



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

TITRE 2

VERS DES INITIATIVES CONCURRENTES : LE PRÉCÉDENT UNILATÉRAL DE L'UNION EUROPÉENNE

392. Imaginer ne serait-ce qu'un instant l'existence d'un espace aérien global, caractérisé par des règles universelles dans les domaines non seulement de la technique et des opérations de la navigation aérienne, mais également dans les domaines de l'économie et du commerce aérien international, simplifierait bon nombre de questions. Bien que cela semble parfois guider d'un fil invisible l'évolution du droit international de l'aviation civile, cette chimère juridique n'en reste pas moins profondément éloignée de la réalité. Soumis à une indiscutable fragmentation et à l'influence directe des souverainetés terrestres, l'espace aérien mondial se trouve en effet divisé entre l'espace aérien au-dessus de la haute mer – dégagé de toute prétention souveraine et soumis à la compétence exclusive de l'OACI dans le cadre de la navigation aérienne¹ – et les espaces aériens nationaux soumis à la souveraineté des États². Et dans le cadre de l'aviation civile internationale, comme dans le cadre de l'ensemble des activités économiques dépassant les frontières des États, *"le régime international des espaces apparaît surtout comme la juxtaposition de régimes juridiques très divers tentant d'organiser – en les limitant – les compétences étatiques pouvant s'y exercer en fonction des activités qui y sont menées"*³.

1 L'article 12 de la convention de Chicago précise ainsi qu'à l'intérieur de cet espace, *"les règles en vigueur sont les règles établies en vertu de la présente Convention"*, proclamant ainsi indirectement l'autorité de l'OACI, au-dessus de la haute mer, dans le domaine de la navigation aérienne internationale. V. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 12. Pour une analyse spécifique de cet article dans le cadre du champ d'application *ratione materiae* de la mesure corrective européenne, v. *infra*, n°436 à 439.

2 *"Les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire"*. Convention de Chicago, 1944, préc., Art. 1. En se référant à la liste actuelle des États membres de l'ONU, force est donc de constater l'existence de 194 espaces aériens : 193 sous souveraineté aérienne complète et exclusive des États sous-jacents, et un unique espace aérien, sans souveraineté, au-dessus de la haute mer. Notons ici l'extension non contestée de la souveraineté aérienne des États à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale : *"cette souveraineté [de l'État côtier] s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol"*. V. Convention de Montego Bay, 1982, préc., Art. 2 (2).

3 DAILLIER (A.), et al., 2009, *Droit international public, op. cit.*, p. 1271.

393. Malgré les vœux d'harmonisation exprimés lors de la conférence de 1944 à l'origine de l'adoption de la convention de Chicago⁴, la fragmentation de cet espace aérien international, associée aux politiques nationales divergentes, a donc inévitablement contribué à l'émergence de problématiques liées aux initiatives des États souverains en dehors du cadre onusien. Les accords bilatéraux, régionaux ou plurilatéraux sous la forme d'ASAs sont ainsi apparus pour encadrer l'exploitation commerciale des services aériens internationaux et font aujourd'hui partie du paysage juridique de l'aviation civile internationale⁵. Mais lorsque de tels ASAs ont été jugés insuffisants pour protéger un intérêt spécifique d'un État partie à la convention de Chicago, comme le reflète très clairement la problématique climatique, le recours épisodique à l'unilatéralisme dans le cadre du droit international de l'aviation civile n'a pas manqué de provoquer de vifs débats au sein de la Communauté aérienne internationale⁶. C'est dans ce contexte que

l'Union européenne occupe (...) une place à part dans un ordre international de l'aviation civile conçu par les seuls États et se trouve, de ce fait, exclue de la majorité des enceintes et conventions internationales. Cela la conduit parfois à privilégier le recours à l'unilatéralisme, voire à l'extraterritorialité, pour défendre ses valeurs⁷.

En matière d'émissions aériennes de GES, l'Union européenne nous a d'ailleurs offert un véritable cas d'étude. Ce dernier s'est trouvé concrétisé par l'adoption d'une directive 2008/101/CE⁸ modifiant la directive 2003/87/CE⁹ afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de GES. Il matérialise ainsi une initiative unilatérale dans le domaine des émissions aériennes de GES visant l'intégration de l'aviation civile internationale à une mesure *régionale et fondée sur le marché*.

