit international de l'aviation civile. Cette recherche s'inscrit ainsi dans une analyse à long terme des éventuelles initiatives juridiques unilatérales des principaux sujets de droit international de l'aviation civile répondant le plus souvent directement aux rapports de puissance s'exerçant sur la scène aérienne internationale. Au-delà de l'analyse critique de la mesure européenne, l'objectif à plus grande échelle est ainsi de remettre un peu d'ordre dans l'analyse juridique des normes unilatérales, et accessoirement extraterritoriales, des États membres de l'OACI.

In fine, l'objectif est ainsi de centrer l'analyse sur l'hypothèse de ripostes unilatérales des États membres de l'organisation en prenant pour exemple l'analyse rigoureuse de la stratégie unilatérale initiale de l'Union européenne, concrétisée par l'adoption de la directive 2008/101/CE, dans le domaine de l'aviation civile internationale. Au-delà des

[1506] V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 19.
[1507] V. *supra*, n°40.
[1508] V. *supra*, n°39.

enseignements sur les options qui s'ouvrent aujourd'hui aux États membres de l'OACI au lendemain de la dernière session de son Assemblée, cette stratégie reflète en effet un aspect sectoriel particulièrement instructif du "plan de bataille" général de l'Union sur la scène aérienne internationale.

395. Une justification préalable de la signification attribuée à la notion d'unilatéralisme apparait alors essentielle. Il convient en effet, dans un premier temps, de clairement distinguer le sens juridique de l'acceptation politique de cette notion, et ce afin de ne pas tomber dans une analyse de la politique extérieure de l'Union européenne. En effet, comme le constate P.M. DUPUY : "*like the god Janus of old, the notion seems to have two faces: one properly legal, the other more deliberately political*"[1509]. Dans un cadre strictement juridique, cette notion se définit alors comme "*un acte juridique résultant de la manifestation de volonté d'une seule personne*"[1510] et permet ainsi de qualifier "*toute manifestation de la volonté imputable à un seul sujet de droit international ou qui ne concerne qu'un seul sujet de droit international*"[1511]. Dans le cadre de ce travail, il ne s'agit cependant pas d'analyser un acte unilatéral dans sa définition *stricto sensu,* c'est à dire un acte "*revêtant la forme de déclarations formelles formulées par les États dans l'intention de produire des obligations en vertu du droit international*"[1512]. Le qualificatif "unilatéral" accolé à la mesure européenne se justifie davantage par l'analyse de ses effets de droit sur les tiers, ce qui implique "*la présence d'un élément d'extranéité*"[1513] au sein de la mesure. L'analyse porte donc ici sur un comportement qualifié d'unilatéral puisque susceptible de produire des effets juridiques "unilatéraux" en droit international[1514]. Dans le cas concret de la réglementation européenne, le qualificatif "unilatéral" ne peut d'ailleurs *a priori* être

---

[1509] V. DUPUY (P.-M.), "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 20.
[1510] DEBARD (T.), GUINCHARD (S.), 2016, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 18.
[1511] SALMON (J), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1115. Dans le cas spécifique des initiatives juridiques d'une organisation régionale, certains auteurs parlent d'ailleurs d'"*acte unilatéral collectif*", une expression pouvant s'appliquer à l'initiative unilatérale de l'Union européenne : "*by contrast with treaty actions, unilateral acts express the will of only one subject of law (*individual unilateral acts*) or a single group of subjects together in a collective body, generally itself endowed with legal personality (*collective unilateral acts*)*". V. DUPUY (P.M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 20.
[1512] V. CDI, Projet de 2006, "Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques" (adopté par la Commission de droit international à sa cinquante-huitième session et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session), Doc. A/61/10.
[1513] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 798.
[1514] "*Bien que l'article 38 du Statut de la CIJ n'en fasse pas mention, l'existence d'actes par lesquels un État, agissant seul, exprime sa volonté, et qui produisent des effets en droit international, est indiscutable*". DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 394. V., à ce sujet, CPJI, Arrêt du 5 avril 1933, Statut juridique du Groënland oriental (Danemark c. Norvège), *Publication de la CPJI*, Série A/B – n°53, p. 69 ; CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, Affaire des essaies nucléaires (Australie c. France), *C.I.J. Recueil* 1974, p. 268 et s.

contesté : la prise en compte d'éléments factuels situés en dehors du territoire aux fins de l'application de cette réglementation, accompagnée d'une application de la mesure aux compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers, en sont les preuves immédiates[1515].

Dans un second temps, l'unilatéralisme ne doit pas être confondu avec l'extraterritorialité. Une mesure peut en effet être qualifiée d'unilatérale sans pour autant ouvrir le débat de son extraterritorialité, et donc de son champ d'application *ratione loci*. En ce sens, l'extraterritorialité apparaît comme une conséquence éventuelle de l'unilatéralisme : l'extraterritorialité suppose, dans la grande majorité des hypothèses[1516], l'unilatéralisme. Mais l'unilatéralisme n'implique pas forcément l'extraterritorialité[1517]. Ainsi, et prenant l'exemple de la directive européenne, celle-ci se trouve imputable par nature à la seule volonté de l'Union européenne et son champ d'application se trouve étendu aux émissions d'aéronefs immatriculés dans des État tiers à l'Union européenne. Elle doit donc être qualifiée d'unilatérale. Dans l'hypothèse où elle ne s'appliquerait pas en dehors du territoire des États membres de l'Union – ce qui implique *a priori*, dans le cas d'une mesure *corrective*, un calcul basé sur les émissions produites dans les limites territoriales de l'Union – elle ne pourrait néanmoins être critiquée sur le terrain de son extraterritorialité. Il s'agirait donc d'une mesure unilatérale dénuée de toute prétention extraterritoriale.

Dans une logique similaire, l'unilatéralisme ne doit pas être confondu avec l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la mesure. La notion de compétence *ratione materiae* s'applique traditionnellement à l'aptitude d'une juridiction à connaître d'un différend en fonction de sa nature. Il s'agit de l'appliquer ici à l'aptitude d'une institution à adopter une législation en fonction de la nature de l'activité régulée. Dans le cadre de la directive 2008/101/CE, s'interroger sur le champ d'application *ratione materiae* de cet acte de droit dérivé de l'Union européenne revient donc à vérifier l'aptitude de l'organisation

---

[1515] Conséquence pratique, un vol exploité par une compagnie aérienne d'un État tiers, au départ ou à destination de cet État, amené à survoler d'autres États tiers et/ou la haute mer, ayant pour destination ou point de départ un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union, se trouvait soumis à la directive 2008/101/CE pour l'intégralité du vol.

[1516] L'analyse effectuée de la question de l'unilatéralisme européenne amènera en effet à s'interroger sur l'hypothèse de l'extraterritorialité dit "négociée", et donc sur la possibilité d'une mesure extraterritoriale dénuée de caractère unilatéral. V. *infr*a, n°453 à 457.

[1517] Comme l'indique V. CORREIA, "*dans certaines situations, c'est l'application territorialisée de règles perçues comme contraires au droit international qui va être l'objet de critiques formulées par les tiers*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 797 et 798. Ce n'est pas l'avis de l'ensemble de la doctrine. B. JANSEN souligne quant à lui que "*the term 'unilateralism' is closely tied to the territorial limitation of state jurisdiction, or – to express it in a different way – the term 'unilateralism' can be associated with the term 'extra-territoriality'*". V. JANSEN (B.), 2000, "The Limits of Unilateralism from a European Perspective", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 310.

régionale à inclure dans le champ d'application les vols à destination ou en provenance d'un État tiers à l'Union[1518]. Cette extension du champ d'application *ratione materiae* apparaît alors, une fois encore, comme une conséquence éventuelle de l'unilatéralisme. L'unilatéralisme n'implique cependant pas forcément l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la mesure considérée. Reprenant l'exemple de la directive européenne, elle se doit de revêtir la qualification de mesure unilatérale puisque son champ d'application *ratione materiae* se trouve étendu aux émissions d'aéronefs immatriculés dans des État tiers à l'Union européenne. Dans l'hypothèse où elle ne s'appliquerait néanmoins pas aux services aériens effectués entre le territoire d'un des États membres de l'Union et le territoire de l'un de ces États tiers – ce qui impliquerait une limitation de son champ d'application aux vols nationaux et aux vols entre États membres de l'Union – elle ne pourrait être critiquée sur le terrain de son champ d'application *ratione materiae*. Il s'agirait donc d'une mesure unilatérale dénuée d'un objectif d'extension de son champ d'application *ratione materiae*.

La notion d'unilatéralisme englobe ainsi les deux champs d'analyse possible de la mesure européenne : l'analyse du champ d'application *ratione loci* et du champ d'application *ratione materiae* de la mesure. Lorsqu'elle implique une extension de ces deux champs d'application, il s'agit alors d'une mesure "*créant des droits et obligations en dehors du territoire de l'autorité mettant en place la mesure*" et "*affectant des droits et obligations internationaux existants, autrement que par l'intermédiaire d'un accord mutuel*"[1519]. La directive 2008/101/CE a néanmoins été attaquée, pour des raisons d'essences politiques et économiques, à l'aide d'arguments juridiques mélangeant fréquemment ces deux champs d'application. Dans un objectif de précision et afin de dégager de véritables enseignements juridiques d'une analyse de l'initiative unilatérale de l'Union, il est à l'inverse proposé ici d'aborder la problématique de l'unilatéralisme européen en effectuant une distinction entre ces deux champs d'application[1520]. Cette distinction permettra en effet de "démêler le vrai

---

[1518] Comme l'indique l'annexe à la Directive 2008/101/CE, "*à compter du 1er janvier 2012, tous les vols à l'arrivée ou au départ d'un aérodrome situé sur le territoire d'un État membre soumis aux dispositions du traité seront couverts*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Annexe (1) (b). L'extension du champ d'application *ratione materiae* de la directive européenne permet alors de s'interroger sur une exigence de négociation spécifique au droit international de l'aviation civile encadré par le principe de coopération internationale et l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago dans le cadre spécifique du transport aérien international. V. *infra,* n°433.

[1519] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 359.

[1520] Ici encore, l'analyse est centrée sur l'adoption d'une mesure *corrective*, et non *préventive*, aux émissions aériennes de GES. V. *supra*, n°13 à 18. Ici encore, cette analyse justifie un retour vers la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile, séparant ce qu'il a été convenu de nommer le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. V. *supra*, Chapitre préliminaire. Et ici encore,

du faux" et d'isoler le principal argument juridique amenant à une condamnation sans équivoque de l'initiative unilatérale de l'Union.

396. On l'aura compris, s'attaquer juridiquement à l'unilatéralisme de la directive 2008/101/CE, c'est donc s'attaquer à l'exercice de la compétence de l'Union, et plus précisément au champ d'application de cet acte de droit dérivé. Cette démarche implique donc de vérifier si l'Union européenne n'a pas usé de son titre de compétence territoriale de manière irrégulièrement extensive – ce qui s'analyse dans le cadre du champ d'application *ratione loci* de la mesure européenne – et si un tel titre lui permettait de prendre en compte les services aériens internationaux réguliers effectués par des compagnies aériennes "non communautaires" sans accord préalable des États d'immatriculation de ces compagnies – ce qui s'analyse dans le cadre du champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne[1521].

Au-delà de la question d'un mandat exclusif en faveur de l'OACI dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES[1522], l'exercice d'un titre de compétence par l'Union n'était en effet pas affranchi de toute contrainte. Comme le rappelle d'ailleurs très clairement la CJUE dans l'affaire *ATAA,*

> les compétences de l'Union doivent être exercées dans le respect du droit international, de sorte que la directive 2008/101 doit être interprétée, et son champ d'application circonscrit, à la lumière des règles pertinentes du droit international de la mer et du droit international aérien[1523].

Cette clarification préalable des juges de la Cour de justice n'est pas dénuée d'une certaine hypocrisie car c'est bien la confrontation du champ d'application – et plus précisément le champ d'application *ratione materiae* – de la directive 2008/101/CE aux règles spécifiques

---

il est proposé de rattacher ces mesures *correctives* au droit du transport aérien international, ce qui permet une "*prise de hauteur*" nécessaire au respect des spécificités institutionnelles du droit international de l'aviation civile. V. *supra*, n°42.

[1521] Au final, cela revient donc bien à s'interroger sur la conformité de l'exercice par l'Union de son titre de compétence *climatique* dans le cadre du droit international de l'aviation civile et au regard du droit international public et des engagements internationaux de l'Union ou de ses États membres.

[1522] Pour une analyse de cette question. V. *supra*, n°320 à 323. La critique, visant la condamnation internationale de l'initiative unilatérale de l'Union, allant jusqu'à refuser toute reconnaissance de compétence dans le domaine des émissions aériennes de GES aux États membres de l'OACI, et par suite à l'Union européenne en tant que regroupement régional d'une partie de ces États membres, a en effet trouvé sa réfutation dans l'affirmation d'une compétence partagée dans un tel domaine entre l'OACI et ses États membres. V. *supra,* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

[1523] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 123. L'avocat général, dans ses conclusions sur l'affaire *ATAA*, analyse ainsi la violation éventuelle par la mesure européenne de la "*souveraineté des États tiers*" et de "*la liberté de la haute mer*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 2011, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 143.

du droit international de l'aviation civile qui permettra de révéler l'illicéité d'un tel acte de droit dérivé de l'Union. La résistance sans précédent de la Communauté aérienne internationale n'a pas manqué de répondre à cette initiative unilatérale de l'Union européenne[1524]. Cette opposition, qualifiée de "*violente*" par P. MENDES DE LEON[1525], peut s'expliquer par "*les problèmes juridiques fondamentaux soulevés par la directive 2008/101, sur le terrain de l'unilatéralisme et de l'extraterritorialité plus particulièrement*"[1526]. Il faut néanmoins se garder de tirer une conclusion définitive, et sans la moindre nuance, du simple constat de cette opposition. Si elle témoigne d'une réaction "*sans précédent dans l'histoire de l'aviation civile internationale*", isoler et analyser les arguments juridiques utilisés afin de condamner l'initiative européenne s'avère en effet nécessaire.

397. Au risque de surprendre, l'objectif est ainsi de partir du postulat que l'unilatéralisme n'est pas, par principe, prohibé dans le cadre général du droit international public et dans le cadre plus spécifique du droit international de l'aviation civile. Chaque principe comporte néanmoins son lot d'exceptions, et le droit international comme le droit international de l'aviation civile ne manque ainsi pas d'imposer d'importantes limites que se devait de respecter l'Union européenne lors de la concrétisation normative de ses objectifs de politique extérieure. Dans le cadre du droit international de l'aviation civile, l'existence de ces limites ne fait d'ailleurs que refléter la spécificité de cet ordre juridique fonctionnel, et le respect de ces limites n'est qu'une application de la maxime "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*"[1527]. L'application de cette maxime contraste avec son exclusion constatée dans le cadre des conflits de normes analysés dans la première partie de ce travail de recherche[1528]. Cette différence s'explique néanmoins facilement. Sous l'angle des conflits entre la substance des normes du droit international de l'aviation civile et du droit international des changements climatiques, l'application de l'adage est exclue puisqu'il s'agit de conflits de normes issues de deux branches autonomes du droit international public. Dans le cas d'une initiative unilatérale, le législateur européen ne peut en revanche

---

[1524] Pour une description de cette résistance, v. *supra*, n°28.
[1525] V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 364.
[1526] *Ibid*.
[1527] "*A principle according to which a rule of lex specialis that conflicts with a later general treaty provision or rule of customary law is not usually considered to be repealed or amended. The rationale for this rule is that, in adopting general rules, the international community should not be assumed to intend to expunge preexisting nuances of the law*". FELLMETH (A.X.), HORWITZ (M.), 2011, *Guide to Latin in International Law*, *op. cit.*, disponible à http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1283# (consulté le 30 juillet 2016).
[1528] V. *supra*, n°149.

se prévaloir des normes du droit international public pour contourner, ou violer, les spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. Ces limites qu'impose la convention de Chicago à ses États contractants ont-elles été respectées par le législateur européen ? Nous ne le pensons pas, mais pour des raisons rarement décelées par la doctrine. Une violation de ces limites, et plus précisément de la limite qu'impose l'article 6 de la convention de Chicago, se manifestera en effet clairement lors de l'analyse du champ d'application *ratione materiae* de la directive 2008/101. Cette limite de l'article 6 ne se retrouve cependant pas lors de l'analyse du champ d'application *ratione loci* de la directive[1529]. Bien que la violation éventuelle d'autres spécificités du droit international de l'aviation civile – limites éventuelles aux prétentions extraterritoriales des États parties à la convention de Chicago – soit sujette à débat lors de cette seconde partie d'analyse, celle-ci se déplacera ainsi sur la problématique plus générale des limites imposées par le droit international public aux extensions territoriales des normes d'une organisation régionale.

Tout ne doit donc pas être mélangé. La réflexion proposée sur la question de la conformité de l'initiative européenne avec l'article 6 de la convention de Chicago – une question centrale afin de juger du respect, par le législateur européen, des spécificités du droit international de l'aviation civile en tant que branche autonome du droit international public – en sera la preuve immédiate. Elle amènera en effet à des conclusions diamétralement distinctes selon l'angle d'analyse privilégié. Et tout cela permettra d'éclairer d'une nouvelle lumière les arguments juridiques cherchant à condamner les initiatives unilatérales adoptées en dehors du cadre de l'OACI.

Il est en effet simpliste, et souvent erroné, de condamner une réglementation par le simple constat de son rattachement à la catégorie des normes unilatérales. Les excès se doivent d'être condamnés, et l'analyse critique de la directive 2008/101/CE et de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *ATAA*[1530] illustre parfaitement de tels excès. Il apparaît cependant essentiel de décortiquer la mesure *corrective* européenne, et la démonstration proposée par les juges de la Cour de justice et son avocat général dans l'affaire *ATAA*, afin d'isoler les arguments juridiques justifiant que le législateur européen, tout comme les juges de la CJUE, ont fait preuve d'une certaine négligence, *a priori* volontaire, dans sa prise en compte "*des règles pertinentes du droit international aérien*"[1531]. Tout n'est néanmoins pas condamnable et la

[1529] V. *infra,* n°470.
[1530] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc.
[1531] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 123. L'avertissement des arbitres dans l'affaire du *Lac Lanoux* n'a ainsi pas été pris en compte par le législateur européen : la compétence territoriale "*joue à la*

valeur de certains arguments de la Cour de justice et de son avocat général mérite également d'être reconnue. Au-delà de la "*prise de hauteur*"[1532] poursuivie tout au long de ce travail de recherche, nous sommes d'avis qu'une critique est d'autant plus percutante lorsqu'elle fait preuve de retenue et qu'elle distingue le bien-fondé et les excès de la mesure considérée. Et dans le contexte spécifique de la confrontation de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, tout cela ne relève d'ailleurs, *in fine*, que d'une seule et même démarche : la condamnation de l'initiative unilatérale du législateur européen ayant fait usage de son titre de compétence territoriale sans prendre en compte les obligations internationales propres à l'ordre juridique encadrant la mesure qu'elle souhaitait mettre en œuvre.

398. Il s'agit donc de rechercher l'origine de l'illicéité de la mesure – une origine située au cœur de l'analyse de son champ d'application *ratione materiae* (**CHAPITRE 1**) – avant de souligner l'opportunité qu'offre la justification éventuelle, bien que discutable, du champ d'application *ratione loci* de cette même mesure (**CHAPITRE 2**). En effectuant cette critique constructive de la stratégie unilatérale initiale de l'Union européenne, nous ne manquerons néanmoins pas d'élargir le champ de réflexion afin d'observer, au-delà de la seule hypothèse unilatérale, les initiatives *fondées sur le marché* en dehors du cadre onusien permettant d'apporter une réponse au défi mondial des émissions aériennes de GES. Mais avant d'entamer cette démonstration, et puisqu'il s'agit de prendre pour principal objet d'étude une initiative de l'Union européenne, il convient de vérifier les titres de compétence de cette organisation régionale dans les domaines objets de ce travail : l'aviation civile internationale et la lutte contre les changements climatiques (**CHAPITRE PRELIMINAIRE**) [1533].

---

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". V. Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 12, p. 301.

[1532] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

[1533] Ce chapitre préliminaire permet ainsi l'analyse spécifique des titres de compétence d'un regroupement d'États membres de l'OACI au sein d'une organisation régionale ayant progressivement ouvert son droit dérivé aux problématiques liées aux émissions croissantes de GES en provenance de l'aviation civile internationale.

CHAPITRE PRELIMINAIRE – UNE COMPETENCE TRANSFEREE A L'UNION EUROPEENNE DANS LE DOMAINE DES EMISSIONS AERIENNES

399. L'Union européenne, organisation régionale aux aspirations "souveraines"[1534] ou simple organisation internationale aux caractéristiques intégratives largement exploitées, est devenu un acteur incontournable des relations juridiques internationales.

Face à la directive 2008/101/CE de l'Union européenne, partie intégrante d'une législation ayant pour objet la lutte contre les changements climatiques et présentant la spécificité de s'appliquer au domaine de l'aviation civile internationale, il apparaît donc légitime de s'interroger sur la compétence de l'Union dans ces divers domaines. Il ne s'agit néanmoins pas de procéder à l'analyse approfondie de cette question. D'autres s'y sont en effet penchés afin notamment de démontrer, en prenant pour exemple la problématique de la place et du rôle de l'Union européenne au sein de l'ordre international de l'aviation civile, la complexité du processus d'intégration de l'Union au sein d'un ordre juridique n'étant pas initialement construit pour accueillir les organisations dites d'intégration[1535]. Il est néanmoins important de revenir sur les principaux éléments justifiant la compétence de l'Union face à la problématique des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale.

400. A ce titre, et dans le cadre du droit international de l'aviation civile, l'Union européenne est progressivement devenue un acteur clef dans certains domaines relevant traditionnellement de la compétence souveraine des États membres de l'OACI. La conclusion ne peut ainsi être aujourd'hui que celui d'un acteur unifié au sein de l'ordre

---

[1534] De telles aspirations trouvent pour principal fondement les deux célèbres arrêts de la Cour de justice rendus dans les affaires *van Gend & Loos* et *Costa c. Enel*. V. CJCE, 5 février 1963, Aff. 26-62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, *Rec*. 1963, p. 00003 ; CJCE, 15 juillet 1964, Aff. 6/64, Flaminio Costa contre E.N.E.L., *Rec*. 1964, p. 01141. Dans cette dernière, les juges de la Cour de justice n'hésitent en effet pas à affirmer qu'"*en instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou de transfert d'attribution des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains*". V. CJCE, 15 juillet 1964, Aff. 6/64, préc., p. 1159.

[1535] Pour une analyse détaillée de la place de l'Union européenne au sein de l'ordre international de l'aviation civile, et des "rapports de droit" entretenus entre cette Union et le droit international de l'aviation civile, v., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit*. Cette thèse fait d'ailleurs suite à une analyse largement prospective effectuée vingt ans auparavant dans le cadre de la thèse de son propre directeur de recherche, le Prof. L. GRARD. V., notamment, la troisième partie de cette thèse intitulée "Vers l'achèvement de l'espace aérien communautaire : l'adjonction d'une dimension externe au marché unique". V. GRARD (L.), 1992, *Du marché unique des transports aériens à l'espace aérien communautaire. Contribution à l'étude du droit positif et prospective juridique*, Université de Bordeaux I, Thèse soutenue sous la direction du Prof. J.-C. GAUTRON, 1030 p.

international de l'aviation civile, et ce malgré la persistance de problématiques spécifiques, telles que celle de l'inapplicabilité de la convention de Chicago aux décisions normatives prises par cet acteur. L'implication progressive du droit communautaire dans le domaine environnemental est ensuite évidente. Cette implication a d'ailleurs été juridiquement consolidée par l'inscription de l'environnement en tant que domaine d'une compétence partagée entre l'Union et ses États membres[1536]. En ce sens, la compétence de l'Union européenne dans le domaine des changements climatiques apparaît comme la prolongation de la compétence de cette organisation dans le domaine de la protection de l'environnement.

401. Ce chapitre préliminaire permet ainsi de revenir sur les grandes étapes de l'intégration des problématiques aériennes (**Section 1**) et environnementales (**Section 2**) au sein des domaines de compétence de l'Union afin non seulement de justifier le fondement interne de l'initiative unilatérale de 2008, mais également de comprendre la place que cette organisation régionale occupe aujourd'hui sur la scène internationale.

Section 1. Un renforcement progressif de la position de l'Union européenne sur la scène aérienne internationale

402. L'organisation régionale aujourd'hui connue sous le nom d'Union européenne s'est intéressée assez tardivement à la problématique d'une application de son droit aux questions aériennes. Cela ne la néanmoins pas empêché de consolider progressivement son titre de compétence en matière de relations aériennes intra-européennes et extra-européennes (**I**), ni de faire accepter son statut d'acteur unifié au sein de l'ordre international de l'aviation civile (**II**). Revenir sur ces deux étapes de l'interaction entre le droit de l'Union européenne et le domaine de l'aviation civile apparaît alors essentiel puisque l'initiative unilatérale de 2008 n'aurait jamais vu le jour si l'Union européenne ne s'était pas estimée compétente pour appliquer son droit dérivé au domaine spécifique des services aériens internationaux et influencer ainsi la politique de l'OACI dans le domaine des émissions de GES.

[1536] V. *infra*, n°414.

I. L'Union européenne : une organisation régionale compétente dans le domaine de l'aviation civile

403. Dans le cadre des relations intra-européennes, il faut attendre le début des années 70 pour qu'un véritable débat sur l'applicabilité des dispositions générales du traité en matière de transport aérien, et donc sur les compétences de l'Union dans ce domaine spécifique, s'ouvre. Alimentant un tel débat, une lecture *a contrario* du premier paragraphe de l'article 84 du traité de Rome[1537], devenu aujourd'hui l'article 100 du TFUE, permettait en effet de conclure à l'inapplicabilité des dispositions du Titre IV, intitulé "Les transports" et devenu aujourd'hui le Titre VI du TFUE, au domaine spécifique du transport aérien. Ce paragraphe affirme en effet toujours aujourd'hui que les dispositions du titre VI "*s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable*"[1538].

Cela n'a cependant pas empêché la CJCE, s'appuyant quant à elle sur le second paragraphe du même article 84[1539], d'affirmer l'applicabilité des règles générales du traité à ce domaine :

> si, en vertu de l'article 84, paragraphe 2, les transports maritimes et aériens sont, tant que le Conseil n'en a pas décidé autrement, soustraits aux règles du titre IV de la deuxième partie du traité, relatives à la politique commune des transports, ils restent, au même titre que les autres modes de transports, soumis aux règles générales du traité[1540].

Il a donc fallu attendre le 4 avril 1974 pour que la rencontre du droit européen et du droit aérien soit officialisée. La Cour de justice a ensuite, dans un arrêt du 30 avril 1986 rendu sur renvoi préjudiciel d'un tribunal français et connu sous l'appellation *Nouvelles frontières*, confirmé que les règles de concurrence du traité de Rome s'appliquent aux transports aériens[1541]. Depuis cette date, il n'est donc plus contesté que les règles générales

---

[1537] "*Les dispositions du présent titre s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable*". Traité de Rome, 1957, préc., Art.84 (1).
[1538] TFUE, 2010, préc., Art. 100 (1).
[1539] "*Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir les dispositions appropriées pour la navigation maritime et aérienne. Ils statuent après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions*". Traité de Rome, 1957, préc., Art.84 (2).
[1540] CJCE, 4 avril 1974, Aff. 167-73, Commission des Communautés européennes contre République française, *Rec*. 1974, p. 359, pt. 32. A ce titre, et comme le précise P. MENDES DE LEON, "*air transport is specifically mentioned only once in Article 100(2) TFEU to specify that measures on air transport policy are to be taken as and when the Council so decided. Hence, the Council has discretionary powers in this respect. Yet, the Court held that 'general rules' apply to air transport*". V. MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 97.
[1541] "*Les transports aériens restent, au même titre que les autres modes de transport, soumis aux règles générales du traité, y compris celles en matière de concurrence*". CJCE, 30 avril 1986, Affs. jointes 209 à 213/84, Ministère public contre Lucas Asjes et autres, Andrew Gray et autres, Andrew Gray et autres, Jacques Maillot et autres et Léo Ludwig et autres, *Rec*. 1986 p. 1425 (Affaire *Nouvelle frontière*), pt. 45.

du traité s'appliquent non seulement au domaine du transport, mais également et plus spécifiquement en matière de transport aérien et maritime[1542].

404. Le transport aérien ayant intégré le domaine des compétences partagées de l'Union[1543], une législation communautaire commerciale en matière d'aviation civile s'est ainsi progressivement dessinée par l'action combinée d'une volonté politique confortée par le soutien des juges de la Cour de justice. L'AUE, substituant la règle de la majorité qualifiée à la règle de l'unanimité pour les prises de décisions dans certains domaines stratégiques progressivement élargis au domaine du transport aérien, a ensuite ouvert la voie à la création d'un véritable marché intérieur de l'aviation civile[1544]. Cette législation strictement commerciale n'a alors pas manqué d'être complétée, sous les nécessités de l'intégration et de l'harmonisation, par une législation allant au-delà des simples aspects commerciaux[1545]. Le livre blanc de la Commission européenne de 2001 sur la politique européenne des transports l'illustre en évoquant la maitrise de la croissance du transport aérien[1546]. Il évoque en ce sens certaines problématiques liées à la libéralisation de ce mode de transport : la saturation du ciel européen, la capacité aéroportuaire, le niveau de sécurité et l'impact de cette libéralisation sur l'environnement. Ces problématiques sont à l'origine d'une série de réglementations spécifiques des Communautés, puis de l'Union, dans le domaine de l'aviation civile. La réglementation entourant l'objectif d'un "Ciel unique européen" visant l'harmonisation des règles du contrôle aérien[1547] en offre un très bel

---

[1542] A l'exception notable de la libre prestation de service puisque l'article 61 du Traité de Rome précisait que cette libre prestation de service s'appliquait dans tous les domaines à l'exception du domaine des transports. V. Traité de Rome, 1957, préc., Art. 61 (1).

[1543] V. TFUE, 2010, préc., Art. 4 (g).

[1544] La législation commerciale, visant le transport aérien communautaire, a plus précisément pris la forme de trois paquets successifs. Le premier a été adopté en 1987, le second en 1990 et le troisième en 1992. Et ce n'est qu'en 1997, lorsque le droit de cabotage a été reconnu au transporteur d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre, que l'existence du marché intérieur de l'aviation civile peut être réellement constatée. Ce troisième paquet a depuis été remplacé par l'adoption du règlement (CE) n° 1008/2008 du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté. V. Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (refonte), *JO*, L 293/3, 31 octobre 2008, pp. 3–20. V. CORREIA décrit ce processus comme une "*émancipation des principes structurels de l'ordre international de l'aviation civile*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 89.

[1545] Reprenant la théorie des compétences ascendantes, L. GRARD explique ainsi qu'"*au-delà du marché intérieur et de l'intégration européenne de l'aviation commerciale, le droit communautaire évolue pour désormais traiter plus largement de l'aviation civile (…). Le marché unique ne peut devenir une réalité pérenne si demeurent en son sein trop de disparités quant aux règles de protection de la sécurité, de l'environnement, ou du travail*". V. GRARD (L.), 2003, "L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile", préc., p. 494. A ce sujet, v., également, DUPONT-ELLERAY (M.), 2002, "La politique communautaire de l'aviation civile, de la libéralisation du transport aérien au ciel unique européen", *RFDAS*, vol. 224, n°4, p. 351 et s.

[1546] UE, Livre blanc de la Commission de 2001, "La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix", préc.

[1547] Cet objectif se trouvait déjà énoncé dans le livre blanc de 2001. V. UE, Livre blanc de la Commission de

exemple, tout comme la législation adoptée en 2008, et objet de la présente analyse, face à la problématique spécifique des émissions aériennes de GES.

L'apparition, la consolidation, puis l'expansion d'une législation communautaire dans le domaine de l'aviation civile a en outre entrainé une évolution de la structure institutionnelle en charge de ces questions. Il faut à ce titre noter le rapprochement progressif, et aujourd'hui officialisé, entre les organes de l'Union européenne et l'organisation régionale européenne connue sous le nom d'EUROCONTROL[1548] ; ainsi que la naissance de l'EASA, une agence européenne opérationnelle depuis 2003 chargée d'assurer un haut niveau de sécurité aérienne et se trouvant également en charge des questions relatives à la protection de l'environnement dans le domaine de l'aviation civile[1549].

405. La question de l'émergence progressive puis de la consolidation d'une compétence aérienne de l'Union européenne ne se limite néanmoins pas au domaine des relations intra-européennes. Les grandes étapes du volet extérieur d'une telle compétence[1550] méritent également d'être soulignées. A ce titre, la Commission européenne a, dès le début des années 90, souhaité la reconnaissance d'une compétence exclusive de l'Union dans la conduite de ses relations extérieures en matière de transport aérien. La Commission a tout d'abord cherché cette reconnaissance auprès de la Cour de justice en profitant d'une demande concernant la violation, par les ASAs préexistants entre les États membres de

---

2001, "La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix", préc., p. 40. Sur ce sujet, v., notamment, FOX (S.), 2016, "Single European Skies: Functional Airspace Blocks – Delays and Responses", *A&SL*, vol. 41, n°3, p. 201 et s. ; VAN DAM (R.), 2015, "The Long and Winding Road: Air Traffic Management Reform in Europe", *A&SL*, vol. 40, n°1, p. 43 et s.t ; MASUTTI (A.), 2011, "Single European Sky: A Possible Regulatory Framework for System Wide Information Management (SWIM)", *A&SL*, vol. 36, n°4/5, p. 275 et s. ; CALLEJA CRESPO (D.), FENOULHET (T.), 2011, "The Single European Sky (SES): 'Building Europe in the Sky'", In *Achieving the Single European Sky: Goals and Challenges*, *op. cit.*, p. 3 et s. ; FRANKLIN (M.), 2007, "Sovereignty and Functional Airspace Blocks", préc. ; SCHUBERT (F.), 2010, "Legal Aspects of Cross-Border Service Provision in the Single European Sky", *A&SL*, vol. 35, n°2, p. 113 et s. ; SCHUBERT (F.), 2003, "The Single European Sky — Controversial Aspects of Cross-Border Service Provision", *A&SL*, vol. 28, n°1 p. 32 et s. ; VAN ANTWERPEN (N.), 2002, "The Single European Sky", *A&SL*, vol. 27, n°1, p. 3 et s.

[1548] Sur cette question, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2008, "The Relationship between Eurocontrol and the E.C.: Living Apart Together", préc.

[1549] Sur ce sujet, v., notamment, SULOCKI (T.), CARTIER (A.), 2003, "Continuing Airworthiness in the Framework of the Transition from the Joint Aviation Authorities to the European Aviation Safety Agency", *A&SL*, vol. 28, n°3, p. 311 et s. ; MANUHUTU (F.), 2000, "Aviation Safety Regulation in Europe", *A&SL*, vol. 25, n°6, p. 264 et s.

[1550] Les brefs développements qui seront effectués quant à la compétence externe de l'Union dans le domaine du transport aérien ne sont pas nécessaires à l'examen de la licéité de la mesure unilatérale européenne analysée dans le prochain titre. Il s'agit en effet d'une directive européenne et donc d'un acte de droit dérivé de l'Union européenne. Ces précisions sur la compétence externe de l'Union, trouvant naturellement leur place à la suite de l'examen des compétences internes de cette organisation régionale, révèleront néanmoins leur importance lorsque seront abordées les options juridiques de l'Union européenne si cette dernière décide de recourir à l'instrument de l'accord international. V. *infra,* n°456.

l'Union et les États tiers, des dispositions du Traité de Rome relatives à la liberté d'établissement. Dans une série d'arrêts rendus en Novembre 2002 et connue sous l'appellation *Open Skies*[1551], et bien que reconnaissant l'existence de telles violations[1552], les juges de la Cour de justice ont cependant refusé de reconnaître à l'Union une compétence exclusive générale en matière de relations aériennes extra-européennes. Sur la base de sa jurisprudence *ATER*[1553], et de la dénommée théorie des compétences externes implicites[1554], la Cour a néanmoins déclaré dans cette série d'arrêts que l'Union européenne avait acquis une compétence externe en droit du transport aérien du fait de l'exercice de sa compétence interne, et plus précisément "*lorsque les engagements internationaux relèvent du domaine d'application des règles communes*" ou "*en tout cas d'un domaine déjà couvert en grande partie par de telles règles*"[1555]. La Cour a ainsi identifié trois domaines spécifiques de compétence exclusive de la Communauté : les créneaux horaires dans les aéroports, les systèmes informatisés de réservation, et les tarifs intracommunautaires[1556].

En opérant une redistribution des compétences entre l'Union et ses États membres, les arrêts *Open Skies* ont ainsi initié une véritable révolution en marquant les débuts de l'action extérieure de l'Union dans le domaine de l'aviation civile[1557]. Et bien que l'analyse des conditions d'exercice des compétences externes implicites de l'Union dépasse le cadre de

---

[1551] CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Royaume-Uni, Aff. C-466/98, *Rec*. 2002, p. I-09427 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Danemark, Aff. C-467/98, *Rec*. 2002, p. I-09519 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Suède, Aff. C-468/98, *Rec*. 2002, p. I-09575 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Finlande, Aff. C-469/98, *Rec*. 2002, p. I-09627 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Belgique, aff. C-471/98, *Rec*. 2002, p. I-09681 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Luxembourg, Aff. C-472/98, *Rec*. 2002, p. I-09741 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Autriche, Aff. C-475/98, *Rec*. 2002, p. I-09797 ; CJCE, 5 novembre 2002, Commission c. Allemagne, Aff. C-476/98, *Rec*. 2002, p. I-09855 ; V., également, CJCE, 24 avril 2007, Commission c. Royaume des Pays Bas, Aff. C-523/04, *Rec*. 2007, p. I-3267.

[1552] Dans ces arrêts, les juges reconnaissent en effet que les clauses de nationalité présentes au sein de ces ASAs sont en violation des dispositions du Traité de Rome relatives à la liberté d'établissement, et plus précisément de l'actuel article 49 du TFUE, puisqu'elles impliquent une discrimination sur la base de la nationalité. Pour une analyse de ces arrêts, v., à titre d'exemples, RUDGER JAN TOE LAER (H.), 2006, 'The ECJ Decisions: 'Blessing in Disguise'?", *A&SL*, vol. 31, n°1, p. 19 et s. ; SORENSEN (F.), et al., 2003, "ECJ Ruling On Open Skies Agreements v. Future International Air Transport", *A&SL*, vol. 28, n°1, p. 3 et s. ; WASSENBERGH (H.), 2003, "The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the 'Open Skies' Agreements Cases", *A&SL*, vol. 28, n°1, p. 19 et s.

[1553] La théorie des compétences implicites a en effet été consacrée par la Cour de justice dans son arrêt *ATER* relatif à la négociation et à la conclusion de l'accord européen sur le travail des équipages de véhicules effectuant des transports internationaux par route. V. CJCE, 31 mars 1971, Aff. 22/77, préc.

[1554] Sur ce sujet, v., notamment, NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes, op. cit.*, p. 58 et s.

[1555] V., à titre d'exemple, CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-476/98, préc., pt. 108.

[1556] V., à ce sujet, VAUGEOIS (M.), 2011, "Les accords « ciel-ouvert » et l'Union européenne : de la compétence étatique à la compétence communautaire", *AASL,* vol. 36, p. 551 et s.

[1557] Comme l'indique V. CORREIA, ces arrêts ont en effet permis de "*projeter l'Union européenne (…) dans un ordre juridique dont l'essentiel des règles s'articule autour du principe de souveraineté aérienne*" par la "*remise en cause [du] nationalisme aérien et [de] l'exclusivité étatique prévalant jusqu'alors dans les relations entretenues en matière d'aviation civile*". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 29 et 30.

ce travail de recherche[1558], il est donc essentiel de comprendre que les États membres de l'Union européenne ne sont plus aujourd'hui en mesure d'agir de manière isolée dans le domaine de l'aviation civile internationale[1559] et que le partage des compétences externes à nécessairement conduit à l'utilisation d'accords mixtes obligeant l'Union et ses États membres à coopérer lors de la négociation, de la conclusion et de l'application de l'accord en question[1560]. Les arrêts *Open Skies* ne seront certainement pas la dernière étape de la construction du volet extérieur de la compétence aérienne de l'Union européenne. Un avis 2/15 du 16 mai 2017[1561] a d'ailleurs donné à l'assemblée plénière de la CJUE une nouvelle occasion de se prononcer sur la compétence de l'Union en vue de la signature d'un accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour dont certains des engagements portent sur les services dans le domaine des transports. Bien que les services de transport aérien ne soient pas, selon la CJUE, visés par cet accord[1562], la lecture de cet avis ne manquera certainement pas d'ouvrir quelques débats liés à la question de l'étendu des compétences exclusives de l'Union dans le domaine des relations aériennes extra-européennes.

406. Ce demi-échec, ou demi-succès, des arrêts *Open Skies* a quoi qu'il en soit donné non seulement la justification – de par la reconnaissance par la Cour de justice d'une compétence partagée dans le domaine de l'aviation civile internationale – mais également l'argument juridique – de par la reconnaissance d'une violation par les ASAs existant du droit de l'Union – que la Commission européenne attendait. Elle a ainsi pu obtenir de ses

---

[1558] Sur ce sujet, v., notamment, NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes, op. cit.*, p. 58 et s.

[1559] Suite aux arrêts *Open Skies*, il est en effet devenu évident que les "*EU Member States could no longer act in isolation when negotiating international air services agreements. International air services negotiations are now carried out in close cooperation and coordination between the European Commission and EU Member States*". V. Site web de la Commission européenne, disponible à http://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/index_en.htm (consulté le 19 août 2016). Concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, v., notamment, Règlement (CE) n° 847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, *JO,* L 157, 30 avril 2004 (rectifié au JO L 195 du 2.6.2004 ; rectifié au JO L 204 du 4.8.2007), pp. 7–17. V., également et à ce sujet, WASSENBERGH (H.A.), 2003, "A Mandate to the European Commission to Negotiate Air Agreements with Non-EU States, International Law versus EU Law", *A&SL*, Vol. 28, p. 139 et s.

[1560] V. Règlement (CE) n° 847/2004, préc. Comme l'explique d'ailleurs E. NEFRAMI, il s'agit "*de distinguer l'exercice de la compétence externe de l'Union qui conduit à son exclusivité de l'exercice conjoint qui signifie que l'Union conclut l'accord mixte dans la mesure de sa compétence*". V. NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes, op. cit.*, p. 77. Au sujet de ces accords mixtes, v., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 219 et s.

[1561] CJUE, 16 mai 2017, Avis 2/15, *Rec.* 2016, p. 880. V., également, Conclusions de l'avocat général E. SHARPSTON, présentées le 21 décembre 2016, dans la procédure d'avis 2/15, préc.

[1562] CJUE, 16 mai 2017, Avis 2/15, préc., pt. 62.

États membres les mandats – plus adéquatement qualifiables d'autorisations – nécessaires à l'enclenchement d'une vague de renégociation des très nombreux ASAs qui encadraient à l'époque les services aériens entre les États membres de l'Union et les États tiers. Trois séries d'accords rénovés, reflétant aujourd'hui les trois piliers à l'action extérieure de l'Union dans le domaine de l'aviation civile, sont ainsi le résultat de cette "européanisation" progressive des relations aériennes entre États tiers et États membres de l'Union européenne : les accords dits "de voisinage", les accords dits "horizontaux" et les accords dits "globaux". L'analyse qui sera effectuée de ces trois séries d'accords[1563] consolidera d'ailleurs l'hypothèse d'un recours aux ASAs en tant que support éventuel des mesures *fondées sur le marché* concurrentes à la solution CORSIA dont la mise en œuvre est actuellement négociée sous l'égide de l'OACI.

407. Conclusion. Dans le domaine des relations intra-européennes comme dans le domaine des relations extra-européennes, le ton a donc été donné par la CJUE. Comme le précise V. CORREIA, "*de la même manière que le marché intérieur du transport aérien n'aurait pu être réalisé sans l'arrêt* Nouvelles Frontières*, les arrêts* Open Skies *ont marqué le point de départ d'une action internationale ambitieuse pour l'Union*"[1564] . Les trois piliers concrétisant cette action internationale ambitieuse dissimulent néanmoins, à l'heure actuelle, une réussite variable de l'Union européenne malgré les efforts continus de ses organes aujourd'hui responsables, en grande partie, de l'avenir de l'aviation civile européenne[1565]. L'étendue de la politique extérieure de l'Union européenne dans le domaine de l'aviation civile n'en reste pas néanmoins impressionnante.

Afin de compléter cette présentation de la position de l'Union européenne sur la scène aérienne internationale, il ne reste qu'à se centrer sur le qualificatif "international", ce qui exige de définir la place de l'Union européenne au sein de l'ordre international de l'aviation civile. Cette seconde étape est néanmoins loin d'être un exercice aisé.

[1563] V. *infra,* n°449 et 450.

[1564] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 31 et 32.

[1565] Pour une explication de la stratégie actuelle de l'Union européenne en matière de relation extra-européenne, v. UE, Communication de la Commission du 7 décembre 2015, "Une stratégie de l'aviation pour l'Europe", *COM* (2015) 598 final, 18 p.

II. L'Union européenne : un acteur régional unifié au sein de l'ordre international de l'aviation civile

408. Face aux deux extrêmes d'une assimilation de l'Union européenne à un État ou le refus de sa participation à l'ordre international de l'aviation civile dû au défaut de son caractère étatique, l'Union cherche en effet "*à faire admettre par les tiers sa spécificité pour participer aux relations aériennes internationales*" [1566]. A titre d'exemple particulièrement illustratif, bien que possédant la personnalité juridique internationale, l'Union européenne n'a pas d'"*espace aérien*" au sens des articles 1 et 2 de la convention de Chicago. Dans sa décision sur l'affaire *ATAA*, la Cour de justice utilise ainsi l'expression d'"*espace aérien des États membres*" afin de symboliser l'espace aérien européen n'existant pas, à proprement parlé, aujourd'hui[1567].

Face à la question spécifique de la reconnaissance des compétences de l'Union au sein de l'ordre international de l'aviation civile, l'OACI n'est néanmoins qu'un "club d'États" dans le sens que l'adhésion reste aujourd'hui réservée aux États[1568] et que les organisations régionales, même fortement intégrées, ne peuvent donc devenir membre de l'OACI[1569]. Bien que la Commission milite à l'ouverture des négociations sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne à l'OACI[1570], l'Union européenne doit donc se contenter aujourd'hui d'un statut d'observateur[1571]. Ce statut a néanmoins été consolidé depuis l'adoption du protocole de coopération renforcée[1572] entré en vigueur le 29 mars 2012[1573]. L'Union assiste aux travaux de l'OACI, elle peut être amenée à s'exprimer au sein des différentes instances de l'organisation onusienne, mais en aucun cas elle ne prend part aux décisions et au processus d'adoption normatif du Conseil. Un problème se pose alors lorsque l'on observe que l'OACI statue aujourd'hui dans des domaines où les États

---

[1566] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 204.
[1567] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc.
[1568] "*La présente Convention est ouverte à l'adhésion des États membres des Nations Unies, des États associés à ceux-ci et des États demeurés neutres pendant le présent conflit mondial*". Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 92 (a) (souligné par nous).
[1569] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 91 à 93. Pour permettre l'adhésion d'une organisation régionale comme l'Union européenne, il faudrait passer par l'amendement à la convention de Chicago - supposant l'approbation des deux tiers des États membres - afin de modifier les statuts de l'OACI et de permettre ainsi l'adhésion d'une organisation régionale. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 94.
[1570] V. UE, Recommandation de la Commission de 2002 au Conseil visant à autoriser la Commission à ouvrir et à conduire des négociations avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne, préc.
[1571] V. *supra*, n°352.
[1572] Décision 2012/243/UE, préc.
[1573] Protocole de coopération entre l'Union européenne et l'Organisation de l'aviation civile internationale fournissant un cadre de coopération renforcée, 2011, préc. Sur ce sujet, v., notamment, V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 290.

membres de l'Union ne sont plus compétents. L'adoption du protocole de coopération renforcée présage d'ailleurs un bel avenir à cette difficulté puisqu'avec un tel accord, comme l'indique L. GRARD, "*les deux organisations glissent de la coopération vers la coopération renforcée*"[1574] sans que cela ne prépare l'adhésion prochaine de l'Union européenne à l'OACI lorsque que l'on interprète un tel accord comme "*l'aveu d'une cohabitation durable sur la base de solutions juridiques hybrides*"[1575]. Cette difficulté a néanmoins été contournée par une application de la théorie du mandat[1576], elle-même associée aux implications du principe de cohérence et de coopération loyale en tant qu'outils d'unité de l'action extérieure de l'Union européenne[1577].

L'objectif n'est quoi qu'il en soit pas ici de plonger dans les détails de ces passionnants débats, mais de se contenter d'adopter comme postulat de départ l'existence d'une Union européenne en tant qu'acteur unifié au sein de l'ordre international de l'aviation civile[1578]. L'utilisation de ce postulat ne diminue cependant pas l'intérêt porté à la question d'une adhésion future de l'Union européenne à l'OACI[1579], bien qu'une telle adhésion continue d'être confrontée à des obstacles de taille afin d'ouvrir l'adhésion aux organisations régionales[1580]. Il convient d'ailleurs de préciser ici qu'une modification en ce sens de la convention de Chicago pourrait être l'une des opportunités ouvertes par la refonte globale d'une telle convention suite à la remise en cause de la distinction entre le droit de la

---

[1574] GRARD (L.), 2011, "Les nouveaux outils de coopération entre l'Union européenne et l'Organisation de l'aviation civile internationale", *Revue de droit des transports*, n°11, comm. 187.
[1575] *Ibid*.
[1576] L'application d'une telle théorie permet en effet de contourner la difficulté en obligeant l'ensemble des États membres de l'Union européenne à exprimer collectivement la position de cette dernière dans les enceintes onusiennes. En ce sens, l'Union ne prend pas directement part aux décisions relevant pourtant de son champ de compétence exclusif mais se voit assurer que sa position se trouvera refléter par la position commune de ses États membres. En pratique, les positions de l'Union européenne sur les différentes questions appréhendées sous l'égide de l'OACI apparaissent d'ailleurs au sein de documents uniques. Il est d'ailleurs particulièrement révélateur de remarquer que ces documents englobent également et le plus souvent, les positions de l'ensemble des États membres de la Conférence européenne de l'aviation civile, illustrant par là-même le degré élevé d'intégration des questions aériennes en Europe. V., pour un exemple récent, OACI, Note de travail du 18 juillet 2016 présentée par la Slovaquie au nom de l'Union européenne, de ses États membres1 et des autres États membres de la Conférence européenne de l'aviation civile à l'occasion de la 39ème Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre, "Approche européenne globale de la protection de l'environnement", A39-WP/91.
[1577] Pour plus de précision à ce sujet, v., notamment, NEFRAMI (E.), 2012, "Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, Fasc. n° 556, p. 197 et s.
[1578] Pour la démonstration d'un tel postulat, v., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit*.
[1579] V., à ce sujet, GRARD (L.), 2003, "L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile", préc., p. 513 e et s. L'auteur y explique le paradoxe entre le simple statut d'observateur non permanent de l'Union européenne et les développements de sa législation dans des domaines de compétence de l'OACI.
[1580] Pour une analyse de ces obstacles, v. *supra*, n°379 à 383.

navigation aérienne et le droit du transport aérien international[1581].

409. Afin de glisser vers la problématique centrale de ce travail de recherche, cette place spécifique de l'Union au sein de l'ordre international de l'aviation civile explique alors, et selon certains, le recours par cette dernière à l'unilatéralisme dans l'exercice de ses titres de compétence :

> puisque l'Union européenne n'est pas un État souverain au sens de la convention de Chicago ni d'ailleurs au sens de la Charte des Nations Unies, elle est handicapée pour promouvoir ses propres objectifs (…). L'Union a ainsi tendance a avoir recours à des mesures unilatérales (…) ayant un effet extraterritorial si elle ou ses États membres n'ont pas préalablement réussi à convaincre leurs partenaires aéronautiques par le biais d'un accord international[1582].

La situation pour le moins spécifique de l'Union européenne au sein de l'ordre international de l'aviation civile lui procure pourtant, en adoptant une perspective diamétralement opposée, une certaine flexibilité normative que les débats ayant entourés l'adoption de la directive 2008/101/CE n'ont pas manqué d'illustrer. Il faut à ce titre rappeler l'inapplication par la Cour de Justice du principe de "succession fonctionnelle" dans le cas de la convention de Chicago[1583] – et ce malgré le fait que tous les États membres de l'Union

---

[1581] Pour une analyse détaillée de cette question, v. *supra*, n°383 à 387.

[1582] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 358. V., également, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 763 : "*à mesure que l'Union investit des domaines nouveaux de l'activité aérienne, comme dans d'autres secteurs, son action est confrontée à la critique d'un unilatéralisme qui est le plus souvent perçu comme contraire à la légalité internationale*".

[1583] Dans l'affaire *ATAA*, la Cour de justice rappelle ainsi que "*pour pouvoir lier l'Union, encore faut-il que cette dernière ait assumé et que lui ait ainsi été transférée l'intégralité des compétences précédemment exercées par les États membres et relevant de la convention en cause (…). Partant, le fait qu'un ou plusieurs actes du droit de l'Union puissent avoir pour objet ou pour effet d'incorporer dans le droit de l'Union certaines dispositions qui figurent dans un accord international que l'Union n'a pas elle-même approuvé ne suffit pas pour qu'il appartienne à la Cour de contrôler la légalité de cet acte ou de ces actes du droit de l'Union au regard dudit accord*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 63. Appliquant cela au cadre du droit international de l'aviation civile, les juges indiquent ainsi que "*si l'Union a certes acquis par ailleurs certaines compétences exclusives pour contracter avec les États tiers des engagements relevant du champ d'application de la réglementation de l'Union en matière de transport aérien international et, par conséquent, du domaine d'application de la convention de Chicago (…) , cela ne signifie pas pour autant qu'elle détient une compétence exclusive dans l'intégralité du domaine de l'aviation civile internationale tel que couvert par cette convention*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 69. Cela leur permet de conclure "*que, dans la mesure où les compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application de la convention de Chicago ne sont pas à ce jour assumées dans leur intégralité par l'Union, cette dernière n'est pas liée par cette convention*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 71. Dans le même sens, v., notamment CJCE, 3 juin 2008, Aff. C-308/06, The Queen, à la demande de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et autres contre Secretary of State for Transport, *Rec*. 2008, p. I-04057, pt. 50 ; CJCE, 22 octobre 2009, Aff. C-301/08, Irène Bogiatzi, épouse Ventouras contre Deutscher Luftpool et autres, *Rec*. 2009, p. I-10185, pt. 33.

soient partie contractante à la convention de Chicago et membre de l'OACI[1584] – permettant ainsi d'éviter une confrontation directe entre le droit dérivé adopté par l'Union européenne dans le domaine de l'aviation civile internationale et les dispositions de cette convention adoptées avant même la naissance des Communautés européennes[1585]. En ce sens, l'invocabilité devant les juges de la Cour de justice des dispositions de la convention de Chicago afin de contester la validité d'un acte de droit dérivé de l'Union reste aujourd'hui voué à l'échec[1586], ce que ne manque pas de critiquer certains auteurs : "*on its face, the position that the EU is not bound by the Chicago Convention is legally defensible (…). However, the practical consequences for international aviation law are potentially dramatic*"[1587].

410. Conclusion. En se limitant à l'essentiel, l'Union européenne apparaît donc aujourd'hui compétente dans le domaine des relations aériennes intra-européennes et extra-européennes et ne peut qu'être appréhendée sous les traits d'un acteur unique au sein de l'ordre international de l'aviation civile. Ce postulat justifie d'ailleurs certaines expressions, telles que l'"unilatéralisme de l'Union européenne", fréquemment employées dans la suite de ce travail de recherche. L'Union européenne ne s'est néanmoins pas contentée de trouver sa place sur la scène aérienne internationale, elle a également choisi d'assumer la

---

[1584] Le considérant n°9 de la directive 2008/101/CE souligne elle-même cet apparent paradoxe : "*quoique la Communauté ne soit pas une partie contractante de la convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale (la convention de Chicago), tous les États membres sont parties contractantes à cette convention et membres de l'OACI*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°9. Pourtant, comme l'avait souligné cette même Cour de justice dans l'affaire *Intertanko*, dans le cas cette fois-ci de la convention MARPOL : "*il est vrai que tous les États membres de la Communauté sont parties contractantes à la convention Marpol 73/78. Cependant, en l'absence d'un transfert intégral des compétences précédemment exercées par les États membres à la Communauté, cette dernière ne saurait, en raison du seul fait que tous ces États sont parties contractantes à la convention Marpol 73/78, être liée par les règles figurant dans celle-ci, qu'elle n'a pas elle-même approuvées*". V. CJCE, 3 juin 2008, Aff. C-308/06, préc., pt. 49.

[1585] Problématiques liées à l'application de l'article 351 TFUE. V. TFUE, 2010, préc., Art. 351. La position de la CJUE à ce sujet apparaît clairement dans l'arrêt *ATAA* : "*bien que l'article 351, premier alinéa, TFUE implique l'obligation pour les institutions de l'Union de ne pas entraver l'exécution des engagements des États membres découlant d'une convention antérieure au 1er janvier 1958, telle que la convention de Chicago, force est cependant de rappeler que cette obligation des institutions vise à permettre aux États membres concernés d'observer les engagements qui leur incombent en vertu d'une convention antérieure, sans pour autant lier l'Union à l'égard des États tiers parties à cette convention*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 61.

[1586] "*The CJEU in* Air Transport *considered at some length whether the EU was bound by the Chicago Convention and decided that it was not, because the powers previously exercised by member states had not been assumed in their entirety by the EU*". Secretary of State for Energy and Climate Change, 2015, Appeal of Jet Airways (India) limited, préc., p. 9. A ce sujet, v., notamment, SIMON (D.), 2012, "Droit international conventionnel et coutumier : l'invocabilité au cœur de la lecture juridictionnelle des rapports de système (à propos de l'arrêt Air Transport)", *Europe*, n°3. ; GEHRING (M.W.), 2012, "ATAA v. Energy Secretary: Clarifying Direct Effect and Providing Guidance for Future Instrument Design for a Green Economy in the EU", *RECIEL*, vol. 21, n°2, p. 149 et s.

[1587] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 10.

responsabilité, parfois délicate, de "*leader*" face à un enjeu international aujourd'hui prioritaire lié aux perturbations anthropiques du climat mondial.

Section 2. Un renforcement progressif de la position de l'Union européenne sur la scène climatique internationale

411. Comprendre la position de l'Union européenne sur la scène climatique internationale expliquant son initiative unilatérale de 2008 implique de comprendre l'importance et le fondement, au sein du corpus législatif de l'Union, du mécanisme d'échange de quotas d'émission de GES. Il convient alors de procéder en deux étapes. La première étape consiste à observer la consolidation progressive de la compétence de l'Union, aussi bien interne qu'externe, dans le domaine de la protection de l'environnement (**A**). La seconde vise à observer l'extension d'une telle compétence au défi des changements climatiques, ce qui permettra *in fine* de justifier l'apparition d'une mesure *corrective* spécifique, puisque prenant la forme d'un mécanisme d'échange de quotas d'émission de GES, parmi l'arsenal juridique de l'Union européenne (**B**).

I. L'Union européenne : une organisation régionale compétente dans le domaine de la protection de l'environnement

412. A l'instar de l'aviation civile, et dans le domaine des politiques internes, les Communautés européennes ne se préoccupaient pas, à l'origine, de la protection de l'environnement. Comme l'explique R. ROMI, une telle politique a néanmoins vu le jour par une "*approche anthropocentrique du droit économique*" aboutissant nécessairement "*à l'émergence de limites à l'économie qui anticipent un tant soit peu sur la "promotion" déclarée d'un développement durable dont à l'époque l'Europe ne se réclamait pas encore…*"[1588]. En ce sens, l'harmonisation européenne progressive des dispositions nationales dans les divers domaines de l'économie, afin de supprimer progressivement toute distorsion de concurrence, a permis une prise en compte accrue de la donnée environnementale.

413. Les initiatives environnementales européennes ont alors trouvé pour fondement initial l'article 100 du Traité de Rome disposant que

[1588] ROMI (R.), et al., 2013, *Droit international et européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 32.

> le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun[1589].

Il faut néanmoins attendre la révision des traités par l'AUE afin que les mesures européennes en matière environnementale bénéficient d'une base juridique solide et certaine. Le Titre VII, entièrement consacré à la question environnementale, est à ce titre fondateur de ce qu'il est convenu de nommer aujourd'hui le droit européen de l'environnement[1590]. L'apparition d'un titre s'intéressant spécifiquement à la question environnementale au sein des traités n'a cependant pas directement fait obstacle à la création de normes à finalité environnementale sur le fondement de l'article 100 du traité de Rome devenu l'article 115 du TFUE. Comme l'indique R. ROMI,

> il se dégageait (...) dès cette époque deux manières de faire du droit européen de l'environnement : la façon "autonome", traitant de l'environnement de manière spécifique, et une manière plus "intégrée" qui traitait de l'environnement à travers le prisme du rapprochement des législations à des fins de réalisation du marché intérieur[1591].

414. A l'époque de l'AUE, la procédure d'adoption[1592], tout comme l'existence de nombreuses limitations au fond à l'adoption de normes environnementales, restaient néanmoins des obstacles importants à l'épanouissement de cette nouvelle branche du droit européen. Le Traité de Maastricht est venu remédier à de tels obstacles[1593] tout en perfectionnant le contenu des dispositions spécifiquement consacrées à la problématique environnementale et aujourd'hui regroupées dans le Titre XX du TFUE[1594]. L'adoption de

---

[1589] Traité de Rome, 1957, préc., Art. 100. L'article 2 du Traité CEE a également justifié une action de la Communauté dans le domaine de l'environnement. V. Traité de Rome, 1957, préc., Art. 2.

[1590] L'article 130 R assignait comme objectif à ce droit le soin de "*préserver, protéger, améliorer la qualité de l'environnement (…) ; contribuer à la protection de la santé des personnes (…) ; d'assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles*" tout en encadrant cette fonction par des principes précis et en précisant que cet objectif doit irradier toutes les politiques. V. Acte unique européen, 1986, préc., Art. 130 R.

[1591] ROMI (R.), *Droit international et européen de l'environnement*, *op.cit*., p. 33. L'auteur précise néanmoins que ce manque de clarté a fourni à la Cour de justice "*un espace de pouvoir qu'elle a utilisé à plein pour façonner, elle aussi, le droit européen de l'environnement*".

[1592] "*Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, décide de l'action à entreprendre par la Communauté. Le Conseil définit, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, ce qui relève des décisions à prendre à la majorité qualifiée*". Acte unique européen, 1986, préc., Art. 130 S.

[1593] V. Traité de Maastricht, 1992, préc., Art. 130 S.

[1594] Le titre XVI du Traité de Maastricht a notamment ajouté l'objectif d'"*un niveau de protection élevé (…) en tenant compte de la diversité des situations*", le principe de précaution et une référence explicite au principe d'intégration. V. Traité de Maastricht, 1992, préc., 130 R (2).

ce Traité confirme en outre la place acquise par ce nouveau domaine en l'inscrivant à la liste des objectifs[1595], des missions[1596] et des politiques[1597] de l'Union.

Conséquence de cette intégration progressive, la protection de l'environnement occupe aujourd'hui une position centrale au sein des versions consolidées du TUE et du TFUE. Illustration directe de l'importance acquise par cette question, et sans compter le titre lui étant réservé au sein du TFUE[1598], le soucis d'une protection de l'environnement garde une place de premier choix au sein non seulement du préambule du TUE[1599] mais également au sein de la liste des buts de l'Union[1600] et de ses objectifs en matière de relations extérieures[1601]. La protection de l'environnement relève à ce titre du domaine des compétences partagées de l'Union[1602] et bénéficie, à l'exception de certaines dispositions et mesures nécessitant l'unanimité du Conseil[1603], de la procédure législative ordinaire[1604]. L'article 191 du TFUE rappelle en outre les principes encadrant les actions à finalité environnementale de l'Union[1605] et cet ensemble normatif ne manque pas de souligner l'importance accordée aujourd'hui à la notion de développement durable.

