



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

1 | Un fondement vulnérable : l'extension fragile des titres de compétence 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 Kyoto¹.

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

1 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.

au fondement de la 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 GES².

278. Justifier la fragilité de la décision de la 39^{ème} 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 (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 (2).

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 globale³ 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 pas être analysée de manière isolée et ne peut

2 V. *infra*, n°324 à 326.

3 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*".

être appréhendée que sous la forme d'un prolongement de la compétence environnementale de l'organisation⁴.

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"⁵. 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 international⁶. La justification n'efface néanmoins pas l'observation :

-
- 4 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.
 - 5 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.
 - 6 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

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 sonores⁷. 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 (1.1). Il est néanmoins apparu nécessaire d'y ajouter une argumentation théorique afin de consolider ce qui pouvait, *prima facie*, apparaître comme incertain (1.2). 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.

1.1. 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 limita-

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 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.

7 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.

tion ou réduction de l'incidence des émissions de GES de l'aviation sur le climat mondial⁸.

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"*⁹. 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"*¹⁰, ce qui ne manque de soutenir une lecture évolutive du traité constitutif de l'organisation¹¹. Cela s'applique donc *a fortiori* dans une approche interprétative des dispositions pertinentes du traité constitutif de l'OACI : la convention de Chicago¹². Il faut en outre souligner que cette pratique pourrait être perçue comme l'un des deux éléments constitutifs d'une coutume internationale¹³. Le titre de compétence climatique de l'OACI ne serait alors pas à rechercher dans le traité constitutif de l'organisa-

8 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 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.

9 SCHERMERS (H.), BLOKKER (N.), 2011, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 5^{ème} éd., Leiden, Brill/Nijhoff, p. 842. V., également, CRAWFORD (J.), 2012, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 8^{ème} éd., p. 187.

10 Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (b).

11 Sur ce point, v. *supra*, n°148.

12 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.

13 Pour une analyse de cette source du droit international public, v. *supra*, n°105.

tion, 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,

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 créée¹⁴.

Il faut néanmoins ajouter à ce constat la " *Crainte d'une révision implicite de la charte constitutive*"¹⁵ 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*"¹⁶.

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*

14 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.

15 DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 357

16 *Ibid.*

achieve maximum compatibility between the safe and orderly development of civil aviation and the quality of the human environment"¹⁷.

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"*"¹⁸. A grand renfort d'études¹⁹, de rapports divers²⁰, de conférences²¹ 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 soulignées²². 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

17 OACI, Résolution A18-11 adoptée durant la 18^{ème} 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.

18 HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practices of International Aviation Law*, op. cit., p. 6.

19 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", 1^{er} éd., Doc. 9885 ; OACI, 2010, "Report on Voluntary Emissions Trading for Aviation (VETS Report)", 1^{er} éd., Doc. 9950 ; OACI, 2011, "Offsetting Emissions from the Aviation Sector", 1^{er} éd., Doc. 9951 ; OACI, 2011, "Scoping Study of Issues Related to Linking "Open" Emissions Trading Systems Involving International Aviation", 1^{er} éd., Doc. 9949 ; OACI, 2013, "Report of the Assessment of Market-based Measures", préc.

20 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).

21 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).

22 Pour une explication de l'origine, des objectifs et des actions du CAEP, v. *supra*, n°31.

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"²³.

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 émissions²⁴. Dans ce domaine, des progrès importants ont en effet été enregistrés par l'OACI²⁵. 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 aéronefs²⁶, les mesures de gestion du trafic aérien au titre du Plan mondial de navigation aérienne (ci-après GANP)²⁷, l'évaluation des avantages environnementaux liés à l'ASBU²⁸, 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 CO₂ 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

23 V. PIERA (A), 2015, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation. Legal and Policy Challenges, op. cit.*, p. 85.

24 Pour une distinction entre les mesures *préventives* et *correctives* en matière d'émissions aériennes de GES, v. *supra*, n°13 et 14.

25 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.

26 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).

27 "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.

28 V. *supra*, n°13.

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 spécifique²⁹.

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 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 MARPOL³⁰. La 6^{ème} 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 navires³¹. 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"³². 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

29 V. *infra*, n°364.

30 Convention MARPOL, 1973/1978, préc.

31 *Ibid.*, Annexe VI, Réglementation pour la Prévention de la Pollution de l'Air par les Navires (entrée en vigueur le 19 mai 2005).

