



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**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**

Leclerc, T.P.A.

Citation

Leclerc, T. P. A. (2017, November 16). *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*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/55329>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/55329>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/55329> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Leclerc, T.P.A.

Title: 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

Issue Date: 2017-11-16

PARTIE I

L'ÉPREUVE DES SPÉCIFICITÉS MATÉRIELLES

82. Cette première partie s'inscrit dans le contexte des interactions entre les spécificités *matérielles* des deux ordres juridiques fonctionnels¹ 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*"².

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 territoriale³. 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 territoire⁴, 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*

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

2 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.

3 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 Puissechet*, Paris, Pedone, p. 27 et s.

4 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,*

*climatiques*⁵. 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 1944⁶, et le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972⁷. 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*⁸, permet en effet, tout en rappelant l'un des aspects de la souveraineté des États sur leur territoire⁹, 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'environnement¹⁰. 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 absolu¹¹.

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".

5 V. CCNUCC, 1992, préc., Préambule.

6 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".

7 Déclaration de Stockholm, 1972, préc., Principe 21.

8 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.

9 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.

10 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 Commission 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, ACIDI, 1996, vol. 2, p. 118.

11 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

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 environnement¹². A ce titre, certains principes directeurs du droit international de l'environnement, tels que les principes de prévention¹³ et de précaution¹⁴, ont semble-t-il franchi l'étape d'une 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

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.

12 V. *supra*, n°11.

13 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, 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.

14 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.

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""¹⁵. 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 confrontation¹⁶, 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 l'interprétation évolutive des spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile afin de dépasser les situations conflictuelles¹⁷ 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 recours¹⁸.

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"¹⁹, base normative des solutions

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

16 V. *supra*, n°4.

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

18 V. *supra*, n°38.

19 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

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'entraîner 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"²⁰, 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.

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.

- 20 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 (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 Seqüència*, 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.

85. L'objectif est alors, tout d'abord, de mettre en lumière les incertitudes liées aux spécificités *matérielles* du droit international de l'aviation civile²¹ 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 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 façonné 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 préjudiciable 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

21 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.

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*²². 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*).

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