[1595] *Ibid*, Préambule (souligné par nous) : "*déterminés à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines*".

[1596] "*La Communauté a pour mission (…) une croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement*". TUE, 1992, préc., Art. 2

[1597] *Ibid*., Art. 3 (g) : "*l'action de la Communauté comporte (…) une politique dans le domaine de l'environnement*".

[1598] V. TFUE, 2010, préc., Titre XX.

[1599] "*Déterminés à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, compte tenu du principe du développement durable et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines*". TUE, 2010, préc., préambule (souligné par nous).

[1600] *Ibid*., Art. 3 (souligné par nous): "*l'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique*". V., également, TFUE, 2010, préc., Art. 191 (1).

[1601] V. TUE, 2010, préc., Art. 21 (2) (f).

[1602] *Ibid*., Art. 4 (e).

[1603] V. TFUE, 2010, préc., Art. 192 (2).

[1604] *Ibid*., Art. 192 (1).

[1605] *Ibid*., Art. 191 (2) (souligné par nous) : "*la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur*". Soulignant l'importance acquise, le principe d'intégration bénéficie néanmoins aujourd'hui de son propre article disposant que "*les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable*". V. TFUE, 2010, préc., Art. 11.

En outre, tel que posées par le TFUE, les exigences environnementales et les mesures de protections envisagées, elles-mêmes basées sur un niveau de protection "*élevée*"[1606], se doivent dorénavant d'être "*intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable*"[1607]. Ce principe d'intégration se trouve ainsi exigé par le TFUE lui-même, et se trouve par la suite appliqué au sein du droit secondaire de l'Union européenne à travers les directives concernant "*la prévention et la réduction intégrée de la pollution*"[1608].

415. Quant à la problématique de l'action extérieure de l'Union européenne en matière de protection de l'environnement, et donc de sa compétence externe[1609], l'article 21, paragraphe 2, du TUE, intégré au chapitre du traité s'intéressant aux "*dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union*", apporte un premier élément de réponse :

> l'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération (…) afin (…) de contribuer à l'élaboration de mesures internationales pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales, afin d'assurer un développement durable[1610].

Le domaine de l'environnement a donc clairement intégré le champ des compétences liées à l'action extérieure de l'Union européenne. Mais l'étude d'une compétence environnementale dite "extérieure" de l'Union ne se limite pas à cette seule affirmation, puisqu'une telle compétence recèle quelques incontournables spécificités. Une conclusion hâtive amènerait d'ailleurs à qualifier, à tort, l'action extérieure de l'Union dans ce domaine de compétence d'action extérieure.

416. A la suite d'E. NEFRAMI, il s'agit en effet d'intégrer le domaine de l'environnement dans la catégorie des "*compétences externes au sein des politiques internes*"[1611] de l'Union

---

[1606] *Ibid*., Arts 114 et 191.
[1607] *Ibid*., Art. 11. Au sujet de l'intégration de l'exigence environnementale au sein du droit communautaire, v., notamment, ALVES (C.-M.), 2002, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, *op. cit*.
[1608] V., notamment, Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JO*, L 257, 10 octobre 1996, pp. 26–40. Cette directive a été modifiée à plusieurs reprises, de façon substantielle, ce qui a poussé à l'adoption d'une nouvelle directive, codifiant l'ensemble de ces modifications. V. Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JO*, L 24, 29 janvier 2008, pp. 8–29.
[1609] V., notamment, NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, *op. cit*., p. 54 et s.
[1610] TUE, 2010, préc., Art. 21 (2) (f).
[1611] V. NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, *op. cit*., p. 54.

européenne. L'auteur explique en effet que "*dans certains domaines, la compétence externe nécessaire à la réalisation des objectifs internes est explicitement attribuée à l'Union*" puisque dans de tels domaines, "*l'action extérieure se présente comme une nécessité pour la réalisation des objectifs internes*"[1612]. A la différence du domaine de l'aviation civile[1613], il ne s'agit donc ni d'une compétence externe implicite, puisqu'elle se trouve explicitement prévue par les traités[1614], ni d'une compétence externe *stricto sensu*[1615], mais d'une compétence externe explicite liée à la réalisation d'une politique interne : celle de la protection de l'environnement.

Le domaine de l'environnement présente néanmoins une seconde particularité : celle d'intégrer un objectif explicite, presque autonome, de politique externe. S'il se trouve en effet, et tout d'abord, lié aux objectifs internes[1616], il constitue également un objectif extérieur spécifique puisque cette même politique se doit également de contribuer à "*la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique*"[1617]. Bien que l'étendue de ses objectifs externes dans le domaine de l'environnement reste "*indissociable de la réalisation des objectifs internes*", liant inexorablement l'action interne et extérieure de l'Union européenne dans ce domaine, cette dernière a ainsi "*pour objectif de devenir un acteur international en matière environnementale*" par une action allant "*au-delà de la nécessité liée à son action interne*"[1618].

[1612] *Ibid.*, p. 54 et 55. L'auteur explique ainsi que "*ces compétence externes se rapprochent* [des compétences explicites] *par leur mode d'attribution – explicite – mais elles s'en distinguent par l'objectif poursuivi, qui n'est pas un objectif d'action extérieure, mais un objectif interne pour la réalisation duquel l'action extérieure est indispensable*".

[1613] V. *supra*, n°405.

[1614] A la différence du transport aérien, l'action extérieure de l'Union européenne en matière environnementale ne fait donc pas partie de la catégorie des compétences externes implicites.

[1615] Comme dans le cas de la politique étrangère et de sécurité commune ou des politiques externes "communautaires". On trouve notamment au sein de ces politiques la politique commerciale commune de l'Union européenne, la politique de coopération au développement, la coopération économique, financière et technique avec les pays tiers et l'aide humanitaire.

[1616] La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement se doit en effet de contribuer à "*la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement*", "*la protection de la santé des personnes*" et "*l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles*". V. TFUE, 2010, préc., Art. 191 (1).

[1617] TFUE, 2010, préc., Art. 191 (1).

[1618] NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, *op. cit.*, p. 56.

L'équilibre semble donc délicat à conserver, et il faut en outre rappeler que l'Union ne dispose que d'une compétence partagée dans le domaine de l'environnement[1619]. Ce partage de compétence est d'ailleurs très précisément reflété par l'article 191, para. 4 du TFUE :

> dans le cadre de leurs compétences respectives, l'Union et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de l'Union peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées. L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux[1620].

Bien qu'ayant exclus la qualification de la compétence environnementale de l'Union de compétence implicite, son "*exercice sur le plan externe dépendra du dessaisissement des États membres en fonction de l'exercice de la compétence externe, selon des critères établis par la Cour dans le cadre des compétences externes implicites*"[1621]. L'analyse de ces critères s'applique ainsi à l'exercice de la compétence extérieure de l'Union dans le domaine de l'environnement, et l'accord mixte sera donc souvent la règle.

417. Conclusion. Au-delà de ces spécificités, il existe donc une compétence de l'Union, aussi bien interne qu'externe, dans le domaine de la protection de l'environnement. Afin de s'approcher de la problématique centrale de notre travail, il est néanmoins nécessaire de poursuivre l'analyse en s'intéressant cette fois-ci, et plus spécifiquement, à l'action normative de l'Union européenne dans le domaine des changements climatiques.

II. L'Union européenne : un acteur régional impliqué dans la lutte contre le réchauffement climatique

418. Bien que la compétence spécifique de l'Union dans le domaine des changements climatiques s'analyse comme la simple extension de sa compétence en matière de protection de l'environnement, combattre l'impact des changements climatiques a néanmoins rapidement revêtu l'habit de la priorité stratégique exigeant une exemplarité en interne de l'Union et créant au sein des organes de cette organisation la conviction de son rôle moteur sur la scène internationale.

Afin de ne pas brûler des étapes, il est tout d'abord important de rappeler que l'Union n'a

[1619] V. *supra*, n°414.
[1620] TFUE, préc., Art. 191 (4).
[1621] NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, *op. cit.*, p. 56.

pas ménagé ses efforts normatifs, depuis le début des années 90, afin de permettre la transition de ses États membres vers une économie à faible intensité de carbone. La première stratégie en matière d'atténuation du changement climatique a ainsi été adoptée dès 1991[1622]. Ce document présentait le premier cadre d'action de l'organisation pour limiter les émissions de GES et améliorer l'efficacité énergétique et ouvrait par là-même la voie à l'adoption de la CCNUCC un an après. En ce sens, l'Union européenne a pris conscience de l'importance de l'enjeu bien avant toute contrainte internationale matérialisée par le protocole d'application à cette CCNUCC adopté à Kyoto en 1997.

419. Aujourd'hui, en combinant un objectif de "*protection élevée*", le respect des principaux principes directeurs du droit international de l'environnement, ainsi qu'une approche privilégiant la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre les changements climatiques, les articles 191 et suivant du TFUE constituent la base juridique indispensable à ces initiatives normatives climatiques de l'Union européenne[1623]. Le Conseil européen est ainsi parvenu à un accord le 23 octobre 2014 sur le cadre d'action en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030[1624]. Il est à ce titre remarquable de noter la position commune de l'Union européenne en préparation de la COP21 annonçant un objectif de réduction, d'ici à 2030, de 40% des émissions de GES par rapport au niveau de 1990 : "*the EU and its Member States have submitted their INDC on 6 March 2015, which is a binding target of an at least 40% domestic reduction in greenhouse gas emissions by 2030 compared to 1990*"[1625].

Le cadre, qui expirera en 2020, se base quant à lui sur le Paquet sur l'énergie et le climat à l'horizon 2020. Ce paquet comprend un ensemble de mesures permettant d'atteindre

---

[1622] V. UE, Recommandation de la Commission du 14 octobre 1991, "A community strategy to limit carbon dioxide emissions and to improve energy efficiency", SEC (91) 1744 final. Comme le souligne J. LE CACHEUX et E. LAURENT, "*l'engagement de l'UE dans la lutte contre le changement climatique remonte au début des années 1990, lorsque la Commission européenne proposa explicitement de mettre l'intégration économique européenne au service de la responsabilité écologique en créant une taxe énergie-carbone régionale*". V. LE CACHEUX (J.), LAURENT (E.), 2009, "L'Union européenne, puissance écologique en devenir", *Regards croisés sur l'économie*, vol. 2, n°6, p. 192.

[1623] V. TFUE, 2010, préc., Art. 191 et s.

[1624] V. Conclusions du Conseil européen du 23 et 24 octobre 2014, préc. Comme l'indique le Règlement (UE) n° 2015/757, "*dans ses conclusions des 23 et 24 octobre 2014, le Conseil européen a approuvé un objectif contraignant consistant à réduire les émissions de gaz à effet de serre dans l'Union d'au moins 40% d'ici à 2013 par rapport aux niveaux de 1990*". V. Règlement (UE) 2n° 015/757, préc., Considérant n° 6.

[1625] UE, Communiqué de presse, 2015, "Preparations for the 21th session of the Conference of the Parties (COP 21) to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the 11th session of the Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol (CMP 11), Paris 2015", Communiqué 657/15, disponible à http://www.euintheus.org/press-media/preparations-for-the-21th-session-of-the-conference-of-the-parties-cop-21-to-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change-unfccc-and-the-11th-session-of-the-meeting-of-the-parties-to/ (consulté le 21 juin 2017).

l'objectif des "3 x 20" : réduction de 20% des émissions de GES, amélioration de 20% de l'efficacité énergétique et augmentation de 20% de la part des énergies renouvelables[1626]. Ces trois objectifs – définis en 2007 et partie intégrante de l'engagement unilatéral de l'Union inscrit dans le cadre de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive[1627] – ont été traduits dans un ensemble législatif adopté en 2009. Cet ensemble intègre le mécanisme européen d'échange de quotas d'émission afin que les États membres et l'Union parviennent à remplir conjointement leurs engagements internationaux en vertu de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto. Un nouvel objectif a enfin été fixé par le Conseil européen en février 2011 : une réduction en 2050 de 80% à 95% des émissions européennes de GES par rapport à 1990 et une nouvelle "*feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050*"[1628]. En conclusion, et comme l'indiquait déjà R. ROMI en 2013, "*l'Union européenne et ses États membres sont sur la bonne voie pour remplir leurs engagements, tant au titre du protocole de Kyoto que dans la perspective de 2020*"[1629].

420. Sur le plan extérieur, il convient de revenir tout d'abord à la lettre de l'article 191, paragraphe 1 du TFUE. Ce dernier impose en effet à l'Union européenne la poursuite d'une politique de "*promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement*", ces derniers incluant "*en particulier la lutte contre le changement climatique*"[1630]. C'est d'ailleurs le seul endroit du traité où la notion de changement climatique apparaît explicitement, et elle se trouve intégrée à la phrase s'adressant spécifiquement à la politique environnementale de l'Union européenne "*sur le plan international*". Bien qu'il ne pourrait être déduit de cela une compétence externe exclusive de l'Union dans ce domaine[1631], l'importance de l'action extérieure européenne dans cette branche spécifique de la protection de l'environnement s'en trouve donc néanmoins explicitement soulignée par le TFUE.

[1626] Il peut à ce titre être souligné que les efforts à réaliser pour atteindre le premier objectif de réduction sont répartis entre les secteurs couverts par le système d'échange de quotas (dont l'aviation) et ceux qui ne le sont pas (transport autre que l'aviation par exemple). Les émissions globales de ces derniers doivent être réduites de 10% par rapport à leur niveau de 2005.
[1627] Cet engagement a été présenté par la Commission en mars 2010 et entériné par l'adoption du dénommé "Paquet énergie climat".
[1628] UE, Communication de la Commission du 8 mars 2011, "Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050", *COM*(2011) 112 final, 17 p.
[1629] ROMI (R.), et al., 2013, *Droit international et européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 332. V., également, Agence européenne de l'environnement, 2012, *Greenhouse gas emission trends and projection in Europe 2012. Tracking progress towards Kyoto and 2020 target*, disponible à https://www.eea.europa.eu/publications/ghg-trends-and-projections-2012 (consulté le 21 juin 2017).
[1630] TFUE, 2010, préc., Art. 191, (1).
[1631] V. *supra*, n°412 à 417.

421. Forte de cette compétence explicite dans le domaine des changements climatiques, l'Union européenne se présente aujourd'hui en tant qu'acteur unifié aux fréquentes négociations climatiques internationales. La preuve du rôle et de la responsabilité centrale de l'Union dans la lutte internationale contre les émissions de GES se trouve dans les ratifications déjà mentionnées par cette dernière de la CCNUCC le 21 décembre 1993[1632], du protocole de Kyoto le 31 mai 2002[1633], et de l'accord de Paris le 5 octobre 2016[1634]. L'Union européenne a joué un rôle de premier plan dans l'action menée pour parvenir à la signature à Paris de cet accord mondial sur le climat.

Ici se trouve donc une différence de taille avec la convention de Chicago. Dans le cas des conventions multilatérales dans le domaine de l'environnement adoptées et mises en œuvre face à la problématique spécifique des changements climatiques, l'Union européenne se trouve ainsi partie à ces conventions au même titre que ses États membres. Pour répondre aux obligations inscrites au sein de telles conventions, l'Union européenne, en tant qu'organisation dotée de la personnalité juridique, s'était d'ailleurs attribuée un objectif de réduction de 8% par rapport au niveau de 1990[1635], un objectif s'étant depuis transformé, dans le cadre pour le climat et l'énergie à l'horizon 2030[1636], en un objectif de réduction de 40% par rapport au niveau de 1990 d'ici 2030 afin de répondre aux ambitions de l'accord de Paris. Afin de répondre à l'objectif final de l'article 2 de la CCNUCC – que l'on rappelle être la stabilisation des "*concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un*

[1632] La déclaration de l'Union européenne, effectuée lors de la signature de cette Convention le 13 juin 1991, rappelle à ce titre que "*the European Economic Community and its Member States declare that the commitment to limit anthropogenic CO_2 emissions set out in article 4(2) of the Convention will be fulfilled in the Community as a whole through action by the Community and its Member States, within the respective competence of each*". V. Site web de la CCNUCC, disponible à https://unfccc.int/essential_background/convention/items/5410txt.php (consulté le 18 mai 2017).

[1633] V. Décision 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent, *JO*, L 130, 15 mai 2002, pp. 1–20. .

[1634] V. Décision 2016/1841/UE du Conseil du 5 octobre 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord de Paris adopté au titre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, *JO*, L 282, 19 octobre 2016, p. 1–3.

[1635] "*Le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement institué par la décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil fait des changements climatiques un domaine d'action prioritaire (…). Il reconnaît que la Communauté s'est engagée à opérer, de 2008 à 2012, une réduction de 8 % des émissions de gaz à effet de serre par rapport aux niveaux d'émission de 1990, et qu'à long terme, il conviendra de réduire les émissions de gaz à effet de serre d'environ 70 % par rapport aux niveaux d'émission de 1990*". Directive 2003/87/CE, préc, Considérant n°2. V. Décision 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *JO,* L 242, 10 septembre 2002, pp. 1–15.

[1636] Ce cadre a été adopté au mois d'octobre 2014 et s'inscrit dans le prolongement du paquet sur le climat et l'énergie à l'horizon 2020.

niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique"[1637] –, l'Union européenne utilise l'option offerte par l'article 4, paragraphe 1, du protocole de Kyoto[1638]. Cette option permet en effet aux États contractants de s'engager collectivement afin de remplir les obligations quantifiées qui incombent à chacun d'eux. En application d'un tel article, il s'agit donc, pour l'Union européenne, d'une obligation conjointe avec ses États membres ayant fait l'objet d'une redistribution dans le cadre d'un accord dit "de partage".

Dans ce cadre, la directive 2003/87/CE constitue l'une des pièces maitresses à l'exécution conjointe des engagements de l'Union dans le domaine des émissions de GES. Comme l'indique le considérant n°5 de la directive, cette dernière contribue en effet

> à réaliser les engagements de la Communauté européenne et de ses États membres de manière plus efficace, par le biais d'un marché européen performant de quotas d'émission de gaz à effet de serre et en nuisant le moins possible au développement économique et à l'emploi[1639].

Afin de répondre aux ambitions de l'accord de Paris, le mécanisme d'échange de quotas d'émission de GES a ainsi pour objectif une réduction de 43% des émissions par rapport au niveau de 2005, ce qui impose une réforme de ce mécanisme afin de le renforcer et de pallier à ses défaillances[1640].

422. Dans ce contexte, l'Union européenne se retrouve souvent affublée du qualificatif d'"*entrepreneur normatif*"[1641]. Dans le domaine des changements climatiques, l'Union européenne ne se contente en effet pas du rôle de l'exemple à suivre, elle cherche également à contribuer activement au développement du corpus législatif international dans ce domaine et apparaît ainsi comme un "*leader dans la lutte contre les changements climatiques, animé par l'intention d'encourager l'avancement des politiques appropriées en matière de climat soit au niveau international soit de la part d'autres pays*

[1637] V. CCNUCC, 1992, préc., Art. 2.
[1638] "*Toutes les Parties visées à l'annexe I qui se sont mises d'accord pour remplir conjointement leurs engagements prévus à l'article sont réputées s'être acquittées de ces engagements pour autant que le total cumulé de leurs émissions anthropiques agrégées, exprimées en équivalents-dioxyde de carbone, des gaz à effet de serre indiqués à l'annexe A ne dépasse pas les quantités qui leur sont attribuées*". Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 4, (1).
[1639] Directive 2003/87/CE, préc, Considérant n°5.
[1640] Pour des indications sur la réforme structurelle du mécanisme, v. Site web de la Commission européenne, disponible à https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/reform_fr (consulté le 17 mars 2017).
[1641] V., à ce sujet, PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 253 et s.

émetteurs"[1642]. Sans entrer ici dans une analyse des théories s'intéressant à ce type de stratégie d'un sujet du droit international – théories s'éloignant d'ailleurs assez fréquemment des problématiques juridiques pour se rapprocher des questions liées au domaine des relations internationales et des rapports de force entre les acteurs de la Communauté internationale – il apparaît donc évident que les initiatives de l'Union européenne dans le domaine des émissions aériennes de GES s'inscrivent également dans cette démarche de "*leadership*" international.

[1642] ESPA (I.), 2012, "Action pour le climat et mesures commerciales unilatérales : les initiatives les plus récentes de l'Union européenne", *Revue internationale de droit économique*, vol. 3, t. 26, p. 304 et 305.

CONCLUSION DU CHAPITRE PRELIMINAIRE

423. Forte de ses titres de compétence dans le domaine non seulement de l'activité aérienne, mais également des changements climatiques, l'Union européenne a décidé d'être à la hauteur d'un des nombreux défis qui s'est progressivement présentés. Elle a en effet refusé d'observer, passivement, les conséquences liées aux émissions croissantes de GES en provenance de l'aviation civile internationale. A ce titre, l'absence prolongée de matérialisation juridique d'une solution multilatérale sous l'égide de l'OACI[1643] ne pouvait qu'allumer l'étincelle. Elle a justifié, pour le législateur européen, l'adoption de la directive 2008/101/CE[1644].

L'analyse de la mise en place par l'Union européenne d'un système d'échange de droits d'émission applicable au transport aérien international apparait alors centrale. Bien que ne constituant qu'un acte de droit dérivé de l'Union, les critiques liées à l'unilatéralisme et à l'extraterritorialité d'une telle initiative n'ont en effet pas manqué de propulser l'Union européenne sous le feu des projecteurs internationaux. La présentation de ce mécanisme européen de réduction – dans son application au secteur de l'aviation et au travers notamment de la proposition initiale de l'Union puis des modifications ensuite apportées à ce mécanisme – a été effectuée dans l'introduction générale de ce travail de recherche[1645], les problématiques juridiques ayant accompagnées la mise en place d'un tel mécanisme – illustrant une partie des obstacles théoriques au développement soutenable du transport aérien international – justifie d'ailleurs l'intérêt de l'objet de ce travail. L'analyse, qu'il convient à présent d'effectuer, de ces problématiques permettra en outre d'appréhender les enjeux que ce mécanisme européen représente dans l'évolution progressive des rapports de puissance au sein de l'ordre international de l'aviation civile.

424. Il ne peut enfin, avant d'entamer les diverses problématiques déclenchées par l'adoption de la directive 2008/1001, être fait abstraction de l'article 21, paragraphe 1, du TUE exigeant de l'Union un effort afin

> de développer des relations et de construire des partenariats avec les pays tiers et avec les

[1643] Pour plus de précision à ce sujet, v. *supra*, n°26.
[1644] Dans le contexte des objectifs ambitieux de l'Union en matière de changements climatiques, certains n'ont d'ailleurs pas manqué de feindre la surprise lorsque les juges de Luxembourg ont choisi d'apporter une nouvelle pierre à l'édifice à l'occasion de la question de la compatibilité de la directive 2008/101/CE au droit international applicable. Sur cette question, v. *infra,* Partie 2, Titre 2.
[1645] V. *supra*, n°21 à 27.

> organisations internationales, régionales ou mondiales qui partagent les principes visés au premier alinéa. Elle favorise des solutions multilatérales aux problèmes communs, en particulier dans le cadre des Nations unies[1646].

Dans un certain sens, ce sont en effet les problématiques liées à la confrontation entre cet article et les implications, sur la scène internationale, de la directive 2008/101/CE qui vont à présent être abordées. Et l'analyse de ces problématiques permet ainsi de poursuivre une réflexion centrée sur la capacité de la structure institutionnelle du droit international de l'aviation civile à répondre de manière adéquate aux nouveaux challenges rencontrés au cours de la croissance continue du transport aérien international.

[1646] TUE, 2010, préc., Art. 21 (1).

CHAPITRE 1 – UN RESPECT NECESSAIRE DE L'EXIGENCE D'AUTORISATION EN MATIERE D'EXPLOITATION COMMERCIALE DES SERVICES AERIENS INTERNATIONAUX

425. L'initiative unilatérale européenne étant habituellement critiquée sur le terrain de son extraterritorialité[1647], s'extraire de la seule dimension territoriale permet néanmoins d'analyser cette mesure *corrective* sous un angle nouveau : celui d'une extension de son champ d'application *ratione materiae* de par son application aux services aériens internationaux à destination ou en provenance d'un État tiers à l'Union européenne.

426. La "*prise de hauteur*"[1648] exigée par ce travail impose alors de revenir une fois encore au fondement du droit international de l'aviation civile, et plus précisément au fondement de la négociation des aspects commerciaux de l'activité aérienne internationale[1649]. Là se trouve en effet l'une des principales manifestations de la *lex specialis* que constitue, dans sa branche spécifique du transport aérien international, le droit international de l'aviation civile. Il suffira ensuite de s'arrêter aux conséquences liées à l'identification adéquate des mesures *fondées sur le marché*, et donc au rattachement de la mesure européenne de 2008 à ce droit du transport aérien international, afin de déceler la critique légitime d'une telle mesure (**Section 1**) puis de se pencher sur la réponse à apporter à cette critique afin d'envisager une mesure *fondée sur la marché* adoptée en dehors du cadre tout en restant respectueuse des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile (**Section 2**). Tout cela permettra d'ailleurs, *in fine*, de s'interroger sur l'émergence d'un unilatéralisme négocié afin de répondre à l'éventuel échec d'une solution multilatérale sous l'égide de l'OACI.

Section 1. L'identification de la directive 2008/101/CE : un exercice illicite du titre de compétence *ratione materiae* de l'Union européenne

427. Comme indiqué à de nombreuses reprises, le travail de qualification des mesures *fondées sur le marché*, que ces dernières soient envisagées dans un contexte unilatéral ou multilatéral, revêt une importance absolument essentielle. L'initiative unilatérale européenne de 2008 en offre un nouvel exemple.

[1647] V. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.
[1648] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.
[1649] Pour une analyse d'un tel fondement et de ses implications sur l'ordre international de l'aviation civile, v. *supra*, Chapitre préliminaire.

La mesure *fondée sur le marché* européenne se devant d'être rattachée au droit du transport aérien international[1650], il s'agit en effet de comprendre l'implication d'un tel rattachement sur l'encadrement de l'exercice du titre de compétence unilatérale du législateur européen. Et c'est bien le constat d'une initiative unilatérale de ce législateur ne respectant pas les spécificités normatives de la branche commerciale du droit international de l'aviation civile qui justifie que ce législateur ne soit pas parvenu à circonscrire le champ d'application de sa directive 2008/101/CE "*à la lumière des règles pertinentes du droit international de la mer et du droit international aérien*"[1651]. Autrement dit, le rattachement juridique adéquat de cette mesure face à la distinction déjà plusieurs fois soulignée entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international[1652] révèle les conditions d'une application conforme d'une telle initiative aux spécificités du droit international de l'aviation civile, conditions que le législateur européen n'a pas jugé opportun de respecter.

428. L'analyse de ces conditions permet, plus précisément, la mise en avant d'un argument juridique pertinent dans une démarche critique de l'initiative unilatérale européenne de 2008 : celle d'une violation de l'exigence de l'"*autorisation*" ou de la "*permission spéciale*" inscrite à l'article 6 de la convention de Chicago[1653] (**I**). L'Union européenne semble avoir, du moins implicitement, justifié cette violation de l'article 6 par le recours à une interprétation évolutive des articles 11 et 12 de la convention de Chicago. Cette argumentation doit néanmoins être rejetée car le champ d'application de ces articles se limite au droit de la navigation aérienne et ne peut donc être élargi à la branche du droit international de l'aviation civile ayant pour objectif l'encadrement juridique de l'exploitation commerciale des services aériens internationaux (**II**).

I. La violation manifeste de l'article 6 de la convention de Chicago : une conséquence insoupçonnée de la qualification

429. En s'interrogeant sur la présence d'un élément commercial au sein de la mesure *corrective* européenne, P. MENDES DE LEON ne manque pas d'en déduire l'applicabilité éventuelle de l'article 6 de la convention de Chicago : "*because of the 'trade' element*

[1650] V. *supra*, n°63 à 69.
[1651] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 123.
[1652] Pour une explication de cette distinction, v. *supra*, Chapitre préliminaire
[1653] Pour une analyse de l'interprétation et des implications de cet article 6 de la convention de Chicago dans le cadre général du droit international de l'aviation civile. V. *supra*, Chapitre préliminaire.

contained in the ETS, consideration should be given to reliance on [a] provision of the Chicago Convention, concerning the operation of international scheduled air services"[1654]. La conclusion qu'il en tire n'est d'ailleurs qu'une implication tout à fait logique à cette déduction : il se contente en effet d'inviter les parties prenantes à l'application du cadre juridique adopté et progressivement consolidé depuis 1944 dans le domaine du transport aérien international. Il formule cette invitation dans les termes suivants :

> if it is true that the provisions of the Directive affect the operation of international air services those provisions should have been agreed in an international agreement pursuant to Article 6 of the Chicago Convention as flights must be operated in accordance with the provisions laid down in such agreements[1655].

430. Afin de reprendre les fondements de cette démonstration, il suffit alors de rappeler qu'à la différence de la compétence "quasi-législative" de l'OACI en matière de navigation aérienne, les normes relatives au droit du transport aérien international ne relèvent pas, sauf exception expresse de la convention de Chicago, du pouvoir normatif de l'OACI[1656]. Ce domaine normatif ne pouvant intégrer le droit dérivé de l'organisation, et notamment les SARPs annexés à la convention de Chicago, les États contractants à celle-ci ont dû choisir une autre voie normative pour encadrer les conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux[1657]. La convention de Chicago ne laisse néanmoins pas une entière liberté d'action aux États puisqu'il ressort de l'interprétation de l'article 6 de la convention de Chicago une exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*" dans le domaine du transport aérien international. L'article 6 se lit comme suit : "*aucun service aérien international régulier ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant, sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit État et*

[1654] MENDES DE LEON (P.), 2009, "Nouvelles Frontières: Trading International Law and European Law in the Context of the Establishment of an Emission Trade System", préc., p. 306 et 307. V., également, REAGAN (D.B.), 2008, "Putting International Aviation into the European Union Emissions Trading Scheme: Can Europe do it Flying Solo?", préc., p. 372 : "*the critical issue (…) would be whether the Proposed Directive's inclusion of international aviation in the ETS amounts to aircraft operation regulation*".

[1655] MENDES DE LEON (P.), 2012, "Enforcement of the EU ETS: The EU's Convulsive Efforts to Export its Environmental Values", préc., p. 292.

[1656] V. *supra*, n°70 à 78.

[1657] Cette compétence normative des États membres de l'OACI en matière de transport aérien international ne revient cependant pas à affirmer l'exclusion complète, au sein des discussions "onusiennes", des questions liées aux aspects économiques de l'aviation civile internationale, et donc de la question de la *correction* des émissions aériennes de GES. Mais alors que "*this world-wide organisation (…) issues from time to time technical and operational standards, based on the concern for a safe and sound operation of air services internationally*", elle se limite toujours aujourd'hui à promulguer des recommandations et des résolutions non contraignantes dans le domaine du transport aérien international. V. MENDES DE LEON (P.), 2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", préc., p. 141.

conformément aux conditions de cette permission ou autorisation"[1658].

Cette formule négative, reflet du principe coutumier de souveraineté aérienne "*complète et exclusive*" des États sur l'espace aérien au-dessus de leur territoire[1659] codifié à l'article 1 de la même convention[1660], apparaît tout d'abord comme le symbole d'une protection des États souverains contre l'entrée d'aéronefs non autorisés sur leur territoire. Associé à l'article 11 de la convention de Chicago[1661], il reflète à ce titre les droits de police aérienne[1662] et soumet ainsi l'exercice des deux premières libertés de l'air à l'autorisation de l'État survolé, bien que ces dernières aient été, pour une grande partie des États membres de l'OACI, multilatéralement échangées par l'intermédiaire de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux[1663]. Comme expliqué dans le chapitre préliminaire de ce travail, cela explique d'ailleurs sa place au sein de la première partie de la convention de Chicago encadrant le droit de la navigation aérienne[1664].

Cette place de l'article 6 pourrait néanmoins soulever quelques interrogations car cet article est également considéré comme la pièce maitresse de la branche économique du droit international de l'aviation civile. Cette disposition établit en effet que l'exploitation des services aériens réguliers ne peut se faire que sur autorisation des États concernés et conformément aux conditions de cette autorisation. Par application de cet article, une opération commerciale de transport aérien international nécessite en effet non seulement l'autorisation de l'État de départ, de l'État d'arrivée et de l'ensemble des États survolés, mais également le respect des conditions associées à cette autorisation. L'article 6 incarne ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la convention de Chicago, la pierre angulaire du système normatif encadrant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux

---

[1658] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6. Pour une analyse de cet article dans le cadre général du droit du transport aérien international, v. *supra,* n°56 à 61. Au-delà de la compétence des États contractants, il doit néanmoins être fait mention du rôle historique de l'IATA en matière de fixation des prix. A ce sujet, v., notamment, GUINCHARD (M.), 1956, "L'International Air Transport Association", *AFDI*, vol. 2, p. 666 et s.

[1659] "*After the First World War, the principle of airspace sovereignty over national territory became so widely accepted both in municipal laws and in international treaties that it seems safe to conclude that it well recognized by States as part of international customary law. Article 1 of the Chicago Convention, 1944, is thus purely declaratory*". CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, *op. cit*, p. 120.

[1660] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1.

[1661] *Ibid*., Art. 11.

[1662] Comme l'indiquent B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*there is (…) a strong national security component to the Article. Given aviation's capacity to penetrate the territory integrity of a State as no mode of transportation had therefore allowed, governments understandably wanted to limit the access to the airspace over their territories to prevent unauthorized photographing or military installations*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit*., p. 42

[1663] V. Accord relatif au transit des services aériens internationaux, 1944, préc.

[1664] V. *supra*, n°58.

réguliers[1665]. *In fine*, et comme le résument B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*article 6 of the Chicago Convention perfects the restrictive logic of the airspace sovereignty through a concessionary principle of market access*"[1666]. Sa place au sein de la convention de Chicago s'explique donc par une approche non exclusivement économique, bien que ses implications le seront très amplement. Et tout cela ne fait d'ailleurs que révéler la double nature de cet article[1667].

Une question mérite alors d'être formulée : le législateur européen, en adoptant unilatéralement une nouvelle condition liée à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux[1668] au départ ou à l'arrivée d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union, a-t-il agi en s'assurant du respect du cadre juridique posé par l'article 6 de la convention de Chicago ?

431. Pour répondre à cette question, il faut alors admettre que rien n'empêche aux États d'avoir recours aux autorisations unilatérales afin de permettre l'exploitation de services aériens internationaux à destination ou en provenance de leur territoire. La pratique des États depuis l'entrée en vigueur de la convention de Chicago offre des illustrations, certes isolées, d'actes constitutifs d'une autorisation unilatérale d'exploitation commerciale[1669]. Mais cela ne diminue en rien le constat que l'application de l'article 6 s'est effectivement traduite, pour une très large majorité des États parties à la convention de Chicago, par l'adoption d'ASAs permettant l'échange réciproque de l'autorisation d'exploitation et des conditions attachées à cette autorisation. Suite à l'échec de l'accord de 1944 proposant l'échange multilatéral des troisième, quatrième et cinquième libertés de l'air[1670], l'échange

---

[1665] L'article 6 limite en effet son champ d'application aux services aériens réguliers et se trouve complété par l'article 5 s'intéressant quant à lui aux services aériens non réguliers. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Arts. 5 et 6. Pour une distinction entre ces deux types de services aériens, v. *supra*, n°8.

[1666] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 41 et 42.

[1667] Sur ce point, v. *supra*, n°58.

[1668] Pour une qualification des mesures *fondées sur le marché* en tant que condition liée à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux, v. *supra*, n°63 à 69.

[1669] Les relations aériennes entre la France et l'Algérie, suite à la dénonciation de leur accord bilatéral, ont ainsi été basées, pendant un temps, sur un mécanisme de négociation diplomatique permanente permettant l'échange d'autorisations unilatérales entre les deux États. Un autre exemple se trouve dans la dénonciation, le 5 mai 1992, de l'accord bilatéral entre le France et les États-Unis ayant entrainé une période transitoire de six ans avant l'adoption durant laquelle "*la relation aérienne entre les deux pays a (…) fonctionné sur la base d'un régime d'autorisation croisée, renouvelées tous les six mois, au vu des programmes chaque transporteur*". V. GRARD (L.), 1998, "Le nouvel accord franco-américain relatif aux échanges aériens transatlantiques - Compromis et transition avant un traité bilatéral Communauté européenne / États-Unis", *AFDI*, vol. 44, n°1, p. 554.

[1670] V. Accord relatif au transport aérien international, 1944, préc. Pour un classement des libertés de l'air en fonction de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, v. *supra*, n°68.

réciproque de l'autorisation d'exploitation commerciale des services aériens internationaux s'est ainsi développé dans le cadre de ces ASAs.

Et de là relève l'essentiel : le jour de leur entrée en vigueur, ces accords se doivent d'être considérés comme la base juridique exclusive de négociation et d'échange des conditions liées à l'autorisation d'exploitation qu'ils contiennent. En ce sens, l'unilatéralisme apparaît justifié tant que le support de l'ASA n'a pas été adopté, mais son utilisation devient illicite le jour où les États concernés choisissent d'avoir recours à la technique des ASAs. Si l'un de ces États souhaite néanmoins revenir à l'utilisation de l'unilatéralisme aux fins de l'encadrement des conditions d'exploitation commerciale des services aériens concernés, sa seule option consiste à dénoncer l'ASA existant avant d'imposer unilatéralement les conditions d'accès à son marché. Et lorsque l'on observe que la quasi-totalité des États membres de l'OACI ont aujourd'hui recours à la technique des ASAs, et qu'il existe à ce titre pas moins de 4000 accords en vigueur dans le monde[1671], il s'avère justifié d'affirmer que d'une logique initialement sécuritaire, l'article 6 de la convention de Chicago a progressivement transformé les ASAs en cadre juridique exclusif pour l'échange des autorisations d'exploitation commerciale et pour l'encadrement juridique des conditions liées à cette exploitation. En ce sens, un État juridiquement lié par une série d'ASAs, lorsqu'il souhaite mettre en œuvre une nouvelle condition visant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux entre son territoire et le territoire des État tiers concernés par de tels ASAs, n'a pas d'autre choix que de recourir à la renégociation de ces derniers[1672]. Imposer unilatéralement cette condition ne serait possible qu'après la dénonciation de ces ASAs afin de revenir à un procédé d'autorisation unilatérale, une solution de dernier recours n'étant que très rarement privilégiée comme l'illustre la pratique des États membres de l'OACI au fil de la croissance du transport aérien international.

L'existence de réglementations nationales – liées à l'obtention des certificats de navigabilité[1673] – ou d'accords internationaux parallèles à ces ASAs – liés notamment au

[1671] L'OMC propose à ce titre un outil analytique des accords de service aérien en vigueur à la date du 14 juin 2010. V. Site web de l'OMC, disponible à https://www.wto.org/french/news_f/news10_f/serv_14jun10_f.htm (consulté le 27 juin 2016).
[1672] Sur l'utilisation des ASAs en tant que support de l'exigence de "permission spéciale" ou d'"autorisation", v. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.
[1673] V., à titre d'exemple, la réglementation des États-Unis insérée au Titre 14 du "*Code of Federal Regulations*".
V. Site web de la "*Federal Aviation Administration*", disponible à https://www.faa.gov/aircraft/air_cert/airworthiness_certification/sp_awcert/sp_awcert_regs/ (consulté le 19 mai 2017).

domaine de la sécurité de l'aviation civile[1674] – ne remet d'ailleurs pas en cause l'existence des ASAs en tant que base juridique exclusive des conditions visant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux. De tels réglementations et accords se limitent en effet au domaine de la navigation aérienne, comme l'illustre très clairement l'article 4 de l'accord bilatéral relatif à la sécurité de l'aviation civile signé entre le Canada et l'Union européenne[1675]. A l'instar des dispositions liées au domaine de la navigation aérienne dans le cadre des ASAs[1676], ces réglementations et accords ne font donc que renforcer la réglementation multilatérale *a minima* annexée à la convention de Chicago et appliquée aux compagnies aériennes par l'intermédiaire des certificats de navigabilité prévus à l'article 33 de cette même convention[1677]. Comprendre cela revient à admettre, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, l'importance d'une définition *stricto sensu* du commerce aérien[1678] ne pouvant englober la diversité du domaine de l'aviation civile internationale. Le droit international de l'aviation civile s'est en effet progressivement construit sur la conviction que tout ne pouvait faire l'objet d'un commerce et qu'il fallait – devant les spécificités intrinsèques d'une activité combinant préoccupations techniques, sécuritaires et commerciales – adapter la réglementation internationale en opérant une dichotomie permettant de séparer en deux branches normatives ce qui relève des aspects techniques et opérationnels de l'activité aérienne internationale de ce qui relève des aspects commerciaux d'une telle activité.

432. L'adoption unilatérale, par le législateur européen, d'une mesure visant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux en provenance ou à destination d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union ne respecte donc pas l'article 6 de la convention de Chicago. Elle revient en effet à imposer, aux compagnies d'État tiers opérant dans le cadre juridique d'ASAs en vigueur, une nouvelle

---

[1674] V., notamment, Accord entre les États-Unis et la Communauté européenne relatif à la coopération dans le domaine de la réglementation de la sécurité de l'aviation civile internationale, signé à Bruxelles le 30 juin 2008 (entré en vigueur le 1er mai 2011), *JO*, L 291, 9 novembre 2011, pp. 3-44 ; Accord sur la sécurité de l'aviation civile entre le Canada et la communauté européenne, signé à Prague le 6 mai 2009 (entré en vigueur le 26 juillet 2011), *JO*, L 153, 17 juin 2009, pp. 11-28.

[1675] L'article indique en effet que "*le présent accord s'applique (…) à l'agrément de navigabilité et à la surveillance des produits aéronautiques civils ; (…) au maintien de la navigabilité des aéronefs en service ; (…) à l'agrément et à la surveillance des installations de production et de fabrication; (…) à l'agrément et à la surveillance des installations d'entretien ; (…) à l'agrément environnemental et aux essais environnementaux de produits aéronautiques civils ; (…) aux activités de coopération y afférentes*". V. Accord sur la sécurité de l'aviation civile entre le Canada et la communauté européenne, 2011, préc., Art. 4 (1).

[1676] V., à titre d'exemple, Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 8 et 9. L'article 8 concerne le domaine de la sécurité aérienne et l'article 9 concerne le domaine de la sûreté aérienne.

[1677] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 33.

[1678] V. *supra*, n°59 et 60.

condition à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux sans recourir à une modification préalable de ces ASAs supports de l'"*autorisation*" d'exploitation. Si l'objectif du législateur européen était d'éviter une nouvelle vague de négociation des ASAs liant les États membres de l'Union, le résultat a donc été celui d'une initiative irrespectueuse des spécificités normatives de la branche commerciale du droit international de l'aviation civile. Face aux deux seules options de la renégociation ou de la dénonciation, renfermant toutes deux de nombreux inconvénients sous un angle dépassant un cadre strictement juridique, le législateur a ainsi fait le choix, politiquement compréhensible mais juridiquement illicite, d'une troisième option : le maintien des ASAs en vigueur et l'ajout unilatéral d'une nouvelle condition d'exploitation par l'intermédiaire de son droit dérivé.

Et il faut enfin souligner que ce législateur ne pouvait trouver un quelconque secours dans l'importance que le droit primaire et secondaire de l'organisation accorde aujourd'hui à la problématique climatique et à la nécessité des mesures *fondées sur le marché* pour corriger les émissions croissantes de GES. En effet, au titre de l'exclusivité de la base juridique des ASAs et en application de l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, l'Union européenne ne pouvait "*invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité*"[1679]. Par application de cette convention de Vienne, et sans s'attarder ici sur les spécificités de l'acteur concerné, l'Union européenne ne pouvait donc invoquer le droit interne à l'organisation afin de se détourner de l'application des ASAs liant ses États membres.

433. L'exigence issue de l'article 6 dépasse à ce titre une obligation de moyen satisfaite par la démonstration d'un effort sérieux de négociation. L'exigence de l'article 6 se traduit en effet comme une obligation de résultat et dépasse à ce titre cette obligation de moyen basée, dans le cadre général du droit international de l'aviation civile, sur le principe de coopération internationale[1680]. Comprendre cela implique de justifier, dans un premier temps, la qualification du principe de coopération internationale sous les traits d'une obligation de moyen, avant d'exclure l'exigence de l'article 6 du domaine encadré par cette

[1679] V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 27.

[1680] Ce principe de coopération internationale se base principalement sur la formulation du préambule à la convention de Chicago soulignant "*qu'il est désirable d'éviter toute mésentente entre les nations et les peuples et de promouvoir entre eux la coopération dont dépend la paix du monde*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule. L'exigence de coopération internationale s'adresse alors aux États parties à la convention de Chicago tout en clarifiant l'objet et le but d'une telle convention à la lumière desquels – en application de l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités – se doit d'être interprété l'ensemble de ses dispositions. V. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (1) (souligné par nous) : "*un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but*".

obligation de moyen. A ce titre, et comme l'indique P.-M. DUPUY dans le cadre plus général du droit international :

> in reference to the typology of international obligation, one might say that the cooperation obligation, like the obligation to negotiate that is part of it, is an obligation of conduct and not of result, in the sense (…) that is an 'obligation to 'endeavour' (*obligation de s'efforcer*), not an obligation to arrive at an expected result at all cost[1681].

L'argument d'une limitation du principe de coopération internationale à une simple obligation de moyen se trouve d'ailleurs renforcé par une étude de la jurisprudence internationale de l'organe d'appel de l'OMC[1682]. Bien qu'il soit d'usage, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, de prendre avec prudence tout argument extrait d'un droit de l'OMC ayant explicitement exclu de son champ d'application le cœur de l'activité aérienne commerciale[1683], l'organe d'appel dans les affaires *Tortues/crevettes* impose ainsi, pour une satisfaction d'une exigence de coopération internationale elle-même fondatrice du système commercial multilatéral, la condition d'un effort sérieux et de bonne foi de négociation d'un accord international : "*no state may have recourse to the taking of unilateral measures before first exhausting means of international negotiation*"[1684].

Cette précision permet donc, et dans un second temps, de distinguer l'exigence issue de l'article 6 de la convention de Chicago de l'exigence de négociation issue du principe de

---

[1681] DUPUY (P.-M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 25. L'auteur clarifie d'ailleurs l'essence de cet argument de la façon suivante : "*in other words, it places a duty on states to seek in good faith to find through dialogue a solution compatible with the interests of all states concerned. It obliges them, of course, where cooperation and negotiation structure have been opened to them through treaties and the creation of international institutions, to have recourse to these norms and these institutions, on pain of occurring, if there are ignored, international liability vis à vis the state concerned. It does not necessarily oblige states to reach a conclusion, if the diligence that might reasonably be expected of them has nonetheless not been enough to reach a mutually acceptable solution. Nor can it oblige a state to consent to a solution, even if negotiated, that departs too radically from the concession it would be prepared to make to adhere to that same type of solution*". Il faut alors reconnaître, avec cet auteur, que "*common law scholar are not familiar with the distinction between obligation of conduct and obligation of result*" mais il y a néanmoins "*a good number of reasons why one may think of transferring this distinction into the international legal order*". V. DUPUY (P.-M.), 1999, "Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligation Of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility", *EJIL*, vol. 10, p. 375. Sur ce sujet, v., également, REUTER, 1975, "De l'Obligation de négocier", in *Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli", Comunicazione e studi*, vol. 14, p. 711 et s. ; COMBACAU (J.), 1981, "Obligation de résultat et obligation de comportement, quelques questions et pas de réponse", in *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international, unité et diversité*", Paris, Pedone, p. 181 et s.

[1682] V., notamment, Rapport du Groupe spécial, WT/DS58/R, distribué le 15 mai 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc. ; Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc.

[1683] V. *supra*, n°60.

[1684] Formulation proposée par P.M. DUPUY lors de son analyse du rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 dans l'affaire *Tortues/ Crevettes*. V. DUPUY (P.M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 25.

coopération internationale. L'exigence de l'article 6 ne se limite en effet pas à un simple effort de négociation d'une "*autorisation*" ou d'une "*permission spéciale*" qui, si de telles négociations ne peuvent aboutir à la signature d'un accord, serait tout de même accordée aux compagnies aériennes des États engagés dans le processus de négociation. L'exigence de l'article 6 appartient à la catégorie des obligations de résultat, et ce résultat ne peut se concrétiser que le jour de l'entrée en vigueur matérialisant l'échange réciproque de l'autorisation et contenant les conditions d'exploitation à respecter afin de faire usage d'une telle autorisation.

Cette distinction apparaît essentielle car, bien que cette obligation préalable de négociation s'avère particulièrement importante face à l'enjeu des changements climatiques[1685], cette condition apparaît avoir été respectée par le législateur européen. Préalablement à l'adoption de la directive 2008/101/CE, l'Union européenne a en effet continuellement démontré un effort sérieux de négociation dans les enceintes de l'OACI[1686]. Le législateur communautaire n'a pas manqué de souligner, lors de l'adoption de la directive 2008/101/CE, que "*les États membres continuent de soutenir le travail mené avec d'autres États au sein de l'OACI*"[1687], et cet effort de négociation s'est poursuivi en vue de l'adoption du CORSIA[1688]. L'Union européenne peut ainsi apporter une justification à une prétendue violation du principe de coopération internationale, mais elle ne peut prétendre avoir agi en respectant la spécificité *institutionnelle* du droit international de l'aviation civile fondée sur l'article 6 de la convention de Chicago.

434. C'est d'ailleurs sous cet angle que peut être analysée l'exigence de consentement mutuel recommandée par les successives résolutions de l'Assemblée de l'OACI. Les

---

[1685] "*Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontaliers ou mondiaux devraient autant que possible, être fondées sur un consensus international*". Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 168.

[1686] Dans ses conclusions générales dans l'affaire *ATAA,* l'avocat général J. KOKOTT n'a pas manqué de rappeler qu'"*il est établi, et n'est d'ailleurs pas contesté, que les États membres de l'Union européenne ont pris part pendant plusieurs années aux négociations multilatérales dans le cadre de l'OACI portant sur d'éventuelles mesures de limitation ou réduction des gaz à effet de serre provenant du transport aérien*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 186.

[1687] Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°9.

[1688] V. CEAC, 2016, Declaration of Directors General of Civil Aviation of EU Member States and the other Members of the European Civil Aviation Conference, "Adhering to the Global Market-Based Measure (GMBM) Scheme from the Start, préc. Cette déclaration a en effet permis de souligner l'engagement " *of the European Union (…) and its member States and the other Member States of the European Civil Aviation Conference (…) to work towards the adoption by the 39th ICAO Assembly of a Global Market-Based Measure scheme*".

critiques adressées à l'Union européenne tournent en effet autour d'un même objectif politique : lui imposer le respect d'une exigence de consentement mutuel. Cette exigence se retrouve dans les récentes résolutions de l'Assemblée de l'OACI. A titre d'exemple, l'Assemblée, réunie en 2007, priait "*instamment les États contractants de ne pas mettre en œuvre un régime d'échange de droits d'émissions pour les exploitants d'aéronefs des autres États contractants sauf sur la base d'un accord mutuel entre ces États*"[1689]. La directive 2008/101/CE souligne également l'existence de cette exigence[1690], tout en rappelant que les États membres de l'Union ont formulé une réserve à son égard[1691].

Initialement vague, le rappel de cette exigence par les résolutions issues des Assemblées générales de 2010[1692] et de 2013[1693] fait progressivement place aux approches bilatérales et multilatérales. Cette dernière invite ainsi les États membres de l'OACI, lorsqu'ils envisagent d'adopter une mesure *fondée sur le marché* dans le cadre de l'aviation civile internationale ou d'étendre l'application d'une mesure *fondée sur le marché* préexistante au domaine de l'aviation civile internationale, à "*engager des consultations et négociations bilatérales et/ou multilatérales constructives avec d'autres États pour parvenir à une entente*"[1694]. La version anglaise de la résolution A38-18 emploie d'ailleurs la notion d'"agreement" en décidant que les États devraient "*engage in constructive bilateral and/or multilateral consultations and negotiations with other States <u>to reach an agreement</u>*"[1695]. Cela pourrait donc être interprété comme un rappel implicite par l'Assemblée de l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago puisque les mesures *fondées sur le marché* doivent être rattachées au droit du transport aérien international. Les références effectuées par l'Assemblée aux approches bilatérales et multilatérales pourraient ainsi illustrer une prise de conscience des États membres de l'OACI – à l'exception des États membres de

[1689] OACI, 2007, Résolution A36-22, préc., para. 1 (b) (1).
[1690] "*À l'appendice L de la résolution A36-22 qu'elle a adoptée en septembre 2007, lors de sa 36e session, l'Assemblée de l'OACI prie instamment les États contractants de ne pas mettre en œuvre un régime d'échange de droits d'émissions pour les exploitants d'aéronefs des autres États contractants sauf sur la base d'un accord mutuel entre ces États*". Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n°9.
[1691] *Ibid.* : "*les États membres de la Communauté européenne et quinze autres États européens ont formulé une réserve sur cette résolution et se réservent le droit, en vertu de la convention de Chicago, d'adopter et d'appliquer, de manière non discriminatoire, des mesures fondées sur le marché aux exploitants d'aéronefs de tous les États fournissant des services aériens en direction, à partir ou à l'intérieur de leur territoire*". L'argument utilisé par l'Union est critiquable, puisqu'il se base sur une lecture erronée de l'article 11 de la convention de Chicago, mais cela relève d'une analyse liée à l'inapplicabilité des dispositions liées au droit de la navigation aérienne. V. *infra,* n°436 à 439.
[1692] V. OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., pt. 14.
[1693] V. OACI, 2013, Résolution A38-18, préc., pt. 16 (a).
[1694] *Ibid.*, pt. 16 (a).
[1695] *Ibid.* (souligné par nous).

l'Union ayant adressé une réserve à l'égard de cette résolution[1696] – d'une approche qui, bien que nécessairement extérieure au cadre du droit dérivé de cette organisation, se doit de respecter l'exigence de consentement mutuel.

L'incertitude provient cependant de l'absence de précision par la résolution A38-18 de la base juridique d'une telle exigence de consentement mutuel. Deux hypothèses peuvent alors être envisagées : si l'exigence de consentement mutuel se base sur le principe directeur de coopération internationale, les réserves de l'Union européenne visant la contestation de l'existence même d'une telle exigence, apparaissent justifiées ; si elle se base sur l'article 6 de la convention de Chicago, le caractère non contraignant des résolutions de l'Assemblée n'offre pas la possibilité à l'Union de se soustraire aux obligations conventionnelles de ses États membres. Ces derniers ne peuvent en effet se soustraire à l'obligation d'autorisation posée par cet article 6 dans le domaine du transport aérien international. L'exigence de consentement mutuel chercherait ainsi à rappeler que l'article 6 de la convention de Chicago, dans le cadre limité du droit du transport aérien international, transforme l'obligation de négociation du principe de coopération internationale en obligation de résultat, et que les États membres sont contraints, lorsqu'ils cherchent à mettre en œuvre une mesure visant l'exploitation d'un service aérien international, de parvenir à une "entente" concrétisée dans le cadre d'un accord support de l'autorisation ou de la permission nécessaire à cette mise en œuvre.

435. Conclusion. Le travail de qualification des mesures *fondées sur le marché*, impliquant le rattachement de ces dernières au droit du transport aérien international, a ainsi permis de déceler une spécificité *institutionnelle* du droit international de l'aviation civile réduisant la marge de manœuvre unilatérale des États parties à la convention de Chicago. Le droit actuellement en vigueur, soumis à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, impose en effet de respecter l'exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*" présente à l'article 6 de la convention. Les États ont choisi de respecter cette exigence par l'intermédiaire d'ASAs

[1696] "*La Convention de Chicago reconnaît expressément le droit de chaque État contractant d'appliquer ses lois et règlements aux aéronefs de tous les États sur une base non discriminatoire. Bien qu'ils se soient engagés à adopter une démarche multilatérale dans la lutte contre les incidences des émissions de l'aviation, les 28 États membres de l'Union européenne et les 14 autres États membres de la CEAC voudraient souligner que les résolutions de l'Assemblée ne peuvent restreindre ce droit ni ajouter aux obligations des États contractants de l'OACI*". Réserves formulées par la Lituanie au nom des États membres de l'Union européenne et de 14 États membres de la Conférence européenne de l'aviation civile (CEAC), Résolution A38-18, préc., disponible à http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/Lithuania_fr.pdf (consulté le 13 janvier 2017).

matérialisant cette "autorisation" et intégrant les conditions de cette dernière.

Il vient donc d'être démontré que le législateur européen n'a pas jugé opportun de respecter, lors de l'adoption de la directive 2008/101/CE, cette exigence normative intrinsèque à la branche commerciale du droit international de l'aviation civile. Le législateur européen semblait d'ailleurs pleinement conscient de cet "arrangement" normatif, car il n'a pas manqué de présenter une argumentation cherchant à justifier le contournement de cette exigence en effectuant une interprétation évolutive et extensive de l'article 11 de la convention de Chicago. Outre la variable d'inquiétude issue d'une telle démarche, cet argument doit à présent être analysé car il implique une évidente violation de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international.

II. L'utilisation déguisée de l'article 11 de la convention de Chicago : une justification inappropriée de la mesure européenne

436. Justifier l'initiative *corrective* et unilatérale de l'Union européenne sur le fondement de l'article 11 de la convention de Chicago ou, par simple extension, sur le fondement des clauses spécifiques des ASAs relatives au respect des règlements nationaux, repose sur une lecture erronée des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. Cela revient à assimiler les notions d'accès à l'espace aérien et d'accès au marché afin de démontrer la validité de la directive 2008/101/CE sur la base de ces diverses dispositions. Le champ d'application de l'article 11 de la convention de Chicago se trouve en effet limité au droit de la navigation aérienne, et il ne peut donc justifier, dans son ensemble, une mesure *fondée sur le marché* et unilatérale dans le domaine des émissions aériennes de GES. En ce sens, et dans le cadre des conditions à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux, l'Union européenne ne peut légitimement se soustraire à l'exigence d'"*autorisation*" de l'article 6 de la convention de Chicago en fondant son initiative sur l'article 11 de cette même convention.

437. C'est pourtant là que se cache le principal argument du législateur européen. Il faut pour cela revenir aux considérants n°8 et 9 du préambule de la directive 2008/101/CE. Ils résument en effet, et à eux seuls, la position du législateur européen quant au fondement d'une réglementation qu'il souhaite voir s'appliquer aux services aériens internationaux à destination ou en provenance d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de

l'Union, et ce peu importe la nationalité de la compagnie aérienne effectuant de tels services.

Dans le considérant n°9, il est ainsi rappelé l'exigence de consentement mutuel confirmée par la plus la résolution A36-22 de l'Assemblée de l'OACI[1697]. Ce même considérant oppose néanmoins à une telle exigence le fait que "*la convention de Chicago reconnaît expressément le droit de chaque partie contractante à appliquer ses propres lois et réglementations aériennes de manière non discriminatoire aux aéronefs de tous les États*"[1698]. Bien que le considérant n°9 du préambule ne le cite pas, on devine aisément, tant les formulations se rapprochent, qu'un tel considérant se réfère à l'article 11 de la convention de Chicago[1699]. Cet article 11 se lit comme suit :

> sous réserve des dispositions de la présente Convention, les lois et règlements d'un État contractant relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire des aéronefs employés à la navigation aérienne internationale, ou relatifs à l'exploitation et à la navigation desdits aéronefs à l'intérieur de son territoire, s'appliquent, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les États contractants et lesdits aéronefs doivent s'y conformer à l'entrée, à la sortie et à l'intérieur du territoire de cet État[1700].

Le législateur européen semble ainsi avoir trouvé dans cet article 11 le fondement juridique à son objectif politique, ce qui lui permettrait de sortir du dilemme de l'amendement ou de la dénonciation des ASAs impliqué par le rattachement des mesures *fondées sur le marché* à la branche commerciale du droit international de l'aviation civile. Cela lui permet d'ailleurs, au même titre, de justifier la réserve que les États membres de l'Union ont formulé à l'encontre de l'exigence de consentement mutuel inscrite au sein des résolutions de l'Assemblée de l'OACI[1701], avant de conclure que ces derniers

---

[1697] "*À l'appendice L de la résolution A36-22 qu'elle a adoptée en septembre 2007, lors de sa 36e session, l'Assemblée de l'OACI prie instamment les États contractants de ne pas mettre en œuvre un régime d'échange de droits d'émissions pour les exploitants d'aéronefs des autres États contractants sauf sur la base d'un accord mutuel entre ces États*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Considérants n° 8 et 9 (souligné par nous).

[1698] *Ibid*. (souligné par nous).

[1699] Cet article se lit de la manière suivante : "*sous réserve des dispositions de la présente Convention, les lois et règlements d'un État contractant relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire des aéronefs employés à la navigation aérienne internationale, ou relatifs à l'exploitation et à la navigation desdits aéronefs à l'intérieur de son territoire, s'appliquent, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les États contractants et lesdits aéronefs doivent s'y conformer à l'entrée, à la sortie et à l'intérieur du territoire de cet État*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 11.

[1700] *Ibid*.

[1701] Réserves formulées par le Portugal au nom des États membres de la Communauté européenne (CE) et des autres États membres de la Conférence européenne de l'aviation civile (CEAC), OACI, Résolution A36-22, préc., disponible à http://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2036th%20Session/A36_MIN_P_9_fr.pdf (consulté le 9 août 2016).

> se réservent le droit, en vertu de la convention de Chicago, d'adopter et d'appliquer, de manière non discriminatoire, des mesures fondées sur le marché aux exploitants d'aéronefs de tous les États fournissant des services aériens en direction, à partir ou à l'intérieur de leur territoire[1702].

438. L'article 11 s'appliquant "*aux lois et règlements d'un État contractant relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire*", il faut alors reconnaître qu'il est assez tentant de classer la directive 2008/101/CE parmi ces lois et règlements pouvant s'appliquer, "*sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les États contractants*". Le diable se cache pourtant dans les détails, et un lecteur averti ne peut s'empêcher de relever l'accommodation qu'effectue le législateur européen dans l'utilisation de cette disposition centrale de la convention de Chicago[1703]. Le champ d'application de l'article 11 est en effet bien plus strict que ne le laisse penser l'interprétation faite par le préambule de la directive 2008/101/CE. Il n'embrasse pas toutes les "*lois et réglementations aériennes*" mais se limite explicitement aux lois et règlements s'appliquant "*aux aéronefs employés à la navigation aérienne internationale*". Le champ d'application matériel de l'article 11 se trouve donc limité au droit de la navigation aérienne. L'intitulé de cet article le confirme puisque l'objectif est d'encadrer les "règlements de l'air", ce qui renvoie à l'importance des droits de police de la navigation aérienne permettant de maintenir l'ordre public dans l'espace aérien au-dessus du territoire national[1704].

L'article 11 de la convention de Chicago se trouve d'ailleurs intrinsèquement lié à l'article 12 de cette même convention. Ce dernier limite quant à lui explicitement son champ d'application au "*vol*" et à la "*manœuvre des aéronefs*", en insistant sur le fait que les États contractants se doivent de maintenir leurs règlements "*dans ce domaine conformes, dans toute la mesure du possible, à ceux qui pourraient être établis en vertu de la présente Convention*"[1705]. Un travail de délimitation du champ d'application de cet article 12 ne

---

[1702] V. Directive 2008/101/CE, préc., Considérants n°9.

[1703] Certains auteurs remarquent ainsi l'omission de l'expression "*à l'intérieur du territoire*", ce qui pourrait avoir son importance face à la question de l'extraterritorialité de la mesure européenne. V., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 355.