32 V. OMI, 2011a, Annexe 19. Cet ensemble, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, a été adopté par voie d'amendement à l'annexe VI de la Convention de MARPOL.

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 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 SEEMP³³, 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 69^{ème} 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 données³⁴. 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

33 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).

34 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 65^{ème} session au cours de laquelle il avait été décidé d'examiner de nouvelles mesures techniques et opérationnelles. Approuvé lors de la 69^{ème} session, il fait aujourd'hui partie d'un nouveau projet d'amendements à la convention MARPOL. Il sera ensuite soumis à la 70^{ème} session du MEPC aux fins d'adoption au mois d'octobre 2016. Il devrait entrer en vigueur au cours de l'année 2018.

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 l'adoption de politiques générales dans le domaine spécifique des émissions de GES³⁵ 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*"³⁶.

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 39^{ème} session de son Assemblée : création du EAG³⁷, supervisé par le Conseil, et du GIACC³⁸, 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 GLAD³⁹ et a précédé la mise en place du HLG-GMBM⁴⁰ afin de préparer une HLM-GMBM⁴¹ ayant encouragé la poursuite des négociations bilatérales. Ces dernières ont illustré la nécessité d'une ultime étape avant l'Assemblée de l'OACI :

35 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.

36 Pour la version la plus récente de cette liste, v. OACI, 2016, Résolution A39-2, préc., Annexe.

37 Pour une description des missions et objectifs de ce groupe, v. *supra*, n°31.

38 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.

39 Pour une description des missions et objectifs de ce Cycle de Dialogues sur l'aviation mondiale s'étant déroulés en avril 2015 et en mars-avril 2016, v. *supra*, n°31.

40 Pour une description des missions et objectifs de ce Groupe de haut niveau sur un régime mondial de MBM, v. *supra*, n°31.

41 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.

la réunion d'un "groupe informel des amis du Président"⁴², dont la dénomination informelle ne permettait pas de préjuger de son importance dans la décision prise, quelques mois plus tard, lors de la 39^{ème} session de l'Assemblée de l'OACI. M. MILDE souligne 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 importance⁴³.

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 CORSIA⁴⁴. 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"⁴⁵, 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.

42 Sur cette Réunion du groupe informel des amis du Président s'étant tenue à Montréal le 22 et 23 août 2016, v. *supra*, n°31.

43 MILDE (M.), 2016, *International Air Law and ICAO*, *op. cit.*, p. 216.

44 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.*

45 V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 20 (i).

Les pouvoirs normatifs de l'OACI dans le domaine du transport aérien international restent 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 mesure⁴⁶, 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 international⁴⁷.

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.

289. Ces brefs développements ne prétendent pas à l'exhaustivité. L'objectif est seulement d'illustrer l'existence d'une pratique environnementale et clima-

46 Sur ce point spécifique, v. *supra*, n°242.

47 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*.

tique de l'OACI remontant aux prémices des discussions internationales sur la protection de l'environnement. Cette pratique n'a pas manqué de s'accroître 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 aérienne⁴⁸ ne possède pas de base juridique explicitement inscrite au sein de la convention⁴⁹. 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 domaine⁵⁰. 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 extraordinaire de l'Assemblée de l'OACI" menant à l'adoption d'une telle annexe⁵¹. 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

48 Pour une distinction entre les notions de "sécurité" et de "sûreté", v. *supra*, n°56.

49 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.

50 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.

51 Convention de Chicago, 1994, préc., Annexe 17.

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 civile⁵², 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 civils⁵³ 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 spatiale⁵⁴, il n'y a que deux options possibles : celle d'un élargissement des compétences suite à une procédure tendant à amender la convention de Chicago⁵⁵, et celle d'une interprétation extensive des compétences établies par cette même convention afin de "découvrir" une nouvelle compétence de l'OACI⁵⁶.

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

52 V. *infra*, n°379 à 387.

53 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.

54 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.

55 Sur cette question de l'amendement à la convention de Chicago, v. *infra*, n°379 à 387.

56 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.

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'environnement⁵⁷. 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 1994⁵⁸.

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 juridique⁵⁹. L'élargissement des compétences de l'OMI, afin d'y intégrer la problé-

57 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.

58 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 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*". 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 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).

59 V., à titre d'exemple, OMI, Présentation de 2009 effectuée à l'occasion de la 15^{ème} 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-

matique des dommages environnementaux, se trouve ainsi formalisé dès 1975. La 9^{ème} 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"⁶⁰. Le préambule de la convention de Montego Bay reconnaît également l'importance de la problématique environnementale⁶¹, 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"⁶². 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 souveraineté⁶³, invite d'ailleurs également

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 pollution⁶⁴.

