

L'OACI, « Autorité mondiale des airs » ?

Étude de la formation du droit dérivé de l'Organisation de l'aviation civile internationale¹

Béatrice Trigeaud,

Docteur en droit public, avocate au Barreau des Hauts-de-Seine

Dans le domaine forcément international de la navigation aérienne civile et internationale, l'on ne pourrait sérieusement se satisfaire d'un droit morcelé entre les États, qui aurait l'inconvénient d'appliquer un droit discontinu à une activité continue². La centralisation d'un processus normatif commun à tous les États relève ainsi d'une nécessité évidente, d'autant plus que l'unité du droit favorise très largement la sécurité et la sûreté de l'aviation civile internationale. C'est pourquoi, très vite après sa création en vertu de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'aviation civile internationale, l'Organisation de l'aviation civile internationale (ci-après OACI) fut considérée comme l'*Autorité mondiale des airs*³.

Composée de façon analogue à toute institution spécialisée du système onusien (une Assemblée regroupant tous les membres, un Conseil restreint composé selon des critères de représentativité équilibrés, un Secrétariat, des organes techniques et subsidiaires), celle-ci produit une multitude de règles (environ douze mille⁴) au contenu très technique. Principalement constituées de normes et pratiques recommandées (dites *SARP*, pour « *Standard and Recommended Practices* ») et adoptées par le Conseil sur le fondement des articles 37 et 54 (I) de la convention de Chicago, ces règles prennent effet en vertu de l'article 90 de la convention et sont réparties en dix-neuf « annexes » à la convention. Elles relèvent des dispositions à caractère technique par leur principe (celui de permettre d'atteindre un objectif déontique)⁵ et sont consacrées à la sécurité de la navigation aérienne ou la prévention des actes d'intervention illicites à bord des aéronefs. L'on y associe les procédures de navigation aérienne adoptées par l'Organisation sur le fondement de l'article 37 de la convention de Chicago. Dans leur prolongement, se développe un ensemble de textes complémentaires et accessoires (manuels, procédures, plans de navigation) dont la valeur, si elle était juridique, relèverait plutôt de l'interprétation autorisée.

Que les règles soient adoptées par l'Organisation dans l'application d'un traité dont les objectifs sont ainsi affinés n'est pas sans évoquer une technique réglementaire. L'impression d'un mode centralisé de formation du droit s'estompe toutefois dès qu'on regarde l'ordre juridique

¹ La présente étude est tirée de la thèse de doctorat soutenue par l'auteur en 2013, laquelle contient sur les points ici évoqués de nombreux approfondissements et de plus nombreuses références doctrinales. Cf. B. TRIGEAUD, *Les règles techniques dérivées de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation maritime internationale*, thèse soutenue le 3 décembre 2013, dir. J. VERHOEVEN, Univ. Panthéon Assas – Paris 2.

² L'argument qui fonde l'idée d'ouverture du « milieu aérien » chez N. MATEESCO MATTE, *Deux frontières invisibles : de la mer territoriale à l'air « territorial »*, Pedone, Paris, 1965, 294 p. ; *Traité de droit aérien-aéronautique*, Montréal, McGill University, 1980, 3e éd., 844 p., suscite encore des analyses de l'espace aérien fondées sur les flux et les utilisations, selon des règles superposées à celles qui découlent de la souveraineté de l'État (cf. P. DUPONT, *Manuel de droit aérien, souveraineté et liberté dans la troisième dimension*, Pedone, 2015, Paris, 420 p. ; P. DUPONT, « L'espace aérien : une frontière invisible ? », *RFDAS*, n°2, 2015, pp. 127-153).

³ A. MANIN, *L'Organisation de l'aviation civile internationale, autorité mondiale de l'air*, thèse de doctorat, dir. S. BASTID, L.G.D.J., Paris, 1970, 339 p.

⁴ Données disponible sur le site Internet de l'OACI [https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards_FR.aspx], 21/10/2017.