[1704] L'importance de ces droits de police de la navigation aérienne remonte aux prémices de l'activité aérienne, comme l'illustre une décision du Conseil d'État français en date du 7 mars 1930. V. Conseil d'État, 7 mars 1930, Compagnie aérienne française et Chambre syndicale de l'industrie aéronautique, Publié au recueil Lebon.

[1705] L'article 12 se lit comme suit : "*chaque État contractant s'engage à adopter des mesures afin d'assurer que tout aéronef survolant son territoire ou y manœuvrant, ainsi que tout aéronef portant la marque de sa nationalité, en quelque lieu qu'il se trouve, se conforment aux règles et règlements en vigueur en ce lieu pour le vol et la manœuvre des aéronefs. Chaque État contractant s'engage à maintenir ses règlements dans ce domaine conformes, dans toute la mesure du possible, à ceux qui pourraient être établis en vertu de la présente Convention*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 12 (souligné par nous).

permet donc pas le moindre doute : il se contente d'englober l'ensemble des règles relatives à la circulation des aéronefs, un ensemble lui-même motivé par un souci de sécurité de la navigation aérienne[1706]. Les articles 11 et 12 de la convention de Chicago apparaissent donc comme les deux faces d'une même pièce et leur combinaison forme ainsi la pierre angulaire du droit de la navigation aérienne.

La mesure unilatérale européenne, prenant la forme d'une mesure *fondée sur le marché*, a été qualifiée de condition à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux, et se doit à ce titre d'être rattachée au droit du transport aérien international. L'article 11 ne peut donc tout simplement pas constituer le fondement juridique à cette initiative unilatérale de l'Union européenne. Cela reviendrait en effet à étendre considérablement le champ d'application *ratione materiae* d'un tel article. Comme l'indique P. MENDES DE LEON,

> whereas the Chicago Convention restricts its scope to "the laws and regulations of a contracting State relating to the admission to or departure from its territory of aircraft engaged in international air navigation, or to the operation and navigation of such aircraft" the Directive broadens that scope to "air laws and regulations" generally[1707].

439. Une argumentation fondée sur l'article 11 oblige le législateur européen à opérer une seconde manipulation du champ d'application de cet article : au-delà d'un champ d'application matériel limité au droit de la navigation aérienne, l'article 11 limite en effet son champ d'application territorial à la navigation des aéronefs à l'intérieur du territoire de l'État à l'origine du règlement de l'air. Les aéronefs doivent en effet se conformer à de tels règlements "*à l'intérieur du territoire*", ce qui ne fait d'ailleurs qu'illustrer l'importance de principe de souveraineté aérienne au sein de l'ordre international de l'aviation civile. Certainement conscient des critiques éventuelles sur la base de cette limitation territoriale

[1706] Il faut reconnaître à ce titre la conformité de la directive 2008/101/CE avec l'article 12 affirmant qu'"*au-dessus de la haute mer, les règles en vigueur sont les règles établies en vertu de la présente Convention*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 12. Ce dernier a en effet fréquemment servi d'argument à l'encontre d'une initiative *corrective* et unilatérale intégrant les émissions de GES produites au-dessus de la haute mer. Le champ d'application de l'article 12 et celui de la mesure *corrective* européenne n'étant pas les mêmes, puisque l'article 12 se limite à encadrer les règles applicables dans le domaine de la navigation aérienne alors que la mesure européenne se doit d'être rattachée au droit du transport aérien international, il ne peut cependant être reproché à cette dernière le non-respect des exigences liées à cet article. Bien qu'à l'appui de son argumentation face à la critique de l'extraterritorialité de la directive 2008/101/CE, la CJUE n'exprime d'ailleurs rien d'autre lorsqu'elle affirme que l'application de cette directive "*ne saurait (…) remettre en cause le principe de la liberté de survol de la haute mer puisqu'un aéronef survolant celle-ci n'est pas soumis, en tant qu'il effectue un tel survol, au système d'échange de quotas*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pts. 126 et 127.

[1707] MENDES DE LEON (P.), 2012, "Enforcement of the EU ETS: The EU's Convulsive Efforts to Export its Environmental Values", préc., p. 290 et 291.

du champ d'application de l'article 11[1708], le législateur a tout simplement choisi de supprimer cette précision lorsqu'il se réfère, implicitement il est vrai, à l'article 11 de la convention de Chicago dans le considérant n°9 du préambule de la directive 2008/101/CE[1709]. Il s'agit néanmoins d'une nouvelle illustration de l'absence de respect par le législateur européen des spécificités du droit international de l'aviation civile dans le seul but de justifier un objectif politique : celui de la lutte contre les changements climatiques. B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN n'hésitent pas à conclure au "triomphe de la politique" lorsqu'ils cherchent à comprendre la motivation des juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*[1710].

440. Dans la même logique, les clauses spécifiques des ASAs relatives au respect des règlements nationaux ne peuvent être considérées comme le fondement juridique d'une mesure *corrective* et unilatérale. De telles clauses ne sont en effet que le reflet de l'exigence conventionnelle de l'article 11 de la convention de Chicago. Leur présence au sein des ASAs, cadres des aspects économiques de l'activité aérienne, s'explique par la spécificité de certains aspects du droit de la navigation aérienne conçu sous la forme d'une réglementation multilatérale *a minima* permettant son renforcement par l'intermédiaire des lois et règlements nationaux[1711]. A ce titre, et comme le rappelle P. MENDES DE LEON, les conditions inscrites au sein d'un ASA comprennent "*the applicability of local air navigation rules as confirmed by Article 11 of the Chicago Convention*"[1712]. L'article 7, paragraphe 1 de l'accord "ciel ouvert" États-Unis/Union européenne constitue une très belle illustration de ces clauses exigeant le respect des règlements nationaux sur le modèle de l'article 11 de la convention de Chicago. Il indique que

> les dispositions législatives et réglementaires d'une partie régissant sur son territoire l'entrée et la sortie des aéronefs assurant la navigation aérienne internationale, ou régissant l'exploitation et la navigation desdits aéronefs lorsqu'ils se trouvent sur son territoire, s'appliquent aux aéronefs utilisés par les transporteurs aériens de l'autre partie et sont observées par lesdits aéronefs lorsqu'ils entrent sur le territoire de la première partie, lorsqu'ils y séjournent ou lorsqu'ils le quittent[1713].

[1708] Pour une description de la directive 2008/101/CE, v. *supra*, n°26.

[1709] "*The crucial words "while within its territory" have been deleted (!) in the 'EU version' of this international law provision. These words are crucial as the Chicago Convention, which is regarded as the constitution of international civil aviation, proceeds from territorial jurisdiction unless otherwise agreed between its contracting State*". V. MENDES DE LEON (P.), 2012, "Enforcement of the EU ETS: The EU's Convulsive Efforts to Export its Environmental Values", préc., p. 298.

[1710] V. HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc.

[1711] V. *supra*, n°362.

[1712] MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 49.

[1713] Accord "ciel ouvert" États-Unis/Union européenne, 2007, préc., Art. 7.

En application de cette clause, "*the exercise of (…) rights is subject to national and local rules regarding safety, customs, security, and the environment*"[1714]. Mais cela ne peut concerner l'ensemble des mesures environnementales et la distinction entre mesures *préventives* et *correctives* s'annonce ici déterminante. Il est en effet nécessaire d'interpréter ce type de clause de façon étroite et cela n'inclut donc que les aspects techniques de la navigation aérienne.

441. La tendance est pourtant d'élargir le champ d'application de ces clauses spécifiques afin d'y inclure certains aspects économiques liés au développement de l'aviation civile internationale. Cette lecture des ASAs est pourtant erronée et n'apparaît pas respectueuse de l'exigence inscrite à l'article 6 de la convention de Chicago. Par application de cet article 6, tout ce qui se rapporte aux aspects commerciaux de l'exploitation des services aériens internationaux, et notamment la question de l'accès au marché, doit être négocié et accepté dans le cadre de l'"*autorisation*" imposée par l'article 6 de la convention de Chicago. Une mesure *fondée sur le marché*, puisqu'elle se trouve rattachée au droit du transport aérien international, ne peut donc se voir imposer unilatéralement par un État contractant aux aéronefs d'un État tiers exploitant les liaisons aériennes ouvertes par l'intermédiaire de l'ASA négocié entre ces deux derniers.

Dans le cadre spécifique du champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne, l'utilisation par les juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA* de la notion de "*pleine applicabilité du droit de l'Union*"[1715] ou de la notion de "*pleine juridiction*"[1716] apparaît d'ailleurs particulièrement irrespectueuse des spécificités du droit international de l'aviation civile : si une mesure *fondée sur le marché* en dehors du cadre multilatéral de l'OACI est possible, l'unilatéralisme caractérisant l'approche envisagée, lorsque cette dernière se trouve liée au droit du transport aérien international, ne peut valablement se soustraire à l'exigence conventionnelle de l'article 6 de la convention de Chicago. En ce sens, la compétence aérienne et climatique de l'Union, justifiée dans le chapitre préliminaire de ce titre, ne lui permet pas d'étendre *ratione materiae* le champ d'application

[1714] MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 73.
[1715] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 129.
[1716] Les juges affirment en effet que dès lors qu'un aéronef "*se trouve physiquement sur le territoire de l'un des États membres de l'Union*", ce dernier se trouve "*soumis à ce titre à la pleine juridiction de l'Union*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 125. Pour une analyse de cette notion de "*pleine juridiction*" dans le cadre du champ d'application *territoriale* de la directive 2008/101/CE, v. *infra,* n°498 et 501.

de sa mesure *corrective* aux services aériens internationaux réguliers sans obtenir préalablement l'autorisation ou la permission spéciale des États tiers concernés par de tels services.

442. Conclusion. Présentons les choses de manière succincte. L'article 11 de la convention de Chicago, formant la base juridique du droit de la navigation aérienne, ne peut tout d'abord être utilisé comme fondement d'une mesure rattachée quant à elle au droit du transport aérien international. Cela relève en effet d'une interprétation évolutive de cet article en violation des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile, et donc du droit en vigueur. Même verdict concernant les clauses des ASAs n'étant que le simple reflet de l'article 11 de la convention de Chicago : elles ne peuvent venir justifier le champ d'application d'une mesure *fondée sur le marché* et unilatérale puisque de telles clauses ont un champ d'application limité au domaine de la navigation aérienne.

Comme indiqué précédemment[1717], l'unilatéralisme ne doit néanmoins pas être assimilé à l'extension du champ d'application *ratione materiae* d'une mesure. La condamnation de l'exercice, par l'Union européenne, de son titre de compétence *ratione materiae* – une condamnation justifiée par l'absence de prise en compte, par le législateur européen, de la *lex specialis* que forme le droit international de l'aviation civile au sein du droit international public – invite ainsi à s'interroger sur les possibilités d'initiative unilatérale et *fondée sur le marché* respectueuse du droit international de l'aviation civile et s'inscrivant dans un cadre caractérisé par la sécurité juridique. C'est en ce sens qu'il est à présent proposé de s'intéresser à l'hypothèse d'un unilatéralisme "négocié".

Section 2. L'imprudence du législateur européen : un contournement contestable des accords de services aériens

443. Il vient d'être démontré que l'initiative européenne, lorsque l'on se place dans le cadre du champ d'application *ratione materiae* de la directive 2008/101/CE, n'a pas été respectueuse des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile. Elle implique en effet une violation de l'exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*" de l'article 6 de la convention de Chicago.

[1717] V. *supra*, n°395.

Cette violation ne pouvant être contournée par l'interprétation évolutive de l'article 11 de cette même convention, il ne reste donc au législateur européen – si ce dernier souhaite à l'avenir élargir le champ d'application de la directive 2008/101/CE au-delà des services aériens entre les États membres de l'Espace économique européen (ci-après EEE) – que l'option d'une modification préalable des ASAs supports de l'"*autorisation*" d'exploitation commerciale des services aériens internationaux que le législateur européen souhaite inclure au sein de ce champ d'application[1718].

444. A ce stade de l'analyse, et sortant un instant du contexte de la directive 2008/101/CE, il apparaît nécessaire de préciser que deux approches permettent la mise en œuvre, *in fine*, d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* respectueuse de la réglementation juridique encadrant actuellement l'exploitation commerciale des services aériens internationaux. La première, qualifiée de "*top-down*", implique un instrument multilatéral support de la mesure adoptée par la Communauté aérienne internationale. Il peut à ce titre être envisagé, comme évoqué précédemment, l'utilisation de la convention de Chicago[1719] ou l'adoption d'une nouvelle convention internationale sous l'égide de l'OACI[1720]. Cette approche suit une logique "descendante" car l'initiative et l'adoption des principaux aspects de la mesure s'effectuent au sommet de l'ordre international de l'aviation civile – et donc sous l'égide de l'OACI – pour ne laisser aux niveaux inférieurs – et donc aux organisations régionales et aux États membres de l'OACI – que la charge d'une mise en œuvre effective de cette dernière. Cette mise en œuvre peut alors passer par l'adoption de réglementations nationales ou par l'utilisation des ASAs comme l'illustrent très précisément, bien que dans des aspects extérieurs au droit du transport aérien international, les domaines de la sécurité et de la sûreté aérienne[1721]. Il convient alors d'admettre que le recours à cette approche permet de répondre à l'illicéité constatée de la démarche unilatérale de l'Union européenne. Il suffit pour cela, comme semble l'avoir actuellement choisi le législateur européen, de s'éloigner d'une approche unilatérale afin de privilégier une réponse multilatérale sous l'égide de l'OACI. En acceptant de ne plus recourir à l'unilatéralisme, le législateur européen évite ainsi les critiques juridiques y étant associées.

[1718] Tout cela ne résulte d'ailleurs que d'une prise en compte rigoureuse de la distinction entre le droit du transport aérien international et le droit de la navigation aérienne. Les mesures *fondées sur le marché* étant rattachées au droit du transport aérien international, elles tombent sous l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago. Le champ d'application de l'article 11 étant quant à lui limité au droit de la navigation aérienne, cet article ne peut servir de justification à la mise en œuvre unilatérale d'une mesure *fondée sur le marché*.
[1719] V. *supra*, n°379 à 387.
[1720] V. *supra*, n°368 à 378.
[1721] V. *supra*, n°354.

Cette approche apparaît aujourd'hui couronnée de succès puisqu'elle a permis l'émergence du CORSIA lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI.

Mais cette approche n'est pas la seule voie vers la naissance d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché*. Ce sont d'ailleurs les difficultés liées à cette approche "*top-down*" qui ont initialement justifié le recours par l'Union européenne à l'unilatéralisme dans le domaine des émissions aériennes de GES. Et c'est bien l'échec toujours possible d'une mise en œuvre effective du CORSIA qui nous a amené à réfléchir à l'hypothèse, à l'avenir, d'une approche *fondée sur le marché* qui, tout en restant respectueuse des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile, se situerait en dehors du cadre onusien. Il apparaît donc nécessaire d'évoquer à présent l'éventualité de cette seconde approche, qualifiée de "*bottom-up*", impliquant l'adoption d'une série de mesures *correctives* et *locales* dont l'association anticipée viserait à faire progressivement émerger une réglementation *mondiale* des émissions aériennes de GES. Par le choix d'une stratégie "*bottom-up*", l'objectif resterait ainsi inchangé puisqu'il s'agirait, comme dans le cas d'une approche "*top-down*", de faire émerger une mesure *mondiale* de *correction*. L'approche serait cependant inversée puisqu'elle suivrait désormais une logique "ascendante". Dans l'hypothèse d'un échec normatif du CORSIA, cette approche consisterait alors, plus concrètement, à se détacher du cadre onusien afin de faire progressivement émerger – par une combinaison progressive de réglementations pouvant être nationales, bilatérales ou régionales – un encadrement *correctif* et *mondial* des émissions aériennes de GES.

Analyser cette approche à ce stade de l'analyse se trouve justifié puisqu'il sera par la suite démontré que l'unilatéralisme *correctif* – à la condition que le recours à l'unilatéralisme soit respectueux des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile et donc de l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago [1722] – pourrait constituer le point de départ de cette stratégie "*bottom-up*"[1723]. Cela étant dit, il convient dès maintenant de préciser que l'approche "*bottom-up*" – une approche *a priori* en dehors du cadre onusien – n'implique pas nécessairement l'exclusion de la participation de l'OACI. L'organisation onusienne pourrait en effet servir de plateforme de négociation afin de parvenir à la combinaison et à l'harmonisation des réglementations *locales*. Elle pourrait également se voir attribuer un rôle central afin de surveiller l'effectivité et de veiller à la mise en œuvre des mesures adoptées. Elle pourrait même se trouver à l'origine d'une telle démarche

[1722] V. *supra*, n°429 à 435.
[1723] V. *infra,* n°453 à 456.

"ascendante" en proposant une "réglementation modèle" – que les États ne feraient ensuite que reproduire dans leurs réglementations nationales – ou une "clause modèle" – que les États pourraient choisir d'intégrer à leurs ASAs – tout en laissant à ses États membres la décision souveraine de son adoption. L'OACI ne semble néanmoins pas avoir encouragé cette stratégie et il apparaît donc préférable de l'analyser dans le cadre d'éventuelles initiatives *fondées sur le marché* en dehors du cadre onusien.

Au-delà du point de départ de l'approche "*bottom-up*", il faut quoi qu'il en soit souligner que le succès d'une telle approche – concrétisé par la formulation d'un encadrement juridique *mondial* des émissions aériennes de GES – repose sur la combinaison progressive et effective des mesures *locales* de *correction*. Outre la possibilité de leur utilisation comme source normative d'une stratégie "*bottom-up*", les ASAs apparaissent à ce titre comme l'outil évident d'une telle combinaison[1724]. Et dans l'hypothèse d'un recours à l'unilatéralisme *correctif* afin d'initier cette approche "*bottom-up*", l'analyse effectuée précédemment du champ d'application *ratione materiae* de la directive 2008/101/CE[1725] n'a d'ailleurs pas manqué de souligner l'importance des ASAs en tant que paramètre juridique essentiel à toute discussion concernant les conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux. Comme indiqué, les ASAs pourraient enfin être le support juridique initial de mesures *locales* – bilatérales ou plurilatérales – de *correction*. Et dans toutes ces hypothèses, il faudrait imaginer l'harmonisation des ASAs progressivement amendés – dans le but d'intégrer une mesure *corrective* ou dans le but de combiner les mesures nationales ou régionales de *correction* préexistante – afin de permettre l'émergence d'un encadrement juridique *mondial* de la réduction des émissions aériennes de GES. L'ASA se retrouve donc bien l'instrument normatif central d'une stratégie "*bottom-up*".

445. Afin de reprendre le fil de la démonstration, il s'agit donc d'apporter, par l'analyse de l'instrument des ASAs, une solution à l'illicéité constatée du champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne de 2008. Cet objectif amène néanmoins à élargir le cadre de la réflexion au-delà des seules initiatives unilatérales afin de se pencher sur

[1724] A ce titre, B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ ne manquent d'ailleurs pas de souligner la suppression des situations conflictuelles analysées dans la première partie de ce travail "*if two states, certain cluster of states, or even all of the ICAO member states were to negotiate an emissions reduction treaty outside the Organization's auspice*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), "Towards an International Aviation Emissions Agreement", préc., p. 360. Pour une analyse de ces situations conflictuelles, v. *supra*, Partie 1.
[1725] V. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

l'ensemble des hypothèses de mesures *fondées sur le marché* en dehors du cadre de l'OACI[1726].

A ce titre, évoquer l'hypothèse d'une utilisation des ASAs actuellement en vigueur lors de la recherche d'une solution *mondiale* et *corrective* en dehors du cadre onusien exige, dans un premier temps, d'approfondir l'analyse de cet instrument normatif intrinsèquement lié à la branche commerciale du droit international de l'aviation civile. En ce sens, exposer certaines spécificités caractéristiques de ces ASAs et présenter certaines étapes dans l'évolution du régime juridique – lié aux conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux – qu'ils encadrent (**I**) s'avère indispensable avant de se pencher sur l'éventualité de leur utilisation afin de permettre l'émergence d'une approche "*bottom-up*" de la *correction* des émissions de GES en provenance de l'activité aérienne internationale (**II**).

I. L'accord de services aériens : un support privilégié de l'exigence d'autorisation

446. Dans le cadre *stricto sensu* du commerce aérien, et pour revenir à l'origine même des ASAs, il convient tout d'abord de rappeler que l'article 6 de la convention de Chicago est fréquemment interprété comme le reflet d'un échec partiel des négociations de Chicago. Les États-Unis n'ont en effet pas réussi à imposer, dans le cadre même de la convention de Chicago et face aux thèses protectionnistes du Royaume-Uni, le multilatéralisme comme support juridique des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux[1727].

L'échec associé à la proposition d'un accord relatif au transport aérien international lors de la signature de la convention de Chicago – un échec contrastant avec l'entrée en vigueur et la très large ratification de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux – en est d'ailleurs la preuve immédiate. Comme expliqué dans le chapitre préliminaire de ce

[1726] Il peut néanmoins être souligné qu'une résolution de l'Assemblée générale de l'OACI ou qu'une convention multilatérale adoptée sous l'égide de l'OACI pourrait, en théorie du moins, parfaitement être le support normatif de la "*permission spéciale*" ou de l'"*autorisation*" exigée par l'article 6 de la convention de Chicago. Ce sont néanmoins les difficultés liées à l'utilisation de tels supports juridiques dans le domaine de la *correction* des émissions qui ont justifié l'analyse d'éventuelles initiatives des États en dehors du cadre onusien. Pour une analyse de ces instruments à disposition de l'OACI, v. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

[1727] Durant la négociation de la convention de Chicago, la proposition d'une "International Air Convention relating primarily to Air Transport" avait pourtant été formulée par les États-Unis, le Royaume-Uni et le Canada. V. Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1, préc., p. 418.

travail de recherche[1728], l'entrée en vigueur du second accord, ouvrant de façon relativement large les deux premières libertés de l'air[1729], était en effet indispensable au développement de la navigation aérienne internationale. A l'inverse, le contenu du premier accord – s'intéressant au cœur de l'activité économique du transport aérien en incluant les droits de troisième, quatrième et cinquième libertés[1730] – explique son échec et illustre le rejet du multilatéralisme pour encadrer les conditions d'exploitation commerciale des services aériennes internationaux. Après l'adoption de la convention, la Communauté aérienne internationale avait pourtant continué d'évoquer les bénéfices d'une multilatéralisation de la réglementation économique des services aériens. La résolution A1-38 évoque en ce sens un consensus initial sur la nécessité d'une convention multilatérale dans le domaine du transport aérien international :

> it is apparent from the exchange of views during the present Assembly that considerable agreement has been reached as to the need for adequate principles and provisions on which Multilateral Agreement on Commercial Rights In International Civil Air Transport may be based[1731].

L'Assemblée avait même prévu, aux fins de cet objectif, la mise en place d'une commission chargée de préparer et de présenter un accord relatif à l'échange des droits de trafic aérien, mais les développements de la pratique ont semble-t-il eu raison de ces objectifs théoriques.

447. La conclusion des ASAs trouve donc sa source dans l'échec d'un multilatéralisme support des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux. L'encadrement juridique des aspects liés au transport aérien international fait ainsi l'objet d'un régime juridique spécifique, fragmenté, et matérialisé par la négociation de ces ASAs. Les États parties à la convention de Chicago ont en effet choisi ces ASAs afin de matérialiser l'exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*" présente à l'article 6 de la convention de Chicago. La mission première de ces ASAs est donc d'être le support de l'autorisation donnée par un État à l'exploitation d'un service aérien international régulier au départ, à destination, ou au-dessus de son territoire national.

[1728] V. *supra*, n°68.

[1729] Ces libertés permettent le survol des espaces aériens nationaux et les escales techniques. Pour une définition précise des droits de première et seconde libertés et la justification de leur rattachement au droit de la navigation aérienne, v. *supra*, n°68.

[1730] Pour une définition précise des droits de troisième, quatrième et cinquième libertés et la justification de leur rattachement au droit du transport aérien international, v. *supra*, n°68.

[1731] V. OACI, Résolutions A1-38 adoptée durant la 1er session de l'Assemblée générale s'étant déroulée à Montréal du 6 au 27 Mai 1947, "Development of a Multilateral Agreement on Commercial Rights in International Air Transport", Doc. 4411, p. 36.

A l'origine, et suivant le modèle de l'accord "Bermudes I" signé le 11 février 1946 entre les États-Unis et la Grande Bretagne[1732], ces ASAs reposaient plus précisément sur une réglementation restrictive et détaillée de quatre piliers économiques : les droits de trafic aérien et routes aériennes, la capacité, les tarifs et enfin les fréquences des services. Il s'agissait là de l'essence même de ces accords, des droits "durs", constituant le cœur de la branche commerciale du droit international de l'aviation civile. Une analyse détaillée de la substance des ASAs dépassant le cadre de ce travail de recherche[1733], nous nous contenterons donc de rappeler la dérégulation progressive des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux suite à la politique "ciel ouvert" des États-Unis[1734]. Cette politique a en effet entrainé l'émergence d'une nouvelle génération d'ASAs[1735] prenant le contre-pied de l'approche initialement restrictive des quatre piliers économiques précédemment mentionnés. Et cette progressive libéralisation des conditions d'exploitation des services aériens internationaux[1736] n'a pas manqué de s'accompagner d'une prise en considération, par certains de ces ASAs, de l'impact environnemental lié à l'augmentation des services proposés[1737].

448. Bien que la substance initiale des ASAs ait ainsi cédé, sous bien des aspects, aux appels du libéralisme économique, il faut néanmoins se garder de placer l'analyse des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux dans un cadre de pensée adoptant les grands principes du commerce multilatéral. Dans un ouvrage de 2006, J. NAVEAU prévenait d'ailleurs que si l'autonomie relative du droit international de l'aviation civile peut sembler aujourd'hui dépassée par la libéralisation du commerce aérien, il est toujours nécessaire "*de tenir compte du caractère spécial du transport*

[1732] V. Accord "Bermudes I", 1946, préc.

[1733] Sur ce sujet, v., notamment, HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 69 et s. ; MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 49 et s.

[1734] Pour une description de cette politique, v. Site web de l'"*U.S. Department of State*", disponible à https://www.state.gov/e/eb/tra/ata/index.htm (consulté le 19 mai 2017). L'adjectif "ciel ouvert" a ensuite été utilisé pour qualifier l'ensemble des ASAs issus de cette politique de dérégulation des conditions d'exploitation des services aériens internationaux.

[1735] Pour une liste des ASAs signés ou simplement envisagés par les États-Unis, v. Site web de l'"*U.S. Department of State*", disponible à https://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/267129.htm (consulté le 19 mai 2017).

[1736] Pour une analyse historique de ce sujet, v., notamment, HAANAPPEL (P.P.C.), 2009, "The Impact of Changing Air Transport Economics on Air Law and Policy", préc., p. 519 et s.; DEMPSEY (P.), 1986-1987, "Turbulence in the "Open Skies": The Deregulation of International Air Transport", préc.

[1737] L'accord "ciel ouvert" entre les États-Unis et l'Union en constitue une très belle illustration et sera à ce titre l'objet d'une analyse spécifique. V. *infra,* n°456.

aérien"[1738]. Et la progression des tendances "protectionnistes" illustrées par la politique américaine du Président D. TRUMP, ainsi que des éventuelles conséquences du BREXIT, laissent présager le maintien, ou le renforcement, de cette spécificité. Cette dernière continue aujourd'hui d'être reflétée par deux constats, le second n'étant d'ailleurs que la conséquence du premier : la branche commerciale du droit international de l'aviation civile possède tout d'abord cette particularité d'être restée isolée des règles multilatérales de l'OMC – et la progression du modèle "ciel ouvert" est aujourd'hui loin de signifier une libéralisation des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux suivant les règles de l'OMC – et le bilatéralisme continue aujourd'hui d'être la forme que revêt la plus grande majorité des ASAs.

Sur le premier constat, et comme indiqué à plusieurs reprises[1739], il est vrai qu'une annexe spécifique du GATS permet l'application des accords de l'OMC aux mesures qui affectent les services de réparation et de maintenance des aéronefs, la vente ou la commercialisation des services du transport aérien, ainsi que les services de systèmes informatisés de réservation[1740]. Mais cela n'empêche pas d'affirmer que le transport aérien international ne se trouve toujours pas intégré aux règles de l'OMC puisque cette même annexe exclut du champ d'application de l'accord la plus grande partie des aspects liés à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux, et plus précisément les droits de trafic aérien ainsi que les services directement liés au droit de trafic[1741]. L'apparition d'un accord multilatéral dans le domaine spécifique du transport aérien international, sur le modèle des accords OMC[1742], semble très loin de devenir une réalité tangible. Bien que rien en théorie ne l'interdise, la création d'un marché international commun où les compagnies aériennes pourraient offrir leurs services sous la garantie d'un régime juridique multilatéral harmonisé et unifié continue en effet de relever aujourd'hui d'une réflexion prospective et à

[1738] NAVEAU (J.), et al. 2006, *Précis de droit aérien*, *op. cit.*, p. 17. Comme l'indiquent B.F. HAVEL ET G.S. SANCHEZ, "*the WTO, through its General Agreement on Trade in Services, technically has oversight over a handful of small subsectors of aviation-related services (repairs and maintenance, sales, and ground handling), but remains excluded from applying its trade disciplines to "hard" economic areas such as airline market access and cross-border investment*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 25.

[1739] V. *supra*, n°60.

[1740] V. Accord général sur le commerce des services, 1994, préc., Annexe 1B.

[1741] *Ibid.*, p. 347 et s.

[1742] A ce sujet, v., notamment, LEE (J.), 2013, "Revisiting Freedom of Overflight in International Air Law: Minimum Multilateralism in International Air Transport" ; WASSENBERGH (H.A.), 1998, "Commercial Aviation Law 1998, Multilateralism versus Bilateralism", *A&SL*, vol. 23, n°1, p. 22 et s. ; WASSENBERGH (H.), 1994, "World Trends in Air Transport Policies. (Approaching the 21st century)", *A&SL*, vol. 19, p. 174 et s. ; LEVINE (M.), 1993, "Scope and Limits of Multilateral Approaches to International Air Transport", in *International Air Transport: the Challenges Ahead*, OECD, Paris, p. 75 et s. ; THOMKA-GAZDIK (J.G.), 1979, "Multilateralism in Civil Aviation", *Air Law*, vol. 4, p. 130 et s.

long terme sur l'avenir du droit international de l'aviation civile.

De ce premier constat résulte le second : la spécificité de la branche économique du droit international de l'aviation civile continue aujourd'hui d'être associée à la forme que revêt une grande majorité des ASAs. Symbole d'une interdiction de principe[1743], l'article 6 de la convention de Chicago explique en effet une conclusion de ces ASAs sous une forme traditionnellement bilatérale[1744]. Le bilatéralisme trouve ainsi sa cause dans la convention de Chicago et a prospéré sur l'échec économique de cette convention. Le résultat est aujourd'hui impressionnant puisqu'il n'existe pas moins de 4000 accords bilatéraux[1745]. Mais si le bilatéralisme trouve sa source et sa justification dans l'article 6 de la convention de Chicago[1746], l'échange bilatéral des autorisations d'accès au marché n'est cependant le résultat que d'un choix volontaire des États. Le bilatéralisme ne se trouve en effet nullement imposé par la convention de Chicago elle-même[1747]. C'est la formule juridique initialement retenue pour le commerce aérien international, mais cette formule juridique n'a pas manqué d'évoluer depuis l'adoption du premier accord bilatéral entre les États-Unis et le Royaume Uni le 11 septembre 1946. Comme indiqué précédemment, l'article 6 n'interdit tout d'abord nullement le recours aux autorisations unilatérales lorsqu'il n'existe pas d'accord entre deux États parties à la convention de Chicago, ou suite à la dénonciation d'un accord existant par l'un des États concernés. Ensuite, et là réside l'essentiel lors d'une démonstration centrée sur le recours aux ASAs aux fins de la recherche d'une réponse *mondiale* aux émissions aériennes de GES, l'article 6 n'interdit pas non plus l'usage

---

[1743] V. *supra*, n°60.

[1744] Ainsi, comme le souligne P. DEMPSEY, "*with the failure of the nations attending the Chicago Conference to agree upon a comprehensive multilateral solution to the economic regulatory aspects of the international civil aviation industry, it became clear that bilateral negotiations between individual pairs of nations remained the only viable option*". V. DEMPSEY (P.), 1986-1987, "Turbulence in the "Open Skies": The Deregulation of International Air Transport", préc., p. 314. Un traité est qualifié de bilatéral lorsqu'il résulte "*de l'accord de deux contractants seulement*". V. DEBARD (T.), GUINCHARD (S.), 2016, *Lexique des termes juridiques*, préc., p. 648.

[1745] L'OMC propose à ce titre un outil analytique des accords de service aérien en vigueur à la date du 14 juin 2010. V. Site web de l'OMC, disponible à https://www.wto.org/french/news_f/news10_f/serv_14jun10_f.htm (consulté le 27 juin 2016).

[1746] A l'inverse, la plus grande partie des aspects de l'opération de navigation aérienne (aspects techniques et opérationnels), tels que les aspects liés à la sécurité aérienne ou au régime de la responsabilité des compagnies aériennes, ont fait l'objet d'une indispensable harmonisation et se trouvent aujourd'hui soumis à un régime, du moins dans sa version *a minima*, quasi-universel.

[1747] "*States, not the Convention, created the bilateral system*". HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 39. Les auteurs ajoutent d'ailleurs que bien que ce "*system of piecemeal give-and-take (…) is often labelled the "Chicago system", bilateralism is in no way ordained by the Chicago Convention itself*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 75. Sur ce sujet, v., également, HAANAPPEL (P.P.C), 1989, "The External Aviation Relations of the European Economic Community and of the EEC Member States into the Twenty-First Century – Part II", *A&SL*, vol. 14, n° 3, p. 141.

d'instruments régionaux ou plurilatéraux[1748] distincts de la convention de Chicago afin d'effectuer l'échange d'une autorisation mutuelle[1749].

449. Le dépassement du modèle bilatéral a d'ailleurs vu le jour, et trouvé son cas d'étude, dans le modèle européen ayant régionalisé l'autorisation d'exploitation entre les États membres de cette organisation. Cette régionalisation a en outre permis l'apparition d'accords plurilatéraux entre le marché aérien de l'Union européenne et les États tiers. L'accord "ciel ouvert" entre les États-Unis, l'Union européenne et ses États membres en constitue une célèbre illustration[1750], bien que la présence des États membres de l'Union européenne en tant que parties signataires de l'accord, à côté de l'Union européenne, illustre que cette dernière n'est pas en mesure d'accorder l'accès à l'espace aérien de ses États membres conformément à l'article 6 de la convention de Chicago. Il faudrait pour cela amender l'article 6 afin de dépasser la compétence exclusive que cet article accorde aux États contractants, ce qui impliquerait certainement un amendement à la convention afin d'autoriser les organisations régionales à devenir membre à part entière de l'OACI[1751]. Quoi qu'il en soit, et afin de revenir à l'évolution de la forme des ASAs, l'accord "ciel ouvert" entre les États-Unis et l'Union européenne n'épuise pas le sujet. Le modèle européen est en effet à l'origine d'une vague de renégociation d'ASAs préexistants qu'il s'agit à présent d'évoquer car les catégories d'ASAs en découlant pourraient ouvrir la voie à d'éventuels supports concurrents à l'architecture normative du CORSIA décidée sous l'égide de l'OACI[1752].

[1748] Expression doctrinale permettant de qualifier "*un traité multilatéral qui, par la volonté expresse ou tacite des parties contractantes, suppose une participation limitée à certains États déterminés et une forte solidarité entre ceux-ci*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, p. 839.

[1749] La convention n'a en effet pas bloqué la libéralisation plurilatérale ou multilatérale du transport aérien international. Comme l'expliquent d'ailleurs B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ, "*from a present-day vantage point, the absence of comprehensive economic provisions from the Chicago Convention appears providential*". En effet, "*the Chicago Convention might have had the effect of adopting only a particular set of substantive minima that would have survived long after the market scepticism evident at the time of its drafting*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 39. A ce sujet, v., également, HAANAPPEL (P.P.C.), 1994, 1994, "Multilateralism and Economic Bloc Forming in International Air Transport", *AASL*, vol. 19, n°1, p. 279 et s. ; GUNTHER (J.), 1994, "Multilateralism in International Air Transport - The Concept and the Quest", *AASL*, vol. 19, n° 1, p. 259 et s. ; FINDLAY (C.), 2003, "Plurilateral Agreements on Trade in Air Transport Services: The US Model", *JATM*, vol. 9, n° 4, p. 211 et s. ; LAZAR (F.), 2011, "Multilateral Trade Agreement for Civil Aviation", *A&SL*, vol. 36, n° 6, p. 379 et s.

[1750] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc. Il convient néanmoins de préciser que cet accord, tout comme le protocole de 2010 le modifiant, ne sont pas encore entré en vigueur et ne produit donc ses effets juridique que par l'intermédiaire d'une application provisoire de ses dispositions. En ce sens, les accords précédents cet accord plurilatéral sont seulement suspendus.

[1751] Sur ce point, v. *supra*, n°379 à 387.

[1752] V. *infra,* n°456.

La première catégorie, liée à l'obtention par la Commission d'un mandat dit "horizontal", repose sur un processus d'amendement des ASAs existants afin non seulement d'y intégrer différentes "clauses communautaires" permettant d'assurer leur conformité au droit de l'Union européenne, mais également de transformer un ancien faisceau d'ASAs sous la forme d'un seul accord négocié par la Commission européenne au nom de tous les États membres concernés. Cette première série d'ASAs "rénovés" est d'ailleurs, et de loin, la plus impressionnante d'un point de vue quantitatif. Dans un document actualisé le 30 janvier 2013, la Commission européenne indiquait que, depuis les arrêts de la Cour de justice du 5 novembre 2002, 117 États tiers avaient, dans le cadre de renégociations bilatérales ou dans celui de la conclusion d'un accord plurilatéral avec l'Union, accepté l'une des principales clauses communautaires, permettant la reconnaissance par l'État tiers concerné de la "désignation européenne". Cela correspondait à la mise en conformité de 979 ASAs[1753]. Le retour de la sécurité juridique, issu d'une intégration des clauses communautaires précédemment évoquées, concerne donc aujourd'hui près de 1000 accords anciennement bilatéraux. L'importance de ce nombre doit néanmoins être nuancée par l'analyse des États concernés par cette première vague de renégociation des ASAs. A ce titre, il faut reconnaître qu'un nombre important d'États possédant des marchés aériens conséquents a pour l'instant refusé d'accepter cette principale clause communautaire. Les exemples de l'Argentine, de la Chine, de la Russie, de l'Afrique du Sud ou de l'Egypte illustrent clairement cette remarque[1754]. Il ne s'agit néanmoins que de l'une des trois séries d'accords négociés à la suite des arrêts *Open Skies*[1755]. L'Union européenne ne s'est en effet pas arrêtée à un simple processus de "mise en conformité" puisqu'elle a également profité de la "révolution juridique" des arrêts *Open Skies* afin d'initier non seulement une politique d'intégration des États voisins à l'Union sous l'angle de relations bilatérales "réinventées"[1756], mais également d'obtenir un nombre – il est vrai limité – de mandats

[1753] V. Site web de la Commission européenne, disponible à https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/doc/table_-_asa_brought_into_legal_conformity_since_ecj_judgments-_january_2013.pdf (consulté le 19 mai 2017).

[1754] Pour une liste des ASAs mis en conformité avec le droit communautaire depuis les arrêts de la Cour de justice du 5 novembre 2002, v. Site web de la Commission européenne, disponible à https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/international_aviation/external_aviation_policy/doc/table_-_asa_brought_into_legal_conformity_since_ecj_judgments-_january_2013.pdf (consulté le 19 mai 2017).

[1755] Pour une explication des implications de ces arrêts dans le cadre des relations aériennes extérieures de l'Union européenne, v. *supra*, n°405.

[1756] A ce titre, "*the EU has negotiated a number of important air services agreements with neighbouring countries which will, over time, constitute a Common Aviation Area based on a parallel process of gradual market opening and regulatory convergence towards EU aviation legislation and regulations, encompassing some 55 countries*". V. UE, Communication de la Commission du 27 septembre 2012, "The EU's External Aviation Policy – Addressing Future Challenges", *COM*(2012) 556 final , p. 16.

"verticaux" nécessaires à la négociation d'accords globaux avec certains États tiers jugés stratégiquement prioritaires.

450. Ces deux nouvelles séries d'ASAs, reflet des second et troisième piliers à l'action extérieure de l'Union européenne dans le domaine de l'aviation civile internationale, sont d'ailleurs d'une importance tout à fait particulière pour ce travail. La création d'un EACE avec les pays de son voisinage – il existe à ce jour un accord de ce type avec les Balkans occidentaux[1757], le Maroc[1758], la Géorgie[1759], la Jordanie[1760], la Moldavie[1761] et Israël[1762] et des négociations sont en cours avec l'Ukraine, le Liban, la Tunisie et l'Azerbaïdjan – permet en effet d'assurer non seulement l'ouverture des marchés de services aériens avec les États voisins concernés, mais également une convergence normative permettant à l'Union européenne d'"exporter" ce qu'elle conçoit comme des "acquis" en matière d'aviation civile européenne. En ce sens, l'Union européenne ne s'est pas contentée d'imposer une libéralisation des accès au marché, elle s'est également assurée de la consolidation des conditions d'une concurrence loyale par l'intermédiaire de règles et de standards communs afin d'assurer, à titre d'exemple trouvant une particulière résonnance au sein de ce travail, un niveau uniforme et élevé de protection environnementale[1763]. Quant au troisième pilier, le tout premier accord – signé en 2007 avec les États-Unis[1764]

[1757] V. Accord multilatéral entre la Communauté européenne et ses États membres, la République d'Albanie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la Bosnie-et-Herzégovine, la République de Bulgarie, la République de Croatie, la République d'Islande, la République du Monténégro, le Royaume de Norvège, la Roumanie, la République de Serbie, et la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo sur la création d'un espace aérien commun européen, signé à Luxembourg le 9 juin 2006 (non encore entré en vigueur), *JO*, 16 octobre 2006, L 285, pp. 3-46.

[1758] Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté et ses États membres, d'une part et le Royaume du Maroc, d'autre part, signé à Bruxelles le 12 décembre 2006 (non encore entré en vigueur), *JO*, L 386, 29 décembre 2006, pp. 57-88. V., également, Protocole modifiant l'accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté et ses États membres, d'une part et le Royaume du Maroc, d'autre part, pour tenir compte de l'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie, signé à Bruxelles le 19 juin 2012 (non encore entré en vigueur), *JO*, L 200, 27 juillet 2012, pp. 25-27.

[1759] Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres et la Géorgie, signé à Bruxelles le 2 décembre 2010 (non encore entré en vigueur), *JO*, L 321, 20 novembre 2012, p. 3.

[1760] Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, signé à Bruxelles le 15 décembre 2010, *JO*, L 334/3, 6 décembre 2012, pp. 1-30.

[1761] Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres et la République de Moldavie, signé à Luxembourg le 7 juin 2012 (entré en vigueur le 7 juin 2012), *JO*, L 292, 20 octobre 2012, pp. 1-2.

[1762] Accord Euro-Méditerranéen relatif aux services aériens entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et le gouvernement de l'état d'Israël, d'autre part, signé à Bruxelles le 10 juin 2013 (non encore entré en vigueur), *JO*, L 208, 2 août 2013, pp. 3-67.

[1763] Pour une analyse de la question de la convergence normative, en matière environnementale, issue de ce second pilier, v. *infra,* n°456.

[1764] V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc. Cet accord a ensuite été amendé en 2010. V. Protocole à l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2010, préc.

suite à l'obtention d'un mandat dit "global" par la Commission dans le cadre du "paquet de 2003"[1765] – n'a pas manqué de bousculer l'ordre international de l'aviation civile établi puisqu'il a tout simplement rompu avec le principe même des accords bilatéraux[1766]. D'autres accords de ce type ont été signé en 2009 avec le Canada[1767] et en 2011 avec le Brésil, bien que ce denier fasse actuellement l'objet de renégociation.

Au-delà d'une ouverture du marché des transports aériens et de la libéralisation des clauses de propriété et de contrôle des compagnies aériennes, ces deux séries d'accords ont d'ailleurs initié une coopération réglementaire entre les États parties menant souvent à l'harmonisation progressive des règles et des standards encadrant les échanges aériens entre les États membres de l'Union et le partenaire stratégique concerné. En ce sens, ces accords plurilatéraux, ainsi que la perspective particulièrement intéressante d'accords inter-régionaux, pourraient alors se révéler des supports normatifs particulièrement adéquats à la mise en œuvre progressive d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* dans le domaine des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale[1768].

451. D'autres régions semblent enfin suivre la tendance d'une régionalisation de l'exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*". Peut, à ce titre, être citée la décision "Yamoussoukro" prise par les États membres de l'Union africaine[1769], ainsi que le cas spécifique de l'ASEAN ayant posé les bases à l'établissement d'un marché unique du transport aérien entre ses États membres[1770]. Et ce processus de rupture du bilatéralisme en matière de transport aérien permettra peut-être, à l'avenir, l'apparition d'un accord inter-

---

[1765] Par l'intermédiaire de ce "paquet", faisant directement suite aux arrêts *Open Skies*, la Commission n'avait d'ailleurs pas seulement obtenu l'autorisation de négociation d'un accord dit "global" avec les États-Unis, elle avait également obtenu les autorisations "horizontales" afin de négocier les accords nécessaires à la mise en conformité des ASAs existants avec le droit de l'Union ainsi que la charge de développer un règlement permettant une coordination interne des États membres de l'Union leur permettant d'assurer eux-mêmes une mise en conformité de leurs ASAs avec les États tiers. Ce dernier point a d'ailleurs mené à l'adoption du règlement (CE) n° 847/2004. V. Règlement (CE) n° 549/2004, préc.

[1766] "*This agreement changes the fundamental basis upon which international operations in the world's major air transport market have been undertaken over the past sixty years*". MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 145. En 2009, l'Union européenne est ensuite parvenue à conclure un accord avec le Canada, et de nombreux candidats sont également sur la liste de la Commission.

[1767] Accord entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part et le Canada d'autre part, sur le transport aérien, signé à Bruxelles le 17 septembre 2009 (non encore entré en vigueur), *JO*, L 207, 6 août 2010, pp. 32-59.

[1768] Pour analyse spécifique de cette hypothèse, v. *infra,* n°456.

[1769] Sur ce sujet, v., notamment, ABEYRATNE (R.I.R.), 2003, "Implications of the Yamoussoukro Decision on African Aviation", *A&SL*, vol. 28, n°6, p. 280 et s.

[1770] V., à ce sujet, TAN (A.K.), 2013, "Toward a Single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges", *ERIA Discussion Paper Series*, 42 p.

régional entre l'Union européenne et l'ASEAN[1771]. Une interprétation extensive de l'adjectif "bilatéral" permettrait à ce titre d'englober certaines formes récentes d'ASAs en caractérisant un accord "*conclu par deux groupes d'États, chaque groupe agissant collectivement ou collégialement, ou entre une organisation internationale et un groupe d'États*"[1772].

452. Conclusion. Cette brève présentation, non exhaustive, de l'instrument normatif des ASAs a eu pour objectif de souligner certaines caractéristiques intrinsèques à ce support jusqu'à aujourd'hui indissociable de l'encadrement juridique de la branche économique et commerciale du droit international de l'aviation civile. L'objectif a également été d'expliquer l'évolution progressive de ce support qui amènera peut être, dans une perspective à moyen ou long terme, à l'adoption d'une convention multilatérale permettant l'harmonisation des conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux.

Le défi de climat mondial n'offre cependant plus aujourd'hui le luxe du long terme, et exige à l'inverse une réponse *corrective* rapide et efficace de la Communauté aérienne internationale. Désormais acquis au rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien international, et donc à leur qualification sous la forme d'une condition à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux, cela implique de se concentrer sur l'hypothèse d'une utilisation des ASAs actuellement en vigueur afin de proposer, dans le cadre d'une stratégie "*bottom-up*", une riposte licite – et basée sur l'utilisation éventuelle de l'unilatéralisme – des États membres de l'OACI suite à l'échec éventuel de l'organisation onusienne dans son objectif de mise en œuvre du CORSIA.

II. L'accord de services aériens : un support éventuel de l'unilatéralisme "négocié"

453. Comme cela vient d'être démontré, un recours aux ASAs permettrait d'assurer la

[1771] V., à ce sujet, TAN (A.K.), 2015, "The proposed E.U.-ASEAN comprehensive air transport agreement: What might it contain and can it work?", préc ; FOX (S.), ISMAIL (.), 2015, "ASEAN Open Skies – Aviation Development in 2015: Blue or Cloudy Skies?", préc. Les discussions ont d'ailleurs déjà commencé comme le reflète la déclaration conjointe adoptée lors du premier sommet EU-ASEAN sur le thème de l'aviation civile. V. UE, Déclaration adoptée à Singapour le 12 février 2014 à l'occasion du premier "EU-ASEAN Aviation Summit", "Joint Declaration on EU-ASEAN Aviation Cooperation", disponible à http://asean.org/wp-content/uploads/images/Statement/2014/Feb/jd-eaas-final.pdf (consulté le 17 août 2016).

[1772] V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 1089.

conformité d'une mesure *fondée sur le marché* – une mesure adoptée en dehors du cadre de l'OACI et visant les services aériens internationaux – à l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago. En ce sens, et comme précisé dans les propos introductifs de cette section, l'harmonisation de ces ASAs pourrait faire émerger une réglementation progressivement *mondiale* des émissions aériennes de GES, ce qui permettrait d'aboutir à l'objectif inhérent à toute stratégie "*bottom-up*" de *correction* de telles émissions.

454. Une première hypothèse se présente alors d'elle-même : celle d'une mesure *fondée sur le marché* négociée entre un certain nombres d'États et intégrant, dans son intégralité, le ou les ASAs encadrant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux entre ces États. Cette hypothèse bénéficie d'un argument de poids face à l'option d'un amendement à la convention de Chicago. Comme le souligne en effet P. HAANAPPEL,

> it is well known that changes to the multilateral Chicago Convention on International Civil Aviation, the charter of international air transport are hard to make and to implement. Changes in bilateral air services agreements between States, basically founded on Article 6 of the Convention, are easier to accomplish, and more rapidly[1773].

Il est assez naturel de songer aux ASAs en tant que support d'une nouvelle condition – ici environnementale – visant l'exploitation commerciale des services aériens internationaux. Directement liés aux intérêts commerciaux des compagnies aériennes, ces derniers apparaissent en ce sens comme le cadre légitime de la négociation des mesures *fondées sur le marché*, une donnée que certains auteurs intègrent déjà lorsqu'ils demandent aux États parties à un ASA de limiter l'application d'une réglementation environnementale "*that may adversely affect the market access privileges granted under the treaty*"[1774].

Il est d'ailleurs remarquable que la question environnementale ait déjà trouvé sa place dans la négociation des accords "ciel ouvert". B.F. HAVEL et G.S. SANCHEZ constatent à ce titre que les États membres de l'OACI "*have begun to insert environmental measures into their air services agreement (ASAs), but primarily to protect the commercial interests of their airlines*"[1775]. Ces auteurs ne manquent alors pas de proposer une approche *régionale* et *fondée sur le marché* en émettant l'hypothèse d'une utilisation de l'accord "ciel ouvert" signé entre les États-Unis et l'Union européenne. Ils indiquent en ce sens que

---

[1773] HAANAPPEL (P.P.C.), 2009, "The Impact of Changing Air Transport Economics on Air Law and Policy", préc., p. 520.
[1774] HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 241.
[1775] *Ibid.*

> the sharp divide between these two superpowers on the EU's ETS did not prevent U.S. and EU negotiators from concluding a comprehensive "open skies plus" treaty that scrapped decades of calcified restrictions on the exchange of air traffic rights between their two jurisdictions[1776].

455. Une seconde hypothèse est néanmoins envisageable. Et dans cette hypothèse se dissimule la proposition centrale de ce chapitre : l'analyse prospective du recours à l'unilatéralisme "négocié" dans le contexte de la recherche d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* en dehors du cadre onusien.

Pour cela, il faut tout d'abord souligner qu'un recours à l'unilatéralisme pourrait constituer le point de départ d'une stratégie "*bottom-up*" de *correction* des émissions aériennes de GES. Dans le contexte d'une réglementation unilatérale *fondée sur le marché* rattachée aux conditions d'exploitation commerciale des services aériens internationaux, cela ne pourrait néanmoins être envisagé qu'à la condition que le recours à l'unilatéralisme soit respectueux des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile et donc de l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago[1777]. En reprenant l'exemple de la stratégie unilatérale de l'Union européenne, imaginer la mise en conformité de la directive 2008/101/CE avec l'article 6 de la convention de Chicago n'implique cependant pas la disqualification de la directive de la catégorie des mesures unilatérales.

Dans le cadre d'une réflexion sur l'extension du champ d'application *ratione materiae* d'une mesure unilatérale, il est alors nécessaire d'imaginer qu'une mesure *corrective* et unilatérale puisse être adoptée dans le cadre d'une autorisation respectant l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago, et donc dans le cadre de l'ASA support d'une telle autorisation. Cela amène à distinguer la catégorie des "actes unilatéraux non négociés" de la catégorie des "actes unilatéraux négociés". Selon une acceptation large de la notion d'unilatéralisme, il est en effet possible de reconnaître l'existence d'une initiative unilatérale bien que cette dernière se trouve liée à une prescription, ou à une habilitation, conventionnelle. Cette "*combinaison d'un traité et d'un ou plusieurs actes unilatéraux*" apparaît d'ailleurs comme "*une solution courante*" puisqu'elle ne cherchera qu'à contribuer "*à parfaire l'engagement conventionnel*"[1778]. Et, ce qui s'avère fondamental dans le cadre de ce travail de recherche,

---

[1776] *Ibid.*, p. 243.
[1777] V. *supra*, n°446 à 452.
[1778] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 398. En sortant du cadre spécifique des ASAs, les auteurs ajoutent d'ailleurs que "*de plus en plus souvent, les actes unilatéraux des États portent sur le contenu de résolutions d'organisations internationales*" en faisant "*usage d'une habilitation fournie*

cette combinaison permettrait de faire disparaître la condamnation de la mesure unilatérale européenne sur le fondement d'un exercice illicite de son titre de compétence *ratione materiae*.

Un ASAs pourrait ainsi devenir non seulement le cadre de négociations, mais également le support de l'éventuelle permission des mesures *correctives* et unilatérales permettant à un État d'envisager l'extension du champ d'application *ratione materiae* d'une telle mesure aux services aériens internationaux entre les États parties à l'accord considéré. Le modèle de l'accord "ciel ouvert" entre les États-Unis et l'Union européenne proposant un cadre permanent de discussion au sein de son comité mixte serait ici à suivre. Un tel comité, composé de représentants des parties, doit en effet se réunir "*au moins une fois par an afin de procéder à des consultations concernant*" l'accord "*et d'en examiner la mise en œuvre*"[1779]. Il se doit d'ailleurs, et plus précisément, de développer la coopération "*en promouvant des échanges entre experts sur les nouvelles initiatives et les nouveaux développements législatifs et réglementaires en matière (…) d'environnement*" et "*en envisageant les domaines susceptibles d'être inclus dans l'accord*"[1780]. En suivant ce modèle, et en utilisant un comité mixte à de tels fins, les ASAs pourraient se transformer en cadre de négociation d'une permission spécifique des États parties permettant la soumission des compagnies aériennes désignées par l'accord aux conditions environnementales adoptées par l'un des États et affectant l'exploitation des services aériens internationaux entre ces deux États. Dans le cadre spécifique de l'unilatéralisme *correctif*, la proposition reposerait ainsi sur le recours aux actes unilatéraux "négociés" par l'intermédiaire d'ASAs matérialisant l'exigence de "*permission spéciale*" ou d'"*autorisation*" de l'article 6 de la convention de Chicago. Support juridique traditionnel des règlementations dont le respect conditionne l'exploitation commerciale des services aériens internationaux entre les États membres de l'OACI, ces ASAs pourraient ainsi refléter le consentement mutuel des États parties tout en habilitant ces derniers à adopter et à mettre en œuvre, à l'avenir, des mesures unilatérales dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES. Cela ouvrirait donc bien la voie à l'adoption unilatérale, par l'un de ces États, d'une mesure *fondée sur le marché* applicable aux services aériens

---

par de telles résolutions". V. DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 399. En associant la réflexion liée au respect nécessaire de l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago à l'analyse précédemment effectuée des résolutions adoptées dans le cadre de l'Assemblée générale de l'OACI, une nouvelle voie s'ouvrirait ainsi à une démarche unilatérale et *fondée sur le marché* respectueuse des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile.

[1779] V. Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 18.

[1780] *Ibid.*, Arts. 18 (4) (a) et 18 (4) (c) (souligné par nous).

internationaux effectués par les compagnies aériennes immatriculées dans l'un des États ayant ratifié l'ASA en question. Cette mesure ne serait pas intégrée, en tant que telle, à l'ASA concerné. Mais cette mesure se devrait néanmoins de respecter l'habilitation intégrée à cet ASA et se trouverait en ce sens encadrée par cette habilitation préalablement négociée par les États parties à l'ASA.

Il faut alors admettre que cela relève d'une analyse strictement juridique qui se trouve, en pratique et *a priori*, très vite confrontée à la réalité de la scène aérienne internationale refusant, pour de multiples raisons ne relevant pas du champ de ce travail de recherche, un "patchwork" d'initiatives unilatérales afin de répondre à l'émission croissante de GES en provenance de l'aviation civile internationale. Associée à une stratégie "*bottom-up*" de *correction* des émissions aériennes de GES, cette proposition d'un recours à l'unilatéralisme "négocié" retrouve néanmoins une pertinence pratique qui nous pousse à la considérer comme une hypothèse centrale dans la recherche, en cas d'échec lors des discussions visant la mise en œuvre effective du CORSIA, d'une solution *mondiale* et *corrective* aux émissions aériennes de GES.

456. Afin de concrétiser quelque peu cette seconde hypothèse, il peut alors être imaginé les grandes lignes d'un recours, par l'Union européenne, à l'unilatéralisme "négocié" en tant qu'étape d'une stratégie "*bottom-up*" de *correction* des émissions aériennes de GES. La première étape d'une telle stratégie existe d'ailleurs déjà puisqu'une mesure régionale et *fondée sur le marché* existe et s'applique aux services aériens opérant entre les aéroports situés sur l'un des États membres de l'EEE. Le recours à l'unilatéralisme "négocié" constituerait en ce sens la seconde étape de la stratégie afin de permettre un élargissement progressif du champ d'application *ratione materiae* d'une mesure *fondée sur le marché* européen respectueuse de l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago.

L'existence des mandats dits "horizontaux"[1781] apparaît à ce titre comme une première piste exploitable. Il pourrait en effet être imaginé une clause communautaire matérialisant l'autorisation de participation aux mesures *correctives* adoptées par l'un des partenaires. L'émergence progressive d'un EACE avec les pays voisins de l'Union européenne est une seconde piste à évoquer. Comme expliqué précédemment[1782], il existe à ce jour un certain nombre d'accords de ce type et l'émergence de cet espace permet d'assurer non seulement

[1781] Sur ce point, v. *supra*, n°449.
[1782] V. *supra*, n°450.

l'ouverture des marchés de services aériens avec les États voisins concernés, mais également une convergence normative permettant à l'Union européenne d'"exporter" ce qu'elle conçoit comme des "acquis" en matière d'aviation civile européenne. En ce sens, l'Union européenne ne s'est pas contentée d'imposer une libéralisation des accès au marché, elle s'est également assurée de la consolidation des conditions d'une concurrence loyale par l'intermédiaire de règles et de standards communs afin d'assurer un niveau uniforme et élevé de protection environnementale. Il apparaît alors tout à fait réaliste d'imaginer l'ajout d'un nouvel acquis : l'autorisation de participation aux mesures *correctives* adoptées par l'un des partenaires. Par la combinaison de ces deux premières pistes, le mécanisme européen d'échange de quotas d'émission verrait ainsi son champ d'application progressivement s'élargir et pourrait à ce titre constituer une base solide afin de permettre l'émergence, suivant une logique "ascendante", d'une réglementation *mondiale* et *fondée sur le marché* des émissions aériennes de GES.

L'hypothèse la plus prometteuse, et la plus probable, est néanmoins l'utilisation des mandats dits "verticaux". Un exemple prometteur est alors, ici encore, l'accord de 2007 entre l'Union européenne et les États-Unis, lui-même modifié par le protocole de 2010, relevant à ce titre d'un accord dit "global" dans le cadre d'un mandat dit "global" de la Commission européenne. L'article 15 de cet accord fournit en effet une très belle illustration de la prise en compte de la donnée environnementale. Le second paragraphe de cet article indique en effet que

> lorsqu'une partie examine des projets de mesure de protection de l'environnement, il convient qu'elle en évalue les effets négatifs possibles sur l'exercice des droits prévus dans le présent accord et, si ces mesures sont adoptées, il convient qu'elle prenne les dispositions appropriées pour en atténuer les effets négatifs éventuels[1783].

Il faut d'ailleurs souligner qu'une réunion du Comité mixte, mise en place par l'article 18, est possible "*si une partie estime qu'une question liée à la protection de l'environnement dans le contexte de l'aviation, et notamment les nouvelles mesures proposées, soulève des préoccupations quant à l'application ou à la mise en œuvre du présent accord*"[1784]. L'objet des discussions au sein de ce comité mixte n'étant pas public, il est difficile de savoir si la question de l'unilatéralisme européen dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES a été abordée dans le cadre de ces réunions. Une question reste également en suspens : pour quelles raisons l'inclusion de l'aviation civile internationale au

[1783] Accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 15 (2).
[1784] Protocole modifiant l'accord "ciel ouvert" États-Unis/ Union européenne, 2007, préc., Art. 3.

sein du système *correctif* européen n'a-t-elle tout simplement pas été explicitement encadrée par cet accord de 2007 entre l'Union européenne et les États-Unis ? Une chose est en effet certaine : la mise en œuvre de l'accord de 2007 n'a pas empêché l'Union d'adopter sa directive 2008/101/CE. Or l'adoption programmée d'une telle directive était sans aucun doute connue par les négociateurs, puisque la mesure européenne était en cours de finalisation durant l'année 2007. Le silence de l'Accord de 2007 sur la question d'une application du mécanisme européen aux émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale peut ainsi être interprété comme le reflet d'un profond désaccord des parties sur cette question de la *correction* des émissions aériennes de GES, un désaccord que les négociateurs semblent avoir choisi d'écarter pour ne pas compromettre les avancées de cette nouvelle génération d'ASA sur le terrain de la libéralisation des échanges aériens entre ces deux acteurs centraux de la Communauté aérienne internationale.

Il est néanmoins probable que les discussions dans le cadre du comité mixte aient ensuite incité l'Union européenne sur la voie de sa politique "*stop the clock*"[1785]. Et il apparait donc prudent d'affirmer que l'article 15 de l'accord, dans son état, ne peut être considéré comme le support d'une habilitation au recours à l'unilatéralisme *correctif* dans le domaine des émissions aériennes de GES. Mais rien n'empêche, à l'avenir et suite à une négociation dans le cadre du comité mixte, que l'accord soit amendé afin d'intégrer cette habilitation.

[1785] V. *supra*, n°28.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

457. L'extension du champ d'application *ratione materiae* de la directive européenne a permis de s'interroger sur une exigence spécifique au droit international de l'aviation civile encadrée par l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago. Cette exigence est fondamentale puisqu'elle justifie, presque à elle seule, le développement et la consolidation du droit international de l'aviation civile en tant qu'ordre juridique autonome et distingué du droit de l'OMC. Et c'est bien par l'absence de prise en compte de cette spécificité inhérente au droit du transport aérien international qui s'est matérialisée l'illicéité de l'action unilatérale de l'Union européenne en matière d'émissions aériennes de GES. Une relecture du droit international de l'aviation civile ne peut en effet qu'amener à la conclusion de la violation, par la Directive 2008/101/CE, de la compétence *ratione materiae* de l'Union européenne dans le cadre du système de compétence encadrant jusqu'à aujourd'hui les relations aériennes internationales. Il semble que le législateur européen est choisi, de manière prématurée et en projetant peut être son désir de voir s'appliquer les principes du commerce multilatérale au sein d'un ordre juridique fonctionnel répondant toujours aujourd'hui aux spécificités de l'activité encadrée, de faire primer les règles "générales" de l'unilatéralisme en droit international sur la *lex specialis* du transport aérien international qu'incarne l'article 6 de la convention de Chicago. En ce sens, l'unilatéralisme de l'Union européenne se devait d'être confronté à la consolidation progressive du bilatéralisme, puis du plurilatéralisme aérien[1786].