4 V., notamment, Convention de Chicago, 1944, préc., Préambule. Il peut également être rappelé la proposition de l'Australie et de la Nouvelle Zélande, lors des négociations de Chicago, de création d'une compagnie aérienne globale.

5 V. *infra*, n°446 à 452.

6 A ce sujet, v., notamment, MENDES DE LEON (P.), 2008-2009, "A Tour d'Horizon of Contemporary Issues in Air and Space Law", *Issues Aviation L. & Pol'y*, vol.8, p. 135 et s. Pour une analyse centrée sur les initiatives des États-Unis, v., également, SILVERSMITH (J.), 2013, "The Long Arm of the DOT: The Regulation of Foreign Air Carriers Beyond US Borders", *A&SL*, vol. 8, n°3, p. 173 et s. ; WHALEN (T.J.), SANTANGELO (A.), 2005, "United States regulation of Non-US Airlines Operating to the United States", *A&SL*, vol. 30, n° 4/5, p. 330 et s. ; MAJID (A.), 1983, "Impact of Current U.S. Policy on International Civil Aviation", *ZLW*, vol. 32, n°4, p. 295 et s.

7 CORREIA (V.), 2015, "Introduction", *Revue des Affaires Européennes*, Partie 1 – Transport aérien et Union européenne : du marché à la protection du citoyen, vol. 2, p. 290.

8 Directive 2008/101/CE, préc. Pour une analyse du contexte ayant amené l'Union européenne à l'adoption de cette directive, v. *supra*, Introduction générale, Section 2.

9 Directive 2003/87/CE, préc.

394. Il est vrai que la suspension de la mise en œuvre "intégrale" de la directive 2008/101/CE, confirmée par l'adoption du règlement (UE) n° 421/2014¹⁰, a laissé en suspens – par la diminution de ses impacts pratiques immédiats – certaines problématiques liées à l'unilatéralisme de l'initiative européenne. Ne pas s'interroger sur les réponses adéquates à apporter à de telles problématiques est néanmoins préjudiciable au développement soutenable de l'activité aérienne internationale. Les éléments de réponses apportés aux questions liées à la conformité au droit international du champ d'application initial de la directive 2008/101/CE s'avèrent en effet essentiels.

Dans le cadre spécifique de l'aviation civile internationale et des changements climatiques, et en reprenant les conclusions liées à la fragilité du fondement et à l'architecture incertaine du CORSIA, l'apparition de mesures *fondées sur le marché* complémentaires ou concurrentes à la solution de l'OACI reste en effet une hypothèse probable. Bien que la résolution A39-3 indique que "*the CORSIA or any other scheme decided by the Assembly is to be the market-based measure applying to CO₂ emissions from international aviation*"¹¹, tout se trouve en effet irrémédiablement lié au succès de l'entreprise onusienne. Lorsque l'accent est mis sur la stratégie à venir de l'Union européenne¹², il n'existe en outre aujourd'hui qu'une suspension provisoire de la directive 2008/101/CE elle-même inexorablement liée à l'avancée des négociations visant la mise en œuvre prochaine du CORSIA¹³. La simple éventualité d'un retour au champ d'application initial de la directive 2008/101/CE suffit ainsi à justifier une analyse approfondie des questions de droit international soulevées à la lecture d'une telle directive. Enfin, et dans une perspective dépassant celle des émissions de GES, une condamnation éventuelle de la mesure européenne n'implique certainement pas la fin des actions unilatérales des États membres de l'OACI, et l'analyse proposée permettra donc d'entrevoir les exigences à respecter afin que ces derniers puissent adopter, à l'avenir, des mesures unilatérales conformes aux exigences du droit international de l'aviation civile. Cette recherche s'inscrit ainsi dans une analyse à long terme des éventuelles initiatives juridiques unilatérales des principaux sujets de droit international de l'aviation civile répondant le plus souvent directement aux rapports de puissance s'exerçant sur la scène aérienne internationale. Au-delà de l'analyse critique de la mesure européenne, l'objectif à plus grande échelle est ainsi de remettre un peu d'ordre dans l'analyse juridique des normes unilatérales, et accessoirement extraterritoriales, des États membres de l'OACI.

10 V. Règlement (UE) n°421/2014, préc. Ce règlement entérine l'exclusion de "*toutes les émissions des vols à destination et en provenance d'aérodromes situés dans des pays en dehors de l'Espace économique européen (EEE) pour chaque année civile du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2016*".