⁵ Sur le rapport du droit à la technique, cf. la thèse de S. TRAVADEL, *Normes techniques et normes juridiques. L'exemple de l'aviation civile communautaire*, Thèse Paris V - René Descartes, dir. R. BUISSON, soutenue le 29 juin 2012, 524 p.

international où le système prend racine, ordre intersubjectif et décentralisé⁶, si ce n'est anarchique⁷. Dans celui-ci, en effet, toute centralisation esquissée ne peut être achevée, comme le révèle de façon particulièrement saisissante ici, le fait que la violation manifeste par un État membre des règles les plus élémentaires de sécurité aérienne, ne suscite d'autre réaction qu'une « condamnation » sans sanction⁸.

L'OACI est avant tout une institution créée par voie de traité, à dimension fonctionnelle, technique et coopérative. Son prédécesseur francophone, la commission de la navigation aérienne (CINA)⁹, qui disposait déjà d'un pouvoir normatif original¹⁰, était né dans la douleur de la convention de Paris de 1919, rejetée par tous les États d'Amérique, car elle retenait la thèse de la souveraineté de l'État sur son espace aérien. Ces derniers lui préféraient le système de la Havane, prévoyant la liberté des communications commerciales, reposant sur une convention sèche, qui n'établissait aucune institution internationale. Fruit de la conférence internationale réunie le 11 septembre 1944 à Chicago par les États-Unis d'Amérique¹¹, l'OACI se heurte d'emblée, comme la CINA, à des puissances récalcitrantes (en l'occurrence soviétiques), et ce malgré la prise de conscience suscitée au moment de la Seconde Guerre mondiale, de l'intérêt de l'aviation pour les transports civils¹². Ne sont membres de cette institution et donc destinataire de son droit dérivé, que des États qui le veulent. Elle n'est pas, de ce point de vue, une autorité de l'ordre juridique international, qui s'imposerait inconditionnellement à tous sujets de cet ordre, ce que compense très largement, en pratique, le fait qu'elle regroupe 191 États membres et des observateurs nombreux¹³.

Vis-à-vis de ses membres, son pouvoir normatif ne s'exerce formellement pas plus selon une logique *autoritaire* : les SARPs ne sont pas le fruit d'un acte unilatéral purement et simplement adopté par le Conseil de l'OACI. Il faut encore qu'une majorité des États destinataires ne manifeste pas son opposition à la règle, ce qui introduit dans l'ordre juridique international une troisième figure entre, d'une part l'Organisation, d'autre part l'État membre pris individuellement : celle de la collectivité des États membres, entité à laquelle ne correspond aucune personne morale singulière, mais qui se compose de la diversité des personnalités

⁶ Cf. J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *APD*, 1986, t. 21 (le système juridique), pp. 85-105.

⁷ Ces termes figurent d'abord chez G. JELLINEK avant d'être repris par une abondante doctrine ; v. G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, trad. de l'allemand par G. FARDIS, *Première Partie, Théorie générale de l'État*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911, rééd. Ed. Panthéon-Assas, 2005, préface O. JOUANJAN, pp. 559 et ss.

⁸ Cf. La condamnation par le Conseil de l'OACI des tirs lancés par la République populaire démocratique de Corée, le 6 octobre 2016 (OACI, bulletin électronique EB 2017/61, « Préoccupation majeure quant à la sécurité de l'aviation civile internationale suscitée par les tirs missiles de la DPRK »).

⁹ La succession entre la CINA et l'OACI n'est nullement contestée (cf. M. LE GOFF, *Manuel de droit aérien*, Paris, Dalloz, 1954, spé. pp. 91 et s.), étant présumée par l'article 80 de la convention de Chicago.

¹⁰ Pouvoir d'amender les dispositions techniques annexées à son statut (mises à part celles portant sur les douanes), selon un vote des trois quarts des voix représentées à la session (deux tiers du total possible des voix exprimées), ces annexes et leurs amendements étant revêtus du même effet que les dispositions de la convention, sous réserve des dispositions relatives aux aspects douaniers. Cf. les articles 34 et 39 de la convention de Paris de 1919 ; A. PIGNOCHET, *L'organisme le plus évolué du droit international : la Commission internationale de navigation aérienne*, Thèse, Paris, 1936, p. 105 ; A. ROPERT, *La convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne, Son origine - Son application - Son avenir*, Paris, Sirey, 1930, p. 2.