De par ce constat, imaginer une initiative *corrective* qui, tout en restant respectueuse de l'encadrement juridique des conditions d'exploitation des services aériens internationaux, se développerait en dehors du cadre de l'OACI amène à la proposition d'une utilisation des ASAs en tant que support d'une autorisation à l'imposition d'une condition environnementale d'un nouveau genre : la conformité aux mesures *fondées sur le marché* adoptées dans le cadre même de ces ASAs ou dans le cadre des réglementations nationales s'imposant aux compagnies aériennes opérant dans le cadre de ces derniers. De l'éventualité d'une combinaison de ces ASAs et/ou de la multiplication des ASAs régionaux ou plurilatéraux intégrant cette même condition environnementale pourrait alors

[1786] En ce sens, "*so long as the State parties to the Protocol do not disregard the Organization's mandates as specified in the Chicago Convention and elaborated in Assembly Resolutions, there is no conflict of States should choose to negotiate a bilateral or multilateral emissions reduction treaty outside the auspices of ICAO*". V. HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, *op. cit.*, p. 234.

émerger, sous une logique "ascendante", un encadrement *correctif* et *mondial* des émissions aériennes de GES. Et le point de départ de cette stratégie pourrait se matérialiser par un recours à ce qui été dénommé l'unilatéralisme "négocié".

458. Afin de juger de la pertinence et de la faisabilité juridique de ce point de départ, il convient alors de compléter l'analyse des mesures unilatérales "négociées" en se déplaçant sur le terrain du champ d'application *ratione loci* de ces derniers. S'assurer de la licéité du champ d'application *ratione materia*, et donc de la conformité de l'initiative avec l'article 6 de la convention de Chicago, ne suffit en effet pas. Il convient également de vérifier la conformité de l'exercice, par l'État membre de l'OACI ou par une organisation régionale telle que l'Union européenne, de son titre de compétence *ratione loci* si la mesure en question a choisi de recourir à l'extension du champ d'application territorial de sa mesure. Ayant obtenu la permission des État tiers concernés dans le cadre d'une habilitation inscrite au sein des ASAs, on peut s'attendre à ce que ces derniers ne contestent pas cette extension. Autrement dit, les ASAs règlementant les relations aériennes commerciales entre les États concernés ne pourront constituer une "règle prohibitive" selon le "principe du Lotus"[1787]. Il faut néanmoins s'assurer qu'une telle extension soit également conforme aux règles applicables du droit international public, ainsi qu'aux éventuelles spécificités normatives du droit international de l'aviation civile en matière de champ d'application territoriale des réglementations nationales liées au droit du transport aérien international, si la mesure envisagée souhaite étendre son champ d'application *ratione loci* à l'extérieur du territoire de l'État ou de l'organisation auteure de cette mesure.

C'est en ce sens qu'il convient à présent de s'interroger sur la question de l'extraterritorialité, ce qui justifie une analyse du champ d'application *ratione loci* de la mesure *fondée sur le marché* constituant l'objet d'étude principal de ces développements : la directive 2008/101/CE.

[1787] Pour une analyse de ce principe, v. *infra*, n°466 et 467.

CHAPITRE 2 – UN ENCADREMENT DES RECOURS A L'EXTRATERRITORIALITE D'ANTICIPATION

459. Conventionnellement liés aux divers territoires étatiques, les espaces aériens nationaux sont devenus le théâtre de nombreuses prétentions extraterritoriales – visant l'extension du champ d'application *ratione loci* d'une mesure nationale[1788] – jugées souvent contraires aux limites générales posées par le droit international public et aux limites spécifiques codifiées par la convention de Chicago. Une observation de J. YOUNG, à propos de la politique aérienne extérieure des États-Unis et de l'Union européenne qu'il juge contraire à l'objectif de coopération internationale proclamé dès 1944 à Chicago, l'illustre parfaitement :

> today, the European Union and the United States often seem to be pulling in different directions by imposing laws that affect the operation of carriers *outside their territorial jurisdiction*. Perhaps our policy makers have forgotten that the ability to travel to virtually every corner of the globe, at a moment's notice, is largely the result of the unprecedented level of international cooperation and consensus that has served the industry over 50 years[1789].

Il faut souligner à ce titre que "*si le territoire confère à l'État un titre pour agir, il est (…) nécessaire de limiter son pouvoir de commandement à son propre territoire*"[1790]. Pourtant, si l'on admet l'usage devenu fréquent[1791], et de plus en plus encadré, de ces initiatives

---

[1788] "*En règle générale, toute compétence peut s'analyser* ratione loci *parce que tout compétence est "spatiale", s'applique à des activités qui ont une accise territoriale. L'adoption de ce critère spatial de détermination des compétences étatiques conduit nécessairement à distinguer les compétences que l'État exerce sur son territoire de celles qu'il exerce en dehors de son territoire*". DAILLIER (A.), et al., 2009 *Droit international public*, *op. cit.*, p. 513.

[1789] YOUNG (J.W.), 1999, "Globalism versus Extraterritoriality - Consensus versus Unilateralism: Is There a Common Ground? A US Perspective", *A&SL*, vol. 24, n° 4/5, p. 209. Pour une analyse de ce principe de coopération internationale, et la critique de son respect par l'initiative normative européenne, v. *supra,* n°433. Pour une analyse de la problématique extraterritoriale en droit de l'Union européenne, v., notamment, DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), 1991, "Réflexions sur l'application extra-territoriale du droit communautaire", in *Mélanges Michel Virally. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, p. 281 et s.

[1790] DAILLIER (P.), et. al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 456. Il serait possible de faire référence ici aux théories du "territoire-limite" et du "territoire-titre de compétence", que ces auteurs jugent indispensables d'associer afin de "*considérer le territoire comme la limite du pouvoir de l'État*" tout en reconnaissant qu'il "*constitue un titre juridique essentiel de la compétence étatique*".

[1791] Cela ne concerne d'ailleurs pas que le seul domaine de l'aviation civile internationale. Pour une étude théorique de la problématique de l'extraterritorialité en droit international public, v., notamment, COLANGELO (A.), 2011, "A Unified Approach to Extraterritoriality", *Virginia Law Review*, vol. 97, n°4, p. 1019 et s. ; DEMARET (P.), 1985, "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques : une question de droit ou de diplomatie ?", *RTDE*, vol. 21, n°1, p. 1 et s. ; JACQUET (J.-M.), 1985, "La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international", *JDI*, n°2, p. 327 et s. ; PARRISH (A.), 2008, "Reclaiming International Law from Extraterritoriality", *Minnesota Law Review*, vol. 93, p. 815 et s. ; RIGAUX (F.), 1999, "La compétence extraterritoriale des États", *AIDI*, vol. 69, n°1 p. 380 et s. ; SLAUGHTER (A.), ZARING (D.), 1997, "Extraterritoriality in a globalized world", disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=39380 (consulté le 3 août 2016), 30 p. ; SLOT (P.), GRABANDT (E.), 1986, "Extraterritoriality and

extraterritoriales, il ne doit pas être fait un procès d'intention à chaque État qui, tout en se basant sur un titre reconnu de compétence, use de sa capacité d'influence normative à l'extérieur de ses frontières. Cela ne résulte en effet que du jeu consenti, lorsqu'il se trouve juridiquement encadré, des rapports de force sur la scène internationale. Tout ne peut en revanche être toléré, et c'est bien là que se trouve l'enjeu. La qualification adéquate de la mesure adoptée, tout comme le respect des limites établies, revêtent ainsi une importance particulière.

460. Dans le domaine spécifique des émissions de GES en provenance de l'aviation civile internationale, l'initiative de l'Union européenne de 2008 illustre cette prétention d'influence normative extraterritoriale[1792]. Il a été démontré, lors de l'analyse de l'exercice de la compétence multilatérale dans le domaine des émissions aériennes de GES, que la compétence climatique en matière d'aviation civile internationale est aujourd'hui partagée par l'OACI et ses États membres[1793]. Par l'intermédiaire de sa directive 2008/101/CE, l'Union européenne ne s'est alors pas limitée à l'adoption d'une mesure unilatérale au champ d'application *ratione materiae* élargi, elle a également fait usage de son titre de compétence *ratione loci* de manière audacieuse, ce qui n'a pas manqué d'être vivement critiqué par un nombre important d'États tiers[1794]. Selon cette critique, le législateur européen n'aurait tout simplement pas jugé opportun de prendre en considération les spécificités du droit international de l'aviation civile, justifiées par les caractéristiques intrinsèques de l'activité régulée, avant de choisir d'étendre le champ d'application territorial de sa mesure aux aéronefs immatriculés dans des États tiers aux membres de l'Union européenne. Le champ d'application de la directive 2008/101/CE s'étendait en

---

Jurisdiction", *CMLR*, vol. 23, n°3, p. 545 et s. ; STERN (B.), 1986, "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", *RQDI*, vol. 3, p. 49 et s. ; STERN (B.), 1986, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *AFDI*, vol. 32, p. 7 et s. ; WARD (J.E.) 2002, "Is That Your Final Answer? The Patchwork jurisprudence Surrounding the Presumption against Extraterritoriality", *University of Cincinnati Law Review*, vol. 70, p. 715 et s. Dans le domaine spécifique du droit de l'environnement, v., notamment, NASH (J.), 2010, "The Curious Legal Landscape of the Extraterritoriality of U.S. Environmental Law ", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, n°4, p. 997 et s. ; PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, p. 379 et s. ; Dans le domaine spécifique du droit de la concurrence, v., notamment, ARCHAMBAULT (G.), 1959, "L'application extraterritoriale du droit antitrust des États-Unis", *L'Actualité économique*, vol. 35, n° 2, p. 338 et s. ; GRIFFIN (J.P.), 1993, "EC and US extraterritoriality- Activism and Cooperation", *Fordham International Law Journal*, vol. 17, p. 353 et s.

[1792] Notons ici que par souci de clarté et de simplicité, l'Union européenne est appréhendée ici sous les traits d'un État : l'association des territoires des États membres de cette Union devient ainsi le "territoire de l'Union", bien qu'il soit juridiquement préférable de se référer au "territoire des États membres de l'Union". Une telle affirmation, indispensable à l'analyse de l'initiative européenne de 2008 sous l'angle de l'extraterritorialité, ne présume néanmoins pas de sa pertinence générale ni de son bien-fondé juridique, problématiques dépassant l'objet de ce travail d'analyse.

[1793] V. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

[1794] V. *supra*, n°28.

effet, comme le précise très clairement la CJUE dans l'affaire *ATAA*, aux parties de vols qui ont lieu "*en dehors de l'espace aérien des États membres*"[1795], y compris "*aux vols opérés par des aéronefs immatriculés dans des États tiers*"[1796].

En partant de l'hypothèse d'une mise en conformité du champ d'application *ratione materiae* de la directive 2008/101/CE, impliquant le recours à la technique de l'acte unilatéral "négocié", il convient donc à présent de s'interroger sur le champ d'application territorial d'un tel acte en se penchant sur l'étendue du champ d'application *ratione loci* de la directive 2008/101/CE[1797]. Autrement dit, et afin de poursuivre l'analyse critique constructive de l'initiative européenne matérialisée par cette directive 2008/101/CE, il apparaît nécessaire de discuter de la conformité du champ d'application *ratione loci* de cette mesure au regard non seulement des règles générales du droit international public applicables en matière d'extraterritorialité, mais également au regard des spécificités intrinsèques aux ordres juridiques dont relève cette mesure *corrective* européenne : le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques.

461. Cet examen permet de justifier, dans un premier temps, le bien-fondé de la qualification extraterritoriale de la mesure analysée tout en précisant la catégorie d'actes extraterritoriaux à laquelle se doit d'être rattachée la mesure européenne (**Section 1**). Il convient ensuite de s'intéresser à l'analyse du régime juridique correspondant à la catégorie préalablement identifiée. Une validité *prima facie* de l'initiative européenne sera ainsi constatée sans que cette validité ne permette de dissimuler certains excès d'un législateur européen face aux spécificités normatives intrinsèques au droit international de l'aviation civile (**Section 2**). Cette analyse fera ainsi apparaître la primauté, pour l'Union européenne, de l'enjeu climatique sur les spécificités normatives encadrant l'activité aérienne

---

[1795] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 112.

[1796] *Ibid*. Il pourrait d'ailleurs être noté ici un autre aspect "extraterritorial" du système communautaire d'échange de quotas d'émission puisque ""*la directive 2009/29/CE, adoptée le 23 avril 2009 dans le cadre du Paquet Climat et Énergie, envisage une externalisation supplémentaire du SCEQE en créant un cadre juridique favorable à son éventuelle extension aux produits importés à forte intensité d'énergie*". V. ESPA (I.), 2012, "Action pour le climat et mesures commerciales unilatérales - les initiatives les plus récentes de l'Union européenne", préc., p. 298.

[1797] Cet examen a d'ailleurs été suggéré par la doctrine. Analysant la position des juges dans l'affaire *ATAA*, P. MENDES DE LEON constate ainsi que la CJUE "*affirmed the applicability of the non-discrimination principle while ignoring the principle of territorial jurisdiction, applying by virtue of international (air)law unless international agreement is reached on access to and the use of airspace of another State. Instead, the CJUE relied on the connection point as a basis for jurisdiction (…). The court does not indicate the legal basis for the establishment of jurisdiction based on the connection point in the territory of a particular jurisdiction. International air law is not built on this premise*". V. DIEDERIKS-VERSHOOR (I.), 2012, *An Introduction to Air Law*, as revisited by P. MENDES DE LEON, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 9ème éd., p. 129.

internationale, révélant ainsi l'impact des interactions entre le droit international des changements climatiques et le droit international de l'aviation civile dans les choix normatifs de cet acteur devenu central sur la scène aérienne internationale.

Section 1. L'identification de la directive 2008/101/CE : un exercice discuté du titre de compétence *ratione loci* de l'Union européenne

462. S'il s'agit *a priori* de s'intéresser à un phénomène juridique centré sur la question de la compétence de l'État lorsque l'une des étapes liées à l'exercice de cette compétence se situe "en dehors du territoire", les multiples définitions de l'extraterritorialité juridique[1798] orientent inévitablement l'analyse sur des problématiques profondément distinctes. Définir l'extraterritorialité du droit, et plus précisément l'extraterritorialité des lois[1799], et par là les limites à la compétence normative d'un État ou d'un groupement d'États[1800], est en effet un jeu délicat où le processus de distinction revêt une importance fondamentale[1801]. A la suite de B. STERN, définissant la problématique de l'application extraterritoriale d'une norme lorsque "*tout ou partie du processus d'application se déroule en dehors du territoire de l'État qui l'a émise*"[1802], certaines distinctions conceptuelles sont en effet nécessaires et seront utilisées comme grille d'analyse à l'identification adéquate de la directive 2008/101/CE en matière d'émissions aériennes de GES. De la précision de la qualification de la mesure *corrective* européenne dépend en effet le régime juridique applicable à la mesure *fondée sur le marché* européenne permettant une discussion, dans un cadre juridique adéquat, sur son bien-fondé et sur les excès éventuels du législateur européen.

463. Le jeu des distinctions permet ainsi, par un processus d'entonnoir, d'obtenir une qualification précise de l'initiative européenne sous la forme d'une norme extraterritoriale

---

[1798] A titre d'exemple, J. SALMON définit l'extraterritorialité comme une "*situation dans laquelle les compétences d'un État (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit État*". V. SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 491.

[1799] Ne sera en effet abordée ici que l'extraterritorialité des normes issues d'un processus d'adoption législative, à l'exclusion donc de l'extraterritorialité des décisions exécutives ou juridictionnelles.

[1800] Il s'agit en effet de s'intéresser aux revendications extraterritoriales d'une association d'États souverains, puisque nous faisons référence, dans ce chapitre, à l'initiative extraterritoriale "collective" des États membres de l'Union européenne lorsque ces derniers cherchent à étendre un ordre juridique à des situations localisées en dehors du champ d'application géographique ou personnel des normes qu'ils édictent.

[1801] Les différents échelons distinctifs seront notamment empruntés aux écrits de B. STERN. V. STERN (B.), 1986, "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", préc. ; STERN (B.), 1986, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", préc. ; STERN (B.), 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", *AFDI*, vol. 38, p. 239 et s.

[1802] *Ibid.*, p. 242.

d'anticipation. Il faut pour cela, et dans un premier temps, souligner que la mesure européenne se devait d'être soumise au régime général des normes extraterritoriales (**I**). Bien qu'intrinsèquement extraterritoriale puisque prenant en compte, aux fins de son application, des éléments factuels en dehors du territoire des États membres de l'Union, cette mesure ne relève néanmoins que d'une forme réduite d'extraterritorialité (**II**). Autrement dit, il s'agit de démontrer que cette mesure européenne apparaît intrinsèquement extraterritoriale puisqu'elle appréhende, au sein de l'ordre juridique, des éléments factuels extérieurs au territoire de ses États membres sans qu'elle ne produise d'effet juridique à l'extérieur du territoire encadrant son application[1803].

I. Un rattachement de la mesure à la catégorie des normes extraterritoriales

464. La question de l'extraterritorialité, sous l'angle général du droit international public, est passionnante de complexité. Interdiction de principe ou liberté de principe, partisans et opposants de la solution du *Lotus* dont l'interprétation, et la pertinence même de la solution, ne finissent d'opposer la doctrine[1804]… tout cela laisse aujourd'hui un grand nombre de questions dont les réponses n'apparaissent parfois formulées que devant l'urgence des situations factuelles.

465. Entamer l'analyse de la mesure européenne sous l'angle de son champ d'application territorial exige ainsi de confronter les spécificités du droit international de l'aviation civile à l'existence fréquemment discutée d'un principe permissif en matière d'extraterritorialité **(A)** avant d'initier une identification plus précise de cette mesure européenne au regard des distinctions qu'exige l'analyse de la problématique de l'extraterritorialité en droit international **(B).**

[1803] Tout cela permet de conclure à l'application d'un régime relatif aux normes d'effets extraterritoriaux secondaires de fait. V. *infra*, n°475 à 480. Et les implications d'un tel régime apparaissent bien différentes des diverses critiques, basées sur la prétendue existence d'effets juridiques extraterritoriaux, adressées à l'extension de 2008 du mécanisme européen d'échanges de quotas d'émission.

[1804] V., notamment, PELLET (A.), 2008, "Lotus que de sottises on profère en ton nom! : remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale", in *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, Pedone, Paris, p. 215 et s. L'analyse du champ d'application *ratione loci* de la mesure européenne sera néanmoins basée sur la validité, dans le cadre actuel du droit international public, de la solution apportée par les juges de la CPJI dans l'affaire du *Lotus*. Pour la justification d'une telle démarche, v. *infra,* n°467.

A. Une analyse soumise aux spécificités de l'activité régulée

466. Cette analyse se limitant aux "*situations dans lesquelles un État prétend appréhender, à travers son ordre juridique, des éléments situés en dehors de son territoire*"[1805], il est tout d'abord indispensable de préciser que le droit international public ne semble pas interdire, de manière générale et par principe, l'extraterritorialité des normes. Cette affirmation se trouve en effet être l'un des prolongements de la solution rendue en 1927 par la Cour permanente de justice internationale (ci-après CPJI) dans l'affaire du *Lotus* :

> loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse à cet égard *une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives*. Dans ces circonstances, tout ce que l'on peut demander à un État, c'est qu'il ne dépasse pas *les limites que le droit international met à ses compétences*[1806].

467. Ce que certains commentateurs ont dénommé le "*principe du Lotus*"[1807] – un principe permettant, sous réserve des certaines limites essentielles dont la principale est celle d'une interdiction de l'"*exercice extraterritorial de la compétence d'exécution*"[1808], de faire ce qui n'est pas été expressément interdit – n'a pas manqué d'être vivement contesté. Trois camps continuent d'ailleurs aujourd'hui de s'affronter : les défenseurs d'une interprétation de l'arrêt comme source d'un principe permissif[1809], les défenseurs d'une

---

[1805] STERN, 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", préc., p. 60. B. STERN distingue en effet, dans un premier temps, l'"*application extraterritoriale médiatisée*" de l'"*application extraterritoriale directe*". La première catégorie se trouve alors rapidement exclue de cette analyse puisqu'elle appartient aux problématiques du droit international privé. Dans cette hypothèse, "*l'application extraterritoriale n'est pas le fait de l'État auteur de la norme, mais le fait de l'État sur le territoire duquel elle est mise en œuvre, plus précisément des tribunaux de cet État, par le biais d'une de ses règles de conflit* ". V. STERN (B.), "Une tentative d'élucidation du concept d'extraterritorialité", préc., p. 52. Si l'on s'en tient à l'expression d'"*application extraterritoriale directe*", la notion d'"application" doit néanmoins être envisagée de manière large. Elle ne se limite pas à l'exécution d'actes à l'extérieur du territoire, ni même à l'existence d'effets juridiques extraterritoriaux. Cette catégorie englobe tout type d'extraterritorialité normative. Cela va donc de l'imposition de comportements juridiques à l'extérieur du territoire d'un État ou d'un groupement d'États à la simple appréhension, lors d'une mise en œuvre strictement territoriale d'une norme, d'éléments extraterritoriaux, factuels ou juridiques, par l'ordre juridique de ce ou de ces États. Cette catégorie ne se limite donc pas à ce qu'il a été convenu d'appeler ici l'"*application territoriale d'une norme intrinsèquement extraterritoriale*". V. *infra,* n°475 à 480.

[1806] CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, Lotus (France/ Turquie), *Publication de la CPJI*, Série A – n°10. (Affaire du *Lotus*), p. 19 (souligné par nous).

[1807] V., à titre d'exemple, HERTOGEN (A.), 2015, "*Letting* Lotus *Bloom*", *EJIL*, vol. 26, n°4, p. 901 et s.

[1808] Comme l'explique A. HERTOGEN, l'opinion majoritaire "*did not require a permissive rule for all exercise of jurisdiction*". Elle reconnaît en ce sens un principe prohibitif dans le cadre de l'"*exercise of enforcement jurisdiction*", et limite le principe permissif à la "*prescriptive jurisdiction*" et à la "*adjucative jurisdiction*". V. HERTOGEN (A.), 2015, "*Letting* Lotus *Bloom*", préc., p. 907 et 908. Sur ce point spécifique, v. *infra,* n°472.

[1809] V., à titre d'exemple, CIJ, Arrêt du 14 février 2002, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2002 (République démocratique du Congo c. Belgique), *C.I.J. Recueil* 2002, p. 3., Contre mémoire du Royaume de Belgique, 28 septembre 2001, 219 p.

interprétation opposée de l'arrêt[1810] et un troisième camp invoquant une lecture erronée de l'arrêt de 1927 dont le résultat n'est pas, selon eux, la consécration d'un principe permissif ou prohibitif[1811]. La limitation de ce travail de recherche ne permet pas d'entrer dans les détails de ce non moins passionnant débat. Les critiques portées à l'existence d'un "*principe du Lotus*" se comprennent néanmoins au vu de la date de cet arrêt. Ce dernier a en effet été rendu à une période des relations internationales ne reflétant plus l'état actuel du droit international public. Une question paraît être ainsi légitime à formuler : la solution du Lotus est-elle désuète[1812] ? Cela semble être l'opinion de P. MENDES DE LEON puisqu'il n'hésite pas à affirmer que "*dans la deuxième moitié du siècle dernier, la solution avancée dans l'affaire du Lotus a été nuancée, dans le sens que l'application du droit interne en dehors du territoire de l'État est seulement permise lorsque le droit international l'autorise*"[1813]. Il est d'ailleurs indéniable que cette solution relève d'un arrêt de la Cour permanente, et non de la CIJ. Bien que la CIJ soit la continuation de la CPJI, et qu'elle suit donc la jurisprudence de cette Cour permanente[1814], il faut également reconnaitre, avec le juge M. ALVAREZ, que "*pendant l'intervalle qui s'est écoulé entre le fonctionnement de l'une et de l'autre Cours s'est produit une guerre mondiale qui a entrainé des changements rapides et profonds dans la vie internationale et affecté considérablement le droit des gens*"[1815]. Mais la CIJ n'est jamais revenue sur l'affirmation de la CPJI dans l'affaire du *Lotus*. L'existence d'un principe permissif semble en outre avoir été consolidée par la CIJ,

---

[1810] V., à titre d'exemple, MANN (F.A.P.), 1964, "The Doctrine of Juridiction in International Law", *RCADI*, vol. 111, p. 35.

[1811] V., notamment, HERTOGEN (A.), 2015, "*Letting* Lotus *Bloom*", préc.

[1812] Pour une argumentation en ce sens, v., notamment, FROWEIN (J.A.), 2011, "Kosovo and Lotus", in *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honor of Brumo Simma*, U. FASTENRATH (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 923. ; HIGGINS (R.), 1991, "International Trade Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course of Public International Law", *RCADI*, vol. 230, p. 114. Ce n'est cependant pas une conclusion partagée par l'ensemble de la doctrine. A. HERTOGEN, à l'inverse, "*rejects all for discarding the* Lotus *judgement as an outdated and wrongly decided precedent*". V. HERTOGEN (A.), 2015, "*Letting* Lotus *Bloom*", préc., p. 904.

[1813] MENDES DE LEON (P.), "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 358.

[1814] Comme le souligne M. SHAW, la CIJ "*is a continuation of the Permanent Court, with virtually the same statute and jurisdiction, and with a continuing line of case, no distinction being made between those decided by the PCIJ and those by the ICJ*". V. SHAW (M.N.), 2014, *International Law*, *op. cit.*, p. 767. V., également, SHAHABUDDEEN (M.), *Precedent in the World Court*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 22.

[1815] Opinion individuelle du juge M. ALVAREZ dans l'affaire CIJ, 18 décembre 1951, Affaires des pêcheries, préc. p. 146. Dans cette opinion individuelle, le juge M. ALVAREZ poursuit d'ailleurs en soulignant que de tels changements ont accentué l'importance d'une mission spécifique de la CIJ : le développement du droit international public. Il précise en effet qu'"*il arrive aujourd'hui plus fréquemment qu'autrefois que, dans une matière donnée, on ne trouve pas de préceptes applicables ou que ceux existant présentent des lacunes ou qu'ils apparaissent désuets, c'est-à-dire ne correspondent pas aux nouvelles conditions de la vie des peuples. Dans tous ces cas, la Cour doit* développer *le droit des gens, c'est-à-dire remédier à ses insuffisances, adapter les principes existants à ces nouvelles conditions et même, s'il n'existe pas de principes, en créer conformément auxdites conditions*". V. Opinion individuelle du juge M. ALVAREZ dans l'affaire CIJ, 18 décembre 1951, Affaires des pêcheries, préc. p. 146.

bien qu'en dehors du cadre de l'exercice de la juridiction étatique, dans son avis de 1996 sur l'affaire des *Essais nucléaires*[1816] et dans son avis de 2010 sur l'affaire du *Kosovo*[1817]. Près de quarante ans après l'arrêt de 1927, le juge G. FITZMAURICE dans son opinion individuelle sur l'affaire *Barcelona Traction* a également embrassé l'existence d'un tel principe permissif[1818]. L'état du droit international a néanmoins, sans l'ombre d'un doute, évolué depuis 1927. A ce titre, les "*quelques cas*" de "*règles prohibitives*" à la liberté des États n'ont eu cesse d'augmenter durant les nombreuses décennies séparant l'affaire du Lotus de l'état actuel du droit international[1819]. Ainsi, et comme le souligne P. MENDES DE LEON,

> le monde économique est moins "vide" qu'il y a cent ans, car il est "rempli" par de nombreux instruments juridiques. Par conséquent, la juridiction des États risque de se heurter plus facilement à un régime international qui régit l'activité ou la transaction en question[1820].

468. Le droit international de l'aviation civile est une illustration évidente de ce type de régime international. La tendance à l'augmentation exponentielle des accords internationaux supports éventuels de "*règles prohibitives*" trouve en effet l'un de ses cas d'étude dans l'analyse du droit international de l'aviation civile. P. MENDES DE LEON poursuit d'ailleurs en soulignant que depuis 1944, l'activité aérienne

---

[1816] CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire), préc.

[1817] CIJ, Avis consultatif du 22 juillet 2010, Conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *C.I.J. Recueil* 2010, p. 403.

[1818] "*A l'heure actuelle le droit international n'impose aux États aucune règle rigide délimitant le domaine de leur compétence nationale en pareilles matières (et il en est évidemment d'autres : par exemple les questions de transports maritimes, la législation antitrust, etc.), mais il leur laisse à cet égard une grande latitude. Néanmoins a) il postule l'existence de limites, même si dans tout cas d'espèce c'est au tribunal qu'il incombe éventuellement de les définir aux fins de l'affaire dont il s'agit, et b) il impose à tout État l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre État quand celle-ci est mieux fondée ou peut être exercée de façon plus appropriée*". V. Opinion individuelle du juge G. FITZMAURICE dans l'affaire CIJ, Arrêt du 5 février 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase (Belgique c. Espagne), *C.I.J. Recueil* 1970, p. 3. (Affaire *Barcelona Traction*), p. 105. Pour une analyse de cette condition de la modération, v. *infra,* n°493 à 506. Comme le précise P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, le Conseil Constitutionnel français a d'ailleurs lui aussi "*exprimé ces principes dans ses décisions du 16 janvier et 11 février 1982, rendues à propos des nationalisations françaises*". V. DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit*., p. 562. Comme le résume M. PROST, "*il est (…) bien admis qu'un État peut, sous certaines conditions, exercer des compétences dites extraterritoriales. Ces compétences extraterritoriales sont certes conçues et perçues comme des compétences dérivées et secondaires par rapport à la compétence territoriale. Reste que l'on s'accorde à peu près partout pour dire qu'il n'existe, en la matière, aucune interdiction générale ou de principe en droit international*". V. PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 381.

[1819] Il faut ainsi souligner, avec P. MENDES DE LEON, que "*le monde économique est moins "vide" qu'il y a cent ans, car il est "rempli" par de nombreux instruments juridiques. Par conséquent, la juridiction des États risque de se heurter plus facilement à un régime international qui régit l'activité ou la transaction en question*". V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 358.

[1820] *Ibid*.

> n'est pas seulement régie par la convention de Chicago, mais aussi par presque vingt-cinq accords multilatéraux et plus de trois mille accords bilatéraux qui contrôlent l'accès au marché aérien international et le comportement des compagnies aériennes sur ce marché[1821].

Cette branche autonome du droit international public limite donc considérablement la marge d'action des États, puisque ces accords multilatéraux et bilatéraux contiennent un nombre conséquent de "*règles prohibitives*" telles qu'évoquées par la CPJI en 1927. Face aux spécificités du droit international de l'aviation civile, et lorsque l'on prend notamment en considération les caractéristiques intrinsèques à l'activité régulée et notamment la rapidité avec laquelle se déplacent les aéronefs au-dessus des juridictions étatiques et au-dessus de la haute mer, une question mériterait d'ailleurs d'être posée : la *lex specialis* que constitue le droit international de l'aviation civile implique-t-elle un renversement du principe ? L'application du "*principe du Lotus*" dans le cadre du droit international de l'aviation civile irait-elle à l'encontre d'un principe fondateur de cet ordre juridique indiquant que cette branche spécifique du droit international de l'aviation civile repose sur une juridiction "*à l'intérieur du territoire*" ? S'il faut répondre par l'affirmative à ces questions, le droit international de l'aviation civile interdirait tout ce qui n'a pas été explicitement autorisé et ne permettrait que ce qui a été expressément convenu.

Il faut alors reconnaître que la convention de Chicago "*repose sur le principe de la compétence territoriale*"[1822]. En déduire, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, une compétence limitée à "l'intérieur du territoire" revient néanmoins à singulièrement isoler cette branche du droit international public puisque ce dernier repose, quant à lui, sur la permission donnée aux États de "*réglementer des situations se produisant en dehors de son territoire et même d'agir hors des limites de celui-ci*"[1823]. Il faudrait donc avoir une lecture particulièrement stricte du principe de juridiction territoriale dans le cadre du droit international de l'aviation civile pour isoler celui-ci du principe permissif du droit international public. Une combinaison des articles 1 et 2 de la convention permettrait en ce sens d'affirmer que la juridiction des États parties à la convention de Chicago, circonscrite aux frontières de ces États, correspond à une

[1821] *Ibid*.
[1822] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 356.
[1823] DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 561.

juridiction "*à l'intérieur du territoire*"[1824], plus contraignante qu'une juridiction simplement territoriale, impliquant ainsi l'exclusion de toute mesure extraterritoriale[1825]. En ce sens, le principe de souveraineté aérienne complète et exclusive, codifié à l'article 1 de la convention de Chicago[1826], n'est-il pas l'incarnation de cette règle prohibitive limitant la permission de principe affirmée par les juges de la CPJI en 1927 ? Une réponse négative s'impose *a priori*, sans s'attarder tout de suite sur les implications de l'adjectif "exclusif" venant qualifier le principe de souveraineté aérienne codifié par la convention de Chicago[1827]. Le principe de souveraineté aérienne ne constitue en effet que le reflet du principe fondateur du droit international public moderne : le principe de l'"*égalité souveraine*" des États membres de l'ONU. Attribuer à l'article 1 de la convention de Chicago – reflet de l'article 2, paragraphe 1, de la charte des Nations Unies[1828] – le rang d'une règle prohibitive à la liberté que possède chaque État "*d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire*" aurait donc pour conséquence de neutraliser complètement cette liberté. En qualifiant le principe de souveraineté de règle prohibitive, il n'existerait ainsi plus aucune problématique liée à l'extraterritorialité du droit, puisque celle-ci serait *de facto* interdite par l'existence d'une règle prohibitive incarnée par la pierre angulaire du droit international public, ce qui ne résulte en aucun cas de la réalité du droit international public.

469. Les articles de la convention de Chicago encadrant le droit de la navigation aérienne semblent néanmoins consacrer cette juridiction "*à l'intérieur du territoire*". L'article 11 de la convention de Chicago, pierre angulaire de ce droit de la navigation aérienne, affirme en effet que les règlements de l'air s'appliquent "*à l'intérieur du territoire*

[1824] "*The Chicago Convention proceeds from territorial jurisdiction in national airspace. Among others, this follows from the combined effect of Articles 1 (…) and 2 of the Convention*". MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, *op. cit.*, p. 21.

[1825] L'article 2 indique à ce titre qu'"*il faut entendre par territoire d'un État les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes qui se trouvent sous la souveraineté, la suzeraineté, la protection ou le mandat dudit État*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 2. La notion de territoire apparaît ensuite pas moins de cinquante et une fois dans le dispositif de la convention. Il est également vrai que l'article 11 limite l'application des règlements de l'air "*à l'intérieur du territoire*", et que cette expression se retrouve à plusieurs reprises dans le dispositif de la convention, et notamment l'article 6 exigeant le respect des conditions de la permission ou de l'autorisation d'exploitation lorsqu'un service aérien international régulier se trouve exploité "*au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant*". V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6, 11, 13 et 30.

[1826] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1.

[1827] V. *infra,* n°472.

[1828] Charte des Nations Unies, 1945, préc., Art.2, (2) : "*l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres*". Pour une interprétation de cet article, v. COT (J.-P.), et al., 2005, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article,* Paris, Economica, 1571 p. Pour une réflexion sur le principe d'égalité souveraine, v. KOOIJMANS (P.), 1964, *The Doctrine of the Legal Equality of States: An Inquiry Into the Foundations of International Law*, Leiden, A. W. Sythoff, 260 p.

de cet État"[1829]. Fonder la validité de la mesure européenne sur cet article, comme l'a fait le législateur européen[1830], se confronte ainsi à des arguments juridiques sérieux sur le terrain du champ d'application *ratione loci* de la mesure. Le respect de l'article 12 de la convention de Chicago, lui-même rattaché au droit de la navigation aérienne, impliquerait en outre l'obtention d'un accord de l'OACI autorisant une application extraterritoriale de la mesure européenne au-dessus de la haute mer[1831]. Cette juridiction restreinte "*à l'intérieur du territoire*" des États membres de la Communauté aérienne internationale ne correspond néanmoins pas à la réalité actuelle de la branche commerciale du droit international de l'aviation civile, ce qui nécessite une nouvelle analyse de la mesure européenne à la lumière de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien.

470. Comme indiqué dans le chapitre préliminaire de ce travail de recherche, les mesures *fondées sur le marché* ne relèvent pas du droit de la navigation aérienne[1832]. Rattachées au droit du transport aérien international, ces mesures se trouvent donc soumises à l'exigence issue de l'article 6 de la convention de Chicago, et donc à l'exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*" afin d'exploiter un service aérien international "*au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant*"[1833].

Il a été démontré, précédemment, que l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne ne respecte pas l'exigence issue de l'article 6 de la convention de Chicago[1834]. Lorsque l'on s'intéresse à l'exercice par le législateur européen de son titre de compétence *ratione materiae*, il faut en effet reconnaitre avec P. MENDES DE LEON que l'utilisation de l'origine ou de la destination du vol afin de contourner l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago repose sur un "*raisonnement dangereux*" puisque selon ce raisonnement,

> toutes les conventions internationales y compris les accords bilatéraux deviennent sans objet, car les services aériens ne se trouveraient plus régis par ceux-ci, mais par les lois du pays de destination et/ou de départ. La confusion serait complète car les lois nationales

[1829] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 11. L'article 68 indique également que "*chaque État contractant peut, sous réserve des dispositions de la présente Convention, désigner l'itinéraire que doit suivre tout service aérien international à l'intérieur de son territoire, ainsi que les aéroports que ce service peut utiliser*". V. Convention de Chicago, 1944, Art. 68 (souligné par nous). V., également, Convention de Chicago, 1944, préc., Arts. 13, 27, 30 et 35.
[1830] V. *supra*, n°436 à 439.
[1831] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 12.
[1832] V. *supra*, n°63 à 69.
[1833] V. Convention de Chicago, 1944, Art. 6.
[1834] V. *supra*, n°429 à 435.

rivaliseraient les unes avec les autres pour être appliquées aux services aériens internationaux[1835].

L'article 6 assure ainsi la protection des compagnies aériennes obligeant les États parties à la convention de Chicago à obtenir l'autorisation des États tiers avant d'imposer de nouvelles conditions à l'exploitation des services aériens internationaux réguliers. Mais lors d'une analyse circonscrite au champ d'application *ratione loci* d'une mesure unilatérale, ou lorsque cette exigence d'autorisation a été respectée dans le cadre d'un acte unilatéral "négocié", il faut alors admettre que l'article 6 ne limite pas la juridiction des États contractants, dans le domaine du commerce aérien, à une juridiction "*à l'intérieur du territoire*". Il est vrai que l'autorisation exigée par l'article doit permettre l'exploitation du service aérien "*au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant*", mais cela n'implique pas que les conditions de cette autorisation doivent quant à elles limiter leur champ d'application "*à l'intérieur du territoire*"[1836].

Il convient donc ici encore de ne pas mélanger la critique du champ d'application *rationae materiae* de la mesure à celle de son extraterritorialité. Le bien-fondé de la première, impliquant la violation par le législateur européen de l'article 6 de convention de Chicago, ne doit en effet pas empêcher de rejeter le bien-fondé de la seconde puisque l'article 6 ne reflète pas une règle prohibitive à l'application extraterritoriale de la mesure européenne.

471. *In fine*, et si rien ne préjuge d'une possible remise en cause, à l'avenir et dans le cadre du droit international de l'aviation civile, du "*principe du Lotus*", l'affirmation selon laquelle "*le droit international public n'interdit pas de manière globale l'extraterritorialité des normes*"[1837] peut donc être considérée dans la suite des développements comme le point de départ d'une argumentation s'intéressant au titre de la compétence *ratione loci* de l'Union européenne. Rien ne permet en effet d'affirmer que le principe soit entièrement renversé dans le cadre du droit international de l'aviation civile[1838]. L'observation d'une

[1835] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc.
[1836] Les rédacteurs de la convention de Chicago ayant choisi d'exclure du champ d'application de la convention de Chicago la plupart des aspects juridiques liés au transport aérien international, il serait d'ailleurs contraire à l'esprit du texte que de prétendre qu'ils ont cherché à limiter la souveraineté des États dans ce domaine à une juridiction "*à l'intérieur du territoire*".
[1837] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 811. Pour une conclusion dans le même sens, v. BARTLIK (M.), 2009, "The Extension of the European Union's Emissions Trading Scheme to Aviation Activities", préc., p. 162 à 165.
[1838] Sur le fondement d'une interdiction de principe par le droit international public, il est d'ailleurs toujours possible d'affirmer l'existence d'exceptions permettant l'exercice de la compétence extraterritoriale. C'est ce que semble indique A. PIERA, bien que les conclusions apportées par cet auteur sur la question de

augmentation exponentielle des accords internationaux supports éventuels de ces "*règles prohibitives*" ne permet en effet pas, à elle seule, d'affirmer le renversement du principe.

Cela étant dit, il convient à présent de préciser la qualification de la mesure européenne au regard des importantes distinctions que contient le droit international de l'extraterritorialité.

B. Une application extraterritoriale directe du pouvoir normateur

472. S'il n'y a donc pas, *a priori,* d'interdiction de principe à l'"*application extraterritoriale directe*" laissant ainsi la porte ouverte aux prétentions extraterritoriales de l'Union européenne dans le secteur de l'aviation civile internationale, certaines conditions et certaines limites générales – au-delà des interdictions spécifiques du droit international de l'aviation civile – se doivent néanmoins d'être respectées. Appréhender de telles limites, et de telles conditions, implique une distinction : celle permettant d'isoler l'"*exercice extraterritorial de la compétence d'exécution*" [1839] de l'"*exercice de la compétence normative*"[1840].

Première entaille de taille à la "*large liberté*" proclamée par les juges de la CPJI en 1927, la première catégorie se trouve en effet, et par principe, proscrite par le droit international[1841]. C'est en ce sens que se comprend la remarque basée sur l'exclusivité de la souveraineté aérienne. L'une des principales critiques adressées à l'initiative normative européenne, comme le rappelle A. PIERA, est en effet que "*by seeking to impose a set of environmental standards extraterritorially, the EU ETS de facto interferes with the right of*

---

l'extraterritorialité de la mesure européenne soient diamétralement opposées à celles proposées par ce travail d'analyse : "*opponents of the EU ETS place heavy emphasis on the unquestionable extraterritorial elements of the scheme and would seem to presuppose that the exercise of extraterritorial jurisdiction is unlawful. They ignore of chose to ignore the fact that, under certain circumstances, the exercise of extraterritorial jurisdiction may in fact be permitted*". V. PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 155.

[1839] J. ZERK définit ce type d'extraterritorialité de la manière suivante : "*extraterritorial jurisdiction refers to the ability of a state, via various legal, regulatory and judicial institutions, to exercise its authority over actors and activities outside its own territory*". V. ZERK (J.), 2010, "Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas", Corporate Social Responsibility Initiative, Working Paper n°59, p. 13.

[1840] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 811 : "*il est (…) nécessaire de distinguer l'exercice extraterritorial de la compétence d'exécution (…) de l'exercice de la compétence normative*".

[1841] La seule certitude en matière d'extraterritorialité se trouve en effet dans l'interdiction pour un État d'effectuer une mesure d'exécution sur le territoire d'un autre État. La compétence d'exécution reste donc strictement territoriale : "*la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État*". V. CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, Lotus (France/ Turquie), préc., p. 19.

other States. As such, the EU ETS impinges upon the sovereignty of other States"[1842]. Il s'agit néanmoins de limiter un tel argument à l'hypothèse d'un acte de contrainte accompli en territoire étranger dont l'illicéité est "*la conséquence nécessaire de l'interdiction de tout empiètement non autorisé par le souverain territorial*"[1843]. Or, dans le cadre de la Directive 2008/101/CE, aucun doute n'existe : cette réglementation n'impose aucune "*exécution extra-territoriale forcée*"[1844] puisque sa mise en œuvre reste strictement territoriale. Une compétence exécutive extraterritoriale impliquerait en effet que l'Union dispose du "*pouvoir (…) de donner effet aux ordres émanant de son système juridique, que ce soit par un acte de police ou par une autre sanction officielle*"[1845] appliquée en dehors du territoire des États membres de l'Union, ce que la mesure européenne ne prévoit nullement. L'hypothèse d'effets juridiques à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union est une remarque tout à fait pertinente. Elle ne peut néanmoins, et ne doit pas, être confondue avec la revendication d'une exécution extraterritoriale de la mesure. Elle fera ainsi l'objet d'une analyse distincte[1846].

473. Ne reste donc, aux fins de l'identification de la mesure *corrective* européenne, que l'hypothèse d'une "*application extraterritoriale directe du pouvoir normateur*"[1847]. Cette dernière catégorie se limite à l'"*exercice de la compétence normative*", et non d'exécution, à l'égard de situations prenant place, ne serait-ce qu'en partie, en dehors du cadre territorial de référence. Et il s'agit bien ici de l'identification recherchée de l'initiative normative européenne, puisque l'extraterritorialité de cette dernière relève d'une mise en œuvre territoriale de ses dispositions "*aux parties de vols qui ont lieu en dehors de l'espace aérien des États membres, y compris aux vols opérés par des aéronefs immatriculés dans des États tiers*"[1848]. Un constat doit en effet être effectué : le calcul des émissions aux fins

---

[1842] PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, *op. cit.*, p. 155.
[1843] DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 533.
[1844] Un État souverain est en effet en mesure "*d'interdire la mise en œuvre de la législation étrangère ; et c'est en cela – et en cela seulement – que consiste le principe de l'interdiction de l'application extraterritoriale du droit. Le droit international reconnait aux États une compétence normative extraterritoriale ; il exclut en revanche toute* <u>*compétence d'exécution extra-territoriale forcée*</u>". DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 562 (souligné par nous).
[1845] SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 210.
[1846] V. *infra,* n°475 à 480.
[1847] STERN (B.), 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres.. ", préc., p. 244.
[1848] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 112. Cette extraterritorialité provient plus précisément, et cela constituera le nœud du problème, d'un calcul des émissions attribuées à l'aviation sur l'intégralité des vols "*au départ d'un aérodrome situé sur le territoire d'un État membre ou à l'arrivée dans un tel aérodrome en provenance d'un pays tiers*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Art. 1 (3) (b) (r). Cette méthode de calcul étend ainsi l'exercice de la compétence normative de l'Union, dans le domaine de l'aviation civile internationale, à des situations dont l'origine ou l'aboutissement se situe en dehors du territoire des

de l'application de la directive 2008/101/CE prend en compte le vol de l'aéronef dans son intégralité[1849]. En notant que tous les vols au départ ou à destination d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union sont concernés, et que "*la directive 2008/101 s'applique indifféremment aux vols ayant pour destination ou pour provenance le territoire de l'Union, y compris ceux en provenance ou à destination d'aérodromes situés en-dehors de ce territoire*"[1850], cela peut entrainer, selon le vol, la prise en compte d'émissions produites au-dessus des territoires souverains d'États tiers à l'Union européenne, voire d'émissions produites au-dessus de la haute mer, et donc dans des zones hors souveraineté[1851].

Personne ne conteste ainsi, face à l'hypothèse d'un vol ayant son origine ou son aboutissement à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union, que certains éléments factuels pris en considération dans le calcul des quotas alloués aux compagnies aériennes concernées – les émissions aériennes de GES – trouvent leur origine dans un évènement – la combustion du carburant – localisé en dehors de l'espace aérien des États membres de l'Union[1852]. Il y a donc bien "*exercice extraterritorial de la compétence normative*" de l'Union puisqu'un fait en dehors du territoire des États membres de l'Union est pris en considération par cette dernière. Peu importe à ce stade de l'analyse les débats quant aux implications spécifiques d'une telle qualification[1853]. Peu importe également les implications éventuelles à la distinction entre les faits trouvant leurs origines au-dessus d'États tiers ou au-dessus d'espaces hors souveraineté[1854]. Le simple constat du bien-fondé de cette qualification suffit pour le moment à affirmer que la mesure européenne appartient à la catégorie des normes extraterritoriales. Il s'agit à ce titre d'éviter l'assertion – une

---

États membres de l'Union. V. Directive 2008/101/CE, préc., Art. 1. L'article premier du règlement (UE) n° 421/2014 a néanmoins modifié ce champ d'application, excluant ainsi provisoirement la problématique de l'extraterritorialité, en affirmant qu'aucune mesure à l'encontre des exploitants d'aéronefs ne sera prise en ce qui concerne "*toutes les émissions des vols à destination et en provenance d'aérodromes situés dans des pays en dehors de l'Espace économique européen (EEE) pour chaque année civile du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2016*". V. Règlement (UE) n° 421/2014, préc., Art.1.

[1849] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 118.

[1850] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 116.

[1851] Pour une analyse spécifique de ce dernier point, v. *infra,* n°476.

[1852] De nombreuses illustrations ont d'ailleurs été données par les détracteurs du système européen. En prenant l'exemple d'un vol San Francisco – Londres, l'association ATAA argumente ainsi que 29% des émissions ont lieu dans l'espace aérien des États-Unis, 37% dans l'espace aérien canadien, 25% au-dessus de la haute mer, et seulement 9 % au sein de l'espace aérien de l'Union. V. BLANCO (I.), 2011, "Les compagnies américaines contre la taxe carbone européenne", *Air Journal*, disponible à http://www.air-journal.fr/2011-07-06-les-compagnies-americaines-contre-la-taxe-carbonne-euroepenne-532451.html (consulté le 29 septembre 2016).

[1853] Sur cette question, v. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

[1854] Sur cette question, v. *infra,* n°475 à 480.

assertion définitive et source d'évidentes confusions – de l'avocat général J. KOKOTT dans l'affaire *ATAA* : "*la directive 2008/101 ne contient aucune règle extraterritoriale*"[1855].

474. Conclusion. La place de l'initiative normative européenne face aux distinctions essentielles liées à l'extraterritorialité du droit se trouve ainsi approchée. Une analyse plus précise des conséquences liées au choix de la méthode spécifique de calcul des émissions aux fins de l'application de la norme européenne se doit cependant d'être effectuée. Au-delà de la confirmation d'une appartenance de cette norme au sein de la grande famille de l'extraterritorialité du droit, c'est en effet le choix d'un telle méthode, impliquant la prise en compte d'éléments factuels extraterritoriaux dans l'exercice de la compétence normative de l'Union, qui a entraîné le plus grand nombre de débats suite à l'adoption, par le législateur européen, de la directive 2008/101/CE.

II. Une identification sous la forme d'une extraterritorialité réduite

475. Si la directive européenne de 2008 appartient, par sa nature-même, à la catégorie des normes extraterritoriales, une dernière distinction se doit cependant d'être effectuée afin de délimiter avec précision le régime juridique applicable[1856]. Au sein même de la catégorie des normes extraterritoriales rattachées à l'exercice de la compétence normative[1857], il s'agit en effet de distinguer, d'une part, la catégorie des normes se contentant de prendre en compte certains éléments factuels extraterritoriaux aux fins de l'obligation qu'elles imposent dans un cadre strictement territorial[1858] et, d'autre part, la catégorie des normes produisant des effets juridiques extraterritoriaux[1859].

Dans l'hypothèse d'une norme appartenant à la première catégorie, relevant ainsi d'une forme réduite d'extraterritorialité, l'auteur de la norme exerce bien "*sa compétence*

[1855] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 145.

[1856] C'est d'ailleurs ce qui pousse certains auteurs à effectuer "*une distinction entre l'édiction d'une réglementation (au sens large), qui, dans son principe, est permise par le droit international, et son application, qui est l'objet de restrictions considérables*". V. DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 561.

[1857] Egalement qualifiée d'"*application extraterritoriale directe du pouvoir normateur*". V. STERN (B.), 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", préc., p. 244.

[1858] Cette hypothèse s'observe donc lorsque la norme se contente de prendre en compte "*pour sa mise en œuvre, des faits ou des situations juridiques extérieures au territoire*". V. STERN (B.), 1986, "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", préc., p. 60.

[1859] Cet exercice de qualification de la mesure européenne a d'ailleurs été suggéré par V. CORREIA. V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 812.

législative à l'égard d'actes, de comportements ou de personnes se trouvant en dehors de son territoire", mais il se contente "*d'en tirer des conséquences juridiques en droit interne*"[1860]. Il ne s'agit pas ici de recourir à l'application extraterritoriale d'une norme, mais de se contenter de prendre en considération des "*faits qui se sont passés à l'étranger*" dans le cadre d'une application strictement territoriale de la norme. A l'inverse, la seconde catégorie relève quant à elle, comme l'indique B. STERN, de l'"*application extraterritoriale stricto sensu*"[1861] puisqu'elle implique des effets juridiques extraterritoriaux. Cette seconde catégorie ne se confond néanmoins pas avec la catégorie de normes – précédemment exclue de l'analyse – impliquant des mesures d'exécution, par l'État auteur de la norme, à l'extérieur du territoire[1862]. L'"*application extraterritoriale stricto sensu*" implique bien l'exécution d'actes à l'extérieur du territoire de l'auteur de la norme, mais cette fois par les destinataires de la norme en question. L'auteur de la norme, lui, n'exécute aucun acte à l'extérieur de son territoire. En ce sens, la norme en question impose seulement un "*ordre de faire ou de ne pas faire à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un autre État*"[1863].

Une distinction entre la mise en œuvre et l'application de la norme permet également de comprendre la subtilité de la seconde catégorie. Exclure la mesure européenne de l'"*exercice extraterritorial de la compétence d'exécution*" impliquait de constater l'absence de mise en œuvre extraterritoriale, et donc l'absence de mesure d'exécution, par l'auteur de la norme, à l'extérieur de son territoire. Cela ne revenait néanmoins pas à exclure la possibilité d'une "*application extraterritoriale stricto sensu*" puisque la mesure peut toujours produire des effets juridiques à l'extérieur du territoire, et exiger ainsi, par le destinataire de la norme, l'accomplissement d'actes juridiques afin que ce dernier se trouve en conformité avec les dispositions de cette mesure.

476. Toute la problématique réside alors, dans le cas de l'initiative normative européenne, dans la démonstration non plus de sa simple appartenance à la première

[1860] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 380. En ce sens, si la présence d'un élément d'extraterritorialité ne fait aucun doute lors de l'analyse des éléments pris en compte par la norme concernée, les effets juridiques d'une telle norme peuvent quant à eux rester circonscrits au territoire national.
[1861] STERN (B.), 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", préc., p. 244.
[1862] V. *supra*, n°472.
[1863] DEMARET (P.), 1985, "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques : une question de droit ou de diplomatie ?", préc., p. 1 et 2. A l'inverse, l'"*exercice extraterritorial de la compétence d'exécution*" implique des mesures d'exécution, à l'extérieur du territoire, prises par l'auteur de la norme afin que ses destinataires se conforment à l'obligation qu'elle édicte. Et cette forme d'extraterritorialité est proscrite par le droit international. V. *supra*, n°472.

catégorie, mais dans la démonstration de son exclusion de la seconde. Autrement dit, il s'agit de savoir si le législateur de l'Union n'avait prévu, aux fins de l'application de la norme contestée, que la prise en compte de faits extérieurs aux territoires des États membres afin d'imposer un certain comportement sur ces territoires – hypothèse d'appréhension d'éléments extraterritoriaux aux fins d'une application strictement territoriale – ou si il souhaitait également imposer un comportement ou prétendait produire des effets juridiques à l'extérieur de ces territoires – hypothèse d'application extraterritoriale *stricto sensu*. L'appartenance de la mesure *corrective* européenne à cette seconde hypothèse aurait en effet pour conséquence l'application d'un régime juridique bien plus stricte que celui s'appliquant aux normes se limitant à la prise en compte, pour leur application, de faits ou de situations juridiques extérieurs au territoire de l'auteur de cette norme.

Justifier l'absence d'effets juridiques extraterritoriaux lors de l'application de la directive européenne apparaît ainsi essentiel : si la directive en question n'impose pas à ses destinataires l'exécution d'actes à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union, il ne s'agit que d'une forme réduite d'extraterritorialité, ce qui ne sera pas sans conséquence sur l'analyse de sa validité au regard du droit en vigueur[1864]. De la qualification adéquate de la mesure européenne, impliquant l'identification du régime juridique correspondant, dépend ainsi l'analyse de la solidité du lien de rattachement territorial de la directive 2008/101/CE[1865]. Il faut néanmoins, également, le rappeler : il ne s'agit pas ici de justifier la conclusion de J. KOKOTT qui, comme le soulignent B.F. HAVEL et M. MULLIGAN, considère que la prise en compte d'éléments de fait extraterritoriaux "*should not be considered regulation of extraterritorial activity but rather regulation of territorial activity*"[1866]. L'activité régulée dépasse le territoire des États membres de l'Union européenne, ce qui permet de prendre en considération des éléments de fait extérieurs à ce territoire. En ce sens, la directive est bien une norme extraterritoriale. L'extraterritorialité est néanmoins une notion large et oblige à un effort de précision. C'est en ce sens qu'il convient donc de se demander si la mesure européenne réglemente le comportement des compagnies aériennes d'États tiers en dehors du territoire des États membres de l'Union.

[1864] V. *infra,* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.
[1865] V. *infra,* n°493 à 506.
[1866] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 18.

477. En se référant tout d'abord à l'argumentation de la CJUE dans l'affaire *ATAA*[1867], sans présumer à ce stade du bien-fondé de cette décision dans son ensemble, les juges affirment alors, en prenant le cas d'une violation éventuelle du principe de liberté de la haute mer, que la réglementation européenne n'a ni pour objet ni pour effet de prescrire un comportement aux compagnies aériennes en dehors du territoire des États membres de l'Union : "*une telle application du droit de l'Union ne saurait (…) remettre en cause le principe de la liberté de survol de la haute mer puisqu'un aéronef survolant celle-ci n'est pas soumis, en tant qu'il effectue un tel survol, au système d'échange de quotas*"[1868].

Pour les juges de la CJUE, le message est donc clair, bien qu'implicite : la mesure *corrective* européenne ne produit pas d'effet juridique en dehors du territoire des États membres de l'Union européenne[1869]. C'est ce que confirme V. CORREIA dans son analyse de la mesure *corrective* européenne : "*si les faits pris en compte pour le calcul des droits d'émissions ont bien une dimension extraterritoriale, l'effet des règles établies dans le droit dérivé n'est, quant à lui, pas extraterritorial*"[1870]. La CJUE adopte d'ailleurs l'opinion de son avocat général lorsque ce dernier indiquait que la mesure européenne "*ne soumet pas l'activité des compagnies aériennes des pays tiers ou au dessus de la haute mer à une quelconque disposition contraignante de l'Union*"[1871]. Bien que cela ne justifie pas, pour les raisons précédemment évoquées, la conclusion de cet avocat général quant à la qualification d'ensemble de mesure européenne[1872], les arguments qu'il présente quant à l'absence d'effet juridique à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union apparaissent convaincants :

> il est vrai que l'on prend ainsi pour partie en considération des évènements se produisant au

[1867] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pts. 121 à 130.
[1868] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 126.
[1869] Un lien serait d'ailleurs possible ici avec le rattachement des mesures *fondées sur le marché* au droit du transport aérien, et la conformité de la réglementation européenne avec l'article 12 de la convention de Chicago : n'imposant aucune règle de comportement (norme de navigation) au-dessus de la haute mer, la norme dérivée de l'Union européenne est conforme au cadre juridique posé par la convention de Chicago. Ce point d'analyse relève néanmoins du champ d'application *ratione materiae* de la mesure unilatérale européenne. V. *supra*, n°436 à 439.
[1870] CORREIA (V.), 2011, "La directive intégrant les activités aériennes dans l'ETS devant la Cour de justice de l'Union européenne", *Revue de droit des transports*, n° 12, p. 12. V., également, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 826 : "*il ne saurait être question d'application extraterritoriale du droit, mais seulement d'une prise en compte de certains aspects extraterritoriaux dans le cadre d'une mise en œuvre territorialisée*".
[1871] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 145.
[1872] J. KOKOTT affirme en effet que le fait, "*pour le calcul des droits d'émissions à acquitter*", de prendre en compte "*l'ensemble de la route parcourue par le vol en question, ne confère pas aux dispositions de la directive 2008/101/CE un caractère extraterritorial*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 147.

> dessus de la haute mer ou du territoire de pays tiers. Ainsi, les compagnies aériennes *peuvent se voir indirectement incitées à se comporter*, lors du survol de la haute mer ou du territoire de pays tiers, de manière à consommer le moins possible de carburant et à émettre le moins possible de gaz à effet de serre. *Il n'existe cependant pas de réglementation concrète de leur comportement dans l'espace aérien extérieur à l'Union européenne*[1873].

La lecture de cette démonstration par l'avocat général permet, plus précisément, d'effectuer une distinction entre deux types de norme : la norme ne produisant d'effet juridique qu'à l'intérieur d'un territoire donné mais influençant ses destinataires à suivre un comportement particulier à l'extérieur de ce territoire, et la norme réglementant, dans le sens strict du terme, les comportements ou agissements de ses destinataires à l'extérieur de ce même territoire. Les normes appartenant à la première catégorie peuvent ainsi être qualifiées de normes extraterritoriales d'anticipation puisqu'elles se contentent d'influencer, par anticipation, le comportement de leurs destinataires. La mesure européenne influence, sans aucun doute, le comportement des compagnies aériennes à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union. Cette influence peut se matérialiser, à titre d'exemples, dans les fréquences ou les prix pratiqués par ces compagnies. Mais cette influence ne peut être assimilée à la prescription d'une obligation de faire ou de ne pas faire à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union.

478. Afin de consolider ce rattachement de la mesure *corrective* européenne à la catégorie des normes extraterritoriales d'anticipation, il apparaît néanmoins nécessaire de s'attarder sur l'une des obligations normatives essentielles à la mise en œuvre effective du marché de quotas prévu par la Directive 2008/101/CE : la déclaration des émissions et la restitution des quotas. Ces déclarations, nécessairement à la charge des compagnies aériennes d'États tiers si ces dernières choisissent de maintenir leurs vols à destination ou en provenance des États membres de l'Union, permettent en effet de déterminer, conformément à l'article 12, paragraphe 2 bis, de la directive 2003/87/CE, tel qu'inséré par la directive 2008/101/CE, le nombre de quotas que chaque compagnie doit restituer pour l'année civile précédente et correspondant aux émissions vérifiées. Comme expliqué précédemment, ces émissions étant calculées à partir de données relatives à l'intégralité de ces vols, il pourrait en être déduit une "*application extraterritoriale stricto sensu*" du droit européen impliquant des effets juridiques à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union. Une analyse précise de cette obligation de déclaration des émissions et de restitution des quotas amène néanmoins à nuancer fortement, voir à contredire, une telle conclusion. Bien qu'influençant, fortement d'ailleurs, mais sur un plan strictement

[1873] *Ibid.*

économique ou commercial, le comportement des compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers et soumises au marché européen des quotas, cette obligation de déclaration des émissions et de restitution des quotas s'effectue sur le territoire des États membres de l'Union.

L'un des arguments présentés à l'encontre de cette démonstration semble néanmoins, à première vue, convaincant : "*[i]t could be argued that the €100 per tonne excess-emissions penalty and the risk of an operating ban give Directive 2008/101 a coercive effect beyond the territory of the EU*"[1874]. L'amende, voire l'interdiction d'exploitation – tout en soulignant la valeur hautement symbolique d'une telle mesure – ne s'appliquent néanmoins que si la compagnie ne se conforme pas aux obligations strictement territoriales issues de la directive : la déclaration des émissions et la restitution des quotas. La présence de ces sanctions augmente le caractère incitatif de la mesure, puisque que les compagnies vont chercher à limiter leur émission afin d'être en mesure de restituer les quotas nécessaires et d'éviter ainsi une éventuelle amende ou, dans un cas extrême, une interdiction d'exploitation. Mais l'existence de ces sanctions ne suffit pas à qualifier la mesure européenne sous la forme d'une "*application extraterritoriale stricto sensu*"[1875]. Il faut en effet clairement distinguer l'influence d'une norme de son effet juridique.