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.

60 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.

61 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).

62 Convention de Montego Bay, 1982, préc., Partie XII.

63 "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 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).

64 Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 212 (3).

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 maîtriser*" la pollution maritime. Contrairement à l'OACI, l'OMI apparaît ainsi clairement comme l'organisation compétente, certains diront "*mandatée*"⁶⁵, dans le domaine de la pollution maritime⁶⁶.

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 développement⁶⁷, 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 constitutif⁶⁸.

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 unilatérales de ses États membres⁶⁹ – 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 constitu-

65 AGARWAL (S.K.), 2009, "Mitigating GHG Emissions from International Shipping in Post-Kyoto Climate Policy: Legal Issues and Challenges", préc., p. 80.

66 L'extension d'une telle compétence aux pollutions atmosphériques, et donc aux émissions de GES par le transport maritime, apparaît 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.

67 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).

68 V. *infra*, n°379 à 387.

69 Sur ce point, v. *infra*, Partie 2, Titre 2.

tif 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.

1.2. 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 spécialité⁷⁰.

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 environnementale⁷¹. Cette

70 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.

71 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

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 institue⁷². Cette ouverture laisse ainsi la place à une

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".

72 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, apparaît 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 world

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 naissance⁷³. 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 organisation⁷⁴.

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

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 teleological 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.

73 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.

74 Cela respecte d'ailleurs les canons de la convention de Vienne 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.

*spécialité*⁷⁵. Un avis consultatif de la CIJ résume d'ailleurs très clairement cette théorie :

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-ci⁷⁶.

-
- 75 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. ; RAMAMONTALDO (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 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, *McCulloch 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.
- 76 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 droits 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

Un usage raisonnable de cette théorie, qui n'est "rien d'autre qu'une directive d'interprétation des chartes constitutives des organisations internationales"⁷⁷, 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 internationales⁷⁸. Dans le cas spécifique de 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 exclusive⁷⁹.

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 instituée⁸⁰. 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 civile⁸¹, 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 clairement⁸², tout comme l'article 44 énonçant les objectifs de l'organisation⁸³. Ainsi, et bien qu'elle soit conditionnée dès 1944 par l'exigence de sécurité – une exigence que J. HUANG considère comme la

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, 1^{er} juillet 1961, Affaire Lawless c. Irlande (No. 3), Requête n° 332/57.

77 DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 670.

78 *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".

79 V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1.

80 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).

81 V. *supra*, n°52.

82 V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.

83 *Ibid.*, Art. 44.

"raison d'être de l'organisation"⁸⁴ –, 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 durable⁸⁵, 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 internationale*"⁸⁶, les freins à cet objectif "sacré" ne peuvent qu'être, bien qu'implicitement seulement, de la compétence de l'organisation⁸⁷. 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 internationale⁸⁸.

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

84 "In view of its paramount importance, aviation safety has been the reason d'être of ICAO". HUANG (J.), 2009, *Aviation Safety and ICAO*, op. cit., p. 15.

85 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.

86 V. Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule.

87 Cette logique pourrait d'ailleurs s'appliquer à d'autres domaines que celui de l'environnement, et notamment le domaine de la sûreté aérienne.

88 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 pourraient 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.

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 conserver⁸⁹. Bien que mettant à l'épreuve la flexibilité fréquemment revendiquée de l'acte 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'OACI⁹⁰ ? 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"⁹¹.

89 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 définit 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, 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.

90 Équilibre 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.

91 SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 216.

B. *L'identification des fenêtres interprétatives de la convention de Chicago*

301. Si aucune proposition ne tend aujourd'hui à amender la convention⁹², 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 première partie de ce travail de recherche comme source d'une préjudiciable variable d'inquiétude⁹³. 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

92 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, FOLLIOU (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.

93 V. *supra*, Partie 1.

en 1944⁹⁴. 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 internationale⁹⁵, 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'OACI⁹⁶.

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*"⁹⁷, ainsi que celui de "*promouvoir, en général, le développement de l'aéronautique civile internationale sous tous ses aspects*"⁹⁸.

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

94 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.

95 V. *supra*, n°299.

96 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*".

97 Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 44 (souligné par nous).

98 *Ibid.* (souligné par nous).

l'OACI⁹⁹. Définissant indirectement le domaine de compétence de l'OACI, le champ d'application de cet article inclut en effet la "*navigabilité des aéronefs*"¹⁰⁰, 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 international¹⁰¹. 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*"¹⁰². 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.