¹¹ Au moment où les activités de la CINA (cf. *infra*) avaient été suspendues pour cause de guerre, cf. H. SABA, « L'activité quasi-législative des institutions spécialisées des Nations Unies », *RCADI*, 1964 (1), vol. 111, p. 673 ; E. WARNER, « La conférence de Chicago : ce qu'elle a fait et n'a pas achevé », *R.G.A.*, 1946 (9), pp. 168-189, ou le compte rendu in *BYBIL*, 1946, pp. 457-460.

¹² Cf. M. HYMANS, « Discours prononcé lors de la première Assemblée de l'OACI, Montréal, 6 mai-27 mai 1947 », *RGA*, 1947 (10), pp. 306 et s.

¹³ Sur le rôle de l'Union européenne devant l'OACI cf. *spe.* V. CORREIA, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 972 p.

juridiques étatiques, sorte de personnalité « collective » pour reprendre le vocabulaire de H. LEVY-BRUHL¹⁴. Si autorité il y a, son identification ne se limiterait donc pas à l'OACI, mais bien davantage à cette figure protéiforme que constituent ensemble l'OACI et le groupe de ses États membres, figure face à laquelle doivent être mesurées les latitudes laissées individuellement à l'État destinataire des règles.

Or, phénomène remarquable, cette volonté collective joue à bien des égards un rôle fondamental dans la vie de l'institution et dans la viabilité de son système normatif. Ce système s'adapte constamment aux besoins contemporains, par des jeux de volontés tacitement exprimées par les Membres ou de consensus ; son impact peut encore dépasser le strict cadre de l'OACI, par des jeux de volontés qui lui sont extérieurs – comme le montrent les exemples de renvois opérés dans des instruments juridiques d'application plus larges que sont d'autres traités internationaux ou des actes d'autres organisations internationales.

Plane sur le système normatif de l'OACI un jeu constant et continu de volontés étatiques qui, réglé sur une sorte de mécanique coutumière¹⁵, brouille irrémédiablement toute logique de centralisation et par-là, toute idée d'autorité normative qui agirait selon des conditions de légalités prédéfinies qui lui seraient imparties (I). Même si le corps des règles dérivées de l'OACI est construit de façon rationnelle, leurs effets juridiques sont tributaires des engagements étatiques dont elles sont l'objet et qui parfois prennent racine en dehors même du système de l'OACI : non centralisé, le système de droit dérivé de l'OACI est à cet égard encore un système ouvert (II).

I. La formation consensuelle des règles dérivées de l'OACI

1) Un acte juridique protéiforme

Il serait vain de décrire la technique normative entourant la formation des règles annexées à la convention de Chicago sous la seule lumière de l'acte conventionnel des États ou de l'acte unilatéral imputable à l'Organisation. Les règles annexées à la convention de Chicago sont certes dérivées de la convention qui en constitue le fondement, elles n'en revêtent néanmoins pas les effets et sont formées selon une méthode non conventionnelle. Le premier acte formalisé de leur existence comme norme procède d'un acte de volonté unilatéral de l'organisation émettrice. Mais la formation du texte dans l'ordre juridique – opération d'une durée approximative de deux ans¹⁶ – ne se réduit pas non plus à la seule expression de volonté de l'organisation qui, en tout état de cause, a essentiellement un objet catalyseur d'un savoir scientifique entourant la conception des règles¹⁷.

Conception des règles. Dans une institution qui fonde son autorité sur des données physiques et scientifiques, il faut admettre l'importance dévolue aux organes techniques, au premier rang desquels la Commission de la Navigation Aérienne (CNA), dont les sessions sont réglées sur

¹⁴ H. LEVY-BRUHL, « La personnalité collective. Notion sociologique », *Annales sociologiques*, Série C, 1938, p. 13, cité in E. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 20.

¹⁵ Cf. en général G. CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2001.