479. Une approche comparative renforce cette démonstration, et permet ainsi de comprendre le bien-fondé d'une qualification de la mesure européenne en tant que norme extraterritoriale d'anticipation. Une réglementation extraterritoriale adoptée par les États-Unis peut à ce titre être évoquée. Dans le cadre de ce qui est aujourd'hui connu sous l'intitulé du règlement "machine à sous", il faut en effet savoir que la section 205 du "Federal Aviation Administration Authorization Act", adopté le 23 août 1994, indiquait que les compagnies aériennes des États tiers opérant à destination ou en provenance des États-Unis "*may not install, transport, or operate, or permit the use of, any gambling device on board an aircraft in foreign air transportation*"[1876]. Le législateur américain, par cette réglementation, prescrivait bien un comportement déterminé à l'extérieur de son

[1874] KULOVESI (K.), 2011, "'Make your own special song, even if nobody else sings along': International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", préc., p. 16.
[1875] L'éventuelle violation, par l'application de telles sanctions, de l'article 6 de la convention de Chicago et du réseau d'ASAs conclu par l'Union et par ses États membres est une remarque tout à fait pertinente, mais elle ne concerne pas l'extraterritorialité de la mesure européenne. Elle concerne en effet le champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne puisqu'il s'agit de s'intéresser au contenu même de la mesure, ce qui a fait l'objet d'une analyse distincte. V. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.
[1876] United States, 1994, Federal Aviation Administration Authorization Act of 1994, Congressional Record, vol. 10, n°74, para. 205.

territoire. Aucun choix n'était laissé aux compagnies aériennes lors des vols en provenance ou à destination des États-Unis, elles se trouvaient face à une obligation juridique de "ne pas faire" lors de l'ensemble du vol. A l'inverse, se conformer à la directive 2008/101/CE n'exige pas des compagnies aériennes un comportement spécifique à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union. Ces dernières peuvent même aller jusqu'à choisir d'effectuer le vol le plus long, entrainant ainsi un surplus d'émissions de GES, sans que cela implique une violation de la directive européenne. Cela impliquerait un surcoût pour cette compagnie, et c'est en cela que l'Union incite à une prise en compte de la donnée environnementale par les compagnies aériennes souhaitant maintenant leurs vols en provenance ou à destination de l'Union, mais rien n'oblige juridiquement la compagnie à éviter ce surcoût.

Il pourrait également être fait mention de la réglementation visant la protection des droits des passagers à mobilité réduite trouvant à s'appliquer aux transporteurs d'États tiers opérant à destination des États-Unis. Cette réglementation, basée sur le "*Air Carrier Access Act*" de 1986[1877],

> prohibits both U.S. and foreign carriers from discriminating against passengers on the basis of disability; requires carriers to make aircraft, other facilities, and services accessible; and requires carriers to take steps to accommodate passengers with a disability[1878].

Et dans le paragraphe s'adressant directement aux compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers aux États-Unis, il est précisé que "*if you are a foreign carrier, this part applies to you only with respect to flights you operate* <u>*that begin or end at a U.S. airport*</u> *and to aircraft used for these flights*"[1879]. Comme le souligne très justement V. CORREIA, lors de son analyse d'une telle réglementation, "*dans la mesure où nombre d'obligations doivent être fournies dès le stade de l'embarquement, ces obligations ont une dimension extraterritoriale*"[1880]. L'auteur illustre son propos par un extrait de la réglementation américaine :

[1877] United States, 1986, "Air Carrier Access Act", United States Statutes at Large, vol. 100, p. 1080.
[1878] United States, 2008, "Nondiscrimination On The Basis Of Disability In Air Travel – Medical Oxygen And Portable Respiration Assistive Devices", Code of Federal Regulations, Titre 14, Part. 182, 70 FR 53108, para. 382.1. V., également, United States, 1996, "Nondiscrimination On The Basis Of Handicap In Air Travel", Code of Federal Regulations, Titre 14, Part 382, 61 FR 56481, Federal Register Vol. 61, n°213.
[1879] V. United States, 2008, "Nondiscrimination On The Basis Of Disability In Air Travel – Medical Oxygen And Portable Respiration Assistive Devices", préc., Titre 14, para. 382.7 b) (souligné par nous). Sur ce sujet, v. HEFFERMAN (D.), 2004, "The US Government Prepares to Make Non-Us Airlines Subject to New Rules Regarding the Transportation of Disabled Passengers", *A&SL*, vol. 29, n°4/5, p. 245 et s.
[1880] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.,* p. 809.

> as a carrier, you must promptly provide or ensure the provision of assistance requested by or on behalf of passengers with a disability, or offered by carrier or airport operator personnel and accepted by passengers with a disability, in enplaning and deplaning. This assistance must include, as needed, the services of personnel and the use of ground wheelchairs, accessible motorized carts, boarding wheelchairs, and/or on-board wheelchairs where provided in accordance with this part, and ramps or mechanical lifts[1881].

Tout cela permet d'ailleurs d'isoler une partie de la directive 2008/101/CE qui dépasse, quant à elle, la qualification d'une extraterritorialité d'anticipation et qui, de ce fait, pourrait faire l'objet d'une critique légitime de la part des compagnies aériennes visées par la réglementation. Il faut en effet souligner l'obligation imposée aux compagnies aériennes d'États tiers par l'intermédiaire de l'article 3, octies, de la directive :

> l'État membre responsable veille à ce que chaque exploitant d'aéronef soumette à l'autorité compétente désignée par cet État membre un programme énonçant les mesures relatives au suivi et à la notification des émissions et des données relatives aux tonnes-kilomètres nécessaires aux fins des demandes au titre de l'article 3 sexies et à ce que ces programmes soient approuvés par l'autorité compétente en conformité avec les lignes directrices adoptées en application de l'article 14[1882].

Comme l'indique P. MENDES DE LEON, cela oblige donc les compagnies aériennes d'États tiers à présenter les "*mesures visant à surveiller et à déclarer les émissions et données de tonnes-kilomètres pour la vérification de la restitution de quotas suffisants pour couvrir leurs émissions*"[1883]. Si, dans son ensemble, la mesure européenne appartient à la catégorie des normes extraterritoriales d'anticipation, cette obligation spécifique implique néanmoins un effet juridique extraterritorial, puisque que les compagnies aériennes se retrouvent dans l'obligation, à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union, de mettre en place un programme de mesures relatives au suivi et à la notification des émissions et des données relatives aux tonnes-kilomètres. Cette obligation implique l'application d'un régime juridique distinct, et donc plus strict, que celui réservé au reste de la directive 2008/101/CE et apporte ainsi une nuance à la conclusion de V. CORREIA : "*cette étape du raisonnement de la Cour ne semble pas sujette à controverse, car le droit de l'Union ne prescrit aucun comportement déterminé dans les espaces qui ne relèvent pas de son territoire*"[1884].

480. Conclusion. L'identification de la mesure *corrective* européenne a permis de confirmer la qualification adéquate d'une telle règle par son rattachement à la catégorie des

[1881] United States, 2008, "Nondiscrimination On The Basis Of Disability In Air Travel – Medical Oxygen And Portable Respiration Assistive Devices", préc., Titre 14, para. 382.95 a).
[1882] Directive 2008/101/CE, préc., Art. 3 octies.
[1883] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 354.
[1884] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile, op. cit.*, p. 826.

normes extraterritoriales. Elle appartient à ce titre à la catégorie des normes intrinsèquement extraterritoriales, puisqu'elle prend en compte, aux fins de son application, des éléments factuels extérieurs au territoire des États membres de l'Union. Ne cherchant qu'à influencer le comportement des compagnies aériennes à l'extérieur de l'espace aérien des États membres de l'Union, la directive 2008/101/CE ne reflète néanmoins – dans son ensemble et à l'exception de son article 3, octies – qu'une extraterritorialité d'anticipation. Il s'agit donc d'une forme réduite d'extraterritorialité puisque la mesure n'impose pas l'exécution d'actes à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union.

Ainsi qualifiée, il s'agit à présent de se pencher sur la justification de cette réglementation à l'aide d'arguments juridiques communément admis en droit international public puisque relevant d'une pratique acceptée par la Communauté internationale[1885]. La recherche de ces arguments juridiques est le cœur du problème[1886]. De la solidité ou de la fragilité de ces éventuels arguments dépendra en effet la justification juridique de l'initiative européenne, et donc l'éventualité de riposte unilatérale à l'initiative multilatérale actuelle de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES. Plus largement, la conclusion apportée à cette analyse permettra d'alimenter les débats sur l'encadrement du recours à l'extraterritorialité d'anticipation par les États membres de la Communauté aérienne internationale. Ce travail préalable de qualification adéquate de la mesure était néanmoins essentiel. L'extraterritorialité de la mesure européenne étant réduite, les conditions justifiant sa conformité au droit international public apparaissent en effet moins contraignantes que celles exigées dans le cadre d'une mesure extraterritoriale imposant, aux destinataires de la norme, l'exécution d'actes à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union ou, ce qui nécessiterait l'autorisation explicite des États tiers concernés, dans l'hypothèse d'une mise en œuvre extraterritoriale de la mesure européenne.

[1885] Pour un rappel des éléments constitutifs de la coutume internationale, v. *supra*, n°105. V., également et au sein de l'importante doctrine qui s'est intéressée à la question de la coutume en droit international, BAKER (R.B.), 2010, "Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates", préc.

[1886] La découverte de ces arguments permettrait en effet d'apporter une justification juridique au choix de l'Union européenne, quant à lui incontestablement politique, d'intégrer l'aviation civile internationale en provenance ou à destination d'un aéroport situé sur le territoire des États membres de l'Union au sein de son système communautaire d'échange de quotas d'émission.

Section 2. Les maladresses du législateur européen : un usage raisonnable nécessaire de l'extraterritorialité d'anticipation

481. Le constat vient d'être effectué : la mesure *corrective* européenne appartient à la catégorie des normes extraterritoriales puisqu'elle appréhende, aux fins de la détermination de l'obligation imposée aux destinataires de la norme, des éléments factuels situés à l'extérieur du territoire des États membres de l'Union. Ce travail de qualification juridique a néanmoins permis de préciser le rattachement de la mesure *corrective* européenne à la catégorie des normes extraterritoriales d'anticipation. A ce titre, une précision issue de l'affaire du Lotus est nécessaire : l'adoption de normes extraterritoriales d'anticipation ne semble pas faire l'objet d'une interdiction de principe en droit international public. Comme le précise la CPJI, le droit international ne défend en effet pas à un État "*d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international*"[1887].

Le droit international, et plus spécifiquement la branche aérienne de ce droit, s'est néanmoins considérablement développé depuis 1927. En ce sens, les "*faits qui se sont passés à l'étranger*" peuvent aujourd'hui faire l'objet d'une réglementation internationale matérialisant une règle spéciale et prohibitive s'opposant au principe général et permissif du Lotus. Si, à la suite de M. PROST, "*rien (…) n'interdit en principe de recourir à un unilatéralisme d'anticipation, dans le but d'infléchir les comportements, de forger ou de promouvoir des politiques écologiques avant l'émergence d'un consensus à l'échelle internationale*"[1888], il convient ainsi de savoir si certaines conditions sont progressivement apparues afin d'encadrer ce recours à l'extraterritorialité d'anticipation. Il est proposé d'en faire à présent l'analyse afin de confirmer ou d'infirmer la validité de l'exercice par le législateur européen de son titre de compétence *ratione loci* dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES.

482. Toute la difficulté réside alors, et dans un premier temps, dans la démonstration d'un lien de rattachement permettant de justifier, *prima facie*, l'appréhension qu'effectue le

[1887] CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, Lotus (France/ Turquie), préc., p. 19 (souligné par nous).

[1888] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 400. V., également et sur ce point, BODANSKY (D.), 2000, "What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment?", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 339 et s. ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 2000, "Unilateralism and environmental protection : Issues of Perception an Reality of Issues", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 315 et s. Une distinction s'opère à ce titre entre les effets juridiques et les effets "tout court" de la norme analysée et il peut d'ailleurs être remarqué ici l'impact du domaine dans lequel s'inscrit la norme considérée : le droit des changements climatiques. Pour une analyse spécifique de l'influence, dans le cadre de l'exercice de la compétence *ratione loci*, de l'enjeu climatique, v. *infra,* n°501 à 506.

législateur de l'Union de faits qui se sont produits à l'extérieur du territoire de ses États membres[1889]. Au-delà même du cas spécifique de l'initiative *corrective* européenne, l'existence de ce lien de rattachement apparaît en effet essentielle à toute démonstration souhaitant justifier une action juridique extraterritoriale. En effet, et comme le résume B. STERN,

> l'État ne peut dépasser les limites que le droit international met à ses compétences. C'est-à-dire qu'il ne peut exercer son pouvoir normatif qu'à l'égard de situations ayant avec lui certains éléments de rattachement ; il ne peut pas légiférer au-delà des limites de ce rattachement[1890].

Une étude approfondie de la compétence normative du législateur européen amène ainsi, et dans un premier temps, à la recherche des éléments de rattachement pouvant être invoqués par l'Union afin de juger de la *licéité*, si l'on veut *générale* ou *d'ensemble*, de la mesure *corrective* européenne. L'affirmation de la simple existence d'un lien de rattachement ne suffit cependant pas. Il faut également s'assurer de la suffisance de ce dernier. Cela s'avère d'autant plus important dans le cas de la mesure *corrective* européenne car l'analyse de son hypothétique mise en œuvre révèle, dans certains cas, une proportion élevée d'éléments factuels extraterritoriaux pris en compte aux fins de l'application de cette mesure.

483. Dans le poursuite d'un objectif de "*prise de hauteur*"[1891] lors de l'étude des éventuelles ripostes unilatérales à l'initiative multilatérale actuelle de l'OACI visant le mise en œuvre du CORSIA, il convient donc de distinguer l'analyse de l'existence (**I**) de l'analyse de la suffisance (**II**) du lien de rattachement de la mesure *corrective* européenne afin de dégager les conditions d'encadrement de l'exterritorialité d'anticipation d'une mesure unilatérale adoptée dans le cadre d'une habilitation obtenue par le jeu des ASAs.

I. L'existence contestée d'un lien de rattachement territorial

484. Peu importe le type d'extraterritorialité, un lien de rattachement doit exister, et ce lien de rattachement doit être conforme aux principes du droit international. Bien que non

[1889] V., également, DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 562 : "*l'État ne bénéficie pas d'une liberté d'action internationale illimitée et ne peut agir qu'en vertu d'un titre de compétences, défini par le droit international public*".
[1890] STERN, 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", préc., p. 251.
[1891] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

suffisante[1892], la condition de l'existence de ce lien apparaît en effet comme première et nécessaire à la validité d'une norme extraterritoriale. Au-delà de la simple "*présomption de territorialité*"[1893], la limite aux compétences extraterritoriales se trouve ainsi dans cette "*logique de rattachement*"[1894], cette dernière permettant la reconnaissance d'un "*titre spécial de compétence extraterritoriale*"[1895] à l'État souhaitant édicter la norme. L'avocat général J. KOKOTT, dans l'affaire *ATAA*, souligne et détaille très clairement cette logique :

> ce qui importe du point de vue du droit international, c'est que les faits présentent un lien suffisant avec l'État ou l'organisation internationale concernée. L'élément de rattachement peut reposer sur le principe de territorialité, le principe de personnalité ou – plus rarement – le principe d'universalité"[1896].

La question à résoudre est donc la suivante : existait-il un lien de rattachement permettant à l'Union européenne d'imposer une norme de droit dérivé aux compagnies aériennes d'État tiers prenant en compte, aux fins de son application, des événements factuels s'étant produits à l'extérieur de ses frontières ? [1897].

485. Face à cette question, il convient d'exclure d'office un principe traditionnel de rattachement ne pouvant raisonnablement être appliqué au cas de l'initiative normative européenne : le principe de personnalité[1898]. L'Union européenne ne peut en effet pas user de ce principe afin de justifier sa compétence puisque la plupart des critiques lui ayant été

[1892] Le respect de la condition du raisonnable sera également nécessaire à la validité d'une norme à portée extraterritoriale. V. *infra,* Partie 2, Titre 2n, Chapitre 2, Section 2.

[1893] Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France), préc., p. 301.

[1894] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc. p. 382. V., également, DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 562 : les auteurs indiquent que concernant la compétence extraterritoriale de l'État, il convient d'opérer une distinction (…) "*selon que le droit extraterritorial repose sur un critère de rattachement identifiable ou non*".

[1895] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 382 : "*pour qu'une mesure extraterritoriale soit valide et acceptable au regard du droit international, l'État doit se prévaloir d'un titre spécial de compétence extraterritoriale*".

[1896] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 149. V., également, PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 382 : l'auteur explique en effet que le point de rattachement peut être "*tantôt matériel, tantôt personnel, tantôt économique, voire moral ou éthique, comme dans le cas de la compétence universelle*". Il précise néanmoins qu'"*il n'existe aucun consensus sur la liste, la nature, et l'étendue de ces divers titres de compétences*".

[1897] Comme l'explique en effet et à nouveau très clairement B. STERN : "*il se pourrait que le droit international admette la simple imputation extraterritoriale transfrontière [*entendez ici application extraterritoriale directe du pouvoir normateur*] des actes commis par un sujet de droit relevant de la compétence de l'État où est effectuée cette imputation, alors qu'il pourrait être plus réticent à reconnaître l'extension extraterritoriale des compétences d'un État à des situations n'ayant ni lien territorial direct, ni lien national avec lui*". V. STERN (B.), 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", préc., p. 246.

[1898] "*Lorsqu'il ne peut fonder sur un titre territorial l'emprise qu'il exerce sur des individus ou sur des activités, l'État peut invoquer, un lien d'allégeance particulière qui subordonne une personne donnée*". DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 547.

adressées trouvent justement leur source dans le constat d'une application de sa mesure aux compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers et n'ayant à ce titre aucun "*lien d'allégeance particulière*" à l'égard des États membres de l'Union. La question d'une éventuelle compétence universelle [1899] de l'Union européenne pourrait en revanche soulever quelques débats, la problématique des changements climatiques se trouvant parfois qualifiée de "*préoccupation commune de l'humanité*"[1900]. Le champ d'application de la directive 2008/101/CE s'étend néanmoins au domaine de l'aviation civile internationale, un domaine n'ayant quant-à-lui jamais ouvert la moindre brèche à une quelconque prétention de compétence universelle. A l'heure actuelle, il apparaît donc prudent d'affirmer que les rattachements basés sur les principes de personnalité et d'universalité doivent être exclus du champ des justifications possibles à l'extraterritorialité de la directive 2008/101/CE.

486. Le calcul est rapidement fait. Ne pouvant confortablement s'appuyer sur l'existence d'une compétence universelle, et ne pouvant revendiquer la simplicité relative du principe de personnalité, il ne restait au législateur européen que le délicat principe de territorialité[1901]. Il est à ce titre admis que de la "souveraineté territoriale" de l'État découle un titre de compétence exercé "*du fait d'exclusivité de l'État sur son territoire*"[1902], ce que reflète très exactement l'article 1 de la convention de Chicago en codifiant "*la souveraineté complète et exclusive*" des États "*sur l'espace aérien au-dessus de son territoire*"[1903]. La question est alors, à première vue, simple : l'adoption et la mise en œuvre de la directive 2008/101/CE par le législateur européen relevaient-elles d'un exercice conforme du titre de

---

[1899] "*A state has jurisdiction to define and prescribe punishment for certain offenses recognized by the community of nations as of universal concern, such as piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and perhaps certain acts of terrorism, even where none of the bases of jurisdiction indicated in § 402 is present*". United States, 1987, Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States, in 2009, Encyclopaedic Dictionary of International Law, J. P. GRANT and J. CRAIG BARKER (dir.), Oxford, Oxford University Press, pt. 404.

[1900] V., à titre d'exemple, LE BRIS (C.), 2016, "Les changements climatiques, une « préoccupation pour l'humanité", *The Conservation*, disponible à https://theconversation.com/les-changements-climatiques-une-preoccupation-pour-lhumanite-52708 (consulté le 29 septembre 2016). Pour une analyse de la notion d'obligation *erga omnes* en matière environnementale, v., notamment, CIJ, Arrêt du 5 février 1970, Affaire *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne), préc., pt. 33.

[1901] Comme le résumé d'ailleurs B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN à propos du raisonnement de l'avocat J. KOKOTT dans l'affaire *ATAA*, "*the opinion wisely focuses on territoriality, as the remaining principles would not likely countenance application of EU regulation to foreign carriers on an issue (…) that has yet to win universal acceptance*". V. HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 20. Bien que d'autres "éléments de rattachement" soient parfois invoqués au soutien d'un titre de compétence extraterritoriale – comme celui de l'effet sur le territoire des agissements appréhendés – il est en effet prudent de s'en tenir, en première analyse, aux trois "éléments de rattachement" traditionnellement invoqués en droit international public.

[1902] DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 514.

[1903] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1.

compétence territoriale de l'Union envisagée ici comme le regroupement régional des titres de compétence territoriale de ses États membres ?

487. Dans le cas de l'initiative normative extraterritoriale de l'Union européenne, un lien de rattachement territorial se trouve, *prima facie,* identifiable. A la lecture de la directive 2008/101/CE, la présence d'un rattachement territorial de la mesure ne peut en effet être contestée : la directive exige comme condition d'application l'existence d'une "*activité aérienne au départ d'un aérodrome situé sur le territoire d'un État membre de l'Union ou à l'arrivée dans un tel aérodrome en provenance d'un État tiers*"[1904]. C'est bien l'origine ou la destination du vol, origine ou destination liée au territoire de l'un des État membre de l'Union européenne, qui le soumet ou non à l'application du régime européen.

La question n'est pas encore de savoir si ce lien de rattachement territorial est suffisant pour justifier, dans son ensemble, le bien fondé de la mesure extraterritoriale européenne. Il suffit pour le moment de constater son existence et, à ce titre, il apparaît nécessaire de se demander si ce rattachement peut être utilisé dans le cadre de l'activité aérienne internationale pour justifier, bien que *prima facie* seulement, une norme extraterritoriale d'anticipation. Sa reconnaissance irait-elle à l'encontre du principe précédemment discuté d'une juridiction "*à l'intérieur du territoire*" ? C'est ce que semble affirmer certains auteurs, dont P. MENDES DE LEON, affirmant que l'utilisation de l'origine ou de la destination du vol comme lien de rattachement revient, dans le cas de la directive 2008/101/CE, à qualifier d'activité commerciale "*dans l'Union européenne*" un service aérien international se dirigeant simplement "*vers l'Union*" européenne[1905]. L'utilisation de l'origine ou de la destination du vol ne manquerait alors pas, selon cette critique, de revenir sur les acquis difficilement obtenus depuis la fin de la seconde guerre mondiale, et notamment sur le principe de coopération internationale devant guider le développement de l'aviation civile internationale[1906]. En ce sens, quelle protection resterait-il aux compagnies aériennes face au risque d'une soumission de leurs opérations à une multitude de réglementations nationales extraterritoriales se superposant et, inévitablement, se contredisant ?

[1904] Directive 2008/101/CE, préc., Article 1 (3) (b) (r).
[1905] MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc.
[1906] L'objectif du principe directeur de coopération internationale est d'éviter une complète confusion et la duplication des règlements nationaux, bien que ce principe directeur se limite à une obligation de négociation sans obligation de résultat. V. *supra*, n°433.

Il a néanmoins été démontré que le droit international de l'aviation civile ne repose pas, dans le cadre spécifique du droit du transport aérien international, sur cette juridiction "*à l'intérieur du territoire*" [1907]. Cette juridiction restreinte des États membres de la Communauté aérienne internationale se limite en effet aux aspects spécifiques de la navigation aérienne. Lors d'une analyse circonscrite à la problématique du champ d'application *ratione loci* d'une mesure unilatérale, ou lorsque l'exigence d'autorisation de l'article 6 a été respectée dans le cadre d'un acte unilatéral "négocié", la présence d'un lien de rattachement territorial, matérialisé par le décollage ou l'atterrissage de l'appareil, peut donc apparaître comme un argument juridique autorisant, *prima facie*, la prise en compte d'éléments factuels en dehors du territoire des États membres de l'Union.

488. La distinction entre la catégorie de l'"*application extraterritoriale stricto sensu*" et la catégorie des normes extraterritoriales d'anticipation renforce cette conclusion. Il serait en effet possible d'affirmer, à titre subsidiaire, que la convention de Chicago renforce l'interdiction d'une "*application extraterritoriale stricto sensu*" des réglementations nationales. En utilisant à plusieurs reprises l'expression "*à l'intérieur du territoire*", elle fonderait ainsi un ordre juridique limitant les pouvoirs normatifs des États contractants à des règlements aux effets juridiques strictement territoriaux. Il serait néanmoins abusif d'en conclure qu'il existe, dans le cadre spécifique du droit du transport aérien international, une interdiction de principe à la prise en compte, par un État contractant, des éléments de fait extraterritoriaux lors d'une application strictement territoriale d'une réglementation nationale.

Ce qui pourrait être reproché à cet État, et ce qui sera par la suite analysé dans le cadre de la mesure européenne[1908], c'est la suffisance du lien de rattachement amenant à l'analyse du caractère raisonnable de cette prise en compte. En ce sens, l'existence d'un lien de rattachement territorial ne permettrait peut-être pas, à lui seul, de s'assurer de la conformité de l'initiative *corrective* européenne au regard des spécificités normatives du droit international de l'aviation civile.

489. En choisissant un lien de rattachement territorial en matière d'aviation civile internationale, l'audace du législateur européen est quoi qu'il en soit notable. Il a tout simplement exclu le rattachement traditionnel des normes environnementales au lieu

[1907] V. *supra*, n°468 à 470.
[1908] V. *infra,* n°501 à 506.

d'émission des GES, ce qui pourrait illustrer l'inapplicabilité, en droit international de l'aviation civile, des règles de rattachement du droit international en raison de la spécificité de l'activité régulée par cet ordre juridique fonctionnel. Illustrant également les possibilités offertes par une réglementation à la frontière de deux ordres juridiques fonctionnels du droit international public, le législateur avait néanmoins le luxe du choix, et il n'est pas surprenant qu'il ait privilégié le lien de rattachement répondant directement à ses objectifs politiques sur la scène internationale. Comme le souligne J. SCOTT et L. RAJAMANI :

> in deciding which flights to include, the EU is required to make a unilateral determination as to the 'system boundary' that should apply to international aviation emissions. In the absence of any international agreement on this point, the EU has settled upon a framework that allocates responsibility for aviation emissions to the departure state[1909].

Sous un angle strictement juridique, ce qui surprend provient de l'origine des critiques adressées à ce "*system boundary*" privilégié par le législateur européen. Ces critiques proviennent en effet très majoritairement d'experts de la branche aérienne du droit international public, et non de sa branche climatique. C'est pourtant le système de la CCNUCC que le législateur européen a choisi d'écarter – système presque exclusivement basé sur le lieu de production des émissions[1910] – pour un lien de rattachement lié au lieu de départ ou d'arrivée des aéronefs[1911].

490. Dans le secteur du transport maritime, le législateur européen s'est d'ailleurs appuyé sur la même logique de rattachement territorial. Le règlement (UE) n° 2015/757 trouve en effet à s'appliquer, concernant les émissions du secteur maritime international, aux navires effectuant un voyage lié à "*un port d'escale relevant de la juridiction d'un État*

[1909] SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", préc., p. 475.

[1910] *Ibid.* : "*viewed through the lens of a production-based system boundary, which posits the place in which the emissions are generated as the relevant territorial connecting factor, the EU's Aviation Directive adopts an extra-territorial approach*".

[1911] J. SCOTT et L. RAJAMANI ont néanmoins affirmé que "*the EU has, rightly, rejected a production-based system boundary for aviation in favour of an alternative approach*". V. SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", préc., p. 475. La raison à l'exclusion des émissions aériennes produites par l'aviation civile internationale du protocole de Kyoto ne fut-t-elle d'ailleurs pas la mise en avant de la présence d'un secteur spécifique, celui de l'aviation civile internationale, détaché du système OMC et représenté par une organisation onusienne spécialisée, et donc distinct sur bien des points de la "*production-based approach*" ? Face à la problématique des émissions aériennes de GES, les rédacteurs du protocole de Kyoto ont ainsi choisi de donner un certain poids à l'ordre international de l'aviation civile face à la branche environnementale du droit international public, un déséquilibre positivement accueilli puis largement revendiqué par les différents acteurs de cet ordre international de l'aviation civile. Il apparaît donc, *a priori*, délicat de formuler une critique à l'égard d'une réglementation européenne s'écartant de la logique de rattachement inhérente au droit international des changements climatiques.

membre"[1912]. Bien que ne concernant que la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de dioxyde de carbone du secteur du transport maritime[1913], cette règlementation n'en reste pas moins extraterritoriale[1914]. Les critiques adressées à l'initiative européenne dans le domaine de l'aviation civile internationale auraient donc dû se retrouver dans les analyses effectuées d'un tel règlement. Le relatif silence ayant suivi son adoption illustre ainsi le caractère essentiellement politique des critiques basées sur l'extraterritorialité de la directive 2008/101/CE. Une argumentation juridique, justifiant la conformité d'une telle mesure aux yeux du droit international public, est présente pour chacune de ces initiatives extraterritoriales : le rattachement de la mesure se trouve être un rattachement territorial.

491. Bien que son raisonnement suive la même logique, la CJUE n'adopte néanmoins pas la même formulation que son avocat général[1915]. Et c'est d'ailleurs la source principale du problème : en laissant un doute sur le rattachement territorial de la mesure *corrective* européenne, la CJUE laisse place à l'incertitude et ouvre la porte aux critiques. Certains vont à ce titre jusqu'à rechercher une utilisation, par l'avocat général ou la CJUE, de la théorie des effets[1916]. Cette dernière n'a pourtant aucune utilité si un lien de rattachement

---

[1912] Règlement (UE) n° 2015/757, préc., Art. 2. Pour une discussion liée à la définition de la notion de "port d'escale", v. *supra*, n°68.

[1913] Ce règlement ne constitue à ce titre que "*la première étape d'une approche progressive visant à inclure les émissions du transport maritime dans les engagements pris par l'Union en matière de réduction des gaz à effet de serre*". V. Règlement (UE) n° 2015/757, préc., Considérant n°10. L'objectif final est néanmoins le même que dans le domaine de l'aviation civile internationale, puisque ce règlement vise la "*tarification*" ultérieure des émissions du transport maritime international. V. Règlement (UE) n° 2015/757, préc., Considérant n°12. L'approche n'en reste pas moins progressive pour le transport maritime international, ce qui illustre l'impact des difficultés liées à la mise en œuvre de la directive 2008/101/CE dans le secteur de l'aviation civile internationale. Pour une analyse comparative de la stratégie de l'Union européenne dans les secteurs aériens et maritimes, v. *supra*, n°286.

[1914] Les règles trouvent en effet à s'appliquer "*sans discrimination à tous les navires, quel que soit leur pavillon*" et l'objectif du règlement est d'intégrer, aux fins de la surveillance, "*tous les voyages à l'intérieur de l'Union, tous les voyages à destination de l'Union, entre le dernier port situé en dehors de l'Union et le premier port d'escale situé dans l'Union, et tous les voyages entre un port situé dans l'Union et le premier port d'escale en dehors de l'Union*". V. Règlement (UE) n° 2015/757, préc., Considérant n°14.

[1915] "*The CJUE, which is more cursory in its treatment of the issue of extraterritoriality, does not explicitly adopt the Advocate General's talking into account' formulation, but it' reasoning is broadly consistent with it*". HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 18.

[1916] La théorie des effets est rattachée par B. STERN à la catégorie de l'"*application extraterritoriale du droit fondée sur une conception extensive du rattachement territorial, et en particulier du principe de territorialité objective*". V. STERN (B.), 1986, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", préc., p. 31. Comprendre le sens et l'intérêt d'une telle théorie implique un retour à certains précédents en matière d'extraterritorialité. La théorie des effets trouve en effet son origine dans une pratique américaine en réaction à certaines pratiques anticoncurrentielles. Dans l'arrêt Alcoa, datant de 1945, le juge LEARNED HAND affirme en effet qu'il s'agit d'"*une règle de droit bien établie (…) que tout État peut imposer des obligations, même à des personnes qui ne sont pas dans son allégeance, pour des actes accomplis en dehors de ses frontières qui ont des conséquences à l'intérieur de celles-ci ; et d'ordinaire, les autres États reconnaîtront ces obligations*". V. United States Court of Appeals, 1945, US v

justifiant la prise en compte d'éléments extraterritoriaux existe[1917]. En ce sens, la théorie des effets n'a sa place que lorsqu'aucun autre titre de compétence n'est disponible. Le domaine de la protection de l'environnement en fournit un très bel exemple. Ainsi, dans l'arrêt *Commune de Mesquer,* concernant des hydrocarbures déversés dans la zone économique exclusive d'un État membre, puis échoués sur ses côtes, à la suite d'un naufrage, les juges justifient que

> l'applicabilité de ladite directive n'est pas remise en cause par la circonstance que le déversement accidentel d'hydrocarbures s'est produit non pas sur le territoire terrestre d'un État membre, mais dans la zone économique exclusive de celui-ci[1918] .

Ils ajoutent qu'"*il suffit de relever que les hydrocarbures ainsi accidentellement déversés ont dérivé le long des côtes jusqu'à s'échouer sur celles-ci, se retrouvant ainsi déversés sur le territoire terrestre de cet État membre*"[1919] tout en précisant qu'il n'apparaît pas "*nécessaire de se prononcer sur l'applicabilité de cette directive au lieu du naufrage*"[1920]. D'aucuns pourraient donc contredire l'absence de rattachement territorial *stricto sensu* dans cette affaire, obligeant la Cour au constat d'un simple effet sur le territoire d'un État membre de l'Union. La référence à cet arrêt lors de la démonstration du rattachement

---

Aluminium Co of America (Alcoa), 148 F 2nd 416 (2nd Cir 1945). Cette théorie a par la suite été progressivement acceptée par une partie de la communauté internationale, et il suffit pour s'en convaincre de se référer au droit de l'Union européenne et en particulier aux exemples d'application *extraterritoriale* du droit européen en matière d'entente, d'abus de position dominante et de contrôle des concentrations. Son acceptation est néanmoins réduite puisque certaines conditions à son application ont été progressivement imposées, et notamment l'exigence d'un lien direct, voir substantiel, entre le comportement à l'origine des effets sur le territoire et la mesure extraterritoriale souhaitant appréhender juridiquement un tel comportement. Dans l'affaire dite *Pates de bois*, les juges n'hésitent néanmoins pas à interpréter de manière extensive cette notion de "comportement" : "*la conclusion d'un accord qui a eu pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun, implique deux éléments de comportement, à savoir la formation de l'entente et sa mise en œuvre. Faire dépendre l'applicabilité des interdictions édictées par le droit de la concurrence du lieu de la formation de l'entente aboutirait à l'évidence à fournir aux entreprises un moyen facile de se soustraire auxdites interdictions. Ce qui est déterminant est donc le lieu où l'entente est mise en œuvre*". V. CJCE, 27 septembre 1988, Affs. jointes 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85, A. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission des Communautés européennes, *Rec*. 1988, p. 05193 (Affaire *Pâtes de bois*), pt. 16.

[1917] B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN, bien que constatant la reconnaissance par les juges du lien de rattachement territorial, affirment ainsi que "*curiously, neither the Advocate General nor the Court expressly invokes the effect doctrine, but the opinion and judgment certainly catch its sense by analogizing the ETS issue to antitrust law and environmental law*". V. HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 21. Pour une application de la théorie des effets dans le domaine de l'aviation civile internationale, v. DEMPSEY (P.), GESELL (.), 2011, *Aviation and the Law*, Chandler, Coast Aire Publications, 5ème éd., p. 885 à 908 ; KIMPEL (S.), 1997, "Antitrust Considerations in International Airline Alliance", *JALC*, vol. 3, p. 484 et s.

[1918] CJCE, 24 juin 2008, Aff. C-188/07, préc., pt. 60.

[1919] *Ibid*., pt. 61.

[1920] *Ibid*., pt. 61.

territorial dans les conclusions de l'avocat général J. KOKOTT[1921], ainsi qu'à l'arrêt rendu quelque mois plus tard[1922], apparaît donc comme une source malheureuse de confusion[1923]. Cette théorie des effets pourrait, à la rigueur, constituer une argumentation alternative si le lien de rattachement territorial de la mesure s'avérait insuffisant, ce qui fera l'objet d'une analyse distincte[1924]. Elle ne peut néanmoins, et ne doit pas, se mélanger à la démonstration de l'existence d'un tel lien. Comble de l'ironie, une application de la théorie des effets dans le cadre de l'initiative européenne de 2008 est d'ailleurs critiquable sous bien des angles. A la différence des hydrocarbures dont la présence sur les côtes d'un État membre de l'Union s'observe aisément, il s'avère en effet scientifiquement délicat de vérifier que les émissions de GES produites par un aéronef en dehors de l'espace aérien des États membres de l'Union ont déjà franchi, ou franchiront un jour, la frontière de cet espace aérien[1925].

492. Conclusion. L'existence d'un lien de rattachement territorial constitue ainsi la base d'une argumentation en faveur de la conformité, au regard du droit international public, de l'extraterritorialité de la mesure *corrective* européenne. Face aux spécificités fréquemment soulignées de l'activité régulée par le droit international de l'aviation civile, s'arrêter à cet argument ne suffit néanmoins pas à la formulation d'une conclusion définitive sur cette question de l'extraterritorialité. S'il est difficile de remettre directement en cause l'existence d'un tel lien, il apparaît en effet possible de contester la suffisance du rattachement qui en découle. Il suffit pour cela de constater le pourcentage éventuel des

---

[1921] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 148.

[1922] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 129.

[1923] "*Juridically, there is a distinction to be drawn between the regulation of activities which are partly executed within a State's territory, such as international sea and air transport, and activities which involve no actions within the territory but have repercussions which are felt upon the State's economy (…). While it is clear that States have the right to regulate activity within their territory, it is not clear that they are entitled to control activity outside their territory in order to avoid adverse repercussions upon their economy*". LOWE (V.), 1985, "The Problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", *ICLQ*, vol. 34, n°4, p. 734 et 735. Comme l'indiquent d'ailleurs B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN, "*the opinion's implicit analogy between the cross-border effects of anticompetitive behaviour and the cross-border effects of emissions contributing to global climate change has some merits, but the application of an extraterritorial effect test to support a specific national or regional carbon missions scheme (…) is still unprecedented*". V. HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 22.

[1924] Il s'agirait dans ce cas de démontrer que le décollage et l'atterrissage ne constituent pas des éléments permettant de s'assurer du caractère substantiel du lien de rattachement territorial. V. *infra,* n°495 à 500.

[1925] "*Directive 2008/101 applies in much more complex circumstances, as the aircraft will be charged for GHG emissions outside EU territory that may not (and likely will not) have any direct physical contact with EU territory*". HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 21 et 22.

éléments factuels extraterritoriaux pris en compte aux fins de l'application de la norme européenne. Il s'agit à présent d'étudier la pertinence d'un tel argument.

II. La suffisance discutée du lien de rattachement territorial

493. L'identification et la justification *prima facie* de la mesure extraterritoriale européenne sont deux étapes nécessaires à l'analyse critique d'une telle initiative. Des étapes nécessaires, mais insuffisantes, puisque le qualificatif "extraterritorial" accolé à cette mesure, bien qu'il ne permette pas de condamner à lui seul l'initiative, fait néanmoins surgir des interrogations légitimes quant à l'exercice par le législateur européen de son titre de compétence *ratione loci* dans le domaine des émissions aériennes de GES. L'analyse de ces interrogations est d'ailleurs source de nombreux enseignements qu'il serait essentiel de prendre en compte si l'occasion d'une initiative unilatérale se renouvelle dans le cadre du transport aérien international.

494. Par principe donc, lorsqu'un lien territorial est établi, le droit international ne semble pas exiger que tous les éléments pris en compte par la norme se soient déroulés à l'intérieur du territoire[1926]. Mais au-delà d'un tel principe, et bien que ce dernier justifie *prima facie* l'extraterritorialité de la mesure européenne, l'existence d'un lien de rattachement territorial ne peut pas être considérée comme une "*condition nécessaire et suffisante*"[1927] à la licéité de cette mesure. Comme le souligne en effet V. CORREIA :

> ce n'est pas l'existence d'une dimension extraterritoriale *per se* qui peut permettre de remettre en cause la validité de la directive, mais bien le caractère insuffisant du rattachement dans le cadre de l'exercice extraterritorial de la compétence normative de l'Union[1928].

[1926] V. LOWE (V.), STAKER (C), 2010, "Jurisdiction", in *International Law*, M. EVANS (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 313 et s. ; GARDINER (R.K.), 2003, *International Law*, Upple Saddle River, Pearson Education, 571 p. (v. chap. 8, "Jurisdiction of States") ; SCHARF (M.P.), 2007, "Jurisdiction with Respect to Crime: Universal Jurisdiction and the Harvard Research", in *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal*, J.P. GRANT and J. CRAIG BARKER (dir.), Library of Congress, p. 275 et s.

[1927] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 386.

[1928] CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, *op. cit.*, p. 828. L'avocat général J. KOKOTT reconnaît d'ailleurs elle-même l'importance d'un lien "suffisant" afin de justifier la directive européenne : "*ce qui importe du point de vue du droit international, c'est que les faits présentent un lien suffisant avec l'État ou l'organisation internationale concernée*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 149 (souligné par nous).

A ce titre, et bien que l'existence d'un lien de rattachement ait été constatée, la mesure *corrective* européenne ne peut en effet se soustraire aux exigences de prudence et de modération clairement établies par la jurisprudence en matière d'extraterritorialité[1929]. L'essence même de l'extraterritorialité, supposant un dépassement du cadre habituel de la compétence normative de l'État, ouvre en effet la voie aux éventuelles réactions des États tiers concernés[1930]. Et c'est en ce sens que la suffisance du lien de rattachement territorial, par le respect de la condition du raisonnable, doit à présent être discutée. Cette analyse s'avère d'ailleurs essentielle dans le contexte de la directive 2008/101/CE. Il s'agit en effet du terrain qui présente le plus d'arguments légitimes à la critique de la solution de la CJUE dans l'affaire *ATAA* (**A**). Décortiquer le raisonnement de l'avocat général et des juges afin de répondre à cette condition du raisonnable permet à ce titre de souligner un élément tout à fait central dans le cadre d'une réflexion sur l'articulation que semble aujourd'hui effectuer l'Union européenne entre le droit international de l'aviation civile et le droit international des changements climatiques : celui de l'influence progressive du défi climatique – voire de la prépondérance de la logique de l'ordre juridique encadrant un tel défi et d'une remise en cause des acquis du droit international de l'aviation civile – dans le choix de la politique extérieure actuelle de l'Union européenne (**B**).

A. La prise en compte raisonnable d'élements factuels extraterritoriaux : une exigence de prudence imposée au législateur européen

495. Si le rattachement de la mesure *corrective* européenne à la catégorie des normes extraterritoriales ne fait plus aucun doute, l'importance variable des éléments factuels extraterritoriaux pris en compte lors de l'application de cette mesure interroge. Cela permet en effet de remettre en cause l'existence d'un lien de rattachement suffisamment solide afin de justifier de telles proportions[1931].

496. L'avocat général J. KOKOTT, dans ses conclusions sur l'affaire *ATAA,* évoque pourtant la suffisance du "*facteur de rattachement territorial*"[1932]. Mais cette affirmation

---

[1929] V. *infra,* n°497.

[1930] Pour la valeur et les implications juridiques de cette opposition, v. *supra*, n°28. A ce sujet, V., également, MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 356.

[1931] "*When some elements of any activity occur within a State, that State undoubtedly has some jurisdiction over it. But it by no means follows that the State can extend its jurisdiction without limit to control all the other elements which accompany the intraterritorial elements*". LOWE (V.), 1985, "The Problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", préc., p. 735.

[1932] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt 150 à 155.

mérite d'être discutée avant de conclure à la conformité de la mesure européenne au regard des règles du droit international public s'appliquant au domaine de l'extraterritorialité. Dans un premier temps, et afin de comprendre la démonstration de l'avocat général, il est alors nécessaire de préciser que selon J. KOKOTT, "*le décollage et l'atterrissage sont des éléments essentiels et particulièrement caractéristiques de tout vol*"[1933]. Peu importe selon elle que la portion dite "extraterritoriale" du vol en question soit largement majoritaire, la localisation du décollage ou de l'atterrissage sur le territoire d'un État membre de l'Union suffirait à considérer le vol dans son intégralité.

Au-delà du seul domaine de l'aviation civile internationale, et toujours afin de démontrer la suffisance de ce lien de rattachement territorial, J. KOKOTT fait d'ailleurs référence à des exemples tirés du principe de revenu mondial en matière d'impôt sur le revenu ou tirés du droit de la concurrence et du contrôle des concentrations[1934]. Elle fait également référence à l'arrêt rendu dans l'affaire *Poulsen*[1935] afin de constater que

> si l'Union européenne est habilitée, sur le fondement du principe de territorialité, à confisquer du poisson pêché en dehors de l'Union européenne sur un bateau battant pavillon d'un pays tiers entré dans un port de l'Union européenne, alors il ne saurait être interdit de tenir compte, à l'occasion du décollage ou de l'atterrissage d'un aéronef dans un aérodrome de l'Union européenne, des gaz à effet de serre émis par celui-ci en dehors de l'espace aérien de l'Union européenne, pour le calcul des quotas d'émission à restituer[1936].

[1933] *Ibid*., pt. 152.

[1934] "*En droit de la concurrence, ainsi qu'en matière de contrôle des concentrations, il est de pratique dans le monde entier que les autorités de la concurrence s'interposent contre des accords entre entreprises, ces derniers fussent-ils conclus en dehors de leur champ de compétence territorial et eussent-ils, éventuellement, des effets s'exerçant en grande partie en dehors de ce champ territorial*". Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 148. V., également et à ce sujet, STIGALL (D.), 2012, "International Law and Limitations on the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction in US Domestic Law", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 35, n° 2, p. 323 et s.

[1935] CJCE, 24 novembre 1992, Aff. C-286/90, Anklagemyndigheden contre Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp., *Rec*. 1992, p. I-06019 (Affaire *Poulsen*), pts. 3, 4 et 30 à 34. La Cour de justice affirme en effet dans cet arrêt que "*la juridiction nationale ne peut en principe ordonner la confiscation d'une cargaison de saumon pêché dans les zones visées à l'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement (CEE) n 3094/86, du Conseil, du 7 octobre 1986, prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche, qui est transportée provisoirement dans les eaux relevant de la juridiction de la Communauté et qui est gardée à bord d' un bateau enregistré dans un État tiers et propriété d' une société ayant son siège dans cet État, <u>que lorsque le bateau se trouve dans les eaux intérieures ou dans un port d' un État membre</u>*". V. CJCE, 24 novembre 1992, Aff. C-286/90, préc., pt. 34 (souligné par nous).

[1936] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 155. B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN critiquent frontalement la pertinence de cette jurisprudence : "*it is important to note that the regulation in Poulsen was passed with an intended application to ships of Member States under the nationality principle and was subsequently held to extent to a foreign ship that made an emergency stop with the territorial jurisdiction (...). Directive 2008/101, by contract, is intended from the outset to apply to foreign carriers that have already created business models around frequent arrivals at and departure from EU airports. It essentially constructs an entire regulatory scheme out of the loophole introduced in Poulsen*". V. HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 20. Cette critique,

Cette solution est très loin de faire l'unanimité parmi la doctrine. B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN vont d'ailleurs jusqu'à évoquer une "*semantic manipulation*" effectuée par l'avocat général permettant de "*creatively slides past customary law limitation on extraterritorial jurisdiction*"[1937].

497. Afin de juger de la suffisance du lien de rattachement territorial dans le cadre de la mesure *corrective* européenne, et donc de la pertinence de l'argumentation proposée par l'avocat général et les juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*, il convient alors de centrer l'analyse sur une condition progressivement apparue afin d'encadrer l'exercice extraterritorial de la compétence normative : la condition du raisonnable[1938]. En ce sens, et comme le souligne B. STERN, "*le rattachement ne doit pas être fortuit ou dénué de signification : il doit exister une certaine adéquation entre le contenu de la norme et le type de rattachement sur lequel l'application extraterritoriale de la norme se fonde*"[1939]. Quarante ans après l'affaire du Lotus, le juge G. FITZMAURIZE confirme dans son opinion individuelle sur l'affaire *Barcelona Traction* que "*le droit international n'impose aux États aucune règle rigide délimitant le domaine de leur compétence nationale*" et "*leur laisse à*

---

certainement pertinente d'un point de vue économique ou politique, ne convainc néanmoins pas entièrement sous un angle exclusivement juridique. Elle n'apporte en effet pas d'argument décisif à la remise en cause d'une application extraterritoriale de la compétence normative de l'Union, dans l'hypothèse où celle-ci se trouve justifiée par un lien de rattachement territorial suffisamment solide. Il y a bien une extension effectuée par la CJUE en 2011 puisque les juges passent d'une justification à la mise en œuvre spécifique d'une norme ne visant en principe que les compagnies européennes, dans le cas concret de la jurisprudence *Poulsen*, à la justification d'une réglementation *per se* dans le contexte de la jurisprudence *ATAA*. L'argumentation juridique n'en reste pas moins la même : le rattachement territorial étant établi, les juges refusent de voir dans la simple prise en compte d'éléments factuels extérieurs au territoire des États membres de l'Union une justification suffisante au rejet de la compétence de l'Union. Il peut néanmoins être noté que dans le domaine spécifique du droit international de la mer, l'article 211, paragraphe 3 de la convention de Montego Bay reconnaît à ses États membres le droit d'imposer, sous condition de publicité, "*aux navires étrangers des conditions particulières pour l'entrée dans leurs ports ou leurs eaux intérieures ou l'utilisation de leurs installations terminales au large*", et ceux "*dans le but de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin*". V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 211 (3). Ainsi, et comme l'indique Z.A. ZERK, "*there are a small number of environmental regimes that permit – and indeed require – the use of direct extraterritorial jurisdiction over private actors and conduct abroad. The MARPOL regime on maritime pollution is probably the best-known example. In codifying relevant states' regulatory responsibilities, this regime has fostered a more even and consistent international regulatory system for an industry with global environmental implications*". V. ZERK (J.A.), 2010, "Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas", préc., p. 9.

[1937] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 18.

[1938] V., sur ce sujet, ROTH (P.M.), 1992, "Reasonable Extraterritoriality: Correcting the 'Balance of Interests'", *ICLQ*, vol. 51, n°2, p. 245 et s.

[1939] STERN, 1992, "L'extra-territorialité « revisitée » : où il est question des affaires *Alvarez-Machain, Pâte de Bois* et de quelques autres...", préc., p. 253. V., également, BROWNLIE (I.), 2008, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 311 : "*extra-territorial acts can only lawfully be object of jurisdiction if certain general principles are observed : that there should be a substantial and bona fide connection between the subject-matter and the source of jurisdiction*".

cet égard une grande latitude"[1940]. Il insiste néanmoins, pour éviter ce qu'il dénomme un "*excès de compétence*"[1941], sur le caractère raisonnable de l'exercice puisque le droit international ne manque pas d'imposer

> à tout État l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre État, quand celle-ci est mieux fondée ou peut être exercée de façon plus appropriée[1942].

Face aux réactions souveraines ayant suivi l'adoption de la mesure extraterritoriale européenne, la pertinence de ce conseil semble prendre tout son sens. Les successifs *Restatement of Foreign Relations Law of the United States*[1943] invitent d'ailleurs à la prudence lors de la reconnaissance de la compétence extraterritoriale d'un État[1944]. Certainement conscient de la fragilité d'une scène internationale sensible aux déséquilibres des rapports de force permettant à un État d'influencer les agissements des ressortissants d'un État tiers, le droit international public a ainsi progressivement pris en considération les implications politiques d'une initiative extraterritoriale en imposant cette condition du raisonnable.

498. Et c'est bien là le "talon d'Achille" du raisonnement de l'avocat général et de la CJUE dans l'affaire *ATAA*. Tout en reconnaissant le risque d'une double réglementation[1945], reflet du rapport de force dans la réglementation potentielle du comportement des

---

[1940] Opinion individuelle du juge G. FITZMAURICE dans l'affaire CIJ, 5 février 1970, Affaire *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne), préc., p. 105.
[1941] *Ibid*., p. 104.
[1942] *Ibid*., p. 105.
[1943] Les *Restatements of the Law* contiennent une "*series of detailed statements of the basic law in the United States on a variety of subjects written and updated by well-known legal scholars under the auspices of the American Law Institute since the 1930s. While not having the force of statutes or of decided precedents, the Restatement (as lawyers generally call it) has the prestige of the scholars who have studied the legal questions*". V. http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Restatement+of+the+Law (consulté le 1er août 2016).
[1944] Le paragraphe 103 de la troisième version de ce document, tout en affirmant la compétence de l'État à l'égard des agissements "*that, wholly or in substantial part, takes place within its territory*", nuance ainsi la force d'une telle affirmation en indiquant qu'un État "*may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable*". V. United States, 1987, Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States, préc. (souligné par nous). Pour une réflexion critique à l'égard de ce third restatement, v. HIXSON (K.), 1988, "Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States", *Fordham International Law Journal*, vol. 12, n°1, p. 127 et s.
[1945] "*Il est vrai que l'inclusion des parties de vols effectuées au-dessus de la haute mer et du territoire d'États tiers implique un risque de « double réglementation », à savoir une double prise en compte de la même partie du trajet dans les systèmes d'échanges de quotas d'émission de deux États. Tel pourrait être en particulier le cas si, tant sur le lieu de départ que de destination d'un vol international, un système d'échange de quotas d'émission s'applique qui – comme la directive 2008/101/CE – tient compte de l'ensemble du trajet*". Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 157.

compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers, l'avocat général semble en effet se contenter d'affirmer qu'une "*double prise en compte de ce type, aussi contraignante qu'elle puisse être pour les compagnies aériennes concernées, n'est pas prohibée par le droit international coutumier*"[1946]. Cette affirmation est insuffisante, et se doit d'être confrontée aux exigences du droit écrit. A leur tour, et par le simple constat d'un lien de rattachement territorial, les juges se contentent d'affirmer la "*pleine applicabilité du droit de l'Union*"[1947]. Cette notion a eu l'effet d'une bombe dans le monde de l'aviation civile internationale. A la lecture de l'arrêt de la CJUE, et bien que les juges semblent conscients de l'enjeu de la question posée[1948], il est en effet surprenant de constater la corrélation effectuée entre la présence physique d'un aéronef sur le territoire d'un État et la "*pleine juridiction*" de cet État sur cet aéronef, ainsi que sur les implications de cette notion de "*pleine juridiction*"[1949]. Pourtant, et comme le souligne V. LOWE, "*even if there is a valid basis of jurisdiction in respect of part of an activity, it will always be necessary to consider whether the jurisdiction asserted is too far-reaching to be supported upon that basis*"[1950]. Cela permet tout simplement d'éviter l'abus de droit.

499. Bien qu'il faille à nouveau préciser qu'il est d'usage, dans le cadre du droit international de l'aviation civile, de prendre avec prudence tout argument extrait d'un droit de l'OMC ayant explicitement exclu de son champ d'application le cœur de l'activité aérienne commerciale[1951], il est instructif de s'arrêter un instant sur l'analyse comparative de la jurisprudence OMC dans les affaires *Thons/ Dauphins*[1952] et *Tortues/ Crevettes*[1953]. Examinant la validité des dénommées "*mesures environnementales extraterritoriales*"[1954],

---

[1946] *Ibid*., pt. 158. La présence de ces juridictions concurrentes ne dérange donc pas l'avocat général, et permettrait même de pousser les acteurs à la coopération internationale : "*ce n'est que par des mesures unilatérales ou par des accords conclus entre les États ou organisations internationales concernés que l'on peut éviter qu'un seul et même vol ne soit pris en compte deux fois dans le cadre de deux systèmes différents d'échanges de quotas d'émission*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 159

[1947] *Ibid*., pt. 129.

[1948] Ils affirment en effet que "*c'est au regard de cet aspect lié à la prise en compte de la consommation de carburant pour l'intégralité des vols internationaux à l'arrivée ou au départ d'aérodromes situés sur le territoire des États membres qu'il convient d'examiner la validité de la directive*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 120.

[1949] Les juges affirment en effet que dès lors qu'un aéronef "*se trouve physiquement sur le territoire de l'un des États membres de l'Union*", ce dernier se trouve "*soumis à ce titre à la pleine juridiction de l'Union*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 125.

[1950] LOWE (V.), 1985, "The Problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", préc., p. 735.

[1951] V. *supra*, n°60.

[1952] ORD, 2008-2017, Aff. DS381, États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon (Affaire *Thon – Dauphins*).

[1953] ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc.

[1954] V. PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc.

les rapports des groupes spéciaux et de l'organe d'appel dans ces affaires permettent en effet d'apporter quelques éléments de comparaison avec les conclusions des juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*. L'analyse de ces affaires permet alors de revisiter, à la suite de M. PROST, la notion de "*mesures environnementales extraterritoriales*" et de conclure à l'éloignement, par les juges de l'ORD, d'une approche exclusivement centrée sur la question du titre de compétence[1955]. Selon M. PROST, à la lecture de cette jurisprudence :

> sans doute l'existence d'un point de rattachement permet-elle d'établir une forme de compétence *prima facie* au bénéfice de l'État importateur. Mais elle n'est pas une condition nécessaire et suffisante, comme dans la doctrine classique de l'extraterritorialité. C'est ailleurs, semble-t-il, que se situent, pour l'Organe d'appel, les conditions de validité des mesures environnementales extraterritoriales[1956].

Si l'existence d'un lien de rattachement reste nécessaire, et que l'éloignement par les juges de l'OMC de la question du titre de compétence s'avère tout à fait relatif[1957], la suffisance de ce lien apparaît donc clairement conditionnée à ce que l'auteur dénomme un "*triple test de validité*" :

> si la question du rattachement n'est pas déterminante, quels sont, alors, les critères de validité pris en compte par le juge de l'OMC ? La jurisprudence, sur ce point, est encore jeune et n'est pas toujours cohérente. Mais on peut dire qu'elle conditionne la légalité des mesures environnementales à un triple test de la validité qui renvoie à une obligation générale de négocier, à une exigence de transparence, et enfin à un impératif de flexibilité[1958].

Reflet de la condition du raisonnable dans l'exercice de la compétence normative extraterritoriale d'un État souverain, ce "*triple test de validité*" deviendrait ainsi le "triple test de la prudence" lorsqu'il se trouve appliqué à la mesure extraterritoriale européenne. L'obligation de négocier serait à ce titre le premier test à effectuer, une obligation détaillée

---

[1955] L'auteur indique ainsi qu'après avoir ouvert la porte à l'extraterritorialité, la jurisprudence de l'OMC se désintéresse "*très largement de la question du titre de compétence et du lien de rattachement entre la situation visée par les mesures commerciales et le territoire de l'État importateur*". V. PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 385.

[1956] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 386.

[1957] Nous ne pensons en effet pas qu'il s'agisse, comme l'indique M. PROST, d'un "*élément secondaire aux yeux de l'organe d'appel*". V. PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 386. Bien que n'y consacrant qu'un court paragraphe, l'organe d'appel dans l'affaire *Tortues/ Crevettes* s'assure néanmoins de l'existence de ce lien : "*nous observons seulement que, au vu des circonstances particulières de l'affaire dont nous sommes saisis, il existe un lien suffisant entre les populations marines migratrices et menacées d'extinction considérées et les États-Unis*". V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 133.

[1958] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., 386.

par le groupe spécial de l'OMC dans l'affaire *Tortues/ Crevettes*[1959]. La mesure extraterritoriale se doit ainsi de rester une "*solution de dernier recours*"[1960] ou une solution supplétive. Cette obligation de négociation se trouve néanmoins être une obligation de moyen, et non de résultat, et s'analyse donc comme une obligation dérivée de la coopération internationale, principe directeur du droit international de l'aviation civile. L'examen du respect de cette exigence de coopération a déjà été effectué[1961]. Il suffit donc de rappeler ici qu'un tel examen a conduit à la démonstration du respect, par le législateur européen, de la condition préalable de la négociation internationale. L'exigence de transparence constituerait le second test, notamment face au risque d'arbitraire :

> afin qu'une législation environnementale extraterritoriale soit légitime, et qu'elle respecte la lettre comme l'esprit du GATT, il faut (…) qu'elle soit transparente, qu'elle donne lieu à des décisions motivées et argumentées, et qu'elle aménage des voies de recours minimales[1962] .

Dans le cas de l'initiative extraterritoriale européenne, la consultation, la publication et l'existence de recours devant la CJUE semblent satisfaire cette exigence. La Commission européenne a en effet effectué de nombreuses consultations, dont l'une, qui s'est déroulée du 7 mars 2016 au 30 mai 2016, a spécifiquement concerné les mesures *fondées sur le marché* dans le cadre de l'aviation civile internationale[1963]. Quant à la publication, et au-delà de la publication de la directive 2008/101/CE au Journal officiel de l'Union, le considérant n°10 de la Directive 2008/101/CE indique les différents documents, eux-mêmes publiés, ayant préparé l'adoption d'un tel acte de droit dérivé[1964]. Enfin, le recours

---

[1959] Rapport du Groupe spécial 21:5, WT/DS58/RW, distribué le 15 juin 2001, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., p. 166.

[1960] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 386. L'organe d'appel évoque ainsi l'exigence de "*négociations générales sérieux dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux*". V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 166. Cet organe d'appel se réfèrera d'ailleurs à l'article 12 de la Déclaration de Rio pour renforcer cette obligation en matière environnementale. V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 168.

[1961] V. *supra*, n°433

[1962] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 388. V., également, V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 183.

[1963] Consultation intitulée "Consultation on market-based measures to reduce the climate change impact from international aviation". Le site web de la Commission européenne indique à ce titre que "*the European Commission is launching a public consultation to collect experiences, suggestions and opinions related to international and EU policies tackling climate change impacts from international aviation emissions through market-based measures. The consultation seeks input on questions concerning the policy options currently being developed at the International Civil Aviation Organisation (ICAO) and in relation to the EU emissions trading system (EU ETS)*". V. Site web de la Commission européenne, disponible à http://ec.europa.eu/clima/consultations/articles/0029_en.htm (consulté le 30 septembre 2016).

[1964] "*En vertu du sixième programme d'action communautaire pour l'environnement institué par la décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil, la Communauté doit définir et prendre des mesures*

effectué et la décision rendue par la CJUE dans l'affaire *ATAA* illustrent en effet très clairement l'existence de voies de recours minimales[1965]. La jurisprudence de l'OMC met enfin en avant l'impératif de flexibilité. L'organe d'appel précise en effet la nécessité de prendre en compte les "*autres politiques et mesures spécifiques qu'un pays exportateur a pu adopter pour assurer la protection et la conservation des tortues marines*"[1966]. C'est d'ailleurs cette dernière exigence qui est la source principale des critiques de la législation américaine dans l'affaire *Tortues/ Crevettes*. M. PROST indique à ce titre que

> les États-Unis auraient dû aménager dans leur dispositif législatif une certaine marge de manœuvre permettant de certifier que des pays qui (…) disposent de réglementations qui, du point de vue de leur efficacité et compte tenu des conditions particulières dans ces pays, sont comparables[1967].