V. Règlement (UE) n°421/2014, préc., Art. 1

11 V. OACI, 2016, Résolution A39-3, préc., pt. 19.

12 V. *supra*, n°40.

13 V. *supra*, n°39.

In fine, l'objectif est ainsi de centrer l'analyse sur l'hypothèse de ripostes unilatérales des États membres de l'organisation en prenant pour exemple l'analyse rigoureuse de la stratégie unilatérale initiale de l'Union européenne, concrétisée par l'adoption de la directive 2008/101/CE, dans le domaine de l'aviation civile internationale. Au-delà des enseignements sur les options qui s'ouvrent aujourd'hui aux États membres de l'OACI au lendemain de la dernière session de son Assemblée, cette stratégie reflète en effet un aspect sectoriel particulièrement instructif du "plan de bataille" général de l'Union sur la scène aérienne internationale.

395. Une justification préalable de la signification attribuée à la notion d'unilatéralisme apparaît alors essentielle. Il convient en effet, dans un premier temps, de clairement distinguer le sens juridique de l'acceptation politique de cette notion, et ce afin de ne pas tomber dans une analyse de la politique extérieure de l'Union européenne. En effet, comme le constate P.M. DUPUY : *"like the god Janus of old, the notion seems to have two faces: one properly legal, the other more deliberately political"*¹⁴. Dans un cadre strictement juridique, cette notion se définit alors comme *"un acte juridique résultant de la manifestation de volonté d'une seule personne"*¹⁵ et permet ainsi de qualifier *"toute manifestation de la volonté imputable à un seul sujet de droit international ou qui ne concerne qu'un seul sujet de droit international"*¹⁶. Dans le cadre de ce travail, il ne s'agit cependant pas d'analyser un acte unilatéral dans sa définition *stricto sensu*, c'est à dire un acte *"revêtant la forme de déclarations formelles formulées par les États dans l'intention de produire des obligations en vertu du droit international"*¹⁷. Le qualificatif "unilatéral" accolé à la mesure européenne se justifie davantage par l'analyse de ses effets de droit sur les tiers, ce qui implique *"la présence d'un élément d'extranéité"*¹⁸ au sein de la mesure. L'analyse porte donc ici sur un comportement qualifié d'unilatéral puisque susceptible de produire des

14 V. DUPUY (P.-M.), "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 20.

15 DEBARD (T.), GUINCHARD (S.), 2016, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 18.

16 SALMON (J), 2001, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1115. Dans le cas spécifique des initiatives juridiques d'une organisation régionale, certains auteurs parlent d'ailleurs d'*"acte unilatéral collectif"*, une expression pouvant s'appliquer à l'initiative unilatérale de l'Union européenne : *"by contrast with treaty actions, unilateral acts express the will of only one subject of law (individual unilateral acts) or a single group of subjects together in a collective body, generally itself endowed with legal personality (collective unilateral acts)"*. V. DUPUY (P.M.), 2000, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary Law", préc., p. 20.

17 V. CDI, Projet de 2006, "Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques" (adopté par la Commission de droit international à sa cinquante-huitième session et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session), Doc. A/61/10.

18 CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, op. cit., p. 798.

effets juridiques "unilatéraux" en droit international¹⁹. Dans le cas concret de la réglementation européenne, le qualificatif "unilatéral" ne peut d'ailleurs *a priori* être contesté : la prise en compte d'éléments factuels situés en dehors du territoire aux fins de l'application de cette réglementation, accompagnée d'une application de la mesure aux compagnies aériennes immatriculées dans un État tiers, en sont les preuves immédiates²⁰.

Dans un second temps, l'unilatéralisme ne doit pas être confondu avec l'extraterritorialité. Une mesure peut en effet être qualifiée d'unilatérale sans pour autant ouvrir le débat de son extraterritorialité, et donc de son champ d'application *ratione loci*. En ce sens, l'extraterritorialité apparaît comme une conséquence éventuelle de l'unilatéralisme : l'extraterritorialité suppose, dans la grande majorité des hypothèses²¹, l'unilatéralisme. Mais l'unilatéralisme n'implique pas forcément l'extraterritorialité²². Ainsi, et prenant l'exemple de la directive européenne, celle-ci se trouve imputable par nature à la seule volonté de l'Union européenne et son champ d'application se trouve étendu aux émissions d'aéronefs immatriculés dans des États tiers à l'Union européenne. Elle doit donc être qualifiée d'unilatérale. Dans l'hypothèse où elle ne s'appliquerait pas en dehors du territoire des États membres de l'Union – ce qui implique *a priori*, dans le cas d'une mesure *corrective*, un calcul basé sur les émissions produites dans les limites territoriales de l'Union – elle ne pourrait néanmoins être critiquée sur le terrain de son extraterritorialité. Il s'agirait donc d'une mesure unilatérale dénuée de toute prétention extraterritoriale.