¹⁶ Selon le site Internet de l'OACI [<https://www.icao.int/about-icao/FAQ/Pages/FR/icao-frequently-asked-questions-faq-13.aspx>], 21/10/2017.

¹⁷ Ce que H. LEFEBVRE CHALAIN a démontré à propos de l'OMI concerne en ce sens aussi bien l'OACI, cf. H. LEFEBVRE-CHALAIN, *La stratégie normative de l'Organisation maritime internationale*, Thèse, dir. J.-P. BEURIER, Nantes, 7 octobre 2010, 731 p./Aix-en-Provence, Presses universitaires de Marseille, 2012, 677 p.

celles du Conseil¹⁸. Figure rare parmi les organes techniques des organisations internationales, la CNA est à la fois « quasi-subsidaire »¹⁹ et à composition restreinte, contrairement à la pratique qui prévaut de composition plénière des organes techniques ou scientifiques d'autres organisations internationales comme l'Organisation maritime internationale. Ce défaut, motivé par la volonté de ne pas ralentir le fonctionnement de cet organe qui repose sur une composition exclusivement scientifique²⁰, au risque de favoriser les grandes puissances aéronautiques²¹, est compensé par le fait que l'État intéressé peut participer à ses activités, ainsi que par l'existence de structures régionales destinées à recueillir les besoins locaux²². Participent également, dans leurs domaines de compétences, le Comité du transport aérien (CTA) et le Comité de l'intervention illicite (CII), respectivement chargés d'élaborer les projets de règles sur les aspects techniques de la navigation aérienne, de la facilitation du transport aérien, ou de la sûreté de ces activités. On associe aux travaux de ces organes ceux de toutes les sous-commissions, des divisions techniques²³, auxquelles ont succédé les réunions de navigation aérienne à l'échelon Division^{24,25}, qui fournissent un important travail préparatoire à la CNA, des groupes d'experts, subsidiaires à la CNA, ainsi que les directions et sections du secrétariat, qui rédigent les plans mondiaux de sécurité ou de navigation aérienne.

Si l'OACI dispose des moyens de régler le fonctionnement de ses organes de façon autonome (la CNA fixe son ordre du jour sous le contrôle du Conseil²⁶), une brèche apparaît toutefois, puisque le respect de ces règles de fonctionnement interne n'est pas formellement sanctionné. Ce phénomène, déjà analysé dans sa généralité²⁷, permet l'entrée en jeu de la volonté des États

¹⁸ L'article 7 du *Règlement intérieur de la Commission de la navigation aérienne*, révisé le 17 mars 1975, prévoit que « la Commission fixe les dates d'ouverture et de clôture de chaque session, sous réserve que ces dates soient comprises dans la période correspondant à une session du Conseil (...) ».

¹⁹ Car créé par le Conseil, mais en application stricte de la Convention de Chicago, cf. sur cette classification S. TORRES BERNARDEZ, « Subsidiary Organs », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales / A Handbook on International Organization*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 111.

²⁰ L'article 56 de la convention de Chicago précisant que ses dix-neuf membres, nommés par le Conseil sur proposition des États contractants, « doivent posséder les titres et qualités, ainsi que l'expérience voulus en matière de science et de pratique de l'aéronautique ». Cf. E. WARNER, « La conférence de Chicago : ce qu'elle a fait et n'a pas achevé », *R.G.A.* 1946, p. 172, qui précise que cette nomination « personnelle » n'implique pas une perte de « l'identification nationale » de ceux qui en font l'objet, et qui « resteront des représentants des pays qui les ont proposés ».

²¹ Cf. E. SOCHOR, « Le processus décisionnel au sein de l'OACI : Qui gouverne dans le Conseil directeur ? », *Études internationales*, vol. 20, n° 4, 1989, spé. p. 851.