L'article 25 *bis* de la Directive 2008/101/CE semble néanmoins répondre à cette exigence de prise en compte des politiques et mesures spécifiques adoptées par les États tiers dans le domaine des émissions aériennes de GES. Il indique en effet que

> lorsqu'un pays tiers adopte des mesures en vue de réduire l'impact sur le climat des vols partant de ce pays et atterrissant dans la Communauté, la Commission, après avoir consulté ce pays tiers et les États membres au sein du comité visé à l'article 23, paragraphe 1, examine les options disponibles de façon à assurer une interaction optimale entre le système communautaire et les mesures prises par ce pays tiers[1968].

Lorsque M. PROST s'interroge, à la fin de son analyse, afin de savoir "*si, à l'avenir les États sont capables d'intégrer cette exigence d'équité procédurale dans leurs politiques environnementales unilatérales*"[1969], on serait tenté de répondre que cette directive 2008/101/CE, sur le terrain de l'extraterritorialité, lui apporte un élément de réponse. Et bien qu'il faille reconnaître avec l'auteur que "*la jurisprudence de l'OMC sur ces questions*

---

spécifiques pour réduire les émissions de gaz à effet de serre provenant des avions si aucune action de cette nature n'est décidée au sein de l'OACI d'ici à 2002. Dans ses conclusions d'octobre 2002, de décembre 2003 et d'octobre 2004, le Conseil a, à maintes reprises, engagé la Commission à proposer des mesures en vue de réduire l'impact du transport aérien international sur le climat". Directive 2008/101/CE, préc., Considérant n° 10.

[1965] V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc.

[1966] V. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998, dans l'affaire ORD, 1996-2001, Aff. DS58, préc., pt. 163.

[1967] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 390.

[1968] Plus précisément, l'article indique que "*si nécessaire, la Commission peut adopter des modifications de manière que les vols en provenance du pays tiers concerné soient exclus des activités aériennes visées à l'annexe I ou de manière à apporter aux activités aériennes visées à l'annexe I toute autre modification requise par un accord conclu conformément au quatrième alinéa*". V. Directive 2008/101/CE, préc., Art. 25 bis.

[1969] PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 401.

est loin d'être claire et cohérente"[1970], cela semble, à tout le moins, renforcer la force du fil directeur de ces développements : l'existence d'un lien de rattachement ne semble plus être aujourd'hui, si elle ne l'a jamais été, une condition *suffisante* permettant la conclusion automatique de la validité et de la légitimité d'une mesure à portée extraterritoriale[1971]. Tout cela reflète néanmoins l'éventuelle maladresse du législateur européen. Les spécificités du droit du transport aérien justifiant le maintien de son exclusion du droit de l'OMC, l'Union européenne ne peut valablement imposer une approche "OMC" de l'extraterritorialité qui ne correspond pas aux spécificités du droit international de l'aviation civile. Elle ferait ainsi prévaloir la branche environnementale du droit international public sur la branche aérienne de ce même droit en surfant sur l'évolution de l'encadrement par l'ORD des dénommées "*mesures environnementales extraterritoriales*".

500. Il apparaît d'ailleurs nécessaire d'approfondir cette remarque puisqu'elle permet d'entrevoir l'avenir des normes extraterritoriales d'anticipation face aux problématiques issues de l'interaction entre les ordres juridiques fonctionnels du droit international public. C'est en effet l'intérêt en jeu – lié aux dangers annoncés des changements climatiques – motivant cette initiative qui semble être l'argument décisif aux yeux de l'avocat général et des juges de la CJUE dans l'affaire *ATAA*.

B. L'influence de l'enjeu climatique : une défense prématurée par la Cour de justice de l'Union européenne

501. Face à l'exigence de prudence imposée par le droit international, une nouvelle lecture de l'affaire *ATAA* permet de déceler l'argument décisif aux yeux du législateur européen et des juges de la Cour de Justice : la primauté actuelle de la donnée climatique. Cet argument se doit alors d'être clairement isolé car il permet, si ce n'est de justifier, au moins d'expliquer cette nouvelle facette de la politique extérieure de l'Union européenne faisant primer les priorités que cet acteur considère universelles – et l'enjeu climatique est ici particulièrement illustratif – sur les spécificités de l'ordre juridique encadrant depuis de nombreuses décennies l'activité internationale qu'il peut aujourd'hui normativement influencer.

[1970] *Ibid.*, p. 384.

[1971] Notons ici que contrairement à la jurisprudence OMC, le cas de la mesure *corrective* européenne ne concerne pas exclusivement une confrontation entre pays développés et pays en voie de développement, puisque l'une des principales condamnations de l'extraterritorialité de la mesure européenne est provenue des États-Unis.

C'est ainsi dans l'importance de l'intérêt en jeu qu'il faut rechercher, et éventuellement craindre, la réponse des juges de la CJUE à l'éventuelle violation de la condition du raisonnable dans l'affaire *ATAA* :

> le fait que, dans le cadre de l'application de la réglementation de l'Union *en matière d'environnement*, certains éléments *contribuant à la pollution de l'air, de la mer ou du territoire terrestre* des États membres trouvent leur origine dans un évènement qui se déroule *en partie* en dehors de ce territoire n'est pas de nature (…) à remettre en cause *la pleine applicabilité* du droit de l'Union sur ledit territoire[1972]

Prise en sens inverse, cette affirmation permet en effet d'entrevoir un lien entre le domaine en jeu, la protection du climat mondial, et l'affirmation d'une "*pleine applicabilité*" du droit de l'Union[1973]. Le domaine en question, reflet d'un enjeu relativement récent des relations internationales, justifierait ainsi cette "*pleine juridiction*" et la prise en compte d'éléments trouvant leur origine dans un événement qui se déroule en dehors du territoire. Selon l'avocat général J. KOKOTT, ce serait d'ailleurs la logique même de la branche environnementale du droit international public que de permettre cette "*pleine applicabilité*" puisque cette approche

> correspond (…) à la nature et à la finalité des mesures qui visent à protéger l'environnement et le climat. Nul n'ignore que la pollution aérienne n'est pas limitée et que les gaz à effet de serre contribuent, indépendamment du lieu où ils sont émis, au changement climatique à l'échelle mondiale ; ils peuvent avoir des répercussions sur l'environnement et le climat dans chaque État ou association d'États, et donc aussi dans l'Union européenne[1974].

502. Certains y ont vu une justification à l'application de la théorie des effets dans le domaine de la protection de l'environnement[1975]. Ce paragraphe de conclusions de l'avocat général se trouve pourtant directement lié à la démonstration de l'existence et de la suffisance – caractère raisonnable – du lien de rattachement territorial aux fins de la prise

---

[1972] CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 129. Le point 129 est d'ailleurs le point le plus commenté de l'arrêt *ATAA*. Il permet de comprendre une affirmation précédente de la Cour : "*la règlementation de l'Union peut être appliquée à un exploitant d'aéronef lorsque son aéronef se trouve sur le territoire de l'un des États membres et, plus particulièrement, sur un aérodrome situé sur un tel territoire, puisque, dans un tel cas, ledit aéronef est soumis à la pleine juridiction de cet État membre et de l'Union*". V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 124.

[1973] Pour une critique liée à l'utilisation de cette notion, ou de la notion connexe de "*pleine juridiction*", v. *supra*, n°441.

[1974] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 154. Elle indique d'ailleurs également qu'"*une telle prise en compte de la route totale parcourue n'est en définitive que la traduction du principe de proportionnalité et correspond au principe du «pollueur-payeur» connu du droit de l'environnement*". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 153.

[1975] V, notamment, GLENNON (J.), 2013, "Directive 2008/101 and Air Transport: A Regulatory Scheme Beyond the Limits of the Effects Doctrine", *JALC*, vol. 78, p. 479 et s.

en compte d'éléments extraterritoriaux. L'avocat général ne suggère donc pas ici l'application de cette dénommée théorie des effets, et se contente de mettre en avant l'importance de la problématique actuelle des changements climatiques afin de justifier le caractère suffisant, puisque raisonnable, de ce lien de rattachement territorial. Nous n'irons donc pas ici jusqu'à la formulation de la prédiction de B.F. HAVEL et DE J.Q. MULLIGAN :

> the boundary-pushing use of the effects test in both the opinion and the judgement has wide-ranging implications for environmental law that should excite green activists and terrify business. If one follows the logic of "effects", the EU could legitimately apply its emissions requirements to the manufacture and transport of any product in or shipped to EU territory[1976].

Un pas a néanmoins été franchi, puisque le fait de se trouver face à une réglementation dans le domaine des changements climatiques justifie, pour le législateur européen et pour la CJUE, la prise en compte d'éléments factuels extraterritoriaux en matière d'aviation civile internationale. Cela semble en effet, aux yeux de l'avocat général et des juges de la CJUE, l'argument décisif à la conclusion de la suffisance du lien de rattachement territorial de la mesure *corrective* européenne.

503. Une hiérarchie entre le droit international des changements climatiques et le droit international de l'aviation civile se dessine ainsi derrière cette logique démonstrative, ce qui ouvre à la critique puisque le droit international public n'attribue pas à l'heure actuelle un statut hiérarchiquement supérieur – ce qui passerait par sa difficile qualification de *jus cogens*[1977] – à la branche climatique du droit international de l'environnement.

Une autre conclusion consisterait à déduire de cette logique démonstrative une primauté d'un enjeu extra-juridique dans la détermination de la validité d'une mesure extraterritoriale. Cet argument serait lui aussi sujet à d'évidentes critiques. L'objectif politique prendrait ainsi le pas sur l'argumentation juridique, bien que cette dernière ne disparaisse pas totalement. Le travail d'une qualification de la mesure européenne en tant que norme extraterritoriale d'anticipation, suivi d'une délimitation de la discussion à la suffisance du lien de rattachement territorial ont en effet permis d'introduire l'usage de cet argument dans un cadre précis : celui de la justification d'un respect de la condition du raisonnable. Cette justification ne peut alors qu'être sujette à un examen au cas par cas, et il

[1976] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 22.
[1977] Sur ce sujet, v., notamment, RAGAZZI (M.), 2000, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford University Press, Oxford.

n'est pas surprenant que l'objectif prioritaire de l'Union européenne d'une lutte contre les changements climatiques ait poussé la CJUE vers la décision qu'elle a adopté dans l'affaire *ATAA*.

La CJUE n'est d'ailleurs pas le seul acteur à justifier un recours à l'extraterritorialité par la mise en avant d'intérêts extra-juridiques. Afin de s'assurer du respect de la condition du raisonnable lors de l'adoption d'une mesure à portée extraterritoriale, il est en effet révélateur que le troisième *Restatement of Foreign Relations Law* invite le régulateur américain à prendre non seulement en considération "*the importance of regulation to the regulating state (…) and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted*", mais également "*the importance of the regulation to the international political, legal, or economic system*"[1978].

Une partie de l'argumentation effectuée par les juges dans l'affaire du *Lotus* apparaît transposable à la situation en cause dans l'affaire *ATAA*. Elle permet en effet de justifier le caractère raisonnable de l'exercice extraterritorial de la compétence normative de l'Union. Il suffit pour cela de ne changer qu'une seule expression à l'argumentation proposée dans cette affaire du *Lotus* pour révéler l'intérêt de cet argument dans le contexte actuel :

> ni la compétence exclusive de l'un ou de l'autre État, ni la compétence de l'un et de l'autre limité aux faits qui se sont passés sur [leur espace aérien respectif], ne semble de nature à satisfaire aux exigences de la justice et à une *protection efficace des intérêts des deux États*. Il n'est que naturel que chacun puisse exercer sa juridiction et que cette juridiction *s'étende au fait tout entier*[1979].

La justification du caractère raisonnable du lien passerait donc ainsi, dès 1927, par

---

[1978] United States, 1987, Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States, préc., pts. 403 (2) (c) et 403 (2) (e). A la lecture de ce document, et parmi la liste des critères – non cumulatifs – posés afin de s'assurer du respect de la condition du raisonnable, il peut d'ailleurs être souligné que le premier et le second critère – se rapportant à l'existence même d'un lien de rattachement entre les agissements appréhendés par la mesure et le territoire de l'État à l'origine de cette dernière – ont déjà fait l'objet d'une précédente analyse. V. *supra,* n°484 à 492. Le document invite en effet à prendre en considération "*the link of the activity to the territory of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory*" ainsi que le "*the link of the activity to the territory of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory*". V. United States, 1987, Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States, préc., pts. 403 (2) (a) et 403 (2) (b). A leur tour, les quatrième, septième et huitième critères ne font qu'illustrer une nouvelle fois la prudence nécessaire imposée au régulateur lorsqu'il exprime le désir d'un recours au droit extraterritorial. Le document invite à prendre en considération "*the existence of justified expectations that might be protected or hurt by the regulation*", "*the extent to which another state may have an interest in regulating the activity*" et "*the likelihood of conflict with regulation by another state*". V. United States, 1987, Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States, préc., pts. 403 (2) (d), 403 (2) (g) et 403 (2) (h).

[1979] V. CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, Lotus (France/ Turquie), préc.

l'importance de l'intérêt en jeu.

504. Tout cela révèle les implications juridiques de l'interaction entre les deux ordres juridiques fonctionnels objets de cette étude. Il faut à ce titre reconnaître que dans le cadre du droit international de l'aviation civile, la prise en compte du vol dans son intégralité avec pour unique lien de rattachement l'utilisation de l'origine ou de la destination du vol en question n'apparaît pas vraiment respectueuse de la condition raisonnable. Mais la norme extraterritoriale de l'Union ne se borne pas ici à réglementer un domaine relevant exclusivement du droit international de l'aviation civile, elle entend s'attaquer à une problématique située à la frontière de deux branches distinctes du droit international public. A ce titre, la branche environnementale de ce droit apporterait une justification éventuelle au champ d'application *ratione loci* de la mesure européenne.

Justifier cela impliquerait sans doute un parallèle avec la logique justifiant les recours de plus en plus fréquents au principe d'intégration systémique. Il s'agit en effet ici d'interpréter les règles de droit encadrant l'adoption de normes extraterritoriales. A ce titre, et par application du principe d'intégration systémique, il apparaît alors nécessaire "*de procéder à l'interprétation de sorte que les règles soient considérées à la lumière d'un objectif compréhensible et cohérent, pour accorder la priorité aux enjeux majeurs, au détriment d'objectifs moins importants*"[1980]. En ce sens, l'interprétation des règles du droit international public encadrant l'exercice de la compétence *ratione loci* pourrait permettre une mise en avant de la priorité aujourd'hui accordée à l'enjeu planétaire des changements climatiques, et plus généralement l'enjeu global d'un développement durable. La sauvegarde de l'équilibre établi dans le cadre du droit international de l'aviation civile dissuadant les États membres de l'OACI d'un recours trop fréquent au mécanisme de l'extraterritorialité cèderait ainsi la place, dans le contexte climatique actuel, à un enjeu de durabilité dépassant les intérêts secondaires d'un simple développement des échanges aériens internationaux. C'est en ce sens que le juge M. WEERAMANTRY indique, dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* que le droit au développement "*does not exist in the absolute sense, but is relative always to its tolerance by the environment*"[1981]. Le droit au développement de l'activité aérienne internationale a

[1980] CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", préc., p. 230.
[1981] V. Opinion individuelle du juge M. WEERAMANTRY dans l'affaire CIJ, 25 septembre 1997, Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc., p. 92.

déjà adopté cette logique de développement durable, ce qui pourrait justifier la mise en avant de l'enjeu climatique dans l'interprétation de la condition du raisonnable.

Un lien est d'ailleurs fréquemment effectué, dans le cadre spécifique du droit international de l'environnement, entre le principe d'intégration systémique et le principe de développement durable. En ce sens, et par application du principe d'intégration systémique, les règles issues du droit international de l'environnement à prendre en compte – lors de l'interprétation d'une disposition d'un traité encadrant un aspect lié au développement économique de ses États membres – s'avèrent "pertinentes" lorsqu'elles relèvent de la logique aujourd'hui juridiquement consolidée du développement durable. Les arbitres de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire *Iron Rhine* évoquent l'"*obligation de prendre en compte les principes environnementaux émergents en droit international malgré leur statut actuel imprécis*" ainsi que l'"*interrelation entre le droit du développement et le droit de l'environnement qui se renforcent mutuellement*" par application du concept de développement durable[1982].

505. En s'appuyant sur cette démonstration, le législateur européen et la CJUE pourraient ainsi justifier le respect de l'exigence de prudence lors de la prise en compte d'éléments factuels extraterritoriaux aux fins d'application de la directive 2008/101/CE. Cela impliquerait la conformité de cette mesure extraterritoriale européenne au regard des règles du droit international public. Une fois encore, et lors d'une "*prise de hauteur*"[1983] nécessaire à l'analyse des arguments permettant de justifier les éventuelles ripostes unilatérales à l'initiative multilatérale actuelle de l'OACI, il faut cependant reconnaître que le recours au principe d'intégration systémique n'est pas exempt de critiques. La principale se trouve liée à la faiblesse juridique actuelle accompagnant la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES : celle de la permanence d'une variable d'inquiétude déstabilisant la recherche d'un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

Le recours à une interprétation de la condition du raisonnable en faisant primer l'enjeu climatique afin de justifier une norme confrontée aux spécificités normatives du droit

[1982] V. Cour permanente d'arbitrage, 24 mai 2005, Chemin de fer dit Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas (Belgique c. Pays-Bas), préc., pts. 58 et 59. V., également, VOIGT (C.), 2004, "Conflicts and Convergence in Climate Change and Trade Law: The Role of the Principle of Sustainable Development", préc.
[1983] Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

international de l'aviation civile se rapproche en effet d'une interprétation évolutive de ces spécificités, une technique elle-même source de cette variable d'inquiétude. En se limitant à un cadre strictement juridique, la justification du champ d'application *ratione loci* par la mise en avant de l'enjeu climatique par les juges de la CJUE a donc pu apparaître comme prématurée par le reste de la Communauté aérienne internationale, et ce bien que les changements climatiques soient devenus une priorité stratégique de l'OACI.

506. Tout cela se heurte en outre à la revendication d'une spécificité du droit international de l'aviation civile justifiée par les caractéristiques intrinsèques de l'activité régulée. Les défenseurs d'une telle approche affirmeront en effet que la démarche de l'Union européenne revient à faire primer la branche climatique du droit international de l'environnement sur l'ordre juridique fonctionnel encadrant le développement soutenable de l'aviation civile internationale. Il reste donc à espérer que l'initiative actuelle de l'OACI sera un véritable succès et préviendra ainsi l'apparition de nouvelles initiatives extraterritoriales. Dans le cas contraire, le recours à l'extraterritorialité risque d'ouvrir une nouvelle période d'incertitude, à moins que le droit international de l'aviation civile ne se tourne définitivement vers la nécessité de sa propre réforme afin de clarifier la place de la problématique environnementale au sein de l'ordre juridique fonctionnel qu'il n'a cessé de consolider.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

507. Sur le terrain spécifique de l'extraterritorialité, et après avoir procédé à un exercice précis d'identification, la mesure unilatérale européenne semble donc bénéficier d'arguments justificatifs : l'existence d'un lien de rattachement territorial associée à une application elle-même strictement territoriale. Une argumentation en défense de l'approche extraterritoriale européenne n'est néanmoins pas sans conséquence sur l'évolution des deux branches du droit international public objet de ce travail de recherche. Si les principes restent, leur interprétation par les acteurs du droit international évolue. L'importance grandissante de l'enjeu climatique a ainsi poussé l'Union vers l'utilisation, juridiquement discutable, de l'extraterritorialité en matière de transport aérien international.

508. Tout cela a cependant permis de constater qu'une condamnation des initiatives unilatérales sur le simple constat de leur rattachement à la catégorie des normes extraterritoriales ne saurait être jugée satisfaisante. Une analyse rigoureuse de l'exemple européen permet en effet d'entrevoir les justifications possibles d'une démarche d'anticipation extraterritoriale lorsque le lien de rattachement de la mesure envisagée s'avère suffisant et reflète ainsi la prudence exigée dans la prise en compte d'éléments factuels extraterritoriaux.

Cette remarque, associée aux conclusions apportées à la suite de l'étude du champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne, consolide ainsi l'hypothèse d'actes unilatéraux "négociés" afin d'imaginer une solution unilatérale et *fondée sur le marché* des États membres de l'OACI respectueuse des spécificités *institutionnelles* du droit du transport aérien international. Il est d'ailleurs remarquable de constater que l'Union européenne a agi contre son propre intérêt en justifiant l'extraterritorialité de son initiative par la mise en avant de la suffisance du lien de rattachement territorial de sa mesure. Cet argument confirme en effet le rattachement de son initiative au droit du transport aérien international, branche elle-même spécifique du droit international de l'aviation civile. Cela implique, sous l'angle du champ d'application *ratione materiae* de la mesure, le respect de l'exigence d'autorisation encadrée par l'article 6 de la convention de Chicago. Et c'est bien l'exigence que l'Union n'a pas jugé nécessaire de respecter.

CONCLUSION DU TITRE 2

509. Bien qu'il serait fallacieux d'affirmer que la politique "*stop the clock*" adoptée par l'Union européenne à la veille des négociations multilatérales sous l'égide de l'OACI – négociations ayant permis l'adoption des résolutions A38-18 et A39-3[1984] – s'explique par le désir d'une mise au diapason de son action extérieure aux particularismes juridiques du droit international de l'aviation civile, il est néanmoins manifeste que cette touche de réalisme européen a suspendu le débat de l'unilatéralisme en favorisant l'émergence d'une solution multilatérale. Et bien que les réponses apportées lors de l'analyse de la mesure unilatérale européenne ne sont pas dénuées d'intérêt pour l'avenir du droit international de l'aviation civile, il faut donc reconnaître que la décision de mise en œuvre du CORSIA prise lors de la 39ème session de l'Assemblée de l'OACI a simplifié bon nombre de problématiques *institutionnelles* en replaçant les discussions dans un cadre juridique conforme à l'état actuel de ce droit international de l'aviation civile. Les discussions encadrant l'objectif assumé d'adoption et de mise en œuvre d'une mesure *mondiale* et *fondée sur le marché* semble en effet avoir réintégré un cadre conforme aux lignes initialement tracées par la charte de l'aviation civile internationale, un cadre lui-même prolongé par le jeu des ASAs et des régimes internes aux organisations régionales aujourd'hui compétentes dans le domaine de l'aviation civile internationale. La décision de mise en œuvre du CORSIA apporte donc une réponse provisoire aux difficultés soulevées par l'initiative unilatérale de l'Union en replaçant la recherche d'une solution *corrective* sur la table des négociations onusiennes.

510. Les incertitudes sur le succès de l'entreprise *multilatérale* laisse pourtant planer l'ombre d'un doute sur un retour éventuel de l'unilatéralisme dans le domaine des émissions aériennes de GES. Un examen de l'initiative européenne de 2008 s'est alors avéré riche en enseignements.

A ce titre, une analyse de cette initiative à la lumière de la branche spécifique du droit international des changements climatiques ne peut refléter à lui seul la réalité et le contexte juridique du choix effectué par l'Union européenne d'un recours à l'unilatéralisme dans le domaine des émissions aériennes de GES. L'unilatéralisme, lorsque son usage s'effectue dans le contexte spécifique de l'urgence climatique, a en effet ceci de particulier qu'il offre

[1984] V. *supra*, Introduction générale, n°28 à 33.

souvent un argument de défense à son utilisateur. Faisant contrepied à la critique normalement adressée aux initiatives *unilatérales*, le sujet de droit usant de l'unilatéralisme se considère ainsi comme "*the one that puts the triumph of its interests before that of the collective interest, without even speaking of the 'common good'*"[1985]. Pourtant, suite à l'intégration fonctionnelle de ce droit international des changements climatiques par l'adoption d'une mesure *corrective* relevant également du domaine de l'aviation civile internationale, l'initiative européenne se trouve encadrée non seulement par le binôme CCNUCC/ protocole de Kyoto, mais également par les contraintes normatives liées au droit international de l'aviation civile. Et les spécificités de ce dernier ne laissent que peu de place aux actions unilatérales. Comme le soulignait en effet J. DUTHEIL DE LA ROCHERE dans un article de 1986,

> l'aviation commerciale communautaire n'est qu'un élément de l'aviation mondiale. Elle ne peut se soustraire aux structures et aux procédures qui se sont développées depuis 1945 et sur lesquelles reposent les liaisons aériennes avec les pays tiers : Convention de Chicago, O.A.C.I. et I.A.T.A., accords bilatéraux complémentaires les uns des autres[1986].

Les critiques adressées à l'initiative européenne sont à ce titre illustratives de la résistance du droit international de l'aviation civile aux mesures *locales* s'éloignant d'une définition, parfois simplifiée, des principes de souveraineté aérienne et de coopération internationale. A ce titre, et comme l'indiquent B.F. HAVEL et J.Q. MULLIGAN dans un commentaire de l'affaire *ATAA* :

> at no point does the Advocate General (or, for that matter, the CJEU) consider the possibility that exclusive sovereignty over a State's airspace might include the ability to decide whether a State's own carrier, flying within the State's airspace or over the high seas, should be subject to any regulation whatsoever[1987].

La directive 2008/101/CE n'avait pourtant pas pour objectif de s'appliquer à un vol n'ayant aucun lien avec le territoire des États membres de l'Union européenne. Appliqué aux

---

[1985] DUPUY (P.M.), "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 20. Si l'objectif d'une initiative unilatérale se trouve être la défense du climat mondial, c'est en effet le "bien commun" qui est recherché. Reflet de l'interaction des branches du droit international public, une initiative unilatérale aux frontières du droit international de l'environnement et du droit international de l'aviation civile ne manque donc pas de complexité. L'auteur indique d'ailleurs que "*the area of environmental protection has in recent years encouraged some States to have recourse to unilateralism, albeit in the name of the interests of the international community*". V. DUPUY (P.M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 27.

[1986] DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), 1886, "Transport aérien européen et problèmes de concurrence", *AFDI*, vol. 32, n°1, p. 810.

[1987] HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", préc., p. 23 et 24.

opérations de service aérien entre les États membres de l'Union et les États tiers, la directive s'intègre dans le cadre juridique spécifique du droit du transport aérien international. Elle implique à ce titre, sous l'angle du champ d'application *ratione materiae*, "*la permission spéciale ou toute autre autorisation*"[1988] de ces États. Dans ce cadre du champ d'application *ratione materiae* de la mesure, la critique de B.F. HAVEL et de J.Q. MULLIGAN s'avère donc pertinente, bien qu'il soit défendu ici qu'elle ne l'est pas dans le champ d'application *ratione loci* de la mesure. Combinant cette double conclusion, et rappelant une nouvelle fois l'avertissement des arbitres dans l'affaire du *Lac Lanoux,* la compétence 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*"[1989]. Il faut alors admettre que la conformité, elle-même discutable, de l'exercice par l'Union de son titre de compétence territoriale doit fléchir devant l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago.

511. Lorsque l'on s'intéresse au champ d'application *ratione materiae* de la mesure, il faut en effet souligner que le transport aérien international reste aujourd'hui le fruit d'une négociation entre les États concernés. Des conditions se trouvent ainsi imposées aux transporteurs désignés par un ASA qui n'est autre que le résultat de cette négociation. La souveraineté complète et exclusive des États ne leur a jamais permis de se soustraire, sur cette seule base, aux exigences de l'article 6 de la convention de Chicago. D'un autre côté, la navigation aérienne internationale est soumise à l'application d'un régime juridique spécifique : une réglementation technique encadrée par la convention de Chicago, détaillé par les annexes à la convention de Chicago et mis en œuvre par l'intermédiaire traditionnel de ces ASAs. Le respect d'une telle réglementation par les compagnies aériennes n'est donc que le résultat de la soumission souveraine des États aux règles consenties du droit international public. Toute la question relève donc de la nature et du rattachement de la réglementation *corrective* européenne face aux spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile. Doit-elle être rattachée au droit de la navigation aérienne ou au droit du transport aérien international ? De ce rattachement découle en effet une organisation normative distincte. Une mesure *corrective* des émissions aériennes de GES n'est en ce sens qu'une nouvelle règle du jeu et la réponse apportée par ce travail de

[1988] Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 6.

[1989] Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France), préc., p. 301. V., également, PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", préc., p. 381 : "*la souveraineté de l'État est, par principe territoriale*" et "*tout acte que l'État accomplit dans les limites de son territoire est en principe valide, sauf s'il se révèle contraire à une obligation imposée par le droit international*".

recherche, privilégiant le rattachement de la mesure au droit du transport aérien international, oblige donc à restreindre les hypothèses de mesure *corrective* et unilatérale au cadre de l'extraterritorialité négociée.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

512. Face aux conflits *institutionnels*, le recours à l'interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile s'est tout d'abord avéré nécessaire afin de justifier l'émergence d'une compétence de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de GES. Cette solution ne manque néanmoins pas d'être la source d'une variable d'inquiétude préjudiciable au développement soutenable du droit international de l'aviation civile. Cette variable a été exacerbée par l'intervention du protocole de Kyoto dont l'interprétation ne peut mener qu'au constat d'une compétence partagée entre l'OACI et ses États membres, ouvrant ainsi la voix aux initiatives *régionales* ou *locales* de ses États membres.

513. Dans le cadre d'une réponse multilatérale de l'OACI, l'interprétation évolutive des compétences de l'organisation n'a pas, pour le moment, entraîné de remise en cause la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile séparant le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. A ce titre, l'évolution du droit international de l'aviation civile que cette interprétation implique n'a pas soulevé la question d'une révision de la convention de Chicago. La distinction entre le droit du transport aérien et le droit de la navigation aérienne intervient cependant dans un second temps : elle renferme en effet une limitation des pouvoirs normatifs de l'institution désignée pour adopter et mettre en œuvre la mesure *corrective* envisagée, ce qui implique un choix lui-même limité d'instruments juridiques supports éventuelles d'une telle mesure. Au-delà de l'interprétation évolutive du titre de compétence de l'OACI, c'est d'ailleurs par le respect de ces contraintes que la Communauté aérienne internationale envisage aujourd'hui l'architecture du CORSIA permettant, sur un plan strictement juridique, d'éviter une remise en cause de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Le pouvoir normatif de l'organisation est en effet limité au droit de la navigation aérienne exigeant, comme architecture normative d'une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, une combinaison entre un cadre juridique adopté par l'intermédiaire de la *soft law* – sous la forme d'une résolution de l'Assemblée de l'OACI – et d'un support technique par l'intermédiaire d'un droit dérivé de l'OACI spécifique au droit international de l'aviation civile : les standards techniques annexés à la convention de Chicago. Une émancipation de ces contraintes, par l'exemple d'un standard adopté dans le champ du transport aérien international, bouleverserait quant à elle le cadre juridique consacré par la convention de Chicago, puisqu'elle remettrait en cause la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Cela ne

manquerait donc pas d'entrainer la réouverture des débats quant à la nécessité d'une réforme de l'ordre juridique que cette convention de Chicago a progressivement consolidé.

514. Dans le cas des initiatives unilatérales des États membres de l'OACI, et par l'exemple de l'initiative européenne concrétisée par l'adoption de la directive 2008/101/CE, l'interprétation évolutive du droit international de l'aviation civile a également trouvé sa place au sein de débats animés sur la question du bien fondé et de la licéité d'une telle initiative. Le législateur européen a eu en effet implicitement recours à cette interprétation évolutive de la convention de Chicago, et plus précisément de l'article 11 de la convention de Chicago, afin de contourner l'encadrement dans le cadre du transport aérien international de son pouvoir normatif par l'exigence d'"*autorisation*" ou de "*permission spéciale*" de l'article 6 de la convention de Chicago. Ce recours n'est pas respectueux des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile, puisqu'il ne respecte pas les implications de la distinction entre le droit du transport aérien international et le droit de la navigation aérienne. Justifier l'initiative unilatérale européenne de 2008 impliquerait ainsi un bouleversement du droit international de l'aviation civile le rapprochant inévitablement du jour de sa nécessaire réforme. Imaginer le respect des spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile, et donc de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international, n'implique cependant pas la fin des initiatives unilatérales. Dans le cadre des réglementations rattachées au droit du transport aérien international, cela exige néanmoins de s'intéresser à l'hypothèse des actes unilatéraux "négociés", justifiant ainsi l'étude d'un encadrement de l'extraterritorialité de tels actes.

CONCLUSION GÉNÉRALE

515. Le cheminement de ce travail de recherche s'est dédoublé. Il a fallu, dans un premier temps, se pencher sur les spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile afin de raccrocher les solutions *correctives* aux principes dont elles devraient constituer l'application – le principe "pollueur-payeur" et le principe CBDR – et d'analyser ces derniers au regard des principes concurrents – ceux encadrant les prélèvements aériens et le principe de non-discrimination – avec lesquels elles doivent composer. Il a ensuite été nécessaire de s'intéresser aux spécificités *institutionnelles* du droit international de l'aviation civile afin de déterminer les acteurs devant se charger de l'adoption et de la mise en œuvre de la mesure *corrective* privilégiée et de visualiser l'architecture normative de la solution *corrective* qui sera finalement intégrée à cette branche "aérienne" du droit international public.

Et c'est au bout de ce cheminement que la véritable finalité de ce travail de recherche est apparue : celle d'apporter une réponse à la variable d'inquiétude continuant de "polluer" un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

516. Sous l'angle *matériel*, répondre à cette variable d'inquiétude impliquait d'analyser les situations conflictuelles issues d'une confrontation entre les principes mentionnés. Dépasser ces conflits de normes sans recours à la méthode d'interprétation évolutive – une méthode à l'origine de la variable d'inquiétude entourant aujourd'hui la démarche *corrective* de la Communauté aérienne internationale – est-il possible ? Cette question nous a amené à réfléchir à la source des situations conflictuelles – la persistance d'incertitudes entourant l'applicabilité et l'application des principes concernés – avant de proposer une étape préalable à l'éventuel recours à la méthode de l'interprétation évolutive des règles matérielles du droit international de l'aviation civile. Revenir à la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international permet en effet l'adoption d'une mesure *corrective* non seulement respectueuse des principes du droit international des changements climatiques dont elle constitue l'application, mais également conforme aux spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. Assimiler l'importance et les implications de cette distinction permet ainsi de dépasser les situations conflictuelles constatées tout en supprimant la nécessité d'une interprétation évolutive de l'ordre juridique fonctionnel concerné. Eviter l'usage de la méthode de

l'interprétation évolutive par ce recours à la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile permet ainsi de rétablir un degré de sécurité juridique indispensable à la réapparition d'un climat propice au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

Cette analyse exigeait une lecture d'ensemble du droit international de l'aviation civile et un travail rigoureux de qualification des mesures *correctives* envisagées par la Communauté aérienne internationale dès les prémices de la participation de cette Communauté à la lutte contre les changements du climat mondial. Cette proposition a plus précisément été conditionnée par le choix d'une solution *corrective* sous une forme juridique spécifique : celle des mesures *fondées sur le marché*.

517. Sous l'angle *institutionnel*, répondre à la variable d'inquiétude impliquait d'analyser les situations conflictuelles issues d'un affrontement entre les acteurs impliqués dans la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES. Ces affrontements ont pris la forme de conflits de normes, reflets des divergences de points de vue de ces acteurs sur le terrain du champ de leurs compétences et de l'étendue de leurs pouvoirs normatifs respectifs. Il a alors fallu admettre que le recours à la méthode de l'interprétation évolutive était le seul remède disponible afin de dépasser ces situations conflictuelles, et accepter l'inévitable existence d'une variable d'inquiétude qu'implique le recours à cette méthode. Ce constat effectué, il était nécessaire de s'interroger sur la flexibilité revendiquée du droit international de l'aviation civile et d'apporter une réponse à l'un des principaux défis que se doit de relever cet ordre juridique fonctionnel : sera-t-il en mesure de s'adapter afin d'intégrer cette variable d'inquiétude tout en maintenant un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale ?

La réponse ne pouvait être que nuancée selon l'approche *institutionnelle* envisagée. Privilégier, comme cela semble être le cas aujourd'hui, une solution *corrective* sous l'égide de l'OACI procure au droit international de l'aviation civile l'opportunité d'un recours à l'interprétation évolutive sans que cela n'entraîne de remise en cause directe de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. A l'inverse, revenir à des initiatives en dehors du cadre onusien exige de reconnaître, à l'aide du cas d'étude offert par l'initiative unilatérale de l'Union européenne de 2008, la violation par cette dernière de la distinction intrinsèque au droit international de

l'aviation civile. Deux solutions s'offrent alors à la Communauté aérienne internationale si la réapparition d'initiatives *correctives* en dehors du cadre onusien est envisagée : soit amender la charte constitutive de l'aviation civile internationale, ouvrant ainsi la voie à l'adoption de mesures *correctives* sous la forme de la mesure unilatérale européenne ; soit privilégier un cadre juridique spécifique d'action en dehors du cadre onusien, celui des "actes unilatéraux négociés".

518. La recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES semble donc pouvoir se poursuivre sans que cela n'oblige les juristes à se pencher, dès aujourd'hui, sur la nécessité d'une réforme en profondeur de la convention de Chicago. Des remèdes à la variable d'inquiétude, dont l'existence doit être admise, existent afin d'assurer un développement soutenable de l'aviation civile internationale caractérisé par le maintien d'un climat de sécurité juridique. Cette démarche est néanmoins loin d'être inconditionnelle. L'analyse a non seulement mis en évidence l'exigence d'une matérialisation de cette solution *corrective* sous la forme d'une mesure *fondée sur le marché* distincte des prélèvements traditionnellement imposés aux compagnies aériennes ; elle a également permis de prendre conscience de l'importance d'un principe de concurrence loyale dont l'application dans le cadre du transport aérien international reste aujourd'hui parcellaire. L'OACI pourrait en outre poursuivre sa quête d'une mise en œuvre du CORSIA, à partir de 2020, sans que cela n'exige une réforme à court terme de la charte constitutive de l'aviation civile internationale. Mais l'échec de l'organisation onusienne entrainerait la Communauté aérienne internationale vers le choix, jusqu'ici inédit, des "actes unilatéraux négociés" dans le cadre du transport aérien international.

519. Il est alors indéniable que la proposition d'une refonte de l'ordre international de l'aviation civile reste difficilement réalisable à court terme en raison non seulement des obstacles juridiques inscrits au sein même de la convention[1990], mais également de la crainte, certainement justifiée, de l'ouverture d'une "boîte de Pandore" qui entrainerait la remise en cause de nombreux acquis dans le domaine de la navigation aérienne. Une réflexion sur les opportunités qu'un tel amendement impliquerait n'est néanmoins pas interdite. Il serait d'ailleurs tout aussi illusoire de croire que l'avenir ne réserve plus aucune

[1990] V., notamment, Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 94 : "*toute proposition d'amendement à la présente Convention doit être approuvée par les deux tiers de l'Assemblée et entre alors en vigueur à l'égard des États qui ont ratifié cet amendement, après sa ratification par le nombre d'États contractants fixé par l'Assemblée*" et que "*le nombre ainsi fixé ne doit pas être inférieur aux deux tiers du nombre total des États contractants*".

modification substantielle de la convention de Chicago, ni qu'aucune réforme d'ensemble ne guette le droit international de l'aviation civile.

Dans le cadre d'une réflexion sur une solution *mondiale* et *fondée sur le marché*, ces opportunités sont nombreuses. Il suffit à ce titre de revenir sur les conclusions dégagées tout au long de ce travail de recherche afin d'apercevoir des options juridiques qui émergeraient en cas d'ajout de la notion de "protection environnementale" dans l'article de la convention de Chicago listant les objectifs de l'OACI[1991], à l'instar les développements normatifs qu'a connu l'ordre maritime international sous l'impulsion d'une OMI encadrée par une convention prévoyant quant à elle explicitement la compétence de cette dernière dans le domaine de la protection de l'environnement[1992].

Certaines opportunités s'imaginent d'ailleurs également dans un cadre de réflexion dépassant celui de la protection environnementale. Un tel processus d'amendement permettrait en effet de s'interroger, à la date du 70ème anniversaire d'une convention adoptée dans le contexte spécifique des relations internationales de la fin de la seconde guerre mondiale, sur la pertinence de la distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. Cette dernière implique en effet un traitement isolé des aspects économiques de l'aviation civile internationale qui, bien que se soumettant progressivement aux attraits de la pensée libérale par le biais des accords de libéralisation des services aériens, reste dans de nombreuses régions du monde sous l'emprise d'un protectionnisme fréquemment regretté. Cette analyse permettrait de pousser la réflexion jusqu'à l'opportunité d'une organisation multilatérale du transport aérien international intégrant les problématiques environnementales et s'inspirant du système juridictionnel sans commune mesure de l'OMC, mais cela reste aujourd'hui de l'ordre de l'imaginaire.

[1991] V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44.

[1992] V. Convention portant création de l'OMI, 1945, préc., Art. 1 (a). Il intègre en effet, parmi les buts de l'organisation, celui d'"*encourager et de faciliter l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne (…) la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution*".

BIBLIOGRAPHIE

1. DICTIONNAIRES et ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES

1.1. Ouvrages

DEBARD (T.), GUINCHARD (S.), 2016, *Lexique des termes juridiques*, 24ème éd., Paris, Dalloz, 1176 p.

FELLMETH (A.), HORWITZ (M.), 2011, *Guide to Latin in International Law*, disponible à http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1283# (consulté le 30 juillet 2016).

SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 1240 p.

1.2. Extraits

BARSTOW MAGRAW (D.), HAWKE (L.D.), 2008, "Sustainable Development", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, disponible à http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001/oxfordhb-9780199552153-e-26 (consulté le 26 mai 2017).

BECHNANN (P.) et al., 2002, "Principe de précaution", in *JurisClasseur Environnement et développement durable*, fasc. 125, 63 p.

BLOKKER (N.), 2009, "International Organisations or Institutions, Implied Powers", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e467 (consulté le 21 juin 2017).

ELIAS (O.), 2012, "Persistent Objector", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1455?prd=EPIL (consulté le 22 mai 2017).

MALJEAN-DUBOIS (S.), 2011, "Sources du droit international de l'environnement", *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 2000, 33 p.

MATZ-LUCK (N.), 2010, "Treaties, Conflict between", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1485 (consulté le 22 mai 2017).

MENDES DE LEON (P.), 2012, "The International Civil Aviation Organization (ICAO)", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible à http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e479 (consulté le 22 mai 2017).

SADELEER (N.), CAUDAL-SIZARET (S.), 2003, "Principe du pollueur-payeur", in *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 126, 22 p.

2. TRAVAUX PREPARATOIRES

Proceedings of the International Civil Aviation Conference, Chicago, Illinois, 1er novembre au 7 décembre 1944 , vol. 1 et 2, disponible à https://www.icao.int/ChicagoConference/Pages/FR/proceed_FR.aspx (consulté le 22 mai 2017).

3. COURS DE L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 2010, "Les relations entre organisations régionales et organisations universelles", *RCADI,* vol. 347, p. 79 et s.

DUPUY (P.-M.), 2002, "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)", *RCADI*, vol. 297, p. 9 et s.

HIGGINS (R.), 1991, "International Trade Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course of Public International Law", *RCADI*, vol. 230, p. 9 et s.

KISS (A.), 1982, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", *RCADI*, vol. 175, p. 99 et s.

MANN (F.A.P.), 1964, "The Doctrine of Juridiction in International Law", *RCADI*, vol. 111, p. 1 et s.

YASSEN (M.K.), 1976, "L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités", *RCADI*, vol. 151, p. 1 et s.

4. MANUELS et OUVRAGES GENERAUX

4.1. Droit international public et droit des organisations internationales

AMERASINGUE (C.), 2005, *Principles of the institutional law of international organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 576 p.

BASLAR (K.), 1998, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Leiden, Brill/ Nijhoff, 464 p.

BROWNLIE (I.), 2012, *Principles of Public International Law,* 8ème éd., Oxford, Oxford University Press, 803 p.

BRUGIERE (P.), 1955, *Les pouvoirs de l'Assemblée générale des Nations Unies en matière de politique et de sécurité*, Paris, Pedone, 431 p.

CANAL-FORGUES, 2008, *Le règlement des différends et l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 216 p.

COMBACAU (J.), SUR (S.), 2016, *Droit international public,* 12ème éd., Paris, LGDJ, 838 p.

COT (J.-P.), et al., 2005, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article,* Paris, Economica, 1571 p.

CRAWFORD (J.), 2012, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 8ème éd., 888 p.

DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, 8ème éd., , Paris, LGDJ, 1709 p.

DEGAN (V.), 1963, *L'interprétation des accords en droit international*, Leiden, Brill/ Nijhoff, 176 p.

GARDINER (R.K.), 2003, *International Law*, Upple Saddle River, Pearson Education, 517 p.

GROTIUS (H.), 1625, *De Jure Belli ac Pacis, libri tres, In quibus ius naturae & Gentium: item iuris publici preciptae expilicantur*, Paris, Apud Nicalaum Buon, M DC XXV, cum privilegio regis via Gallica (the French National Library), 874 p.

GUOHUA (Y.), et al., 2005, *WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, The Hague, Kluwer Law International, 592 p.

KLABBERS (J.), 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd éd., Cambridge, Cambridge University Press, 393 p.

KOLB (R.), 2006, *L'interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 959 p.

KOOIJMANS (P.), 1964, *The Doctrine of the Legal Equality of States: An Inquiry Into the Foundations of International Law*, Leiden, A. W. Sythoff, 260 p.

LAGRANGE (E.), SOREL (J.-M.), 2013, *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 1248 p.

LINDERFALK (U.), 2008, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 440 p.

MARTIN (M.), 2013, *WTO dispute settlement understanding and development*, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 360 p.

MARTINEAU (A.-C.), 2015, *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 612 p.

MORGENSTEN (F.), 1986, *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 147 p.

MOTA DE CAMPOS (J.), 2010, *Organizaçoes Internacionais*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, 804 p.

ORELLANA ZABALZA (G.), 2012, *The Principle of Systemic Integration: towards a Coherent International Legal Order*, Zürick, LIT Verlag, 322 p.

PAUWELYN (J.), 2008, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 522 p.

PELLET (A.), 2014, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, 2014, Présentation par F. BAETENS, M. MILANOVIC ET A. TZANAKOPOULOS, Paris, Pedone, 364 p.

PUFENDORF (S.), 1672, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo,* London, Sumtibus Adami Junghans iprimebat Vitus Haberegger, 1272 p.

REUTER (P.), 1963, *Droit international public*, Presse universitaire de France, 383 p.

ROMANO (S.), 2002, *L'ordre juridique*, Traduction française de la 2ème édition publiée en 1945 de l'*Ordinamento giuridico* par L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, Paris, Dalloz, 174 p.

ROUYER-HAMERAY (B.), 1962, *Les compétences implicites des organisations internationales,* Paris, LGDJ, 110 p.

SADAT-AKHAVI (S.), 2003, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden, Brill/ Nijhoff, 273 p.

SCHERMERS (H.), BLOKKER (N.), 2011, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 5ème éd., Leiden, Brill/Nijhoff, 1274 p.

SEYERSTED (F.), 2008, *Common Law of International Organizations*, Leiden, Brill/Nijhoff, 606 p.

SHAHABUDDEEN (M.), *Precedent in the World Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 268 p.

SHAW (M.), 2014. *International Law*, 7ème éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1063 p.

SUR (S.), 1974, *L'interprétation en droit international public*, Paris, LGDJ, 449 p.

YOUNG (M.), 2011, *Trading Fish, Saving Fish. The Interactions between Regimes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 408 p.

4.2. Droit aérien

ABEYRATNE (R.), 2014, *Aviation and Climate Change. In Search of a Global Market Based Measure*, New York, Springer, 159 p.

2014, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, New York, Springer International Publishing, 737 p.

2012, *Air Navigation Law*, Verlag Berlin Heidelberg, Springer, 270 p.

2012, *Aeronomics and Law – Fixing anomalies*, Verlag Berlin Heidelberg, Springer, 196 p.

AHMAD (T.), 2016, *Climate Change Governance in International Civil Aviation - Toward Regulating Emissions Relevant to Climate Change and Global Warming*, Utrecht, Eleven International Publishing, 365 p.

BARTLIK (M.), 2007, *The Impact of EU Law on the Regulation of International Air Transportation*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 290 p.

BUERGENTHAL (T.), 1969, *Law-making in the International Civil Aviation Organization*, New York, Syracuse University Press, 247 p.

CHENG (B.), 1962, *The Law of International Air Transport*, London, Stenvens & Sons Limited, 726 p.

DE JUGLART (M.), 1989, *Traité de droit aérien,* Tome 1 et 2, Paris, L.G.D.J., 2ème éd., 928 p.

DEMPSEY (P.), 2008, *Public International Air Law*, Montreal, Institute and Center for Research in Air & Space Law McGill University, 463 p.

DEMPSEY (P.), GESELL (.), 2011, *Aviation and the Law*, Chandler, Coast Aire Publications, 5ème éd., 958 p.

DIEDERIKS-VERSHOOR (I.), 2012, *An Introduction to Air Law*, as revisited by P. MENDES DE LEON, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 9ème éd., 456 p.

FITZEGERALD (P.P.), 2016, A Level Playing Field for "Open Skies": The Need for Consistent Aviation Regulation, Utrecht, Eleven International Publishing, 350 p.

FOLLIOT (M.G.), 1985, *Les relations aériennes internationales*, Paris, Pedone, 568 p.

1977, *Le transport aérien international. Evolution et perspectives*, Paris, LGDJ, 301 p.

HAVEL (B.F.), 2009, *Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 712 p.

1997, *In Search of Open Skies – Law and Policy for a New Era in International Aviation*, The Hague, London, Kluwer Law International, 534 p.

HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 464 p.

LEMOINE (M.), 1947, *Traité de droit aérien*, Paris, Sirey, 868 p.

LITVINE (M.), 1953, *Précis élémentaire de droit aérien*, Bruxelles, Bruylant, 259 p.

MACKENIE (D.), 2010, *ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization*, Toronto, University of Toronto Press, Toronto, 560 p.

MANIN (A.), 1970, *L'organisation de l'aviation civile internationale : autorité mondiale de l'air*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 339 p.

MATEESCO MATTE (N.), 1980, *Traité de droit aérien aéronautique*, Paris, Pedone, 3ème ed., 844 p.

1964, *Traité de droit aérien aéronautique (évolutions – problèmes spatiaux)*, Paris, Pedone, 2ème ed., 1021 p.

MENDES DE LEON (P.), 2017, *Introduction to Air Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 10ème éd., 530 p.

MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, Utrecht, Eleven International Publishing, 3ème éd., 449 p.

NAVEAU (J.), 1989, *International Air Transport in a Changing World*, Bruxelles, Bruylant, 225 p.

1980, *Droit du transport aérien international*, Bruxelles, Bruylant, 243 p.

NAVEAU (J.), et. al., 2006, *Précis de droit aérien*, Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., 498 p.

1988, *Précis de droit aérien*, Bruxelles, Bruylant, 1er éd., 351 p.

RIESE (O.), LACOUR (J.), 1951, *Précis de droit aérien*, Paris, LGDJ, 374 p.

SHAWCROSS (C.N.) et al., 1977, *Shawcross and Beaumont on Air Law*, 4ème éd., London, Butterworth, Vol. 1 et 2, 636 et 1279 p.

WASSENBERG (H.A.), 1993, *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Paris, Presse de l'institut de transport aérien, 268 p.

WEBER (L.), 2007, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 224 p.

4.3. Droit de l'environnement

ALI (P.A.U.), YANO (K.), 2004, *Eco-Finance: The Legal Design and Regulation of Market-Based Environmental Instruments*, The Hague, Kluwer Law International, 197 p.

ATAPATU (S.A.), 2006, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 535 p.

BIRNIE (P.), BOYLE (A.), REDGWELL (C.), 2009, *International Law and the Environment*, 3ème éd., Oxford, Oxford University Press, 888 p.

CAMERON (P.D.), 2001, *Kyoto: from principles to practice*, The Hague, Kluwer law international, 376 p.

CAZALA (J.), 2006, *Le principe de précaution en droit international*, Bruxelles, Anthemis, 502 p.

CHURCHILL (R.), FREESTONE (D.), 1991, *International Law and Global Climate Change*, London/ Boston, Graham & Trotman/ Nijhoff, 447 p.

FAUCHALD (O.K.), 1998, *Environmental Taxes and Trade Discrimination*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 439 p.

FRIEDRICH (J.), 2013, *International environmental "soft law": the functions and limits of nonbinding instruments in international environmental governance and law,* Heidelberg, Springer, 528 p.

HOFMANN (H.), 1994, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*, Dordrecht, Springer, 377 p.

HONKONEN (T.), 2009, *The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements. Regulatory and Policy Aspects*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 410 p.

HOLLO (E.J.), et al., 2013, *Climate Change and the Law*, New York, Springer, 693 p.

LAVIEILLE (J.-M.), 1998, *Droit international de l'environnement*, Paris, Ellipses, 191 p.

LEBEN (C.), 2001, *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 248 p.

MALJEAN-DUBOIS (S.), MEHDI (R.), 1999, *Les Nations unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Paris, Pedone, 208 p.

NILSSON (S.), PITT (D.), 1994, *Protecting the Atmosphere : The Climate Change Convention and its Context*, London. Earthscan Publications, 228 p.

RAJAMANI (L.), 2006, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 304 p.

REMOND-GOUILLOUD (M.), 1989, *Du droit de détruire*, Paris, PUF, p. 161 et s.

ROMI (R.), et al., 2013, *Droit international et européen de l'environnement*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 320 p.

SABRAN-PONTEVES (E.), 2007, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 441 p.

SADELEER (N.), 2002, *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 433 p.

1999, *Les principes pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique des quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 440 p.

SANDS (P.) et al., 2012, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 3ème éd., 926 p.

SOLTAU (F.), 2009, *Fairness in International Climate Change Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 304 p.

STERN (N.), 2007, *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, Cambridge, Cambridge University Press, 662 p.

TIETENBERG (T.), 2006, *Emissions Trading : Principles and Practices*, Washington DC, Resources for the Future, 233 p.

VERDU AMOROS (M.), 2008, *Concepto y Formulación del Principio de Integración Ambiental*, Monografía Asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 264 p.

YAMIN (F.), DEPLEDGE (J.), 2004, *The International Climate Change Regime: A Guide to Rules, Institutions and Procedures*, Cambridge, Cambridge University Press, 699 p.

WOLFRUM (R.), MATZ (N.), 2003, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin, Springer Verlag, 213 p.

4.4. Droit de l'Union européenne

DUBOUIS (L.), BLUMANN (C.), 2015, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7ème ed., 878 p.

NEFRAMI (E.), 2010, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, Paris, LGDJ, 216 p.

PESCADOR (P.), 2005, *Droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 320 p.

4.5. Autres

JELLINEK (G.), 1904, *L'Etat moderne et son droit,* Paris, Panthéon-Assas (2005), 490 p.

LEVEQUE (F.), 2004, *Economie de la réglementation*, Paris, La Découverte, 123 p.

PIGOU (A.), 1932, *The Economics of Welfare*, London, Macmillian, 4ème éd., 837 p.

ROMANO (S.), 1975, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 214 p.

WEBER (M.), 2003, *Economie et société*, Paris, Pocket, 2 vol.

5. MELANGES et OUVRAGES COLLECTIFS

2016, *The Law of Unmanned Aircraft Systems. An Introduction to the Current and Future Regulation under National, Regional and International Law*, B. SCOTT (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 440 p.

2011, *Achieving the Single European Sky. Goals and Challenges*, P. MENDES DE LEON and D. CALLEJA CRESPO (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 440 p.

2010, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, 490 p.

2008, *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, I. BUFFARD (dir.), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1086 p.

2003, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 535 p.

2002, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), La documentation française, Colloque Monde européen et international, 513 p.

1999, *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, A. BOYLE (dir.), Oxford, Oxford University Press, 377 p.

1965, *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, 404 p.

6. THESES et MEMOIRES

ALVES (C.-M.), 2002, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Montesquieu-Bordeaux IV, Thèse soutenue sous la direction du Prof. L. GRARD, 903 p.

BINH NGUYEN (T.), 2010, *Le Système de règlement des différends de l'OMC : étude des enjeux pour les pays en développement*, Montesquieu-Bordeaux IV, Thèse soutenue sous la direction du Prof. L. GRARD, 408 p.

CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et l'ordre international de l'aviation civile*, Bruxelles, Bruylant, 976 p.

GRARD (L.), 1992, *Du marché unique des transports aériens à l'espace aérien communautaire. Contribution à l'étude du droit positif et prospective juridique*, Université de Bordeaux I, Thèse soutenue sous la direction du Prof. J.-C. GAUTRON, 1030 p.

HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law international, 280 p.

LESAFFRE (H.), 2007, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale,* Paris, LGDJ, 632 p.

MENDES DE LEON (P.), 1992, *Cabotage in Air Transport Regulation*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 264 p.

PIERA (A.), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges*, Eleven International Publishing, Utrecht, 480 p.

RADOSEVIC (S.), 2013, *Paving the way to lawful and just interpretation of the "fair competition" principle in international aviation relations*, Thesis, Leiden University.

ROTOUILLE (J.-C.), 2015, "L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre", Paris, LGDJ, 297 p.

TRIGEAUD (B.), 2013, *Les règles techniques dérivées de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation maritime internationale*, Paris 2, Thèse soutenue sous la direction du Prof. J. VERHOEVEN, 680 p.

VIGNON-OLLIVE (B.), 1998, *Le principe pollueur payeur, un état du droit positif*, Nice, Thèse soutenue sous la direction du Prof. G. MARTIN, 411 p.

7. ARTICLES DE DOCTRINE

7.1. Droit international public et droit des organisations internationales

ARCHAMBAULT (G.), 1959, "L'application extraterritoriale du droit antitrust des Etats-Unis", *L'Actualité économique*, vol. 35, n° 2, p. 338 et s.

BAKER (R.B.), 2010, "Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates", *The European Journal of International Law,* vol. 21, n° 1, p. 173 et s.

BARBERIS (J.), 1990, "Réflexions sur la coutume internationale", *AFDI*, vol. 36, n°1, p. 9 et s.

BURDA (J.), 2008, "Les fonctions de la démarche interprétative dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce", *RQDI*, vol. 21, n°2, p. 1 et s.

COLANGELO (A.), 2011, "A Unified Approach to Extraterritoriality", *Virginia Law Review*, vol. 97, n°4, p. 1019 et s.

COMBACAU (J.), 1986, "Le droit international, bric-à-brac ou système?", *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 31, p. 85 et s.

COMTOIS-DINET (E.-L.), 2006, "La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ?", *Lex Electronica*, vol. 11, n°2, 22 p.

CONFORTI (B.), 2007, "Unité et fragmentation du droit international - Glissez, mortel, n'appuyez pas", *RGDIP*, n° 1, p. 5 et s.

CZAPLINSKI (W.), DANILENKO (G.), 1990, "Conflicts of Norms in International Law", *NYIL*, vol. 21, p. 3 et s.

DAVEY (W.J.), 2005, "The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years", *Journal of International Economic Law*, vol. 8, n° 1, p. 17 et s.

DEMARET (P.), 1985, "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques : une question de droit ou de diplomatie ?", *RTDE*, vol. 21, n°1, p. 1 et s.

DETTER (I.), 1996, "The effect of Resolutions of International Organisations", *EJIL*, vol. 16, n°6, p. 879 et s.

DIEBOLD (N.F.), 2011, "Standards of Non-Discrimination in International Economic Law", *ICLQ*, vol. 60, n°4, p. 831 et s.

DIVAC ÖBERG (M.), 2006, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", *EJIL*, vol. 16, n°5, p. 879 et s.

DUMBERRY (P.), 2010, "Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited", *ICLQ,* vol. 59, n° 3, p. 779 et s.

DUPUY (P.-M.), 2007, "Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international", *European Journal of Legal Studies*, n° 1, p. 1 et s.

2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", *EJIL*, vol. 11, n°1, p. 19 et s.

1999, "Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligation Of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility", *EJIL*, vol. 10, p. 371 et s.

ENGSTROM (V.), 2003, "Implied Powers of International Organizations - on the Character of a Legal Doctrine", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 14, p. 129 et s.

FRENCH (D.), 2006, "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", *ICLQ*, vol. 55, n°2, p. 281 et s.

FRIEDMANN (W.), 1970-1971, "Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international", *RBDI*, p. 1 et s.

FROWEIN (J.A.), 1989, "The Internal and External Effects of Resolutions by International Organizations", *ZaöRV*, vol. 49, p. 778 et s.

GRIFFIN (J.P.), 1993, "EC and US extraterritoriality- Activism and Cooperation", *Fordham International Law Journal*, vol. 17, p. 353 et s.

HERTOGEN (A.), 2015, "*Letting* Lotus *Bloom*", *EJIL*, vol. 26, n°4, p. 901 et s.

HIXSON (K.), 1988, "Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States", *Fordham International Law Journal*, vol. 12, n°1, p. 127 et s.

JACQUET (J.-M.), 1985, "La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international", *JDI*, n°2, p. 327 et s.

JANSEN (B.), 2000, "The Limits of Unilateralism from a European Perspective", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 309 et s.

JENKS (W.), 1953, "The Conflict of Law-Making Treaties", *The British Yearbook of International Law*, vol. 30, p. 401 et s.

JOYNER (C.), 1981, "U.N. general assembly resolutions and international law: rethinking the contemporary dynamics of norm-creation", *California Western International Law Journal*, vol. 11, p. 445 et s.

KOSKENNIEMI (M.), LEINO (P.), 2002, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *LJIL*, vol. 15, n°3, p. 553 et s.

LINDROSS (A.), MEHLING (M.), 2006, "Dispelling the Chimera of Self-Contained Regime", *EJIL*, vol. 16, n°5, p. 857 et s.

LOWE (V.), 1985, "The Problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", *ICLQ*, vol. 34, n°4, p. 724 et s.

MARCEAU (G.), 2001, "Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs ad other Treaties", *Journal of World Trade*, vol. 35, p. 1081 et s

MARTINEAU (A.), 2009, "The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law", *LJIL*, vol. 22, n°1, p. 1 et s.

McLACHLAN (C.), 2005, "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *ILCQ*, vol. 54, p. 318 et s.

MICHAELS (R.), PAUWELYN (J.), 2011-2012, "Conflict of Norms of Conflict of Laws ?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, p. 349 et s.

ORAKHELASHVILI (A.), 2003, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EJIL*, vol. 14, p. 537 et s.

PARRISH (A.), 2008, "Reclaiming International Law from Extraterritoriality", *Minnesota Law Review*, vol. 93, p. 815 et s.

PELLET (A.), 2007, "Cours général : le droit international entre souveraineté et communauté internationale", *Anuário brasileiro de direito internacional,* vol. 2, n°2, p. 10 et s.

RAMA-MONTALDO (M.), 1979, "International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations", *BYIL*, vol. 44, p. 111 et s.

REISMAN (M.), 2000, "Unilateral Actions and the Transformation of the World Constitutive Process: The Special Problem of Humanitarian Intervention", *EJIL*, vol. 11, n° 3, p. 3 et s.

RIGAUX (F.), 1999, "La compétence extraterritoriale des Etats", *AIDI*, vol. 69, n°1 p. 380 et s.

ROSENDAL (G.K.), 2001, "Impacts of Overlapping International Regimes : the Case of Biodiversity", *Global Governance*, vol. 7, n°1, p. 95 et s.

ROTH (P.M.), 1992, "Reasonable Extraterritoriality: Correcting the 'Balance of Interests'", *ICLQ*, vol. 51, n°2, p. 245 et s.

SALMON (J.), 1974, "Quelques observations sur les lacunes en droit international public", *RBDI*, vol. 3, p. 440 et s.

SIMMA (B.), PULKOWSKI (D.), 2006, "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", *EJIL*, vol. 17, n°3, p. 483 et s.

SLAUGHTER (A.), ZARING (D.), 1997, "Extraterritoriality in a globalized world", disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=39380 (consulté le 3 août 2016), 30 p.

SLOT (P.), GRABANDT (E.), 1986, "Extraterritoriality and Jurisdiction", *CMLR*, vol. 23, n°3, p. 545 et s.

STERN (B.), 1992, "L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres…", *AFDI*, vol. 38, p. 239 et s.

1986, "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", *RQDI*, vol. 3, p. 49 et s.

1986, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *AFDI*, vol. 32, p. 7 et s.