Dans une logique similaire, l'unilatéralisme ne doit pas être confondu avec l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la mesure. La notion de compétence *ratione materiae* s'applique traditionnellement à l'aptitude d'une

19 "Bien que l'article 38 du Statut de la CIJ n'en fasse pas mention, l'existence d'actes par lesquels un État, agissant seul, exprime sa volonté, et qui produisent des effets en droit international, est indiscutable". DAILLIER (P.), et al., 2009, *Droit international public*, op. cit., p. 394. V., à ce sujet, CPJI, Arrêt du 5 avril 1933, Statut juridique du Groënland oriental (Danemark c. Norvège), *Publication de la CPJI*, Série A/B – n°53, p. 69 ; CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, Affaire des essais nucléaires (Australie c. France), *C.I.J. Recueil* 1974, p. 268 et s.

20 Conséquence pratique, un vol exploité par une compagnie aérienne d'un État tiers, au départ ou à destination de cet État, amené à survoler d'autres États tiers et/ou la haute mer, ayant pour destination ou point de départ un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union, se trouvait soumis à la directive 2008/101/CE pour l'intégralité du vol.

21 L'analyse effectuée de la question de l'unilatéralisme européenne amènera en effet à s'interroger sur l'hypothèse de l'extraterritorialité dit "négociée", et donc sur la possibilité d'une mesure extraterritoriale dénuée de caractère unilatéral. V. *infra*, n°453 à 457.

22 Comme l'indique V. CORREIA, "dans certaines situations, c'est l'application territorialisée de règles perçues comme contraires au droit international qui va être l'objet de critiques formulées par les tiers". V. CORREIA (V.), 2014, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, op. cit., p. 797 et 798. Ce n'est pas l'avis de l'ensemble de la doctrine. B. JANSEN souligne quant à lui que "the term 'unilateralism' is closely tied to the territorial limitation of state jurisdiction, or – to express it in a different way – the term 'unilateralism' can be associated with the term 'extra-territoriality'". V. JANSEN (B.), 2000, "The Limits of Unilateralism from a European Perspective", *EJIL*, vol. 11, n°2, p. 310.

juridiction à connaître d'un différend en fonction de sa nature. Il s'agit de l'appliquer ici à l'aptitude d'une institution à adopter une législation en fonction de la nature de l'activité régulée. Dans le cadre de la directive 2008/101/CE, s'interroger sur le champ d'application *ratione materiae* de cet acte de droit dérivé de l'Union européenne revient donc à vérifier l'aptitude de l'organisation régionale à inclure dans le champ d'application les vols à destination ou en provenance d'un État tiers à l'Union²³. Cette extension du champ d'application *ratione materiae* apparaît alors, une fois encore, comme une conséquence éventuelle de l'unilatéralisme. L'unilatéralisme n'implique cependant pas forcément l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la mesure considérée. Reprenant l'exemple de la directive européenne, elle se doit de revêtir la qualification de mesure unilatérale puisque son champ d'application se trouve étendu aux émissions d'aéronefs immatriculés dans des États tiers à l'Union européenne. Dans l'hypothèse où elle ne s'appliquerait néanmoins pas aux services aériens effectués entre le territoire d'un des États membres de l'Union et le territoire de l'un de ces États tiers – ce qui impliquerait une limitation de son champ d'application aux vols nationaux et aux vols entre États membres de l'Union – elle ne pourrait être critiquée sur le terrain de son champ d'application *ratione materiae*. Il s'agirait donc d'une mesure unilatérale dénuée d'un objectif d'extension de son champ d'application *ratione materiae*.