²² Cf. OACI, « Les régions de navigation aérienne et la structure régionale de l'organisation », in *48^e stage de familiarisation de l'OACI, Siège de l'OACI, 13 au 28 juillet 2006*, partie relative aux Bureaux des affaires régionales, cours n° 1, p. 106 et l'interview du président de l'OPACI (E. WARNER), recueillie par A. AMBROSINI, « L'avvenire della organizzazione internazionale dell'aviazione civile. La posizione dell'Italia », *R.A.*, 1946 (12), pp. 723-725, et le site web de l'OACI, [http://www.icao.int/icao/fr/ro/rohist_f.htm], cons. le 20/12/10.

²³ Dont les travaux sont également régis par instructions ou règlement intérieur, cf. OACI, *Instructions et Règlement intérieur pour les réunions de navigation aérienne à l'échelon division*, approuvé par le Conseil et publié sur sa décision, Doc 8143-AN/873/3.

²⁴ Cf. § 1, Appendice B « Réunions mondiales de navigation aérienne », Résolution A 37-15, *Exposé de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne*.

²⁵ Cf. § 8, « Documentation des réunions », 6.2, in OACI, *Instructions et Règlement intérieur pour les réunions de navigation aérienne à l'échelon division*, approuvé par le Conseil et publié sur sa décision, Doc 8143-AN/873/3.

²⁶ Règles 10, 11 et 12 du *Règlement intérieur de la Commission de la navigation aérienne*, révisé le 17 mars 1975.

²⁷ Cf. *spe.*, dans la lignée de M. VIRALLY, « La notion de programme dans la coopération multilatérale », *AFDI*, 1968, pp. 535-536, J. MATRINGE, *La contestation des actes unilatéraux des organisations internationales par les États membres : étude sur la centralisation de l'ordre juridique international*, dir. CH. LEBEN, thèse, Université Panthéon - Assas (Paris II), pp. 33.

membres, toujours à même d'accepter une pratique s'écartant du texte, selon un processus coutumier qui a lui aussi déjà été détaillé²⁸.

L'État membre de l'OACI, organisation internationale reposant sur un système de « coopération de type finaliste »²⁹, s'engage aussi à coopérer à la formation des règles dérivées qui est donc aussi un lieu d'obligations pour celui-ci³⁰. Cette obligation très générale trouve des affinements divers, notamment dans l'article 55 (c) de la convention de Chicago, conférant au Conseil le pouvoir de « mener des recherches sur tous les aspects du transport aérien et de la navigation aérienne qui sont d'importance internationale » et imposant donc aux États membres l'obligation de respecter la tenue de ces enquêtes. De façon plus évidente encore, on en trouve une autre manifestation dans l'obligation des États de tenir des enquêtes techniques faisant suite à des accidents ou incidents aériens afin de renseigner tout type d'élément susceptible d'améliorer ces règles préventives et ainsi la sécurité aérienne³¹.

Caractère transversal du secteur aérien oblige, l'OACI est tenue de conserver une approche holistique de la matière, ce qui la force à collaborer avec d'autres institutions y compris dans la confection des règles. Ces collaborations, qui s'organisent en grande partie dans le contexte de l'appartenance de l'OACI au système des Nations Unies, sous la supervision de l'ECOSOC, sont régies par des accords, dont l'exemple le plus abouti est celui des *arrangements de travail* conclus entre l'OACI et l'Organisation météorologique mondiale (OMM), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1954³². Le processus d'élaboration des normes déborde des volets clos de l'organisation. L'unilatéralisme qu'on eut cru affecter irrémédiablement à l'acte dès sa conception – première étape de la volonté et donc de l'acte juridique, pour reprendre une formule chère à L. DUGUIT³³ – s'efface ainsi parfois dès ce moment.

Examen de la règle. L'examen de la règle est le plus souvent l'œuvre de la CNA qui vérifie minutieusement la faisabilité technique des règles : il s'agit d'éviter que la règle ne suscite des « incidences défavorables marquées »³⁴ sur la navigation aérienne, ou qu'elle soit matériellement inapplicable. La CNA consulte les États membres et au besoin d'autres entités, ce qui permet de former une sorte de « consensus »³⁵ à un stade où l'on cherche déjà à éviter que le texte final soit déconnecté de tout accord sincère sur son contenu³⁶. Néanmoins, il existe trois exceptions au principe de consultation des États, fondées sur l'urgence, le caractère trop détaillé de certaines dispositions (dites « spécifications techniques détaillées ») ou le caractère

²⁸ G. CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2001, pp. 598 et s.