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 Chicago¹⁰³, 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

99 Pour une analyse spécifique de la problématique des SARPs, v. *infra*, n°351 à 357.

100 Convention de Chicago, 1944, préc., Art.37.

101 V., notamment, CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, op. cit., p. 800.

102 Convention de Chicago, 1944. préc., Art. 37.

103 V. Proceedings of the International Civil Aviation Conference, vol. 1 et 2, préc.

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.

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, respectivement¹⁰⁴.

L'existence d'une institution spécialisée dans le domaine de l'aviation civile internationale¹⁰⁵, 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

104 Protocole de Kyoto, 1997, préc., Art. 2 (2) (souligné par nous).

105 "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.

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, elle 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 reconnaissance¹⁰⁶, 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.

308. Les ambiguïtés rédactionnelles de cet article 2, paragraphe 2¹⁰⁷ ont néanmoins ouvert une période d'incertitude non seulement sur la qualification de la compétence de l'OACI (2.1), mais également sur ses contours et sur son évolution éventuelle suite à l'adoption au mois de décembre 2015 de l'accord de Paris¹⁰⁸ (2.2). Cette démarche a ainsi eu pour effet inverse d'accentuer la variable d'inquiétude entourant la question du titre de compétence de l'OACI.

2.1. Les ambiguïtés 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'auteurs¹⁰⁹ ou de représentants de l'industrie¹¹⁰ ont pourtant

106 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).

107 *"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).

108 Accord de Paris, 2015, préc.

109 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*

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 Kyoto¹¹¹, 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, 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"¹¹², 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 parties¹¹³. Qualifier ainsi l'article 2, paragraphe 2, impli-

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.

110 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).

111 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.

112 SALMON (J.), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 681.

113 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

querait 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, et certainement frontalement, 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 protocole¹¹⁴. Comprise en tant que mission conférée à l'OACI¹¹⁵, 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 matière¹¹⁶. 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 activité¹¹⁷. Il s'est d'ailleurs basé sur la spécificité de la problématique afin

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.

114 V., notamment, DEPLEDGE (J.), 2000, "Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History", préc., p. 52 et s.

115 "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.

116 "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.

117 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.

de mieux justifier cette exclusion¹¹⁸, 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"¹¹⁹.

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 située¹²⁰.

118 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 **par l'intermédiaire** 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).

119 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).

120 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.

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 Kyoto¹²¹. 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 constat¹²². La formulation ambiguë 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 domestique¹²³. Ce champ d'action étant traditionnellement

121 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.

122 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 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.

123 "*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.

exclu du champ des compétences de l'organisation¹²⁴, 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 respectif¹²⁵. 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 valablement 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.

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 mandat¹²⁶.

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

124 V. *supra*, n°8.

125 V. CCNUCC, 1992, préc., Art. 4 (1) (a).

126 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.

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 GES¹²⁷.

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, 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 États¹²⁸. Reconnaître l'existence d'un mandat en faveur de l'OACI obligerait ainsi à reconnaître 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 foi¹²⁹, il apparaît donc 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.

127 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 181^{ème} 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.

128 V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 92.

129 "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.

A ce titre, et dans une démarche suivant une fois de plus les canons de la convention de Vienne sur le droit des traités¹³⁰, 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 Suisse¹³¹. 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 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 internationale¹³² ? 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

130 "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).

131 V., notamment, DEPLEDGE (J.), 2000, "Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History", préc., p. 52 et s.

132 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.

l'acceptation, par l'OACI, de ce nouveau champ de compétences suite à l'adoption du protocole de Kyoto pour indirectement y répondre¹³³. 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"¹³⁴.

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 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.

2.2. 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 franchi¹³⁵. 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 extensive¹³⁶ d'un article pour le moins ambigu du protocole de Kyoto : l'article 2, paragraphe 2¹³⁷.

133 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 32^{ème} 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).

134 HAVEL (B.F.), SANCHEZ (G.S.), 2014, *The Principles and Practice of Aviation Law*, op. cit., p. 359.

135 *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".

136 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.

137 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).

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/CE¹³⁸ a très précisément illustré¹³⁹. 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 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 (A) 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 measures¹⁴⁰.