La notion d'unilatéralisme englobe ainsi les deux champs d'analyse possible de la mesure européenne : l'analyse du champ d'application *ratione loci* et du champ d'application *ratione materiae* de la mesure. Lorsqu'elle implique une extension de ces deux champs d'application, il s'agit alors d'une mesure "créant des droits et obligations en dehors du territoire de l'autorité mettant en place la mesure" et "affectant des droits et obligations internationaux existants, autrement que par l'intermédiaire d'un accord mutuel"²⁴. La directive 2008/101/CE a néanmoins été attaquée, pour des raisons d'essences politiques et économiques, à l'aide d'arguments juridiques mélangeant fréquemment ces deux champs d'application. Dans un objectif de précision et afin de dégager de véritables enseignements juridiques d'une analyse de l'initiative unilatérale de l'Union, il est à l'inverse proposé ici d'aborder la problématique de l'unilatéralisme

23 Comme l'indique l'annexe à la Directive 2008/101/CE, "à compter du 1^{er} janvier 2012, tous les vols à l'arrivée ou au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre soumis aux dispositions du traité seront couverts". V. Directive 2008/101/CE, préc., Annexe (1) (b). L'extension du champ d'application *ratione materiae* de la directive européenne permet alors de s'interroger sur une exigence de négociation spécifique au droit international de l'aviation civile encadré par le principe de coopération internationale et l'exigence de l'article 6 de la convention de Chicago dans le cadre spécifique du transport aérien international. V. *infra*, n°433.

24 MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 359.

européen en effectuant une distinction entre ces deux champs d'application²⁵. Cette distinction permettra en effet de "démêler le vrai du faux" et d'isoler le principal argument juridique amenant à une condamnation sans équivoque de l'initiative unilatérale de l'Union.

396. On l'aura compris, s'attaquer juridiquement à l'unilatéralisme de la directive 2008/101/CE, c'est donc s'attaquer à l'exercice de la compétence de l'Union, et plus précisément au champ d'application de cet acte de droit dérivé. Cette démarche implique donc de vérifier si l'Union européenne n'a pas usé de son titre de compétence territoriale de manière irrégulièrement extensive – ce qui s'analyse dans le cadre du champ d'application *ratione loci* de la mesure européenne – et si un tel titre lui permettait de prendre en compte les services aériens internationaux réguliers effectués par des compagnies aériennes "non communautaires" sans accord préalable des États d'immatriculation de ces compagnies – ce qui s'analyse dans le cadre du champ d'application *ratione materiae* de la mesure européenne²⁶.

Au-delà de la question d'un mandat exclusif en faveur de l'OACI dans le domaine de la *correction* des émissions aériennes de GES²⁷, l'exercice d'un titre de compétence par l'Union n'était en effet pas affranchi de toute contrainte. Comme le rappelle d'ailleurs très clairement la CJUE dans l'affaire *ATAA*,

les compétences de l'Union doivent être exercées dans le respect du droit international, de sorte que la directive 2008/101 doit être interprétée, et son champ d'applica-

25 Ici encore, l'analyse est centrée sur l'adoption d'une mesure *corrective*, et non *préventive*, aux émissions aériennes de GES. V. *supra*, n°13 à 18. Ici encore, cette analyse justifie un retour vers la distinction intrinsèque au droit international de l'aviation civile, séparant ce qu'il a été convenu de nommer le droit de la navigation aérienne et le droit du transport aérien international. V. *supra*, Chapitre préliminaire. Et ici encore, il est proposé de rattacher ces mesures *correctives* au droit du transport aérien international, ce qui permet une "*prise de hauteur*" nécessaire au respect des spécificités institutionnelles du droit international de l'aviation civile. V. *supra*, n°42.

26 Au final, cela revient donc bien à s'interroger sur la conformité de l'exercice par l'Union de son titre de compétence *climatique* dans le cadre du droit international de l'aviation civile et au regard du droit international public et des engagements internationaux de l'Union ou de ses États membres.

27 Pour une analyse de cette question. V. *supra*, n°320 à 323. La critique, visant la condamnation internationale de l'initiative unilatérale de l'Union, allant jusqu'à refuser toute reconnaissance de compétence dans le domaine des émissions aériennes de GES aux États membres de l'OACI, et par suite à l'Union européenne en tant que regroupement régional d'une partie de ces États membres, a en effet trouvé sa réfutation dans l'affirmation, d'une compétence partagée dans un tel domaine entre l'OACI et ses États membres. V. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

tion circonscrit, à la lumière des règles pertinentes du droit international de la mer et du droit international aérien²⁸.