STIGALL (D.), 2012, "International Law and Limitations on the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction in US Domestic Law", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 35, n° 2, p. 323 et s.

VAN ASSELT (H.), SINDICO (F.), MEHLING (M.A.), 2008, "Global Climate Change and the Fragmentation of International Law", *Law & Policy*, vol. 30, n°4, p. 423 et s.

VIRALLY (M.), 1965, "Vers un droit international du développement", *AFDI*, vol. 11, n°1, p. 3 et s.

1956, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales", *AFDI*, vol. 2, p. 66 et s.

VRANES (E.), 2006, "The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory", *EJIL*, vol. 17, n°2, p. 395 et s.

WARD (J.E.) 2002, "Is That Your Final Answer? The Patchwork Jurisprudence Surrounding the Presumption against Extraterritoriality", *University of Cincinnati Law Review*, vol. 70, p. 715 et s.

7.2. Droit aérien

ABEYRATNE (R.I.R.), 2014, "The Aviation System Block Upgrades: Legal and Regulatory Issues", *A&SL*, vol. 39, n°2, p. 131 et s.

2013, "The Worldwide Air Transport Conference of ICAO and its Regulatory and Economic Impact", *A&SL*, vol. 28, n°4/5, p. 218 et s.

2010, "The Use of Alternative Fuels in Aviation", *ZLW*, vol. 59, p. 167 et s.

2003, "Implications of the Yamoussoukro Decision on African Aviation", *A&SL*, vol. 28, n°6, p. 280 et s.

2001, "Aircraft Noise - Legal and Regulatory Issues and Trends", *Environnemental Policy and Law*, vol. 31, n°1, p. 51 et s.

1996, "Would Competition in Commercial Aviation Ever Fit into the World Trade Organization?", *JALC*, vol. 61, p. 793 et s.

1992, "Law Making and Decision Making Powers of the ICAO Council - A Critical Analysis", *ZLW*, vol. 41, p. 387 et s.

ADAM (M.), 2011, "ICAO Assembly's Resolution on Climate Change: A 'Historic' Agreement?", *A&SL*, vol. 36, n°1, p. 23 et s.

ALAMDARI (F.), BREWER (D.), 1994, "Taxation policy for aircraft emissions", *Transport Policy*, vol. 1, n° 3, p. 149 et s.

BAILEY (E. O.), 1994, "Article 15 of the Chicago Convention and the Duty of States to Avoid Discriminatory User Charges: the US-UK London Heathrow Airport User Charges Arbitration", *AASL*, vol. 19, n°2, p. 81 et s.

BALFOUR (J.), 1993, "The Control of State Aids in the Air Transport Sector", *A&SL*, vol. 18, n°4/5, p. 199 et s.

BARBIN (M.), 1990, "Le GATT et le transport aérien", *RFDAS*, vol. 44, n°1, p. 33 et s.

BARTLIK (M.), 2009, "The Extension of the European Union's Emissions Trading Scheme to Aviation Activities", *AASL*, vol. 34, p. 151 et s.

BARTON (J.), 2008, "Including aviation in the EU Emission Trading Scheme: Prepare for Take-Off", *Journal of European Environmental & Planning Law*, vol. 5, n°2, p. 183 et s.

BAUR (J.), 2010, "EU-Russia Relations and the Issue of Siberian Overflights", *A&SL*, vol. 35, no. 3, p. 225 et s.

BEANE (A.), 2007, "Aviation Relations between The United States and China, are Open Skies on the Horizon?", *JALC*, vol. 72, p. 803 et s.

BRAUM-UNKHOFF (M.), RIEDEL (U.), 2015, "Alternative fuels in aviation", *CEAS Aeronaut. J.*, vol. 6, p. 83 et s.

BROWN (K.E.), 2002, "The ICAO is the Appropriate Jurisdiction to Settle Hushkit Dispute Between the United States and the European Union", *Penn State International Law Review*, vol. 20, n°2, p. 465 et s.

BURNTON (J.S.), 2008, "469 R. (on the application of Federation of Tour Operators) v HM Treasury", *Environmental Law Review*, vol. 22, 41 p.

CANETTI (G.), 1994-1995, "Fifty Years After the Chicago Convention - A Proposal for Dispute Settlement Under the Auspices of the ICAO", *Law & Pol'y Int'l Bus.*, vol. 26, p. 497 et s.

CARPANELLI (E.), 2011, "The Siberian Overflights Issue", *IALP*, vol. 11, n° 1, p. 23 et s.

CHIAVARI (J.), et al., 2008, "The Role of EU in Attempting to 'Green' the ICAO", *Ecologic - Institute of European Environmental Policy,* Berlin, EPIGOV, Paper n°35, p. 3.

CHENG (B.), 1965, "United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law?", *Indian J Int’l L,* vol. 23, n°5, p. 35 et s.

CLAES (B.), 2000, "Aircraft Noise Regulation in the European Union: The Hushkit Problem", *JALC*, vol. 65, n°2, p. 329 et s.

CORREIA (V.), 2015, "Introduction", *Revue des Affaires Européennes*, Partie 1 – Transport aérien et Union européenne : du marché à la protection du citoyen, vol. 2, p. 290 et s.

2011, "La directive intégrant les activités aériennes dans l'ETS devant la Cour de justice de l'Union européenne", *Revue de droit des transports*, n° 12, p. 8 et s.

DAVIES (P.), GOH (J.), 1993, "Air Transport and the Environment: Regulating Aircraft noise", *A&SL*, vol. 18, n°3, p. 123 et s.

DE OLIVIERA (R.), 2016, "The Distinction Between Civil and State Aircraft: Does the Current Legal Framework Provide Sufficient Clarity of Law with Regard to Civil and State Aircraft in Relation to Aviation Practicalities?", *A&SL*, vol. 41, n°4/5, p. 329 et s.

DEMPSEY (P.), 1999-2000, "Trade & Transport Policy in Inclement Skies – The Conflict Between Sustainable Air Transportation and Neo-Classical Economics", *JALC*, vol. 65, p. 639 et s.

1986-1987, "Turbulence in the "Open Skies": The Deregulation of International Air Transport", *Transportation Law Journal*, vol. 15, p. 305 et s.

1986-1987, "The Role of the International Civil Aviation Organization on Deregulation, Discrimination, and Dispute Resolution", *JALC*, vol. 52, p. 529 et s.

DOBELLE (J.), 2003, "Le droit dérivé de l'OACI et le contrôle du respect de son application", *AFDI,* vol. 49, p. 453 et s.

DUCREST (J.), 1995, "Legislative and Quasi-legislative Functions of ICAO: Toward Improved Efficiency", *AASL*, vol. 20, p. 343 et s.

DUPONT (P.), 2004, "L'espace aérien entre souveraineté et liberté à l'aube du 21e siècle", *RFDAS*, vol. 58, n° 1, p. 11 et s.

DUPONT-ELLERAY (M.), 2002, "La politique communautaire de l’aviation civile, de la libéralisation du transport aérien au ciel unique européen", *RFDAS*, vol. 224, n°4, p. 351 et s.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), 1886, "Transport aérien européen et problèmes de concurrence", *AFDI*, vol. 32, n°1, p. 810 et s.

ERLING (U.), 2017, "International Aviation Emissions Under International Civil Aviation Organization’s Global Market Based Measure - Ready for Offsetting?", *A&SL*, vol. 42, n°1, p. 1 et s.

FINDLAY (C.), 2003, "Plurilateral Agreements on Trade in Air Transport Services: The US Model", *JATM*, vol. 9, n° 4, p. 211 et s.

FOLLIOT (M.G.), 1988, "La nécessaire adaptation du système juridique de la Convention de Chicago", *RFDAS*, vol. 42, n° 2, p. 124 et s.

1986, "Décisions unilatérales et recours à la force: une tendance inquiétante en relations aériennes internationales", *RFDAS*, vol. 40, n°3, p. 323 et s.

FOX (S.), 2016, "Single European Skies: Functional Airspace Blocks – Delays and Responses", *A&SL*, vol. 41, n°3, p. 201 et s.

FOX (S.), ISMAIL (.), 2015, "ASEAN Open Skies – Aviation Development in 2015: Blue or Cloudy Skies?", *AASL*, vol. 50, p. 607 et s.

FRANKLIN (M.), 2007, "Sovereignty and Functional Airspace Blocks", *A&SL*, vol. 32, n° 6, p. 425 et s.

FREER (D.), 1994, "ICAO at 50 Years: Riding the Flywheel of Technology", *ICAO Journal*, vol. 49, n°19, p. 32.

GANSALEZ-VARAS IBANEZ (S.), 1993, "Tratamiento jurídico acerca del ruido de los transportes", *Revista de Derecho Ambiental*, n°11, p. 12 et s.

GLENNON (J.), 2013, "Directive 2008/101 and Air Transport: A Regulatory Scheme Beyond the Limits of the Effects Doctrine", *JALC*, vol. 78, p. 479 et s.

GEHRING (M.W.), 2012, "ATAA v. Energy Secretary: Clarifying Direct Effect and Providing Guidance for Future Instrument Design for a Green Economy in the EU", *RECIEL*, vol. 21, n°2, p. 149 et s.

GOH (J.), 1995-1996, "Problems of Transnational Regulation - A Case Study of Aircraft Noise Regulation in the European Community", *Transportation Law Journal*, vol. 23, n°2, p. 277 et s.

GUILLAUME (G.), 2008, "ICAO at the Beginning of the 21st Century", *A&SL*, vol. 33, n° 4/5, p. 313 et s.

GRARD (L.), "Bilatéralisme et multilatéralisme pour le commerce aérien international" (à paraître)

2011, "Les nouveaux outils de coopération entre l'Union européenne et l'Organisation de l'aviation civile internationale", *Revue de droit des transports*, n°11, comm. 187.

2008, "L'aviation vers le marché européen du carbone", *Revue de droit des transports,* n° 2, dossier 4, p. 1 et s.

2007, ""Grand marché du dioxyde de carbone". - Incorporation contestée du transport aérien", *Revue de droit des transports,* n° 9, Repère 8.

2004, "Les accords de ciel ouvert. Vers un ordre juridique aérien international "post-bermudien'". Bientôt un ordre juridique "post-libéral"", *RFDAS*, vol. 58, n°2, p. 267 et s.

2003, "L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile", *AFDI*, vol. 49, p. 492 et s.

1998, "Le nouvel accord franco-américain relatif aux échanges aériens transatlantiques - Compromis et transition avant un traité bilatéral Communauté européenne / Etats-Unis", *AFDI*, vol. 44, n°1, p. 552 et s.

GUINCHARD (M.), 1956, "L'International Air Transport Association", *AFDI*, vol. 2, p. 666 et s.

GUNTHER (J.), 1994, "Multilateralism in International Air Transport - The Concept and the Quest", *AASL*, vol. 19, n° 1, p. 259 et s.

HAANAPPEL (P.P.C.), 2015, "Regulatory Developments at the European Union (EU) and World Trade Organization (WTO) Levels", *A&SL*, vol. 40, n°1, p. 65 et s.

2009, "The Impact of Changing Air Transport Economics on Air Law and Policy", *AASL*, vol. 34, p. 519 et s.

1995, "The Transformation of Sovereignty in the Air", *A&SL*, vol. 20, n° 6, p. 311 et s.

1994, "Multilateralism and Economic Bloc Forming in International Air Transport", *AASL*, vol. 19, n°1, p. 279 et s.

1989, "The External Aviation Relations of the European Economic Community and of the EEC Member States into the Twenty-First Century – Part II", *A&SL*, vol. 14, n° 3, p. 122 et s.

HARDEMAN (A.), 2011, "Reframing Aviation Climate Politics and Policies", *AASL,* vol. 36, p. 1 et s.

2007, "A Common Approach to Aviation Emissions Trading", *A&SL*, vol. 32, n° 1, p. 3 et s.

HATRI (F.), 2014, "Action normative de l'OACI. Le Chapitre manquant", *RFDAS*, p. 387 et s.

HAVEL (B.F.), VAN ANTWERPEN (N.), 2009, "The Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention", *A&SL,* vol. 34, p. 141 et s.

2009, "Dutch Ticket Tax and Article 15 of the Chicago Convention (Continued)", *A&SL,* vol. 34, p. 447 et s.

HAVEL (B.F.), MULLIGAN (J.Q.), 2012, "The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme", *A&SL*, vol. 37, n° 1, p. 33 et s.

HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2012, "Toward an international aviation emissions agreement", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 36, p. 351 et s.

2011, "Do we Need a New Chicago Convention?", *Issues in Aviation Law and Policy*, vol. 11, n°1, p. 7 et s.

HEFFERMAN (D.), 2004, "The US Government Prepares to Make Non-Us Airlines Subject to New Rules Regarding the Transportation of Disabled Passengers", *A&SL*, vol. 29, n°4/5, p. 245 et s.

HINGORANI (R.), 1959, "Dispute Settlement in International Civil Aviation", *Arb. J.*, vol. 14, p. 16 et s.

HINSHAW (H.), 1938, "The Protection of Aviation From Inequitable Taxation", *Journal of Air Law*, vol. 9, p. 75 et s.

KAUFMANN (C.), 2001, "Another Dispute between Europe and the United States", *ZLW*, vol. 50, p. 330 et s.

KIMPEL (S.), 1997, "Antitrust Considerations in International Airline Alliance", *JALC*, vol. 3, p. 475 et s.

KULOVESI (K.), 2011, ""Make your own special song, even if nobody else sings along": International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", *Climate Law*, vol. 2, n° 4, 25 p.

LAWSON (R.), 2008, "UK Air Passenger Duty Held to be Consistent with the Chicago Convention", *A&SL*, vol. 33, n°1, p. 1 et s.

LAZAR (F.), 2011, "Multilateral Trade Agreement for Civil Aviation", *A&SL*, vol. 36, n° 6, p. 379 et s.

LE BARS (B.), 2004, "La nature juridiques des quotas d'émission de GES après l'ordonnance du 15 avr. 2004. Réflexion sur l'adaptation du droit des biens", *La Semaine Juridique*, Edition Générale, n° 28.

LEE (J.W.), 2013, "Revisiting Freedom of Overflight in International Air Law: Minimum Multilateralism in International Air Transport", *A&SL*, vol. 38, n° 4/5, p. 353 et s.

LOIBL (G.), REITERER (M.A.), 1999, "Levies on Aircraft Engine Fuel: The International Legal Framework", *NYIL*, vol. 30, p. 115 et s.

LUI (J.), 2011, "The Role of ICAO in Regulating the Greenhouse Gas Emissions of Aircraft", *Carbon & Climate L. Rev.*, vol. 4, p. 417 et s.

MACINTOSH (A.), 2008, "Overcoming the Barriers to International Aviation Greenhouse gas Emission Abatement", *A&SL*, vol. 33, n° 6, p. 403 et s.

MAJID (A.), 1983, "Impact of Current U.S. Policy on International Civil Aviation", *ZLW*, vol. 32, n°4, p. 295 et s.

MANKIEWICZ (R.), 1957, "Pouvoir judiciaire du Conseil et règlement pour la solution des différends", *AFDI,* vol. 3, p. 383.

MANUHUTU (F.), 2000, "Aviation Safety Regulation in Europe", *A&SL*, vol. 25, n°6, p. 264 et s.

MANZINI (P.), MASUTTI (A.), 2012, "The Application of the EU ETS System to the Aviation Sector: From Legal Disputes to International Retaliations?", *A&SL*, vol. 37, n° 4/5, p. 307 et s.

MASUTTI (A.), 2011, "Single European Sky: A Possible Regulatory Framework for System Wide Information Management (SWIM)", *A&SL*, vol. 36, n°4/5, p. 275 et s.

MATEESCO MATTE (N.), 1994, "The Chicago Convention: Where from and where to, ICAO?", *AASL*, vol. 24, n°1, p. 371 et s. (article également disponible en langue française : MATEESCO MATTE (N.), 1994, "La convention de Chicago – *Quo vadis*, OACI ?", *RFDAS*, vol. 48, n°3, p. 245 et s.)

McGONIGLE (S.), 2013, "Past Its Use-By Date: Regulation 868 Concerning Subsidy And State Aid In International Air Services", *A&SL*, vol. 38, n°1, p. 1 et s.

2012, "Fair Competition, Subsidy, and State Aid Clauses in International Air Services Agreements", *AASL*, vol. 37, p. 199 et s.

MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", *Revue des affaires* européennes, vol. 2, p. 353 et s.

2015, "Book Review", *A&SL*, vol. 40, n° 4/5, p. 341.

2013, "The legal force of SARPs in a multilevel jurisdictional context", *Journaal Luchtrecht*, vol. 12, p. 11 et s.

2012, "Enforcement of the EU ETS: The EU's Convulsive Efforts to Export its Environmental Values", *A&SL*, vol. 37, n° 4/5, p. 287 et s.

2008-2009, "A Tour d'Horizon of Contemporary Issues in Air and Space Law", *Issues Aviation L. & Pol'y*, vol.8, p. 135 et s.

2008, "The Relationship between Eurocontrol and the E.C.: Living Apart Together", *International Organizations Law Review*, vol. 4, n°2, p. 305 et s.

1997, "Aviation and Environment : Changing Perceptions", *A&SL*, vol. 22, n°3, p. 131 et s.

MILDE (M.), 2004, "Chicago Convention at Sixty: Stagnation or Renaissance?", *AASL*, vol. 29, p. 443 et s.

2000, "Some Question Marks about the Price of "Russian Air"", *ZLW*, vol. 49, n°2, 147 et s.

1984, "The Chicago Convention – After Forty Years", *AASL*, vol. 9, p. 119 et s.

MOLINER-DUBOST (M.), 2013, "Les vols intercontinentaux à l'arrivée et au départ de l'Union temporairement exclus du SEQE", Environnement n° 6, alerte 119.

MURPHY (S.), 2012, "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *AJIL*, vol. 106, n°4, p. 843 et s.

PETERSON (M.), 2008, "The Legality of the EU's Stand-Alone Approach to the Climate Impact of Aviation: The Express Role Given to the ICAO by the Kyoto Protocol", *RECIEL*, vol. 17, n° 2, p. 196 et s.

POGUE (L.W.), DAVINSON (C.), 1979, "User Charges in International Aviation", *AJIL,* vol. 73, p. 42 et s.

PROUTEAU (J.), 2012, "Gaz à effet de serre et activités aériennes : le système d'échange de quotas au prisme du droit international entre compatibilité juridique et affrontement politique", *Revue Lamy droit des affaires*, n°71, p. 75 et s.

REAGAN (D.), 2008, "Putting International Aviation into the European Union Emissions Trading Scheme: Can Europe do it Flying Solo?", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 35, n° 2, p. 349 et s.

ROLF (T.A.), 1999-2000, "International Aircraft Noise Certification", *JALC*, vol. 65, p. 383 et s.

RUDGER JAN TOE LAER (H.), 2006, 'The ECJ Decisions: 'Blessing in Disguise'?", *A&SL*, vol. 31, n°1, p. 19 et s.

RYAN (A.), 2001/ 2002, "How Airline Security Fees in a Post September 11, 2001 Environment Are Spiraling Out of Control", *Transportation Law Journal*, vol. 29, p. 253 et s.

SCHEELHAASE (J.D.), 2010, "Local Emissions Charges – A New Economic Instrument at German Airports", *JATM*, vol. 16, n°2, p. 94 et s.

SCHUBERT (F.), 2010, "Legal Aspects of Cross-Border Service Provision in the Single European Sky", *A&SL*, vol. 35, n°2, p. 113 et s.

2003, "The Single European Sky — Controversial Aspects of Cross-Border Service Provision", *A&SL*, vol. 28, n°1 p. 32 et s.

SCOTT (J.), RAJAMANI (L.), 2012, "EU Climate Change Unilateralism: International Aviation in the European Emissions Trading Scheme", *EJIL*, vol. 23, n° 2, p. 469 et s.

SIMON (D.), 2012, "Droit international conventionnel et coutumier : l'invocabilité au cœur de la lecture juridictionnelle des rapports de système (à propos de l'arrêt Air Transport)", *Europe*, n°3.

SILVERMSMITH (J.), 2013, "The Long Arm of the DOT: The Regulation of Foreign Air Carriers Beyond US Borders", *A&SL*, vol. 8, n°3, p. 173 et s.

SKILBECK (J.) 1995, "The US/UK Arbitration concerning Heathrow Airport Charges", *ICLQ*, vol. 44, n°1, p. 171 et s.

SLOAN (F.), 1948, "The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations", *BYIL*, vol. 25, n°1, p. 1 et s.

SMITH (C.E.), 2010, "Air Transportation Taxation: The Case for Reform", *JALC*, vol. 7, p. 915 et s.

SORENSEN (F.), et al., 2003, "ECJ Ruling On Open Skies Agreements v. Future International Air Transport", *A&SL*, vol. 28,, n°1, p. 3 et s.

SULOCKI (T.), CARTIER (A.), 2003, "Continuing Airworthiness in the Framework of the Transition from the Joint Aviation Authorities to the European Aviation Safety Agency", *A&SL*, vol. 28, n°3, p. 311 et s.

TAN (A.K.), 2015, "The proposed E.U.-ASEAN comprehensive air transport agreement: What might it contain and can it work?", *Transport Policy*, vol. 43, p. 76 et s.

2013, "Toward a Single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges", *ERIA Discussion Paper Series*, 42 p.

THOMKA-GAZDIK (J.G.), 1979, "Multilateralism in Civil Aviation", *Air Law*, vol. 4, p. 130 et s.

TRUBY (J.), 2012, "Extraterritoriality or an illegal tax? A Challenge to the inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading Scheme", *Environmental Law Review,* vol. 14, p. 301 et s.

VAN ANTWERPEN (N.), 2002, "The Single European Sky", *A&SL*, vol. 27, n°1, p. 3 et s.

VAN DAM (R.), 2015, "The Long and Winding Road: Air Traffic Management Reform in Europe", *A&SL*, vol. 40, n°1, p. 43 et s.

VAN HAERSOLTE-VAN HOF (J.J.), 1995, "US/UK Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges - Some Procedural Aspects", *LJIL*, vol. 8, n°1, p. 203 et s.

VAUGEOIS (M.), 2011, "Les accords « ciel-ouvert » et l'Union européenne : de la compétence étatique à la compétence communautaire", *AASL,* vol. 36, p. 551 et s.

WASSENBERGH (H.A.), 2003, "A Mandate to the European Commission to Negotiate Air Agreements with Non-EU States, International Law versus EU Law", *A&SL*, Vol. 28, p. 139 et s.

2003, "The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the 'Open Skies' Agreements Cases", *A&SL*, vol. 28, n°1, p. 19 et s.

1998, "Commercial Aviation Law 1998, Multilateralism versus Bilateralism", *A&SL*, vol. 23, n°1, p. 22 et s.

1997, "The Regulation of State-Aid in International Air Transport", *A&SL*, vol. 22, n°3, p. 158 et s.

1996, "De-regulation of Competition in International Air Transport", *A&SL*, vol. 21, n° 2, p. 80 et s.

1994, "World Trends in Air Transport Policies. (Approaching the 21st century)", *A&SL*, vol. 19, p. 174 et s.

WEBER (L.), 2004, "Convention on International Civil Aviation - 60 Years", *ZLW*, vol. 53, p. 289 et s.

WHALEN (T.J.), SANTANGELO (A.), 2005, "United States regulation of Non-US Airlines Operating to the United States", *A&SL*, vol. 30, n° 4/5, p. 330 et s.

WINTER (G.), 1996, "On Integration of Environmental Protection into Air Transport Law: A German and EC Perspective", *A&SL*, vol. 21, n°3, p. 132 et s.

WITTEN (S.M.), 1995, "The US-UK Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges", *AJIL*, vol. 98, n°1, p. 174 et s.
YOUNG (J.W.), 1999, "Globalism versus Extraterritoriality - Consensus versus Unilateralism: Is There a Common Ground? A US Perspective", *A&SL*, vol. 24, n° 4/5, p. 209 et s.

7.3. Droit de l'environnement

BARTENSTEIN (K.), 2010, "De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", *Revue de droit de McGill*, vol. 56, n°1, p. 177 et s.

2005, "Les origines du concept de développement durable", *Revue juridique de l'environnement*, n° 3, p. 289 et s.

BARTH (R.), 1995-1996, "Reconciling Economic and Environmental Components of Sustainable Development", *Pace. Envtl. L. Rev.*, vol. 13, p. 525 et s.

BODANSKY (D.), 1993, "The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary", *Yale J. Int'l l.*, vol. 18, p. 451 et s.

2000, "What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment?", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 339 et s.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 2000, "Unilateralism and environmental protection : Issues of Perception an Reality of Issues", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 315 et s.

1997, "La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques – le protocole de Kyoto sur les changements climatiques", *AFDI*, vol. 43, n°1, p. 700 et s.

BORTSCHELLER (M.), 2010, "Equitable but ineffective: How the Principle of Common but Differentiated Responsibilities Hobbles the Global Fight Against Climate Change", *Sustainable Development Law and Policy*; vol. 10, n°2, p. 49 et s.

BOYTE (R.), 2010, "Common but Differentiated Responsibilities - Adjusting the 'Developing' / 'Developed' Dichotomy in International Environmental Law", *N.Z. J. Envtl. L.*, vol. 14, p. 63 et s.

BUSHEY (D.), JINNAH (S.), 2010, "Evolving Responsibility? The Principle of Common but Differentiated Responsibility in the UNFCCC", *Berkeley J. Int'l L. Publicist*, vol. 6., p. 1 et s.

CHAUMEIL (T.), SMITH (M.), 2003, "Réflexion sur le statut juridique des quotas d'émission de GES", *Bulletin de droit économique et industriel*, n°2, p. 9 et s.

COASE (R.), 1960, "The Problem of Social Cost", *J. Law & Economics*, t. 3, p. 1 et s.

CULLET (P.), 1999, "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations", *EJIL*, vol. 10, n°3, p. 549 et s.

DUREN (J.), 1987, "Le Pollueur-Payeur - L'application et l'avenir du principe", *Revue du marché commun*, n° 305, p. 144 et s.

FOSTER (M.E.), 1998, "Making Room for Environmental Trade measures within the GATT", *Southern California Law Review*, vol. 71, p. 393 et s.

FRENCH (D.), 2000, "Developing States and International Environmental Law: The importance of Differentiated Responsibilities", *ICLQ,* vol. 49, n°1, p. 35 et s.

GAINES (S.), 1991, "The Polluter-Pays Principle - from Economics Equity to Environmental Ethos", *Tex. Int'l L. J.*, vol. 26, p. 463 et s.

HERTEL (M.), 2011, "Climate-Change-Related Measures and Article XX – Defining Discrimination in Light of the Principle of CBDR", *Journal of World Trade*, vol. 45, n°3, p. 653 et s.

KETELWELL (U.), 1992, "The answer to Global Pollution? A critical examination of the problems and potential of the polluter-pays principle", *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, vol. 2, p. 429 et s.

KISS (A.C.), 1993, "Les traités cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement", *AFDI*, vol. 39, p. 792 et s.

KISS (A.C.), DOUBE-BILLE (S.), 1992, "La conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio-de-Janeiro, 3-14 juin 1992)", *AFDI*, vol. 38, p. 823 et s.

KRAMER (L.), 1991, "Le principe du pollueur-payeur ("Verursacher") en droit communautaire, interprétation de l'article 130 R du Traité CEE", *Aménagement- Environnement*, n°1, p. 3.

LAVALLEE (S.), 2010, "Le principe des responsabilités communes mais différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : Essai sur la responsabilité de protéger le climat", *Etudes internationales*, vol. 41, n°1, p. 52 et s.

LADLY (S.D.), 2012, "Border carbon adjustments, WTO-law and the principle of CBDR", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 1, n°1, p. 63 et s.

LAM (V.), 2010, "Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto", *RQDI*, vol. 23, n°1, p. 31 et s.

LE BARS (B.), 2004, "La nature juridiques des quotas d'émission de GES après l'ordonnance du 15 avr. 2004. Réflexion sur l'adaptation du droit des biens", *La Semaine Juridique*, Edition Générale, n° 28.

LUCCHINI (L.), 1999, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombre plus que lumière", *AFDI*, vol. 45, p. 710 et s.

MAGRAW (D.), 1990, "Legal Treatment of Developing Countries: Differential, contextual and absolute norms", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 1, n°1, p. 69 et s.

MATSUI (Y.), 2002, "Some Aspects of the Principle of Common But Differentiated Responsibilities", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 2, p. 151 et s.

MOLINER-DUBOST (M.), 2003, "Pollution atmosphérique : analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé", *Gazette du Palais*, p.2790 et s.

NASH (J.), 2010, "The Curious Legal Landscape of the Extraterritoriality of U.S. Environmental Law ", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, n°4, p. 997 et s.

NEULING (B.), 1999, "The Shrimp-Turtle Case: Implications for Article XX of GATT and the Trade and Environment Debate", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol. 22, n°1, p. 1 et s.

PALLEMAERTS (M.), 1995, "La conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ?", *RBDI*, n°1, p. 175 et s.

PENTINAT (S.), 2004, "Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas", *Revista Seqüência*, nº 49, p. 153 et s.

RAJAMANI (L.), 2000, "The Principle of Common but Differentiated Responsibility and the Balance of Commitments under the Climate Regime", *RECIEL,* vol. 9, n°2, p. 120 et s.

ROMI (R.), 1991, "Le principe "pollueur-payeur" : ses implications et ses applications", *Dr. env.*, n°1498, p. 46 et s.

SANDS (P.), 1994, "The 'Greening' of International Law: Emerging Principles and Rules", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, n°2, p. 293 et s.

SMETS (H.), 1994, "Les exceptions admises au principe pollueur-payeur", *Droit et pratiques du droit international*, vol. 20, n°2, p. 211 et s.

1993, "Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement", *RGDIP*, n° 2, p. 339 et s.

STONE (C.), 2004, "Common but Differentiated Responsibilities in International Law", *AJIL*, vol. 98, p. 276 et s.

STEVENS (C.), 1994, "Interpreting the Polluter Pays Principle in the Trade and Environment Context", *Cornell Int'l L. J.*, vol. 27, p. 577 et s.

THORP (T.), 2012-2013, "The Right to Know and the Duty to Disclose: Pathways to Effective Monitoring, Reporting, and Verification within the Constitutionalism of Climate Justice", *Pace Envtl. L. Rev.*, vol. 30, n°1, p. 140 et s.

OLMSTEAD (S.) STAVINS (R.), 2006, "An International Policy Architecture for the Post-Kyoto Era", *American Economic Review*, vol. 96, p. 35 et s.

WEISSLITZ (M.), 2002, "Rethinking the Equitable Principle of CBDR -Differential Versus Absolute Norms of Compliance in the Global Climate Change Context", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 13, p. 473 et s.

7.4. Droit maritime et droit de la mer

AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India*, vol. 5, n°1, p. 73 et s.

KOPELA (S.), 2015, "Climate Change, Regime Interaction, and the Principle of Common but Differentiated Responsibility; The Experience of the International Maritime Organization", *Yearbook of Intl. Environmental Law*, vol. 24, n°1, p. 70 et s.

PALASSIS (N.), 2014, "The IMOs Climate Change Challenge: Application of the Principle of Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities", *Wash. & Lee J. Energy, Climate & Env't.*, vol. 6, n°1, p. 162 et s.

7.5. Droit de l'Union européenne

ATLEE (L.), VAN CUSTEM (S.), 2006, "The European Emissions Trading Scheme: The End of the Beginning, the Beginning of the End or Somewhere in Between", *Global Trade and Customs Journal*, vol. 1, n°2, p. 83 et s.

BOHLER (D.), "The EU Emissions Trading Scheme - Fixing a Broken Promise", *Environmental Law Review*, vol. 15, n°2, p. 95 et s.

DE PERTHUIS (C.), BOCCON-GIBOD (J.-C.), 2006, "The European CO_2 emissions market- what has been learned after one year ?", *Revue d'économie financière*, vol. 83, n°2, p. 111 et s.

DE SADELEER (N.), 2009, "Le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : entre ambition et prudence", *RDUE*, n°4, p. 703 et s.

ESPA (I.), 2012, "Action pour le climat et mesures commerciales unilatérales - les initiatives les plus récentes de l'Union européenne", *Revue internationale de droit économique*, vol. 3, t. 26, p. 295 et s.

FERNANDEZ SANCHEZ (P.), 2011, "El comercio de derechos de emisiones de CO2 en la U.E., ¿Esperanza par el clima o nuevo modelo de mercado?", *RCDE*, vol. 15, n°39, p. 369 et s.

HERBEL (P.), KROMAREK (P.), 2007, « Un exemple d'instrument économique de protection de l'environnement : la réduction des émissions de gaz à effet de serre », *Recueil Dalloz*, p. 963 et s.

HUMPREYS (M.), 2001, "The polluter pays principle in transport policy", *European Law Review*, vol. 26, n°5, p. 451 et s.

KELBEL (C.), 2011, "Droit européen de l'environnement et politique des transports : le principe du pollueur-payeur à la croisée des chemins" *RDUE*, n°1, p. 59 et s.

KROMAREK (P.), 2009, "La jurisprudence communautaire relative à la directive 2003/87", *Recueil Dalloz 2009*, p. 2357 et s.

LE CACHEUX (J.), LAURENT (E.), 2009, "L'Union européenne, puissance écologique en devenir", *Regards croisés sur l'économie*, vol. 2, n°6, p. 192 et s.

NEFRAMI (E.), 2012, "Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, Fasc. n° 556, p. 197 et s.

PÂQUES (M.), 2004, "La directive 2003/87/CE et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne", *RTDE*, n°2, p. 249 et s.

PÂQUES (M.), CHARNEUX (S.), 2004, " Du quota d'émission de gaz à effet de serre", *REDE*, vol. 8, p. 226 et s.

ROBINE (D.), 2010, "La régulation du marché des quotas d'émission de gaz à effet de serre", *Petites Affiches*, n°250, p. 22 et s.

SABRAN PONTEVES (V.E.), 2008, "Le principe pollueur-payeur en droit communautaire", *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°1, p. 21 et s.

THIEFFRY (P.), 2010, "Renforcement du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : l'Union européenne prête pour l'après-Kyoto", *AJDA*, n°5, p. 259 et s.

2006, "Le marché de quotas d'émissions de gaz à effet de serre : un an déjà… et après ?", *Petites Aff.*, n°64, p. 4 et s.

VANDEKERCKHOVE (K.), 1993, "The polluter pays principle in the European Community", *Yearbook of European Law*, vol. 13, n°1, p. 201 et s.

8. CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS (en cas de citation de plusieurs contributions au sein d'un même ouvrage, ce dernier est également référencé au sein de la rubrique « Mélanges et ouvrages collectifs »)

8.1. Droit international public et droit des organisations internationales

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), 2010, "Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions", in *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre : Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. KOHEN (dir.), Leiden, Brill, p. 351 et s.

BROWNLIE (I.), 1987, "Problems concerning the unity of international law", in *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Università di Genova, Istituto di Diritto Internazionale e della Navigazione della Facoltà di Giurisprudenza, Milan, Giuffrè, p. 156 et s.

BUFFARD (I.), 2008, "Une relecture de la théorie des sous-systèmes en droit international", in *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* », I. BUFFARD et al. (dir.), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 13 et s.

CHAUMONT (C.), 1964, "La signification du principe de spécialité dans les organisations internationales", in *Mélanges Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, p. 55 et s.

COMBACAU (J.), 1981, "Obligation de résultat et obligation de comportement, quelques questions et pas de réponse", in *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international, unité et diversité*", Paris, Pedone, p. 181 et s.

DECENCIERE-FERRANDIERE (A.), 1931, "Du principe « pacta sunt servanda » considéré comme la norme fondamentale du droit international", in *Miscel-lania Patxot: estudis de dret public*, Barcelona, Verdaguer, p. 233 et s.

FORIERS (P.), 1965, "Les antinomies en droit", in *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, p. 20 et s.

FROWEIN (J.A.), 2011, "Kosovo and Lotus", in *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honor of Brumo Simma*, U. FASTENRATH (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 923 et s.

LEBEN (C.), 2011, "Remarques introductive d'un internationaliste publiciste", in *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, J.-S. BERGE, M. FORTEAU, M.-N. NIBOYET et J.-M. THOUVAIN (dir.), Paris, Pedone, p. 21 et s.

LOWE (V.), STAKER (C), 2010, "Jurisdiction", in *International Law*, M. EVANS (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 313 et s.

MALGAUD (W.), 1965, "Les antinomies en droit, a propos de l'étude de G. Gavazzi", in *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, p. 7 et s.

PELLET (A.), 2008, "Lotus que de sottises on profère en ton nom! : remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale", in *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, Pedone, Paris, p. 215 et s.

REUTER (P.), 1984, "Quelques réflexions sur la notion de "pratique internationale" spécialement en matière d'organisations internationales", in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milan, Giuffrè, p. 195 et s.

1975, "De l'Obligation de négocier", in *Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazione e studi*, vol. 14, p. 711 et s.

SALMON (J.), 1965, "Les antinomies en droit international public", in *Les antinomies en droit,* C. PERELMAN (dir.), Bruylant, Bruxelles, p. 285 et s.

SCHARF (M.P.), 2007, "Jurisdiction with Respect to Crime: Universal Jurisdiction and the Harvard Research", in *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal*, J.P. GRANT and J. CRAIG BARKER (dir.), Library of Congress, p. 275 et s.

VALTICOS (N.), 1996, "Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, J. MAKARCZYK (dir.), La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law, p. 301 et s.

WEIL (P.), 1971, "Le droit international économique mythe ou réalité ?", in *Aspects du droit international économique*, SFDI, Paris, Pedone, p. 221 et s.

WEISS (F.), 2008, "The Principle of Non-Discrimination in International Economic Law : A Conceptual and Historical Sketch", in *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, I. BUFFARD (dir.), Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 269 et s.

8.2. Droit aérien

BISSET (M.), 2013, "Taxes and Charges under the Chicago Convention", in *From Lowlands to High Skies: A Multilevel Jurisdictional Approach Towards Air Law, Essays in Honour of John Balfour*, P. MENDES DE LEON (dir.), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 67 et s.

CALLEJA CRESPO (D.), FENOULHET (T.), 2011, "The Single European Sky (SES): 'Building Europe in the Sky'", In *Achieving the Single European Sky: Goals and Challenges*, D. CALLEJA CRESPO and P. MENDES DE LEON (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, p. 3 et s.

LEVINE (M.), 1993, "Scope and Limits of Multilateral Approaches to International Air Transport", in *International Air Transport: the Challenges Ahead*, OECD, Paris, p. 75 et s.

MARCONINI (M.A.), 1998, "The Globalization of the Economic Regulation of Air Transport", in *The Use of Air and Outer Space Cooperation and Competition: proceedings of the international Conference on Air and Outer Space at the Service of World Peace and Prosperity* C.J Cheng (Ed.), Beijing 21-23 August 1995, p. 27 et s.

MENDES DE LEON (P.), 2009, "Nouvelles Frontières: Trading International law and European law in the Context of the Establishment of an Emission Trade System", in *Views of European Law from the Mountain: Liber amicorum for Piet Jan Slot,* M. BULTERMAN, L. HANCHER, A. MCDONNELL et H. SEVENSTER (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 481 pp., p. 301 et s

2002, "The Dynamics of Sovereignty and Jurisdiction in International Aviation Law", in *State, Sovereignty and International Governance*, G. KREIJEN AND M. BRUS (dir.), Oxford, Oxford University Press, p. 483 et s.

2001, "Aircraft Noise: The Prerequisite of Non-Discrimination under the Rule of International Law", in *Air and Space Law in the 21st Century*, M. BENKÖ AND W. KRÖLL (dir.), Köln, Carl Heymanns Verlag K.G., p. 140 et s.

MILDE (M.), 1980, "Dispute Settlement in the Framework of the International Civil Aviation Organization (ICAO)" in *Settlement of Space Law Disputes: the Present State of the Law and Perspectives of further Development: Proceedings of an International Colloquium, Munich, 13 & 14 September 1979*, K.-H. BÖCKSTIEGEL (dir.), Cologne, Heymann, p. 87 et s.

8.3. Droit de l'environnement

BOUTONNET (M.), 2009, "La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit", in *La force normative. Naissance d'un concept*, C. THIBIERGE (dir.), Paris, LGDJ, p. 479 et s.

SADELEER (N.), 2010, "Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement: l'exemple du principe de précaution", in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, p. 61 et s.

PROST (M.), 2010, "Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée", in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, p. 379 et s.

SAND (P.H.), 2010, " Le rôle des conférences des parties aux conventions environnementales", in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Paris, Pedone, p. 101.

SANDS (P.), 1999, "Sustainable Development - Treaty, Custom, and the Cross-fertilization of International Law", in *International Law and Sustainable Development – Past Achievements and Future Challenges*, A. BOYLE and D. FREESTONE (dir.), Oxford, OUP, p. 49 et s.

SHELTON (D.), 2011, "Comments on the normative challenge of environmental "soft law"", in *The*

Transformation of International Environmental Law, Y. KERBRAT and S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), Paris, Pedone, p. 61 et s.

SMETS (H.), 1998, "Examen critique du principe pollueur-payeur", in *Les hommes et l'environnement. Etude en hommage à Alexandre Kiss,* Paris, Frison Roche, p. 79 et s.

SMOUTS (M.-C.), 2005, "Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux", in *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, M.C. CORMIER SALEM, D. JUHE-BEAULATON, J. BOUTRAIS, B. ROUSSEL (dir.), Paris, p. 53 et s.

TIMOSHENKO (A.), 1995, "From Stockholm to Rio: The Institutionalisation of Sustainable Development", in *Sustainable Development and International Law*, W. LANG (dir.), Dordrecht, Springer, p. 143 et s.

WOLFRUM (R.), 2000, "International Environmental law: Purpose, Principles and Means of Ensuring Compliance", in *International, Regional and National Environmental Law*, F. MORRISON AND R. WOLFRUM (dir.), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, p. 3 et s.

9. CONTRIBUTIONS A DES REVUES ELECTRONIQUES

9.1. GreenAir Online

2017, "ICAO in race to finalise CORSIA details as it concludes latest global outreach initiative", publié par *GreenAir Online* le 26 mai, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2371 (consulté le 31 mai 2017).

2017, "Unanimous adoption by ICAO Council paves way for introduction of new aircraft CO_2 emissions standard", publié par *GreenAir Online* le 6 mars, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2346 (consulté le 17 mars 2017).

2017, "ICAO negotiations on CORSIA scheme challenging, European climate chief tells EU environment ministers", publié par *GreenAir Online* le 2 mars, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2345 (consulté le 17 mars 2017).

2016, "EU politicians say ICAO carbon offsetting scheme lacks ambition and will push for reforms to Aviation EU ETS", publié par *GreenAir Online* le 26 novembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2308 (consulté le 22 mai 2017).

2016, "ICAO GMBM agreement a hard-fought compromise and a first step, say NGOs, but falls short of temperature goals", publié par *GreenAir Online* le 25 octobre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2297 (consulté le 22 mai 2017).

2016, "ICAO enjoys its Paris moment as countries adopt climate resolution to address emissions from international aviation", publié par *GreenAir Online* le 10 octobre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2294 (consulté le 22 mai 2017).

2016, "Eyes of the world on airlines and ICAO to drive substantial progress on reducing emissions, says UN's Ban Ki-moon", publié par *GreenAir Online* le 17 février, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2196 (consulté le 21 février 2017).

2016, "Mitigation of international aviation emissions: the flight path from Paris to Montréal", par C. LYLE, publié par *GreenAir Online* le 12 janvier, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2180 (consulté le 22 mai 2017).

2015, "Omission of international aviation from Paris climate agreement a vote of confidence, says ICAO President", publié par *GreenAir Online* le 16 décembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2173 (consulté le 22 mai 2017).

2015, "Historic global climate agreement reached in Paris but international aviation left on the sidelines", publié par *GreenAir Online* le 14 décembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2172 (consulté le 22 mai 2017).

2015, "A real deal – how aviation can contribute to success in Paris", par A. MURPHY, publié par *GreenAir Online* le 28 août, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2124 (consulté le 22 mai 2017).

2015, "Fast-growing airlines from developing countries should not have to shoulder an unfair share of the GMBM burden, says China", par Y. HUANG, publié par *GreenAir Online* le 20 juillet, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2107 (consulté le 22 mai 2017).

2015, "Appeal by India's Jet Airways against its inclusion in the EU ETS rejected in non-compliance stand-off", publié par *GreenAir Online* le 20 avril, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2074 (consulté le 26 septembre 2016).

2015, "Addressing carbon emissions from international aviation requires the recognition of special circumstances", par A. PIERA, publié par *GreenAir Online* le 26 janvier, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=2035 (consulté le 22 mai 2017).

2014, "ICAO groups start work on developing a global market-based measure for international aviation emissions on", publié par *GreenAir Online* le 12 mars, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1836 (consulté le 22 mai 2017).

2014, "Reconciling CBDR with non-discrimination: A fundamental requirement for ICAO's global MBM success", par A. PIERA, publié par *GreenAir Online* le 23 septembre, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1983 (consulté le 22 mai 2017).

2014, "Mitigating International Air Transport Emissions through a Global Measure", par C LYLE, publié par *GreenAir Online* le 6 février, disponible à http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1820 (consulté le 22 juin 2017).

9.2. Autres

BLANCO (I.), 2011, "Les compagnies américaines contre la taxe carbone européenne", *Air Journal*, disponible à http://www.air-journal.fr/2011-07-06-les-compagnies-americaines-contre-la-taxe-carbonne-euroepenne-532451.html (consulté le 29 septembre 2016).

CHEMILLIER-GENDREAU (M.), 1998, "Les enjeux de la Conférence de Kyoto. Marchandisation de la survie planétaire", *Le Monde diplomatique*, p. 3 et s.

DUCLOS (F.), 2016, " Taxe Chirac : Air France réclame une baisse et un partage", *AirJournal*, disponible à http://www.air-journal.fr/2016-10-17-taxe-chirac-air-france-reclame-une-baisse-et-un-partage-5171177.html (consulté le 6 juin 2017).

LE BRIS (C.), 2016, "Les changements climatiques, une « préoccupation pour l'humanité", *The Conservation*, disponible à https://theconversation.com/les-changements-climatiques-une-preoccupation-pour-lhumanite-52708 (consulté le 29 septembre 2016).

MURPHY (A.), 2016, "A false dawn for action on aviation emissions", *Transport&Environment,* disponible à https://www.transportenvironment.org/newsroom/blog/false-dawn-action-aviation-emissions (consulté le 13 mars 2017).

PARIS (G.), 2017, "Climat : Donald Trump engage une contre-révolution énergétique", *Le Monde*, disponible à http://www.lemonde.fr/climat/article/2017/03/29/climat-donald-trump-engage-une-contre-revolution-energetique_5102282_1652612.html (consulté le 27 mai 2017).

ROGER (S.), 2016, "Climat : Trump pourrait profiter d'une faille juridique pour sortir de l'accord de Paris", *Le Monde*, disponible à http://www.lemonde.fr/climat/article/2016/11/12/climat-trump-pourrait-profiter-d-une-faille-juridique-pour-sortir-de-l-accord-de-paris_5030068_1652612.html (consulté le 21 juin 2017).

SHEAR (M.D.), 2017, "Trump Will Withdraw U.S. From Paris Climate Agreement", *The New York Times*, disponible à https://www.nytimes.com/2017/06/01/climate/trump-paris-climate-agreement.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=span-ab-top-region&region=top-news&WT.nav=top-news&_r=0 (consulté le 2 juin 2017).

2017, "Japan's Haneda Airport set to raise landing fees", *Nikkey Asian Review*, disponible à http://asia.nikkei.com/Politics-Economy/Policy-Politics/Japan-s-Haneda-Airport-set-to-raise-landing-fees (consulté le 27 avril 2017).

10. DOCUMENTATIONS et RAPPORTS

ANDERSEN (A.), 2001, "Emission Trading for Aviation", Report for IATA, disponible à http://www.scribd.com/doc/82335740/2001-IATA-Arthur-Andersen (consulté le 21 juin 2017).

ALBEROLA (E.), SOLIER (B.), "Inclusion de l'aviation civile dans le système européen d'échange de quotas : un premier pas vers un système mondial ?", Etude Climat n° 34, 36 p.

BRUNDTLAND (G.H.), 1987, "Notre avenir à tous", Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, disponible à http://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf (consulté le 26 mai 2017).

DEPLEDGE (J.), 2000, "Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History: Technical Paper", United Nations, UNFCCC Framework Convention on Climate Change, 134 p.

GRIGGS (D.J.), et al., 1999, "Aviation and the Global Atmosphere", Rapport spécial du GIEC, Préparé en collaboration avec le Groupe d'évaluation scientifique du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Cambridge, Cambridge University Press, UK, 373 p. (v. également le résumé à l'intention des décideurs, publié en français : Rapport spécial du GIEC, 1999, L'aviation et l'atmosphère planétaire, Résumé à l'intention des décideurs, 25 p.)

PACHAURI (R.K.), REISINGER (A.), 2007, "Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat", GIEC, Genève, Suisse.

KAGESON (P.), 2011, "Applying the Principle of CBDR to the Mitigation of Greenhouse Gases from International Shipping", Working Paper, Centre for Transport Studies, Stockholm, 48 p.

MEIJEIRS (D.), 2005, "Tax Flight – An Investigation into the Origins and Developments of the Exemption from Various Kinds of Taxation of International Aviation", International Centre For Integrative Studies Universiteit Maastricht, 33 p.

PACHE (E.), 2008, "On the compatibility with international legal provisions of including greenhouse gas emissions from international aviation in the EU emissions allowance trading scheme as a result of the proposed changes to the EU emission allowance trading directive", Würzburg, Legal opinion commissioned by the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety, 112 p.

SADELEER (N.), 1996, "Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire", La documentation française, Ministère de l'environnement, 309 p.

SCHEELHASE (J.D.), et al., 2007, "The impact of the European Commission's proposal on the integration of air transport into the emissions trading scheme on competition between European and non-European airlines", Association for European Transport and contributors, 19 p.

VEDENTHAM (A.), OPENHEIMER (M.), 1994, "Aircraft Emissions and the Global Atmosphere", Penn Libraries, disponible à http://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=library_papers (consulté le 25 mai 2017).

ZERK (J.), 2010, "Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas", Corporate Social Responsibility Initiative, Working Paper n°59, 222 p.

WIT (R.) et al., 2002, "Economic Incentive to mitigates greenhouse gas emissions from air transport in Europe", CE Delft, 206 p.

11. PRESENTATIONS et INTERVENTIONS

CHENG (B.), 1993, "EEC Aviation Policy: An International Law Perspective", présentation effectuée à l'occasion de la 4ème conférence annuelle de l' "European Air Law Association", 1992, Rome.

COMPAGNON (D.), 2015, "L'OACI et la "crise" de l'ETS aérien européen : conflit de normes, d'agendas et d'intérêts", présentation effectuée à l'occasion du 13ème Congrès national de l'Association française de science politique, ST GRAM « Les crises dans les négociations internationales », Aix-en-Provence, France, 11 p., disponible à https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01182089 (consulté le 13 avril 2017).

TABAU (A-S.), "Le SCEQE, instrument du leadership de la CE dans la lutte globale contre les changement climatiques", Article sélectionné pour publication dans le cadre du prix annuel de recherche sur la législation de l'environnement « Alexandre Kiss », édition 2008. Thème n°1 : cadre juridique pour contrer les changements climatiques – réponses nationales et régionales à un défi mondial, disponible à https://cmsdata.iucn.org/downloads/a_s_tabau__le_sceqe__instrument_du_leardership_de_la_communaute_europeenne_dans_la_lu.pdf (consulté le 26 mai 2017).

VOIGT (C.), 2004, "Conflicts and Convergence in Climate Change and Trade Law - The Role of the Principle of Sustainable Development", présentation effectuée à l'occasion de la "Society's Inaugural Conference" de l' "*International Environmental Law Agora*", Florence.

12. ENTRETIENS et RENCONTRES

Rencontre le 1er décembre 2014 avec le Professeur H. DELZANGLES au *Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme* (CRIDEAU, Limoges, France).

Rencontre le 19 février 2015 avec M. ADAM (Manager in Environmental Policy) et A. HARDEMAN (Assistant Director Aviation and Environment) à l'Association internationale du transport aérien (IATA, Genève, Suisse).

Rencontre le 26 février 2015 avec A. PIERA (associé au cabinet Guanes, Heisecke & Piera) à l'occasion du *Legal Symposium* de l'Association internationale du transport aérien s'étant déroulé du 25 au 27 février 2015 (Séoul, Corée du Sud).

Rencontre le 8 avril 2015 avec J.P. DUFOUR (Conseiller Aviation civile et aéronautique, Ambassade de France en Chine) à l'occasion d'une conférence s'étant déroulée le 9 avril 2015 (Pékin, Chine).

Rencontre le 28 mai 2015 avec Y. YUANG (D. Official, Policy and Regulation Department, Civil aviation Administration of China) à l'occasion de la 11ème réunion du Groupe consultative sur l'environnement (EAG) s'étant déroulée à Montréal au mois de mai 2015.

TABLE DE JURISPRUDENCE

1. Jurisprudence consultative et contentieuse de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) et de la Cour internationale de justice (CIJ)

CPJI, Avis du 23 juillet 1926, Compétence de l'OIT, *Publication de la CPJI*, Série B, n°13.

CPJI, Arrêt du 7 septembre 1927, Lotus (France/ Turquie), *Publication de la CPJI*, Série A – n°10. (Affaire du *Lotus*)

CPJI, Arrêt du 5 avril 1933, Statut juridique du Groënland oriental (Danemark c. Norvège), *Publication de la CPJI*, Série A/B – n°53.

CIJ, Avis consultatif du 28 mai 1948, Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), *C.I.J. Recueil* 1948, p. 57.

CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies, *C.I.J. Recueil* 1949, p. 174.

CIJ, Arrêt du 20 novembre 1950, Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile (Colombie c. Pérou), *C.I.J. Recueil* 1950, p. 266.

CIJ, Arrêt du 18 décembre 1951, Affaires des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), *C.I.J. Recueil* 1951, p. 116.

> Opinion individuelle du juge M. ALVAREZ dans l'affaire CIJ, 18 décembre 1951, Affaires des pêcheries, préc.

CIJ, Avis consultatif du 13 juillet 1954, Effet de jugement du Tribunal administratif des Nations Unies accordant immunité, *C.I.J. Recueil* 1954, p. 47.

CIJ, Avis consultatif du 23 octobre 1956, Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, *C.I.J. Recueil* 1956, p. 77.

CIJ, Avis consultatif du 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), *C.I.J. Recueil* 1962, p. I ~ I.

CIJ, Arrêt du 20 février 1969, Affaire du Plateau Continental de la mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne / Danemark c. République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), *C.I.J. Recueil* 1969, p. 3.

CIJ, Arrêt du 5 février 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase (Belgique c. Espagne), *C.I.J. Recueil* 1970, p. 3. (Affaire *Barcelona Traction*)

> Opinion individuelle du juge G. FITZMAURICE dans l'affaire CIJ, 5 février 1970, Barcelona Traction, préc.

CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *C.I.J. Recueil* 1971, p. 16 (Affaire du *Sud-Ouest africain*).

CIJ, Arrêt du 18 août 1972, Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), *C.I.J. Recueil* 1972, p. 46.

CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, Affaire des essaies nucléaires (Australie c. France), *C.I.J. Recueil* 1974, p. 53.

CIJ, Arrêt du 19 décembre 1978, Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie), *C.I.J. Recueil* 1978, p. 3.

CIJ, Arrêt du 12 octobre 1984, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/ Etats-Unis), *C.I.J. Recueil* 1984, p. 246 .

CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, *C.I.J. Recueil* 1986, p. 14.

CIJ, Arrêt du 20 décembre 1988, Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), Compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil* 1988, p. 69.

CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, *C.I.J Recueil* 1996, p. 66.

CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, *C.I.J Recueil* 1996, p. 226.

CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie), *C.I.J. Recueil* 1997, p. 7. (Affaire du *projet Gabčíkovo-Nagymaros*)

> Opinion individuelle du juge M. WEERAMANTRY dans l'affaire CIJ, 25 septembre 1997, Projet Gabčíkovo-Nagymaros, préc.

CIJ, Arrêt du 14 février 2002, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2002 (République démocratique du Congo c. Belgique), *C.I.J. Recueil* 2002, p. 3.

> Contre mémoire du Royaume de Belgique, 28 septembre 2001, 219 p.

CIJ, Arrêt du 6 novembre 2003, Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats- Unis d'Amérique), *C.I.J. Recueil* 2003, p. 161.

> Opinion individuelle du juge M. BUERGENTHAL dans l'affaire CIJ, 6 novembre 2003, Plates-formes pétrolières, préc.

CIJ, Avis consultatif du 22 juillet 2010, Conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *C.I.J. Recueil* 2010, p. 403.

2. Sentences arbitrales

Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 12, p. 285.

Sentence arbitrale, 30 novembre 1992, Arbitrage entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow (Etats-Unis c. Royaume-Uni), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 24, p. 1.

Cour permanente d'arbitrage, 2 juillet 2003, Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (dite Convention OSPAR) (Irlande c. Royaume-Uni), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 23, p. 59.

Cour permanente d'arbitrage, 12 mars 2004, Affaire concernant l'apurement des comptes envers le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976 (Pays-Bas c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 25, p. 312.

Cour permanente d'arbitrage, 24 mai 2005, Chemin de fer dit Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas (Belgique c. Pays-Bas), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 27, p. 35.

3. Jurisprudence de l'organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce

ORD, 1995-1997, Aff. DS4, Etats-Unis - Affaire de normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule.

Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, 22 avril 1996.

ORD, 1996-1999, Aff. DS64, Indonésie — Certaines mesures affectant l'industrie automobile.

Rapport du Groupe spécial, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 2 juillet 1998.

ORD, 1996-2001, Aff. DS58, Etats-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Affaire *Tortues/ Crevettes*).

Rapport du Groupe spécial, WT/DS58/R; 15 mai 1998.

Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998.

Rapport du Groupe spécial 21:5, WT/DS58/RW; 15 juin 2001.

ORD, 2003-2010, Aff. DS293, Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques,

Rapport intérimaire du Groupe spécial, WT/DS291-293/INTERIM, 7 février 2006.

ORD, 2008-2017, Aff. DS381, Etats-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon (Affaire *Thon – Dauphins*).

4. Jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

CJCE, 16 juillet 1956, Aff. 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, *Rec*. 1955, p. 00201.

CJCE, 5 février 1963, Aff. 26-62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, *Rec*. 1963, p. 00003.

CJCE, 15 juillet 1964, Aff. 6/64, Flaminio Costa contre E.N.E.L., *Rec*. 1964, p. 01141.

CJCE, 31 mars 1971, Aff. 22/77, Commission contre Conseil, *Rec*. 1971, p. 263 (affaire *ATER*).

CJCE, 4 avril 1974, Aff. 167-73, Commission des Communautés européennes contre République française, *Rec*. 1974, p. 359.

CJCE, 6 octobre 1982, Aff. 283/81, Srl. C.I.L.F.I.T. c. Ministère italien de la santé, *Rec*. 1982, p. 3415.

CJCE, 30 avril 1986, Affs. jointes 209 à 213/84, Ministère public contre Lucas Asjes et autres, Andrew Gray et autres, Andrew Gray et autres, Jacques Maillot et autres et Léo Ludwig et autres, *Rec*. 1986 p. 1425 (Affaire *Nouvelle frontière*).

CJCE, 27 septembre 1988, Affs. jointes 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85, A. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission des Communautés européennes, *Rec*. 1988, p. 05193 (Affaire *Pâtes de bois*).

CJCE, 24 novembre 1992, Aff. C-286/90, Anklagemyndigheden contre Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp., *Rec*. 1992, p. I-06019 (Affaire *Poulsen*).

CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, Braathens Sverige AB, formely Transwed Airways AB v Riksskatteverket, *Rec*. 1999, p. I-03419 (Affaire *Braathens*)

Conclusions de l'avocat général M. FENNELY, présentées le 12 novembre 1998, dans l'affaire CJCE, 10 juin 1999, Aff. C-346/97, préc.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-466/98, Commission c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et Irlande du Nord, *Rec*. 2002, p. I-09427.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-467/98, Commission c. Danemark, *Rec*. 2002, p. I-09519.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-468/98, Commission c. Suède, *Rec*. 2002, p. I-09575.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-469/98, Commission c. Finlande, *Rec*. 2002, p. I-09627.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-471/98, Commission c. Belgique, *Rec*. 2002, p. I-09681.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-472/98, Commission c. Luxembourg, *Rec*. 2002, p. I-09741.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-475/98, Commission c. Autriche, *Rec*. 2002, p. I-09797.

CJCE, 5 novembre 2002, Aff. C-476/98, Commission c. Allemagne, *Rec*. 2002, p. I-09855.

CJCE, 24 avril 2007, Aff. C-523/04, Commission c. Royaume des Pays Bas, *Rec*. 2007, p. I-3267.

CJCE, 5 juillet 2007, Aff. Jointes C-145/06 et C-146/06, Fendt Italiana Srl c. Agenzia Dogane — Ufficio Dogane di Trento, *Rec*. 2007, p. I-05869.

CJCE, 3 juin 2008, Aff. C-308/06, The Queen, à la demande de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et autres contre Secretary of State for Transport, *Rec*. 2008, p. I-04057.

CJCE, 24 juin 2008, Aff. C-188/07, Commune de Mesquer contre Total France SA et Total International Ltd., *Rec*. 2008, p. I-04501.

CJCE, 16 décembre 2008, Aff. C-127/07, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *Rec*. 2008, p. I-9895.

CJCE, 22 octobre 2009, Aff. C-301/08, Irène Bogiatzi, épouse Ventouras contre Deutscher Luftpool et autres, *Rec*. 2009, p. I-10185.

CJCE, 8 septembre 2011, Aff. C-120/10, European Air Transport SA contre Collège d'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale et Région de Bruxelles-Capitale. Demande de décision préjudicielle : Conseil d'État – Belgique, *Rec*. 2011, p. I-07865.

> Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALON, présentées le 7 février 2011, dans l'affaire CJCE, 2011, Aff. C-120/10, préc.

CJCE, 1er décembre 2011, Aff. C-79/10, Système Helmholz GmbH contre Hauptzollamt Nürnberg, *Rec*. 2011, p. I-12511.

CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, Air Transport Association of America e.a. c/ Secretary of State for Energy and Climate Change, *Rec*. 2011, p. I-13755 (Affaire *ATAA*).

> Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 2011, Aff. C-366/10, préc.

CJUE, 2 octobre 2014, Aff. C-426/12, X c. Voorzitter van het managment van het onderdeel Belastingdienst/Z van de Rijksbelastingdienst, *Rec*. 2014, p. 2247.

CJUE, 16 mai 2017, Avis 2/15, *Rec*. 2016, p. 880.

> Conclusions de l'avocat général M. SHARPSTON, présentées le 21 décembre 2016, dans la procédure d'avis 2/15, préc.

5. Jurisprudence de la CEDH

CEDH, 14 novembre 1960, req. n° 332/57, Affaire Lawless c. Irlande (n°1).

6. Jurisprudence nationale

6.1. Belgique

Belgium Council of State, 3 mai 2005, B.A.R. Belgium, Decision 144.081.

6.2. Etats-Unis

United States Supreme Court, 1819, Mc Culloc v. Maryland, 17 U.S. 316, 4 Wheat. 316, 4 L. Ed. 579.

United States Court of Appeals, 1945, US v Aluminium Co of America (Alcoa), 148 F 2nd 416 (2nd Cir 1945).

United States Court of Appeals, 1981, *British Caledonian* v. *Langhorne Bond*, Administrator, Federal Aviation Administration, Respondent, *Balair AG*, *Lufthansa German Airlines*, *Swissair, Petitioners*, and v. *Langhorne Bond*, Administrator, Federal Aviation Administration, Respondent, and *Alitalia-Linee Aeree Italiane-S.P.A.*, Intervenor, Case No. 665 F.2d 1153; 214 U.S.App. D.C. 335, Nos. 79-1662, 79-1737.