Afin de ne pas se précipiter vers cette conclusion, il est cependant important de revenir aux termes-mêmes de la disposition analysée¹⁴¹. 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*"¹⁴². L'une des seules précisions effectuées par l'arti-

138 Directive 2008/101/CE, préc.

139 Sur ce point, v. *infra*, Partie 2, Titre 2.

140 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.

141 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.

142 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.

cle 2, paragraphe 2 concerne d'ailleurs les destinataires de la disposition. En limitant son champ aux "*parties visées à l'annexe I*", comme indiqué précédemment¹⁴³, une interprétation littérale de l'article s'éloigne radicalement d'un mandat exclusif à destination de l'OACI.

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 GES¹⁴⁴. 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*"¹⁴⁵. Cette analyse du contexte de la disposition litigieuse illustre donc bien l'existence d'un éventuel droit concurrent ou complémentaire des États signataires du protocole¹⁴⁶. 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*"¹⁴⁷, elle ne s'avère ici que très peu éclairante. L'initiative européenne, matérialisée par l'adoption de la directive 2008/101/CE¹⁴⁸, 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

143 V. *supra*, n°208 et 315.

144 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*".

145 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.

146 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).

147 Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 31 (3) (b).

148 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.

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.

Examinant la compatibilité de l'initiative unilatérale européenne avec l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto¹⁴⁹, 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 régionales¹⁵⁰.

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"*¹⁵¹. 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'OACI¹⁵²

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*

149 CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pts. 175 à 182.

150 CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, op. cit., p. 821 et 822.

151 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.

152 *Ibid.*

*indented as casually as the Advocate General appears to believe*¹⁵³. 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 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.¹⁵⁴

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*"¹⁵⁵. Prenant note de ce qui a été précédemment précisé concernant l'objet et le but du protocole de Kyoto¹⁵⁶, 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*"¹⁵⁷. 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'OACI¹⁵⁸. 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*

153 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.

154 *Ibid.*

155 Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc., Art. 33.

156 V. *supra*, n°309 à 317.

157 OACI, Document publié à l'occasion de la 181^{ème} session du Conseil s'étant déroulée à Montréal en septembre 2007, "Minutes of the Twenty-Second Meeting", préc., p. 257.

158 "*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).

*upon a sectoral MBM whilst ICAO members as a whole decide upon the terms of a global solution*¹⁵⁹.

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 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 international¹⁶⁰, 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 européenne¹⁶¹, il faut

159 *Ibid.*

160 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 août 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.

161 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

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 exclusive agency for international aviation emissions control*"¹⁶². Comme l'Assemblée 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*"¹⁶³. 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 domestique¹⁶⁴. 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

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.

162 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.

163 OACI, 2010, Résolution A37-19, préc., pt. 14.

164 Cela ne relèverait d'ailleurs pas du mandat traditionnel de l'OACI tel que défini par la convention de Chicago. V. *supra*, n°8.

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 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 naître 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 2015¹⁶⁵, 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 internationale¹⁶⁶.

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'imisce 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 2020¹⁶⁷. 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

165 Accord de Paris, 2015, préc.

166 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).

167 "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.

d'engagement de ce protocole de Kyoto suite à l'adoption de l'amendement de Doha¹⁶⁸ – 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 continuation de ce protocole¹⁶⁹. 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 chercherait ainsi à renforcer le *statu quo* actuel afin de favoriser un résultat positif lors de la 39^{ème} session de l'Assemblée de l'OACI¹⁷⁰.

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*

168 Amendements de Doha, 2012, préc, Art. 1 (c).

169 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.

170 "*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).

*the pressure of the final hours*¹⁷¹. Cela illustre, s'il le fallait, les affrontements persistants sur la question de la participation du secteur de l'aviation civile internationale à l'effort climatique mondiale¹⁷². 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 39^{ème} 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 garantit 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 objectifs¹⁷³, le secteur de l'aviation civile internationale reste donc sous l'ombre des développements normatifs du droit international des change-

171 V. 2016, "Mitigation of international aviation emissions: the flight path from Paris to Montréal", par C. LYLE, *GreenAir Online*, préc.

172 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.

173 L'objectif a en effet été confirmé par la dernière Assemblée générale de l'OACI : "to address any annual increase in total CO₂ 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.

ments 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 :

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*¹⁷⁴.

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*"¹⁷⁵ 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*"¹⁷⁶.

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 reconnaître 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 ambiguïtés 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,

174 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).

175 V. 2015, "Historic global climate agreement reached in Paris but international aviation left on the sidelines", *GreenAir Online*, préc.

176 *Ibid.*

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 véhicules juridiques supports 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.