Cette clarification préalable des juges de la Cour de justice n'est pas dénuée d'une certaine hypocrisie car c'est bien la confrontation du champ d'application – et plus précisément le champ d'application *ratione materiae* – de la directive 2008/101/CE aux règles spécifiques du droit international de l'aviation civile qui permettra de révéler l'illicéité d'un tel acte de droit dérivé de l'Union. La résistance sans précédent de la Communauté aérienne internationale n'a pas manqué de répondre à cette initiative unilatérale de l'Union européenne²⁹. Cette opposition, qualifiée de "violente" par P. MENDES DE LEON³⁰, peut s'expliquer par "les problèmes juridiques fondamentaux soulevés par la directive 2008/101, sur le terrain de l'unilatéralisme et de l'extraterritorialité plus particulièrement"³¹. Il faut néanmoins se garder de tirer une conclusion définitive, et sans la moindre nuance, du simple constat de cette opposition. Si elle témoigne d'une réaction "sans précédent dans l'histoire de l'aviation civile internationale", isoler et analyser les arguments juridiques utilisés afin de condamner l'initiative européenne s'avère en effet nécessaire.

397. Au risque de surprendre, l'objectif est ainsi de partir du postulat que l'unilatéralisme n'est pas, par principe, prohibé dans le cadre général du droit international public et dans le cadre plus spécifique du droit international de l'aviation civile. Chaque principe comporte néanmoins son lot d'exceptions, et le droit international comme le droit international de l'aviation civile ne manque ainsi pas d'imposer d'importantes limites que se devait de respecter l'Union européenne lors de la concrétisation normative de ses objectifs de politique extérieure. Dans le cadre du droit international de l'aviation civile, l'existence de ces limites ne fait d'ailleurs que refléter la spécificité de cet ordre juridique fonctionnel, et le respect de ces limites n'est qu'une application de la maxime "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*"³². L'application

28 V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 123. L'avocat général, dans ses conclusions sur l'affaire ATAA, analyse ainsi la violation éventuelle par la mesure européenne de la "souveraineté des États tiers" et de "la liberté de la haute mer". V. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, présentées le 6 octobre 2011, dans l'affaire CJUE, 2011, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 143.

29 Pour une description de cette résistance, v. *supra*, n°28.

30 V. MENDES DE LEON (P.), 2015, "Les efforts de l'Union européenne pour forcer la réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'aviation civile – Reculer pour mieux sauter ?", préc., p. 364.

31 *Ibid.*

32 "A principle according to which a rule of *lex specialis* that conflicts with a later general treaty provision or rule of customary law is not usually considered to be repealed or amended. The rationale for this rule is that, in adopting general rules, the international community should not be assumed to intend to expunge preexisting nuances of the law". FELLMETH (A.X.), HORWITZ (M.), 2011, *Guide to Latin in International Law*, *op. cit.*, disponible à <http://www.oxfordreference.com/>

de cette maxime contraste avec son exclusion constatée dans le cadre des conflits de normes analysés dans la première partie de ce travail de recherche³³. Cette différence s'explique néanmoins facilement. Sous l'angle des conflits entre la substance des normes du droit international de l'aviation civile et du droit international des changements climatiques, l'application de l'adage est exclue puisqu'il s'agit de conflits de normes issues de deux branches autonomes du droit international public. Dans le cas d'une initiative unilatérale, le législateur européen ne peut en revanche se prévaloir des normes du droit international public pour contourner, ou violer, les spécificités normatives du droit international de l'aviation civile. Ces limites qu'impose la convention de Chicago à ses États contractants ont-elles été respectées par le législateur européen ? Nous ne le pensons pas, mais pour des raisons rarement décelées par la doctrine. Une violation de ces limites, et plus précisément de la limite qu'impose l'article 6 de la convention de Chicago, se manifesterait en effet clairement lors de l'analyse du champ d'application *ratione materiae* de la directive 2008/101. Cette limite de l'article 6 ne se retrouve cependant pas lors de l'analyse du champ d'application *ratione loci* de la directive³⁴. Bien que la violation éventuelle d'autres spécificités du droit international de l'aviation civile – limites éventuelles aux prétentions extraterritoriales des États parties à la convention de Chicago – soit sujette à débat lors de cette seconde partie d'analyse, celle-ci se déplacera ainsi sur la problématique plus générale des limites imposées par le droit international public aux extensions territoriales des normes d'une organisation régionale.