6.3. France

Conseil d'Etat, 7 mars 1930, Compagnie aérienne française et Chambre syndicale de l'industrie aéronautique, Publié au recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 20 novembre 1981, Syndicat national des officiers mécaniciens de l'aviation civile, n°09839, Publié au recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 6 mai 1996, Association pour la défense de la profession de pilote de ligne, n°133623, Publié au recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 7 Octobre 1998, M. Claude X., n°185657, Mentionnée dans les tables du recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 23 novembre 2001, Compagnie Nationale Air France, n°195550, Publié au recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 6 décembre 2012, Société Air Algérie, n°347870.

6.4. Pays-Bas

Netherlands Supreme Court, 10 juillet 2009, BARIN, 08/04121, NJ.

6.5. Royaume Uni

High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, 4 septembre 2007, R. (on the application of Federation of Tour Operators) v. HM Treasury, *EWHC* 2062.

Secretary of State for Energy and Climate Change, 2015, Appeal of Jet Airways (India) limited, Determination by DAVID HART Q.C., disponible à https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/422293/Aviation_ETS_Jet_Airways_appeal_determination_150416.pdf (consulté le 18 mai 2017).

TABLE DES TRAITÉS ET DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX NON OBLIGATOIRES

Convention relative à la régulation de la navigation aérienne, signée à Paris le 13 octobre 1919 (entrée en vigueur le 29 mars 1922), RTSDN, vol. 11, n° 173 (convention de Paris).

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (entrée en vigueur le 13 février 1933), *RTNU*, vol. 137, n°3145.

London Convention on the Exemption from Taxation for Liquid Fuel and Lubricants used in Air Traffic, signée à Londres le 7 Novembre 1939 (accord n'étant jamais entré en vigueur).

Actes issus de la Conférence de Chicago (1944) :

> Convention relative à l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1994 (entrée en vigueur le 30 juin 1945), RTNU, vol. 15, n° 102 (convention de Chicago).
>
> Accord relatif au transit des services aériens internationaux, signé à Chicago le 7 décembre 1944 (entré en vigueur le 30 juin 1945), *RTNU*, vol. 84, n° 389.
>
> Accord relatif au transport aérien international, signé à Chicago le 7 décembre 1944 (accord n'étant jamais entré en vigueur), *RTNU,* vol. 84, n°389.

Charte des Nations unies et statut de la Cour internationale de justice, signée à San Francisco le 26 juin 1945 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945), *RTNU*, vol. 1, n° 16.

Accord des Bermudes, signé le 11 février 1946 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne.

Accord entre les Nations Unies et l'Organisation de l'aviation civile internationale, signé à Montréal en 1947, ICAO Doc. 7970, 36 p.

Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, signée à Genève le 6 mars 1948 (entrée en vigueur le 17 mars 1958), *RTNU*, vol. 289, p. 3.

Accord relatif aux services aériens entre la Confédération Suisse et la République de Guinée, signé le 1er février 1963 (entré en vigueur le 18 janvier 1964), disponible à https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19630016/196401180000/0.748.127.193.81.pdf (consulté le 22 août 2016).

Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963 (entrée en vigueur le 4 décembre 1964), *RTNU*, vol. 704, n°10106.

Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), *RTNU*, vol. 1155, p. 331.

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 (entrée en vigueur le 14 octobre 1971), *RTNU*, vol. 860, n°12325.

Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971 (entrée en vigueur le 26 janvier 1973), *RTNU*, vol. 974, n°14118.

Déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, signée à Stockholm le 16 juin 1972, *BC*, 22.

Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), signée à Londres le 2 novembre 1973 (entrée en vigueur le 2 octobre 1983) et telle que modifiée par le Protocole de 1978, *RTNU,* vol. 1340, p. 1341 (convention MARPOL).

> Annexe VI, Réglementation pour la Prévention de la Pollution de l'Air par les Navires" (entrée en vigueur le 19 mai 2005).

Accord "Bermudes II", signé aux Bermudes le 23 juillet 1977 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne.

Accord multilatéral relative aux redevances de route, signé à Bruxelles le 12 février 1981 (entré en vigueur le 1er janvier 1986), *RO*, 1588 (Accord "EUROCONTROL").

Convention sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994), *RTNU* , vol. 1834, p. 3 (Convention de Montego Bay).

Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février et à La Haye le 28 février 1986 (entré en vigueur le 1er juillet 1987), *JOCE*, L 169, 29 juin 1987, p. 1.

Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, signé à Montréal le 16 septembre 1987 (entré en vigueur le 1er janvier 1989), *RTNU*, vol. 1522, n°26369.

Accord de transport aérien entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, signé en 1992.

Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992 (entré en vigueur le 1er novembre 1993), *JOCE*, C 191, 29 juillet 1992, p. 1.

Actes issus de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro / 3-14 juin 1992)

> Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, signée à New York le 9 mai 1992 (entrée en vigueur le 21 mars 1994), *RTNU*, vol. 1771, n° 30822.
>
> Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement, signée à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, *BC*, 41.
>
> Agenda 21, adopté à Rio de Janeiro en juin 1992, disponible à http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action0.htm (consulté le 25 mai 2017).
>
> Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, signée à Rio de Janeiro le 14 août 1992, A/CONF.151/26, vol. 3.
>
> Convention sur la diversité biologique, signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 (entrée en vigueur le 29 décembre 1993), *RTNU*, vol. 1760, n° 30619.

Actes issus du cycle d'Uruguay (1986-1994) :

> Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entrée en vigueur le 1er janvier 1995), *RTNU*, vol. 1867, n°31874.
>
> Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entré en vigueur le 1er janvier 1995, *BC*, 824.
>
> Accord général sur le commerce des services, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entrée en vigueur le 1er janvier 1995), *RTNU*, vol. 1869, p. 183
>
> Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 (entrée en vigueur le 1er janvier 1995), *RTNU*, vol. 1869, p. 299.

Protocole à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, adopté lors de la 3ème Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Kyoto du 1er au 10 décembre 1999, adopté à Kyoto le 11 décembre 1997 (entré en vigueur le 16 février 2005), *RTNU*, vol. 2303, n° 30822.

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Montréal le 28 mai 1999 (entrée en vigueur le 4 novembre 2003), *RTNU*, vol. 2242, n°39917.

Accords de Marrakech, adoptés lors de la septième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001, FCCC/CP/2001/13/Add.1

Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, y compris son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, signée au Cap le 16 novembre 2001 (entrée en vigueur le 1er mars 2006), *RTNU*, vol. 2367, n°41143.

Déclaration de Bergen, Cinquième Conférence Internationale sur la Protection de la Mer du Nord, signée à Bergen le 20-21 mars 2002, disponible à https://www.ospar.org/site/assets/files/1239/5nsc-2002_bergen_declaration_english.pdf (consulté le 22 mai 2017).

Accord multilatéral entre la Communauté européenne et ses Etats membres, la République d'Albanie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la Bosnie-et-Herzégovine, la République de Bulgarie, la République de Croatie, la République d'Islande, la République du Monténégro, le Royaume de Norvège, la Roumanie, la République de Serbie, et la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo sur la création d'un espace aérien commun européen, signé à Luxembourg le 9 juin 2006 (non encore entré en vigueur), *JOUE*, 16 octobre 2006, L 285, pp. 3-46.

Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté et ses Etats membres, d'une part et le Royaume du Maroc, d'autre part, signé à Bruxelles le 12 décembre 2006 (non encore entré en vigueur), *JOUE*, L 386, 29 décembre 2006, pp. 57-88.

Accord de transport aérien entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et les États-Unis d'Amérique, d'autre part, signé à Washington le 25 et 30 avril 2007 (application provisoire à partir du 20 mars 2008), *JOUE*, L 134, 25 mai 2007, pp. 1-41 (Accord "ciel ouvert" Etats-Unis/ Union européenne).

Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (entré en vigueur le 1er décembre 2009), *JOUE,* C 326, 26 octobre 2012, p. 13–390

Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (entré en vigueur le 1er décembre 2009), *JOUE*, C 83, 20 mars 2010, pp. 1-403.

Accord entre les Etats-Unis et la Communauté européenne relatif à la coopération dans le domaine de la réglementation de la sécurité de l'aviation civile internationale, signé à Bruxelles le 30 juin 2008 (entré en vigueur le 1er mai 2011), *JOUE*, L 291, 9 novembre 2011, pp. 3-44.

Convention relative à la réparation des dommages causés suite à des actes d'intervention illicite faisant intervenir des aéronefs, signée à Montréal le 2 mai 2009 (non encore entrée en vigueur), ICAO Doc 9919.

Accord sur la sécurité de l'aviation civile entre le Canada et la communauté européenne, signé à Prague le 6 mai 2009 (entré en vigueur le 26 juillet 2011), *JOUE*, L 153, 17 juin 2009, pp. 11-28.

Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et le Canada d'autre part, sur le transport aérien, signé à Bruxelles le 17 septembre 2009 (non encore entré en vigueur), *JOUE*, L 207, 6 août 2010, pp. 32-59

Protocole modifiant l'accord de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé le 24 juin 2010 (application provisoire depuis le 24 juin 2010), *JOUE*, L 223, 25 juillet 2010, pp. 3-19 (protocole modifiant l'accord "ciel ouvert" Etats-Unis/ Union européenne).

Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, signée à Beijing le 10 septembre 2010 (non encore entrée en vigueur), ICAO Doc 9960.

Protocole modifiant l'accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté et ses Etats membres, d'une part et le Royaume du Maroc, d'autre part, pour tenir compte de l'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie, signé à Bruxelles le 19 juin 2012 (non encore entré en vigueur), *JOUE*, L 200, 27 juillet 2012, pp. 25-27.

Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres et la Géorgie, signé à Bruxelles le 2 décembre 2010 (non encore entré en vigueur), *JOUE*, L 321, 20 novembre 2012, p. 3.

Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre l'Union européenne et ses Etats membres, d'une part et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, signé à Bruxelles le 15 décembre 2010, *JOUE*, L 334/3, 6 décembre 2012, pp. 1-30.

Protocole de coopération entre l'Union européenne et l'Organisation de l'aviation civile internationale fournissant un cadre de coopération renforcée, signé en 2011, entré en vigueur le 29 mars 2012, *JOUE* L 232/2, 9 septembre 2011, p. 1-7.

Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres et la République de Moldavie, signé à Luxembourg le 7 juin 2012 (entré en vigueur le 7 juin 2012), *JOUE*, L 292, 20 octobre 2012, pp. 1-2.

Amendements de Doha au protocole de Kyoto, adoptés lors de la dix-huitième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Doha du 26 novembre au 7 décembre 2012 (non encore entré en vigueur).

Accord Euro-Méditerranéen relatif aux services aériens entre l'Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et le gouvernement de l'état d'Israël, d'autre part, signé à Bruxelles le 10 juin 2013 (non encore entré en vigueur), *JOUE*, L 208, 2 août 2013, pp. 3-67.

Accord de Paris, adopté lors de la vingt et unième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto s'étant déroulée à Paris du 30 novembre au 11 décembre 2015, signé à Paris le 12 décembre 2015 (entré en vigueur le 4 novembre 2016), FCCC/CP/2015/L.9.

TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

1. Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI)

1.1. Résolutions de l'Assemblée de l'OACI

OACI, Résolutions adoptée durant la 1er session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 6 au 27 Mai 1947, Doc. 4411.

Résolution A1-31, "Definition of 'International Standards' and 'Recommended Practices'", p. 27.

Résolution A1-38, "Development of a Multilateral Agreement on Commercial Rights in International Air Transport", p. 36.

Résolution A1-46, "Constitution of the Legal Committee of ICAO", p. 48.

Résolution A1-48, "Procedure for Approval of Draft Convention", p. 50.

Résolution A1-66, "Studies to be conducted by the Council in the Joint Support Field", p. 78.

OACI, Résolution A4-3 adoptée durant la 4ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 30 mai au 20 juin 1950, "Policy and Programme related to the Amendment of the Convention", Doc. 7012, p. 2.

OACI, Résolution A17-2 adoptée durant la 17ème session de l'Assemblée (session extraordinaire) s'étant déroulée à Montréal du 16 au 30 juin 1970, "Wider acceptance of the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircrafts (Tokyo, 1963)", Doc. 8895, p. 21 (y compris les réserves des Etats membres).

OACI, Résolution A18-11 adoptée durant la 18ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Vienne du 15 juin au 7 juillet 1970, "ICAO Position at the International Conference on the Problems of the Human Environment (Stockholm, June 1972)", Doc. 8958, p. 36

OACI, Résolution A32-8 adoptée durant la 32ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 22 septembre au 2 octobre 1998, "Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection", Doc. 9730, p. 9.

OACI, Résolution A33-7 adoptée durant la 33ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 25 septembre au 5 octobre 2001, "Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection", Doc. 9790, p. I-32.

OACI, Résolution A35-5 adoptée durant la 35ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 28 septembre au 8 octobre 2004, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement", Doc. 9848, p. I-32.

OACI, Résolutions adoptée durant la 36ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 18 au 28 septembre 2007, Doc. 9902.

Résolution A36-13, " Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne", p. II-2.

Résolutions A36-22, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement", p. I-54 (y compris les réserves des Etats membres).

OACI, Résolution A37-19 adoptée durant la 37ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 28 septembre au 8 octobre 2010, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement - Changements climatiques", Doc. 9958, p. I-70 (y compris les réserves des Etats membres).

OACI, Résolution adoptée durant la 38ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 24 septembre au 4 octobre 2013, Doc. 10022.

Résolution, A38-14, "Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI dans le domaine du transport aérien", p. III-1.

Résolution A38-18, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement — Changements climatiques", p. I-72 (y compris les réserves des Etats membres).

OACI, Résolution adoptée durant le 39ème session de l'Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 6 octobre 2016, édition provisoire.

Résolution A39-1, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Dispositions générales, bruit et qualité de l'air locale", p. 1.

Résolution A39-2, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Changements climatiques", p. 18 (y compris les réserves des Etats membres).

Résolution A39-3, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM)", p. 28 (y compris les réserves des Etats membres).

Résolution A39-4, "Amendement de l'article 50, alinéa a), de la Convention relative à l'aviation civile internationale", p. 36.

Résolution A39-15, "Exposé récapitulatif de la politique permanente dans le domaine du transport aérien", p. 56.

1.2. Résolutions et décisions du Conseil

OACI, Résolution adoptée par le Conseil le 9 décembre 1996 à la seizième séance de sa 149e session, "Résolution du Conseil relative aux redevances et taxes environnementales", disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/Taxes_FR.aspx (consulté le 4 août 2016).

OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 154/16.

OACI, Décisions du Conseil, C-WP 10864.

OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 149/7.

OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 150/17.

OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 152/14.

OACI, Décisions du Conseil, C-DEC 153/14.

1.3. Déclarations de politiques

OACI, 1951, "Politique de l'OACI en matière d'imposition du transport aérien international", Doc. 7145-C/824.

OACI, 1952, "Report of 1952 Activities", Doc. 7367.

OACI, 1952, "Definition of Schedule International Air Service", Doc. 7278-C/841.

OACI, 2000, "Politique de l'OACI en matière d'imposition dans le domaine du transport aérien international", 3e éd., Doc. 8632 (y compris le supplément de 2002, les amendements de 2006 et les suppléments de 2009).

OACI, 2006, "ICAO's Safety Oversight Manuel", 2nd éd., Doc. 9734, AN 959.

OACI, 2008, "Politiques et éléments indicatifs sur la réglementation économique du transport aérien international", 3e éd., Doc. 9587.

OACI, 2008, "Guidance on the use of Emissions Trading for Aviation", 1er éd., Doc. 9885.

OACI, 2010, "Report on Voluntary Emissions Trading for Aviation (VETS Report)", 1er éd., Doc. 9950.

OACI, 2011, "Scoping Study of Issues Related to Linking "Open" Emissions Trading Systems Involving International Aviation", 1er éd., Doc. 9949.

OACI, 2011, "Offsetting Emissions from the Aviation Sector", 1er éd., Doc. 9951.

OACI, 2012, "Politique de l'OACI sur les redevances d'aéroports et de service de navigation aérienne ", 9ème éd., Doc. 9082.

OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", 1er éd., Doc. 10018.

OACI, 2013, "Plan mondial de navigation aérienne 2013-2028", 4ème éd., Doc. 9750-AN/963.

OACI, 2016, "Plan mondial de navigation aérienne 2013-2028", 5ème éd., Doc. 9750.

1.4. Notes de travail

OACI, Note de travail du 25 mai 2007 présentée par le Conseil, "Draft Assembly Working Paper – The Role and Effect of Assembly Decision Resolutions", C-WP/12979.

OACI, Note de travail du 21 juin 2007 présenté par Antigua-et-Barbuda, les Bahamas, la Barbade, Belize, le Canada, la Dominique, Grenade, la Guyane, Haïti, la Hongrie, l'Inde, la Jamaïque, le Pakistan, la République de Corée, Saint-Christophe-et-Niévès, Saint Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, l'Afrique du Sud, le Suriname, Trinidad et Tobago, les Émirats arabes unis et le Royaume-Uni, "Proposal for a Study of Policy and Programme with Respect to Examining the International Governance of Civil Aviation", A36-WP/284 EX/91 Rev 1.

OACI, Note de travail du 17 octobre 2011 présentée par l'Argentine, le Burkina Faso, le Cameroun, la Chine, la Colombie, Cuba, l'Egypte, le Guatemala, l'inde, le Japon, la Malaisie, le Mexique, le Maroc, le Nigeria, le Paraguay, le Pérou, la république de Corée, la fédération de Russie, l'Arabie Saoudite, Singapour, l'Afrique du Sud, le Swaziland, l'Ouganda, les Emirats arabes unies et les Etats-Unis à l'occasion de la 194ème session du Conseil de l'OACI, "Inclusion of International Civil Aviation in the European Union Emissions Trading Scheme (EU ETS) and its Impact", C-WP/13790.

OACI, Note de travail du 19 décembre 2012 présentée par le Secrétariat à l'occasion de la 6ème conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulée à Montréal du 18 au 22 mars 2013, "The Way Forward: Action Plan For The Implementation Of An Improved Regulatory Framework", ATConf/6-WP24.

OACI, Note de travail du 1er février 2013 présentée par le Royaume de Bahreïn au nom de la Commission arabe de l'aviation civile de la 6ème conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulée à Montréal du 18 au 22 mars 2013, "Elaboration d'une annexe 20 à la Convention relative à l'aviation civile internationale", ATConf/6-WP/27.

OACI, Note de travail du 4 septembre 2013 présentée par le Conseil de l'OACI à l'occasion de la 38ème Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 24 septembre au 4 octobre 2013, "Mesures fondées sur le marché (MBM)", A38-WP/29.

OACI, Note de travail du 24 avril 2016 présentée par le Secrétariat à l'occasion de la réunion de haut niveau sur un régime mondial de mesures basées sur le marché s'étant déroulé à Montréal du 11 au 13 mai 2016,

"Developments on a Global Market-Based Measure Scheme since the 38th Session of the ICAO Assembly", HLM-GMBM-WP/2.

OACI, Note de travail du 17 juin 2016 présentée par le Conseil à l'occasion de la 39ème Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre 2016, "Tendances actuelles et futures du bruit et des émissions des aéronefs", A39-WP/55.

OACI, Note de travail du 23 juin 2016 présentée par le Conseil de l'OACI à l'occasion de la 39ème Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre 2016, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – changements climatiques", A39-WP/49.

OACI, Note de travail du 18 juillet 2016 présentée par la Slovaquie au nom de l'Union européenne, de ses États membres1 et des autres États membres de la Conférence européenne de l'aviation civile à l'occasion de la 39ème Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre, "Approche européenne globale de la protection de l'environnement", A39-WP/91.

OACI, Note de travail du 1er septembre 2016 présentée par le Conseil de l'OACI à l'occasion de la 39ème Assemblée s'étant déroulée à Montréal du 27 septembre au 7 octobre, "Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondiale de mesures basées sur le marché (MBM)", A39-WP/52.

1.5. Communications

OACI, Communication du 20 juin 2012, "Le secrétaire général de l'OACI achève son voyage novateur aux biocarburant durables", *COM* 12/12.

OACI, Communication du 14 février 2013, "Le comité de protection en environnement en aviation de l'OACI réalise une avancée en élaborant de nouvelles normes sur les émissions de CO2 et le bruit des aéronefs", *COM* 4/13.

1.6. Autres

OACI, Rapport publié à l'occasion de la 5ème réunion du Comité de protection de l'environnement en aviation (CAEP/5) s'étant déroulée à Montréal en 2001, "Report of the working Group 5".

OACI, Document publié à l'occasion de la 181ème session du Conseil s'étant déroulée à Montréal en septembre 2007, "Minutes of the Twenty-Second Meeting", ICAO-C-MIN 181/22.

OACI, Déclaration de la Réunion de haut niveau sur l'aviation internationale et les changements climatiques (HLM-ENV/09) s'étant déroulée à Montréal du 7 au 9 octobre 2009, disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/FR/programme-action.aspx (consulté le 4 aout 2016).

OACI, Bulletin électronique de l'OACI du 10 décembre 2010, "Objectifs stratégiques de l'OACI pour 2011-2012-2013", EB 2010/54.

OACI, Document publié à l'occasion de la 9ème réunion du Comité de protection de l'environnement en aviation (CAEP/9) s'étant déroulée à Montréal en 2013, "Text of Proposed New Annex 16, Volume III", WP/6.

OACI, Document publié à l'occasion de la Sixième conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulé du 18 au 22 mars 2013, "Ordre du jour de la sixième conférence mondiale de transport aérien", disponible à http://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/ATConf6-Agenda-fr.pdf (consulté le 4 août 2016).

OACI, Document publié à l'occasion de la Sixième conférence mondiale de transport aérien s'étant déroulé du 18 au 22 mars 2013, "Rapport sur le point 2.4 de l'ordre du jour", disponible à https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/ATConf5_wp111_fr.pdf (consulté le 27 septembre 2017).

OACI, Document publié à l'occasion de la réunion du Groupe consultative sur l'environnement (EAG/11) s'étant déroulée à Montréal du 26 au 27 mai 2015, "Preliminary Results of Technical Analyses by CAEP".

OACI, Environmental Report 2016, "On Board a Sustainable Aviation", disponible à http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/env2016.aspx (consulté le 30 septembre 2016).

OACI, 2016, "Draft Assembly Resolution text on a Global Market-based Measure (GMBM) Scheme", disponible à https://www.icao.int/Meetings/GLADs-2016/Documents/Draft%20Assembly%20Resolution%20text%20on%20GMBM%20for%202016%20GLADs.pdf (consulté le 27 mai 2017).

OACI, Communiqué de presse du 18 juin 2016, "L'OACI et l'AFRA renforcent leur coopération en matière de recyclage et de gestion du cycle de vie des aéronefs", disponible à https://www.icao.int/Newsroom/NewsDoc2016fix/COM.49.16.FR.pdf (consulté le 18 mai 2017).

OACI, Communiqué de presse du 6 octobre 2016, "Conclusion d'un accord historique en vue de la réduction des émissions", disponible à https://www.icao.int/Newsroom/Pages/FR/Historic-agreement-reached-to-mitigate-international-aviation-emissions.aspx (consulté le 18 mai 2017).

OACI, Communiqué de presse du 6 mars 2017, "Le Conseil de l'OACI adopte une nouvelle norme sur les émissions de CO_2 pour les aéronefs", disponible à https://www.icao.int/Newsroom/Pages/ICAO-Council-adopts-new-CO2-emissions-standard-for-aircraft.aspx (consulté le 16 mai 2017).

OACI, Circulaire approuvée par le secrétariat général en février 2003, "Operational Opportunities to Minimize Fuel Use and Reduce Emissions", Cir 303 AN/176.

2. Union européenne

2.1. Règlements

Règlement (CE) n° 925/1999 du Conseil du 29 avril 1999 relatif à l'immatriculation et à l'exploitation, dans la Communauté, de certains types d'avions à réaction subsoniques civils modifiés et munis d'un nouveau certificat indiquant leur conformité avec les normes du volume I, deuxième partie, chapitre 3, de l'annexe 16 de la convention relative à l'aviation civile internationale, troisième édition (juillet 1993), *JO*, L 115, 4 mai 1999, pp. 1–4.

Règlement (CE) n° 549/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 fixant le cadre pour la réalisation du ciel unique européen («règlement-cadre») – Déclaration des États membres sur les questions militaires liées au ciel unique européen, *JO*, L 96, 31 mars 2004, pp. 1–9.

Règlement (CE) n° 847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, *JO,* L 157, 30 avril 2004 (rectifié au *JO*, L 195 du 2.6.2004 ; rectifié au *JO*, L 204 du 4.8.2007), pp. 7–17.

Règlement (CE) n° 868/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 20014 concernant la protection contre les subventions et la pratiques déloyales causant un préjudice aux transporteurs aériens communautaires dans le cadre de la fourniture de services de transports aériens de la part des pays non membres de la Communauté européenne, *JO*, L 162, 30 avril 2004, pp. 1–7.

Règlement (CE) n° 219/2007 du Conseil du 27 février 2007 relatif à la constitution d'une entreprise commune pour la réalisation du système européen de nouvelle génération pour la gestion du trafic aérien (SESAR), *JO*, L 64, 2 mars 2007, pp. 1–11.

Règlement (CE) n° 71/2008 du Conseil du 20 décembre 2007 portant création de l'entreprise commune Clean Sky, *JO*, L 30, 4 février 2008, pp. 1–20.

Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (refonte), *JO*, L 293/3, 31 octobre 2008, pp. 3–20.

Règlement (CE) n° 748/2009 de la Commissions du 5 août 2009 concernant la liste des exploitants d'aéronefs ayant exercé une activité aérienne visée à l'annexe I de la directive 2003/87/CE à compter du 1er janvier 2006 et précisant l'État membre responsable de chaque exploitant d'aéronefs, *JO*, L 219/1, 22 août 2009, pp. 1–94.

Règlement (UE) n ° 1031/2010 de la Commission du 12 novembre 2010 relatif au calendrier, à la gestion et aux autres aspects de la mise aux enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, *JO*, L 302, 18 novembre 2010, pp. 1–41.

Règlement (UE) n° 421/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, en vue de la mise en œuvre, d'ici 2020, d'une convention internationale portant application d'un mécanisme de marché mondial aux émissions de l'aviation internationale, *JO*, L 129/1, 30 avril 2014, pp. 1–4.

Règlement (UE) n° 2015/180 de la Commission du 9 février 2015 modifiant le règlement (CE) n ° 748/2009 concernant la liste des exploitants d'aéronefs ayant exercé une activité aérienne visée à l'annexe I de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil à compter du 1 er janvier 2006 et précisant l'État membre responsable de chaque exploitant d'aéronefs, *JO*, L 34, 10 février 2015, pp. 1–190.

Règlement (UE) n° 2015/757 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 concernant la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de dioxyde de carbone du secteur du transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE, *JO*, L 123/55, 19 mai 2015, pp. 55–76.

2.2. Directives

Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, *JO,* L 76, 23 mars 1992, pp. 1–13.

Directive 92/81/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales, *JO*, L 316/12, 21 octobre 1992, pp. 12–15.

Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JO*, L 257, 10 octobre 1996, pp. 26–40.

Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JO*, L 327, 22 décembre 2000, pp. 1–73.

Directive 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mars 2002 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JO*, L 85, 28 mars 2002, p. 40–46.

Directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement - Déclaration de la Commission au sein du comité de conciliation concernant la directive relative à l'évaluation et à la gestion du bruit ambiant, *JO*, L 189, 18 juillet 2002, p. 12–25.

Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *JO,* L 275/ 32, 25 octobre 2003, pp. 32–46.

Directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, *JO*, L 283, 31 octobre 2003, pp. 51–70.

Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JO*, L 312/3, 22 novembre 2008, pp. 3–30.

Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JO*, L 8/3, 13 janvier 2009, pp. 3–21.

Directive 2008/118/CE du Conseil du 16 décembre 2008 relative au régime général d'accise et abrogeant la directive 92/12/CEE, *JO*, L 9/12, 14 janvier 2009, pp. 12–30.

Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JO,* L 24, 29 janvier 2008, pp. 8–29.

Directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires, *JO*, L 70/11, 14 mars 2009, pp. 11–16.

Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JO*, L 130/63, 5 juin 2009, pp. 63–87.

2.3. Décisions

Décision 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *JO,* L 242, 10 septembre 2002, pp. 1–15.

Décision 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent, *JO*, L 130, 15 mai 2002, pp. 1–20.

Décision 2012/243/UE du Conseil du 8 mars 2012 concernant la conclusion d'un protocole de coopération entre l'UE et l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale fournissant un cadre de coopération renforcée, et fixant les règles de procédure y afférent, *JO*, L 121, 8 mai 2012, pp. 16–17.

Décision 377/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2013 dérogeant temporairement à la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, *JO*, L 113/1, 25 avril 2013, pp. 186–189.

Décision 2016/1841/UE du Conseil du 5 octobre 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord de Paris adopté au titre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, *JO*, L 282, 19 octobre 2016, p. 1–3.

2.4. Communications de la Commission

UE, Communication de la Commission du 1er décembre 1999, "Les transports aériens et l'environnement", *COM*(1999) 640 final, 52 p.

UE, Communication de la Commission du 8 mars 2011, "Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050", *COM*(2011) 112 final, 17 p.

UE, Communication de la Commission du 27 septembre 2005, "Réduction de l'impact de l'aviation sur le changement climatique", *COM*(2005) 459 final, 15 p.

UE, Communication de la Commission du 27 septembre 2012, "The EU's External Aviation Policy – Addressing Future Challenges", *COM*(2012) 556 final ,18 p.

UE, Communication de la Commission du 14 novembre 2012, "Etat des lieux du marché européen du carbone en 2012", *COM*(2012) 652 final, 14 p.

UE, Communication de la Commission du 15 juillet 2015, "Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone", *COM* (2015) 337 final, 45 p.

UE, Communication de la Commission du 7 décembre 2015, "Une stratégie de l'aviation pour l'Europe", *COM* (2015) 598 final, 18 p.

UE, Communication de la Commission du 3 février 2017, "Proposition de règlement du Parlement européen

et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE en vue de maintenir l'actuelle restriction du champ d'application pour les activités aériennes et de préparer la mise en œuvre d'un mécanisme de marché mondial à partir de 2021", *COM* (2017), 054 final, 14 p.

Document de travail des services de la commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document, SWD(2017) 30 final, 3 p.

2.5. Recommandations, propositions et déclarations

UE, Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JO*, C 112, 20 décembre 1973, p. 1–53.

UE, Recommandation du Conseil du 3 mars 1975, "Imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement", *JO*, L 194/1, 25 juin 1975, pp. 1–4.

UE, Recommandation de la Commission du 14 octobre 1991, "A community strategy to limit carbon dioxide emissions and to improve energy efficiency", SEC (91) 1744 final.

UE, Recommandation de la Commission de 2002 au Conseil visant à autoriser la Commission à ouvrir et à conduire des négociations avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne, SEC/2002/0381 final.

UE, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 16 octobre 2013 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, en vue de la mise en œuvre, à partir de 2020, d'une convention internationale portant application d'un mécanisme de marché mondial aux émissions de l'aviation internationale, *COM*(2013) 722 final, 24 p.

UE, Déclaration adoptée à Singapour le 12 février 2014 à l'occasion du premier "EU-ASEAN Aviation Summit", "Joint Declaration on EU-ASEAN Aviation Cooperation", disponible à http://asean.org/wp-content/uploads/images/Statement/2014/Feb/jd-eaas-final.pdf (consulté le 17 août 2016).

2.6. Rapports

UE, Rapport du Conseil du 6 octobre 1999 au Conseil européen d'Helsinki, "Stratégie visant à intégrer les questions d'environnement et de développement durable dans la politique des transports", synthèse disponible à http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=URISERV:l28165 (consulté le 21 juin 2017).

UE, Rapport du Parlement du 14 juillet 2016, "Amendments 178 – 300. Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments", 2015/0148(COD), 88 p.

2.7. Communiqués de presse

UE, Communiqué de presse de la Commission 2012, "Commission proposes to 'stop the clock' on international aviation in the EU ETS pending 2013 ICAO Ge...", disponible à http://ec.europa.eu/clima/news/articles/news_2012111202_en.htm (consulté le 16 septembre 2016).

UE, Communiqué de presse de la Commission, 2005, "Climate change: Commission proposes strategy to curb greenhouse gas emissions from air travel", Référence IP/05/1192, disponible à http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-1192_en.htm?locale=FR (consulté le 7 février 2017).

UE, Communiqué de presse de la Commission, 2014, "Emissions du secteur de l'aviation : la Commission de l'environnement rejette l'accord informel avec les ministres de l'UE", disponible à http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20140317IPR39117/emissions-de-l-aviation-rejet-de-l-accord-informel-avec-les-ministres-de-l-ue (consulté le 21 juin 2017).

UE, Communiqué de presse de la Commission, 2014, "Les députés soutiennent l'exemption de permis de CO2 pour les vols long-courrier", disponible à http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20140331IPR41187/les-deputes-soutiennent-l-exemption-de-permis-de-co2-pour-les-vols-long-courrier (consulté le 21 juin 2017).

UE, Communiqué de presse, 2015, "Preparations for the 21th session of the Conference of the Parties (COP 21) to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the 11th session of the Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol (CMP 11), Paris 2015", Communiqué 657/15, disponible à http://www.euintheus.org/press-media/preparations-for-the-21th-session-of-the-conference-of-the-parties-cop-21-to-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change-unfccc-and-the-11th-session-of-the-meeting-of-the-parties-to/ (consulté le 21 juin 2017).

UE, Communiqué de presse de la Commission, 2017, "The EU tackles growing aviation emissions", disponible à http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-189_en.htm (consulté le 13 mars 2017).

2.8. Autres

UE, Livre blanc de la Commission européenne de 2001, "La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix", disponible à http://ec.europa.eu/transport/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_texte_complet_fr.pdf (consulté le 19 août 2016).

UE, Working paper, 20 February 2006, [MODEL] AGREEMENT between the European Community and [name of the third country] on certain aspects of air services (souligné par nous), disponible à http://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/doc/draft_horizontal_agreement_en.pdf (consulté le 19 juillet 2016).

Agence européenne de l'environnement, 2012, *Greenhouse gas emission trends and projection in Europe 2012. Tracking progress towards Kyoto and 2020 target*, disponible à https://www.eea.europa.eu/publications/ghg-trends-and-projections-2012 (consulté le 21 juin 2017).

3. Autres

3.1. Nations Unis

Nations Unies, 1992, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, A/CONF.151/26, vol. 4, disponible à http://www.un.org/documents/ga/conf151/french/aconf15126-4f.htm (consulté le 21 juin 2017).

GIEC, 2001, Bilan 2001 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au troisième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Equipe de rédaction principale, R.T. WATSON (dir.)], Cambridge, Cambridge University Press, 398 p.

CCNUCC, 2007, Rapports de la treizième session de la Conférence des Parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007, Bali, FCCC/CP/2007/6 et FCCC/CP/2007/6/Add.1.

GIEC, 2007, Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Equipe de rédaction principale, R.K. PACHAURI et A. REISINGER (publié sous la direction de~)], Genève, Suisse, 103 p.

CCNUCC, 2009, Rapports de la quinzième session de la Conférence des Parties tenue à Copenhague du 7 au 18 décembre 2009, Copenhague, FCCC /CP/2009/11 et FCCC /CP/2009/11/Add.1.

CCNUCC, 2009, "Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan", FCCC/AWGLCA/2009/MISC.1/Add.4, disponible à http://unfccc.int/resource/docs/2009/awglca5/eng/misc01a04.pdf (consulté le 18 mai 2017).

GIEC, 2014, Bilan 2014 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Equipe de rédaction principale, R.K. PACHAURI et L.A MEYER (dir.)], Genève, Suisse, 151 p.

CCNUCC, 2016, "Preparations for the entry into force of the Paris Agreement and the first session of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement", Decision -/CP.22, disponible à http://unfccc.int/files/meetings/marrakech_nov_2016/application/pdf/auv_cp22_i4_eif.pdf (consulté le 25 mai 2017).

CCNUCC, Communiqué de presse du 18 mai 2017, "La planification de la conférence climat de l'ONU COP23 de novembre à Bonn est sur les rails", disponible à http://newsroom.unfccc.int/fr/cop23-bonn/sb46-communique-planification-de-la-cop23-sur-les-rails/ (consulté le 29 mai 2017).

3.2. Commission du droit international (CDI)

CDI, Rapport de 1966, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa dix-huitième session d'étant déroulée du 4 mai au 19 juillet 1966, Doc. A/CN.4/191, *ACDI*, 1966, vol. 2.

CDI, Rapport de 1996, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session s'étant déroulée du 6 mai au 26 juillet 1996, Doc. A/51/10, *ACDI*, 1996, vol. 2.

CDI, Projet de 1996, "Responsabilité préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international", *ACDI*, vol. 2, 2ème partie.

CDI, Rapport de 2000, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session s'étant déroulée du 1er mai au 9 juin et du 10 juillet au 18 août 2000, Doc. A/55/10, *ACDI*, 2000, vol. 2

HAFNER (G.), "Les risques que pose la fragmentation du droit international", p. 305 et s.

CDI, Projet de 2001, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite" (adopté par la Commission de droit international à sa cinquante-troisième session et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session), Doc. A/56/10, Supplément n° 10.

CDI, Rapport de 2004, Rapport préliminaire présenté durant la session de 2004 de la Commission de droit international par le Président du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, Doc. ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1/Add.1 (2004).

KOSKENNIEMI (M.), 2004, "Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of 'Self-Contained Regimes'", 44 p.

CDI, Rapport de 2006, Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par M. KOSKENNIEMI, "Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international", Doc. A/CN.4/L.682, 279 p.

CDI, Rapport de 2006, Rapport de la Commissions à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-huitième session s'étant déroulée du 1er mai au 9 juin et du 3 juillet au 11 août 2006, Doc. A/61/10, *ACDI*, 2006, vol. 2.

CDI, Projet de 2006, "Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques" (adopté par la Commission de droit international à sa cinquante-huitième session et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session), Doc. A/61/10.

3.3. Autres

Aviation Global Deal Group, Note de discussion du 9 juin 2009, "A Sectoral Approach to Addressing International Aviation Emissions", disponible à

http://web.archive.org/web/20140923131508/http://www.agdgroup.org/pdfs/090609_AGD_Discussion_Note_2.0.pdf (consulté le 27 mai 2017).

CEAC, 2016, Declaration of Directors General of Civil Aviation of EU Member States and the other Members of the European Civil Aviation Conference, "Adhering to the Global Market-Based Measure (GMBM) Scheme from the Start".

FMI, 2011, "Market-Based Instruments for International Aviation and Shipping as a Source of Climate Finance", disponible à https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/110411a.pdf (consulté le 30 juillet 2016).

IATA, Communiqué de presse du 6 octobre 2016, "Les compagnies aériennes applaudissent à l'accord historique de l'OACI sur le carbone", disponible à https://www.iata.org/pressroom/pr/Documents/2016-10-06-02-french.pdf (consulté le 16 mai 2017).

Institut de droit international, Résolution du 1er septembre 1995, "Problèmes découlant d'une succession de conventions de codification du droit international sur un même sujet", Session de Lisbonne, Annuaire, vol. 66, t. II, p. 434.

OCDE, Recommandation du Conseil du 26 mai 1972, "Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international", doc. C(72)128.

OCDE, Recommandation du Conseil du 14 novembre 1974, "Mise en œuvre du principe pollueur-payeur", doc. C(74) 223.

OMI, 1975, Resolution A.358 (IX), "Amendments to IMO Convention".

OMI, Présentation de 2009 effectuée à l'occasion de la 15ème Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques s'étant déroulée à Copenhague du 7 au 18 décembre 2009, "Control of Greenhouse Gas emissions from Ships engaged in International Trade".

OMI, Briefing du 22 avril 2016, "Organization agrees mandatory system for collecting ships' fuel consumption data", disponible à http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/11-data-collection-.aspx (consulté le 18 mai 2017).

4. Principaux textes nationaux

4.1. France

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n°0051, 2 mars 2005, p. 3697.

Cour des comptes, 2016, "L'Etat et la compétitivité du transport aérien. Un rôle complexe, une stratégie à élaborer", Communication de la commission des finances du Sénat, disponible à https://www.ccomptes.fr/Actualites/A-la-une/L-Etat-et-la-competitivite-du-transport-aerien-un-role-complexe-une-strategie-a-elaborer (consulté le 6 juin 2017).

4.2. Etats-Unis

United States, 1986, "Air Carrier Access Act", United States Statutes at Large, vol. 100, p. 1080.

United States, 1987, Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States, in 2009, Encyclopaedic Dictionary of International Law, J. P. GRANT and J. CRAIG BARKER (dir.), Oxford, Oxford University Press.

United States, 1994, Federal Aviation Administration Authorization Act of 1994, Congressional Record, vol. 10, n°74.

United States, 1996, "Nondiscrimination On The Basis Of Handicap In Air Travel", Code of Federal Regulations, Titre 14, Part 382, 61 FR 56481, Federal Register Vol. 61, n°213.

United States, 2008, "Nondiscrimination On The Basis Of Disability In Air Travel – Medical Oxygen And Portable Respiration Assistive Devices", Code of Federal Regulations, Titre 14, Part. 182, 70 FR 53108.

United States, 2012, "An act to prohibit operators of civil aircraft of the United States from participating in the European Union's emissions trading scheme, and for other purposes" (European Union Trading Prohibition Act of 2011), Public and Private Laws, 49 U.S.C. 40102.

United States, 2012, "Noise Limits", Code of Federal Regulations, Titre 14, Section 36.103, Amdt. 36-54, 67 FR 45212, July 8, 2002, as amended by Amdt. 36-26, 70 FR 38749, July 5, 2005

United States, 2012, "Airport Operations", Code of Federal Regulations, Titre 14, Part 153, Doc. No. FAA-2007-29237, 73 FR 47827, Aug. 15, 2008

United States, 2012, "Standards for exhaust emissions", Code of Federal Regulations, Titre 14, Section 34.21, Doc. No. 25613, 55 FR 32861, Aug. 10, 1990; 55 FR 37287, Sept. 10, 1990, as amended by Amdt. 34-3, 64 FR 5559, Feb. 3, 1999.

INDEX

Les chiffres indiqués renvoient aux numéros de paragraphe

- A -

Accord

- **cadre,** 5, 322, 325, 372
- **de voisinage,** 406, 450
- **global,** 454
- **horizontal,** 105, 406, 449
- **verticaux,** 406, 450

Accord "Bermudes I", 68, 102, 447

Accord "Bermudes II", 102, 113, 162, 239

Accords "ciel ouvert", 67, 102, 113, 142, 162, 249, 354, 440, 447, 454, 455

Accord de Paris, 5, 6, 197, 208, 210, 223, 277, 286, 306, 318, 323 à 326, 339, 375, 376, 377, 421

Amendement de Doha, 5, 325

Annexe 16, 25, 239, 281, 361 à 365

Approche

- **"bottom up",** 444
- **équilibrée,** 25
- **mixte,** 334, 348, 351, 365, 385, 388
- **"top down",** 444
- **"stop the clock"**, 29, 456, 509
- **volontaire,** 33, 256, 257, 258, 340, 345, 376, 391

Affaire *ATAA*, 103, 142, 155 à 159, 320, 321, 396, 397, 408, 440, 441, 460, 477, 484, 496 à 503, 510

Atténuation des émissions, 21, 75, 418

- B -

Affaire *BARIN*, 141, 158

Blocs d'espace aérien fonctionnels, 13, 286

Affaire *Braathens*, 140, 155, 156

- C -

Cabotage, 235

Carburant alternatif, 13

Carburant consommé, 154

Carburant embarqué, 98, 100 à 105, 154, 155, 173, 178

Carburant en transit, 98, 100 à 105, 155, 173, 178

Certification, 25, 162, 286, 289, 360 à 365

Ciel unique européen, 404

Circonstances spéciales et des capacités respectives, 219 à 225, 229

Clause de la nation la plus favorisée, 113, 233, 236, 248

Comités mixtes, 67, 455, 456

Compétences

- **exclusives,** 306, 320, 321, 322, 323, 392, 405, 449
- **externes,** 405, 415, 416
- **implicites,** 277, 298, 300, 327, 416, 420
- **partagées,** 327, 400, 404, 406, 416, 414, 512

Concurrence loyale, 65, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258, 259, 261, 376, 450, 456, 518

Conditionnalité environnementale, 64

Convention de Chicago,

- **Préambule**, 56, 246, 270, 299, 302, 305
- **Art. 6**, 57, 58, 60, 63, 175, 177, 178, 236, 240, 397, 429, 430 à 435, 441, 446 à 449, 453, 455 à 458, 470, 510, 511

- **Art. 11,** 58, 234, 356, 430, 436, 437, 438, 439, 440, 442, 443, 469, 514

- **Art. 15,** 109 à 115, 141, 158 à 163, 171 à 178

- Art. 24, 96 à 99, 140, 153 à 157, 173, 177, 178

- Art. 33, 354 à 356, 362, 431

- Art. 44, 72, 231, 233, 234, 246, 247, 248, 303, 304

- Art. 94, 378

Convention de Montego Bay, 53, 176, 241, 292

Convention de Paris, 52, 97, 109, 234

Convention de Viennes, 158, 321, 368

- Art. 30, 149, 227

- Art. 33, 158, 177

Convergence normative, 450, 456

Coopération internationale, 52, 83, 270, 433, 434, 459, 487, 499

CORSIA, 1, 20, 33, 39, 65, 76, 223, 256 à 259, 262, 275, 277, 287, 288, 345, 352, 364, 365, 394, 444

Coutume internationale, 95, 125, 283, 365

Critères des unités d'émissions (EUC), 39, 76, 364, 365

- D -

Déclaration de Rio

- principe 16, 124, 126

- principe 21, 83

Développement durable, 1, 81, 129, 136, 191, 208, 299, 414, 504

Directive 2003/87/CE, 21, 23, 421, 478

Droits

- de douane, 98, 101, 173 à 178

- de trafic, 56, 60, 446, 447, 448

- de transit, 110, 115, 175 à 177

- de survol, 68, 151, 159, 239

- E -

EASA,114, 354, 365, 404

Egalité de traitement, 215, 234, 243, 254, 288, 378

Espace Aérien Commun Européen (EACE), 8, 450, 456

EUROCONTROL, 114, 404

Extraterritorialité d'anticipation, 479, 480, 481

- F -

Fragmentation, 4, 36, 137, 382, 392, 393

- H -

Hushkits, 25, 239

- I -

Incitation, 16, 317, 9, 27

Intégrité environnementale, 256

Interprétation

- authentique, 158, 177, 184, 321

- extensive, 158, 159, 181, 246, 277, 290 à 292, 287, 299, 304, 306, 451

- littérale, 98, 148, 162, 222, 233, 302, 315, 230

- modérée, 152, 154, 184

- L -

Lex

***- generali*,** 158, 171, 178

***- priori*,** 149, 227

- ***specialis*,** 149, 178, 227, 397, 426, 442, 457, 468

Libertés de l'air, 58, 68, 175, 177, 430, 431, 446

- M -

Mandat, 105, 208, 216, 309 à 317, 321, 342, 349, 350, 456

Mesures

- de compensation, 32, 182

- opérationnelles, 14, 16, 180

- préventives, 13, 14, 16, 17, 32, 163, 286, 440

- N -

Nuisances sonores, 25, 76, 162, 279, 281, 285, 362, 380

- O -

Organisation d'intégration, 8, 384, 399

Organisation régionale, 8, 198, 249, 384, 407, 408, 449

Organisation universelle, 270, 283

Organisation maritime internationale (OMI), 23, 77, 130, 286, 292, 293

Organisation mondiale du commerce (OMC), 60, 129, 136, 217, 236, 248, 251, 292, 386, 433, 448, 499

- P -

Principe

- d'intégration, 129, 205, 414

- d'intégration systémique, 228, 265, 504, 505

- de précaution, 83, 117, 126

- de prévention, 83

- de spécialité, 295, 298, 300

- de souveraineté aérienne, 13, 52, 53, 115, 176, 215, 270, 439, 468

Protocole de Kyoto

- Art. 2 (2), 10, 208 et 209, 219, 271, 307 à 323, 326 à 328, 368

- Q -

Qualité de l'air local, 11, 161, 162, 282

- R -

Réforme, 379 à 387

Redevances

- **aéroportuaires (ou d'aéroport),** 109, 114
- **d'usage,** 111 à 114, 161 à 164, 176, 181, 182
- **de route**, 114

Règlement des différends, 184, 185, 251, 333, 356, 386

- S -

Sécurité aérienne, 57, 404

Sélection normative, 149

***Soft Law*,** 3, 347, 377, 513

Succession fonctionnelle, 409

Suivi, compte rendu et vérification des émissions (MRV), 39, 76, 286, 288, 364, 365

Sûreté aérienne, 290, 352 à 355, 368, 371, 373, 380, 384, 386, 444

Système communautaire d'échange de quotas d'émission, 21, 65, 393

- T -

Traitement national, 102, 111, 233, 235, 236

Transparence, 111, 112, 178, 378, 409

- U -

Unilatéralisme "négocié", 442, 453 à 456

Uniformité, 234, 359, 368

Utilisation non dommageable du territoire, 83, 202

USAP, 355, 373, 380

USOAP, 355, 373, 380

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABREVIATIONS ET DES ACRONYMES FREQUEMMENT UTILISES V

SOMMAIRE XI

INTRODUCTION GÉNÉRALE 1

Section 1. L'adaptation du droit international au défi climatique 3
Section 2. La spécificité des émissions aériennes de gaz à effet de serre 9
I. Un "décollage" contrôlé par l'Organisation de l'aviation civile internationale 12
II. Une "turbulence" européenne sur la table des négociations internationales 24
III. Un "itinéraire" modifié par la Communauté aérienne internationale 32
IV. Un horizon assombri sur la voie du développement soutenable de l'activité aérienne internationale 41
Section 3. Un retour nécessaire à l'essence du droit international de l'aviation civile 47

Chapitre préliminaire – La distinction entre le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aerien international 55
Section 1. Une dichotomie intrinsèque à l'ordre international de l'aviation civile 55
I. Un ordre juridique fonctionnel : l'ordre international de l'aviation civile 56
II. Un ordre juridique dual : le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international 61
Section 2. Une distinction centrale dans le débat sur la correction des émissions aériennes de gaz à effet de serre 69
I. Un recours déguisé à une mesure liée à l'exploitation commerciale des services aériens internationaux 69
II. Une limitation des pouvoirs normatifs de l'Organisation de l'aviation civile internationale 79
A. L'encadrement du champ d'application du droit dérivé de l'OACI dans le domaine du transport aérien international 80
B. L'encadrement des efforts normatifs de l'OACI dans le domaine des émissions aériennes de gaz à effet de serre 85
Conclusion du chapitre preliminaire 89

PARTIE 1 – L'EPREUVE DES SPECIFICITES MATERIELLES 91

TITRE 1 – UNE CONFRONTATION ENTRE LE PRINCIPE "POLLUEUR-PAYEUR" ET LE DROIT DES PRÉLÈVEMENTS AÉRIENS 99

Chapitre 1 – Une reconnaissance conflictuelle de la responsabilité climatique 101
Section 1. L'existence alléguée d'un droit commun des prélèvements aériens 101
I. Un renforcement progressif de l'exemption fiscale pour le carburant d'aviation 102
A. L'article 24 de la convention de Chicago : identification d'une exemption limitée aux droits de douane 104
B. La pratique et politique des États membres de l'OACI : une extension consolidée de l'exemption fiscale 107
II. Une admissibilité conditionnée des redevances aériennes 114
A. L'article 15 de la convention de Chicago : cadre juridique des redevances aériennes 115
B. La politique environnementale de l'OACI : une préférence soulignée pour les redevances aériennes 120
Section 2. L'intégration conflictuelle constatée du principe "pollueur-payeur" 123

I. Le principe "pollueur-payeur" : base juridique indiscutable des mesures *correctives* 123
A. Un principe économique érigé en norme juridique 124
B. Un principe directeur intégré au droit international de l'aviation civile 132
II. Le principe "pollueur-payeur" : base juridique conflictuelle des mesures *correctives* 135
A. La notion de conflit appliquée aux interactions normatives entre le droit international des changements climatiques et le droit international de l'aviation civile 136
B. L'émergence constatée de situations conflictuelles : un apport du contentieux national et international 140
Conclusion du chapitre 1 145

Chapitre 2 – Une interprétation évolutive du droit des prelevements aeriens 147
Section 1. L'adaptation souhaitée du droit commun des prélèvements aériens 148
I. Le choix d'un prélèvement à finalité environnementale : une interprétation évolutive inopportune de la convention de Chicago 154
A. La barrière de l'article 24 de la convention de Chicago 155
B. La barrière de l'article 15 de la convention de Chicago 160
II. L'exclusion d'une redevance à finalité environnementale : une contrainte constatée d'un cadre juridique prédéfini 165
Section 2. La clarification nécessaire des catégories de prélèvement 173
I. La reconnaissance d'un droit des prélèvements liés à la navigation aérienne 174
A. Une catégorisation adéquate des règles applicables aux prélèvements aériens 175
B. Une interprétation conforme de la dernière phrase de l'article 15 179
II. L'exclusion des mesures *fondées sur le marché* du droit de la navigation aérienne 184
Conclusion du chapitre 2 189

CONCLUSION DU TITRE 1 193

TITRE 2 – UNE CONFRONTATION ENTRE LA DIFFÉRENCIATION CLIMATIQUE ET LA NON-DISCRIMINATION AÉRIENNE 195

Chapitre 1 – Une reconnaissance imparfaite de la differenciation climatique 197
Section 1. Une exigence intégrée au droit international de l'aviation civile 198
I. La différenciation climatique : une exigence associée aux mesures *fondées sur le marché* 198
A. Le principe CBDR : pilier normatif du droit international des changements climatiques 199
B. Le principe CBDR : pilier instable du droit international des changements climatiques 202
II. La différenciation climatique : une intégration progressive au sein du droit international de l'aviation civile 206
A. L'attribution par le protocole de Kyoto d'un statut d'exception à l'aviation civile internationale 207
B. L'intégration volontaire de la différenciation climatique par le droit international de l'aviation civile 212
Section 2. Une intégration source d'une situation conflictuelle persistante 215
I. L'émergence constatée d'une situation conflictuelle entre la différenciation climatique et la non-discrimination aérienne 216
II. La parade manquée de l'OACI : une reformulation *sui generis* du principe de différenciation climatique 221
Conclusion du chapitre 1 227

Chapitre 2 – Une clarification necessaire du champ d'application de la non-discrimination aérienne 229
Section 1. Le principe de non-discrimination aérienne : un principe directeur "en devenir" 235
I. La consolidation explicite d'un principe encadrant le droit de la navigation aérienne 236
II. La revendication prématurée d'un principe encadrant le droit du transport aérien international 242

Section 2. Les mesures fondées sur le marché : une solution dans le cadre du transport aérien international 248
I. La concurrence loyale : un principe progressivement intégré au droit du transport aérien international 249
II. La concurrence loyale : unique rempart contre les implications abusives de la différenciation climatique 258
Conclusion du chapitre 2 265

CONCLUSION DU TITRE 2 267

CONCLUSION DE LA PARTIE 1 269

PARTIE 2 – L'EPREUVE DES SPECIFICITES INSTITUTIONNELLES : LES SOLUTIONS FONDEES SUR LE MARCHE 273

TITRE 1 – LA SOLUTION "CORSIA" : UN DROIT MONDIAL ÉPROUVÉ 283

Chapitre 1 – Un fondement vulnérable : l'extension fragile des titres de compétence de l'OACI 287
Section 1. Un silence contourné de la convention de Chicago 288
I. L'émergence de la compétence climatique : une adaptation circonstancielle de la pratique de l'OACI 290
A. La naissance progressive d'une pratique "environnementale" de l'organisation 292
B. La poursuite légitime par l'organisation d'un mouvement général d'extension 300
II. La consolidation de la compétence climatique : une assise théorique indispensable 305
A. Le recours nécessaire à la théorie de l'implicite 306
B. L'identification des fenêtres interprétatives de la convention de Chicago 311
Section 2. Une reconnaissance incertaine par le protocole de Kyoto 315
I. Les ambiguités initiales de l'article 2, paragraphe 2 du protocole de Kyoto 316
A. Une exclusion préalable de la notion de mandat 317
B. Une exclusion incertaine sous le poids des ambiguïtés 320
II. La confirmation consécutive de la fragilité de la solution onusienne 324
A. L'exclusion manifeste d'une compétence exclusive de l'OACI 325
B. Le silence significatif de l'accord de Paris 331
Conclusion du chapitre 1 335

Chapitre 2 – Une architecture incertaine : l'adaptation audacieuse du droit de l'OACI 337
Section 1. Le compromis adopté : une combinaison novatrice du droit dérivé de l'organisation onusienne 339
I. La résolution A39-3 : un cadre juridique accepté par la Communauté aérienne internationale 340
A. Un cadre juridique matérialisé par une "décision" conciliante de l'Assemblée 341
B. Un cadre juridique soumis à une évidente incertitude normative 346
II. Les SARPs : un complément technique envisagé par la Communauté aérienne internationale 352
A. Les annexes à la convention de Chicago : un instrument contraignant strictement encadré 353
B. Les annexes à la convention de Chicago : un prolongement technique actuellement négocié par la Communauté aérienne internationale 364
Section 2. L'occasion manquée : une adaptation opportune des sources primaires du droit international de l'aviation civile 374
I. La convention multilatérale : un support provisoirement écarté par la Communauté aérienne internationale 375
A. La convention internationale : un instrument multilatéral juridiquement balisé 376
B. La convention internationale : un instrument correctif provisoirement écarté 381
II. *De lege ferenda* : une réforme du droit international de l'aviation civile 386
A. La délicate révision de la convention relative à l'aviation civile internationale 387
B. L'opportune révision de la convention relative à l'aviation civile internationale 391

Conclusion du chapitre 2 401

CONCLUSION DU TITRE 1 403

TITRE 2 – VERS DES INITIATIVES CONCURRENTES : LE PRÉCÉDENT UNILATÉRAL DE L'UNION EUROPÉENNE 405

Chapitre préliminaire – Une compétence transféree a l'Union européenne dans le domaine des émissions aériennes 415
Section 1. Un renforcement progressif de la position de l'Union européenne sur la scène aérienne internationale 416
I. L'Union européenne : une organisation régionale compétente dans le domaine de l'aviation civile 417
II. L'Union européenne : un acteur régional unifié au sein de l'ordre international de l'aviation civile 423
Section 2. Un renforcement progressif de la position de l'Union européenne sur la scène climatique internationale 427
I. L'Union européenne : une organisation régionale compétente dans le domaine de la protection de l'environnement 427
II. L'Union européenne : un acteur régional impliqué dans la lutte contre le réchauffement climatique 432
Conclusion du chapitre preliminaire 439

Chapitre 1 – Un respect nécessaire de l'exigence d'autorisation en matière d'exploitation commerciale des services aeriens internationaux 441
Section 1. L'identification de la directive 2008/101/CE : un exercice illicite du titre de compétence ratione materiae de l'Union européenne 441
I. La violation manifeste de l'article 6 de la convention de Chicago : une conséquence insoupçonnée de la qualification 442
II. L'utilisation déguisée de l'article 11 de la convention de Chicago : une justification inappropriée de la mesure européenne 453
Section 2. L'imprudence du législateur européen : un contournement contestable des accords de services aériens 459
I. L'accord de services aériens : un support privilégié de l'exigence d'autorisation 463
II. L'accord de services aériens : un support éventuel de l'unilatéralisme "négocié" 472
Conclusion du chapitre 1 479

Chapitre 2 – Un encadrement des recours a l'extraterritorialite d'anticipation 481
Section 1. L'identification de la directive 2008/101/CE : un exercice discuté du titre de compétence ratione loci de l'Union européenne 484
I. Un rattachement de la mesure à la catégorie des normes extraterritoriales 485
A. Une analyse soumise aux spécificités de l'activité régulée 486
B. Une application extraterritoriale directe du pouvoir normateur 493
II. Une identification sous la forme d'une extraterritorialité réduite 496
Section 2. Les maladresses du législateur européen : un usage raisonnable nécessaire de l'extraterritorialité d'anticipation 505
I. L'existence contestée d'un lien de rattachement territorial506
II. La suffisance discutée du lien de rattachement territorial 515
A. La prise en compte raisonnable d'élements factuels extraterritoriaux : une exigence de prudence imposée au législateur européen 516
B. L'influence de l'enjeu climatique : une défense prématurée par la Cour de justice de l'Union européenne 524
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 531

CONCLUSION DU TITRE 2 533

CONCLUSION DE LA PARTIE 2 537

CONCLUSION GENERALE 539
BIBLIOGRAPHIE 543
TABLE DE JURISPRUDENCE 569
TABLE DES TRAITES ET DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX NON OBLIGATOIRES 575
TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES 579
INDEX 591
TABLE DES MATIERES 597

Titre : Les mesures correctives des émissions aériennes de gaz à effet de serre. Contribution à l'étude des interactions entre les ordres juridiques en droit international public

Résumé : La recherche d'une mesure mondiale et corrective des émissions de gaz à effet de serre afin de réduire l'impact de l'activité aérienne internationale sur les changements climatiques a été confrontée à l'émergence d'obstacles, sous forme de conflits de normes, liés au défi général de l'interaction entre le droit international de l'aviation civile, le droit international des changements climatiques et le droit de l'Union européenne. La conciliation des normes matérielles et institutionnelles concernées, sur la base d'une interprétation évolutive de la convention de Chicago, est alors apparue comme l'unique solution pour remédier aux situations conflictuelles constatées. Le recours à cette démarche interprétative maintient néanmoins un climat d'insécurité juridique et pose la question des limites à l'adaptation du droit international de l'aviation civile au défi d'une protection du climat mondial. Ce travail d'analyse vise alors à démontrer qu'un recours à cette démarche interprétative n'est pas toujours nécessaire et qu'une application rigoureuse de la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile séparant le domaine de la navigation aérienne du domaine du transport aérien international est la clef du problème. Elle permet en effet de proposer une solution corrective respectueuse des ordres juridiques fonctionnels concernés tout en rétablissant un climat de sécurité juridique indispensable au développement soutenable de l'aviation civile internationale.

Mots clés : [changements climatiques], [conflit de normes], [compétence implicite], [CORSIA], [droit aérien], [droit de l'environnement], [droit de l'Union européenne], [droit international public], [extraterritorialité], [fragmentation], [gaz à effet de serre], [interprétation évolutive], [mesure corrective], [mesure fondée sur le marché], [navigation aérienne], [principe de non-discrimination], [principe "pollueur-payeur"], [redevance], [système communautaire d'échange de quotas d'émissions], [taxe], [transport aérien], [principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives], [unilatéralisme]

Title: A Corrective Approach to Reduce Aircraft Greenhouse Gas Emissions. Contribution to the Study of Interactions between Legal Orders of International Law

Abstract : Looking for a global and corrective measure to reduce greenhouse gas emissions from international civil aviation has been facing legal obstacles. These obstacles took the form of conflicts of norms linked to the general challenge of the interactions between international aviation law, climate change law and the law of the European Union. Using evolutionary interpretation of the Chicago Convention in order to reconcile norms of substantive and institutional nature emerged as the best solution. However, this method perpetuates legal uncertainty and poses the general challenge of flexibly and elasticity of the Chicago Convention in response to the climate change challenge. This study examines the above mentioned issues of interactions between legal orders and provides recommendations to restore legal certainty needed to ensure sustainable development of international civil aviation. More specifically, this study reveals the underestimated relevance of the ongoing distinction between the legal regimes of air navigation and air transport, which is a key legal element in the search for a global and corrective solution to the impact of international civil aviation on climate change.

Keywords: [climate change], [conflict of norms], [implicit powers], [CORSIA], [aviation law], [environmental law], [law of the European Union], [public international law], [extraterritoriality], [fragmentation], [greenhouse gas emissions], [evolutionary interpretation], [corrective measures], [market-based measures], [air navigation], [non-discrimination principle], ["polluter pays" principle], [air transport], [principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities], [European Union Trading Scheme], [unilateralism]