Tout ne doit donc pas être mélangé. La réflexion proposée sur la question de la conformité de l'initiative européenne avec l'article 6 de la convention de Chicago – une question centrale afin de juger du respect, par le législateur européen, des spécificités du droit international de l'aviation civile en tant que branche autonome du droit international public – en sera la preuve immédiate. Elle amènera en effet à des conclusions diamétralement distinctes selon l'angle d'analyse privilégié. Et tout cela permettra d'éclairer d'une nouvelle lumière les arguments juridiques cherchant à condamner les initiatives unilatérales adoptées en dehors du cadre de l'OACI.

Il est en effet simpliste, et souvent erroné, de condamner une réglementation par le simple constat de son rattachement à la catégorie des normes unilatérales. Les excès se doivent d'être condamnés, et l'analyse critique de la directive 2008/101/CE et de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *ATAA*³⁵ illustre parfaitement de tels excès. Il apparaît cependant essentiel de décortiquer la mesure *corrective* européenne, et la démonstration proposée par les juges de

view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1283# (consulté le 30 juillet 2016).

33 V. *supra*, n°149.

34 V. *infra*, n°470.

35 CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc.

la Cour de justice et son avocat général dans l'affaire *ATAA*, afin d'isoler les arguments juridiques justifiant que le législateur européen, tout comme les juges de la CJUE, ont fait preuve d'une certaine négligence, *a priori* volontaire, dans sa prise en compte "des règles pertinentes du droit international aérien"³⁶. Tout n'est néanmoins pas condamnable et la valeur de certains arguments de la Cour de justice et de son avocat général mérite également d'être reconnue. Au-delà de la "prise de hauteur"³⁷ poursuivie tout au long de ce travail de recherche, nous sommes d'avis qu'une critique est d'autant plus percutante lorsqu'elle fait preuve de retenue et qu'elle distingue le bien-fondé et les excès de la mesure considérée. Et dans le contexte spécifique de la confrontation de la recherche d'une solution *corrective* aux émissions aériennes de GES, tout cela ne relève d'ailleurs, *in fine*, que d'une seule et même démarche : la condamnation de l'initiative unilatérale du législateur européen ayant fait usage de son titre de compétence territoriale sans prendre en compte les obligations internationales propres à l'ordre juridique encadrant la mesure qu'elle souhaitait mettre en œuvre.

398. Il s'agit donc de rechercher l'origine de l'illicéité de la mesure – une origine située au cœur de l'analyse de son champ d'application *ratione materiae* (CHAPITRE 1) – avant de souligner l'opportunité qu'offre la justification éventuelle, bien que discutable, du champ d'application *ratione loci* de cette même mesure (CHAPITRE 2). En effectuant cette critique constructive de la stratégie unilatérale initiale de l'Union européenne, nous ne manquerons néanmoins pas d'élargir le champ de réflexion afin d'observer, au-delà de la seule hypothèse unilatérale, les initiatives *fondées sur le marché* en dehors du cadre onusien permettant d'apporter une réponse au défi mondial des émissions aériennes de GES. Mais avant d'entamer cette démonstration, et puisqu'il s'agit de prendre pour principal objet d'étude une initiative de l'Union européenne, il convient de vérifier les titres de compétence de cette organisation régionale dans les domaines objets de ce travail : l'aviation civile internationale et la lutte contre les changements climatiques (CHAPITRE PRÉLIMINAIRE)³⁸.

36 V. CJUE, 21 décembre 2011, Aff. C-366/10, préc., pt. 123. L'avertissement des arbitres dans l'affaire du *Lac Lanoux* n'a ainsi pas été pris en compte par le législateur européen : la compétence territoriale "joue à la manière d'une présomption. Elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales, quelle qu'en soit la source, mais elle ne fléchit que devant elles". V. Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 12, p. 301.

37 Expression utilisée par M. VIRALLY. V. *supra*, n°42.

38 Ce chapitre préliminaire permet ainsi l'analyse spécifique des titres de compétence d'un regroupement d'États membres de l'OACI au sein d'une organisation régionale ayant progressivement ouvert son droit dérivé aux problématiques liées aux émissions croissantes de GES en provenance de l'aviation civile internationale.