²⁹ Pour emprunter à R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Puf, Paris, 2001, p. 502, qui déduit toutefois de ce constat des obligations opposables aux États membres d'une organisation, et non des obligations de l'organisation elle-même.

³⁰ Dans ce sens, cf. D. VIGNES, « La participation aux organisations internationales », R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales/ A Handbook on International Organization*, Nijhoff, 1998, p. 70.

³¹ Cf. son article 26, complété par l'annexe 13 ; cf. aussi pour un aperçu du contenu de cette annexe 13, J.-F. DOBELLE, « Le droit dérivé de l'OACI et le contrôle du respect de son application », *AFDI*, 2003, p. 476 et s.

³² Préambule des arrangements de travail conclus entre l'OACI et l'OMM, Cf. OMM, *Accords et arrangements de travail avec d'autres organisations*, documents de base n° 3, éd. 2002, Doc. OMM-N° 60, p. II-8.

³³ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, I, Paris, Fontemoing, 1927, 3^e éd., p. 331.

³⁴ Le mot est utilisé dans le document du Secrétariat de l'OACI, « Élaboration de normes et de pratiques recommandées (SARP) découlant du concept opérationnel d'ATM », in *Onzième conférence de navigation aérienne, Montréal, 22 septembre – 3 octobre 2003*, Point 1, Présentation et évaluation d'un concept opérationnel de gestion du trafic aérien (ATM) mondiale, Document AN-Conf/11-WP/26, § 1.4.2 d).

³⁵ Cf. sur cet aspect par analogie avec l'OMI, H. LEFEBVRE-CHALAIN, *La stratégie normative de l'Organisation maritime internationale*, op. cit., mais le mot en droit international vise parfois plus un accord politique qu'un mode de formation juridique d'une règle (cf. H. THIERRY, « Le consensus dans les organisations internationales », *Revue des sciences morales et politiques*, n°4, *Le Contrat*, 1995, p. 191).

³⁶ L'inverse suscite des difficultés évidentes, cf. J. VERHOEVEN, « Considération sur ce qui est commun », *RCADI*, 2002, vol. 334, p. 120.

crucial de la règle visée. Ces exceptions concernent, pour l'essentiel, les règles relatives à la *navigation aérienne*³⁷, dont la complexité rend nécessaire l'organisation d'un mécanisme de « validation » particulièrement complexe, afin de vérifier la possibilité pratique de mettre en œuvre la règle et son adéquation avec l'objectif poursuivi, mieux que peuvent le faire les États eux-mêmes. En ces matières alors, l'OACI conserve une maîtrise totale des opérations d'élaboration du droit.

Adoption de la règle. C'est au Conseil, organe politique et restreint et composé de 36 États membres selon une représentation qualifiée d'« équilibrée »³⁸, que revient, selon le calendrier rigoureusement suivi par l'organisation, au moins de mars de chaque année civile³⁹, le pouvoir d'adopter les *normes* et les *pratiques recommandées* sur le fondement des articles 37 et 54 (1) de la convention de Chicago, par vote à la majorité des deux tiers. La règle est donc adoptée par un organe restreint et n'est formellement pas, à ce stade, le fruit de l'accord de tous les membres. Bien que la composition restreinte de cet organe soit compensée par le droit de tout membre de participer aux questions touchant à ses intérêts⁴⁰, ce droit n'est pas assorti d'une faculté de vote de l'État intéressé – et l'on peut s'interroger sur la définition de cet intérêt particulier de l'État qui peut n'être pas caractérisé s'agissant de tout type de règle, une règle ayant nécessairement une formulation générale. S'explique là une méfiance initialement exprimée par les États d'Amérique latine⁴¹ : malgré la composition équilibrée du conseil qui rassemble des intérêts divergents, « certaines volontés sont indispensables »⁴².

L'action du Conseil, organe restreint et exécutif, est en outre réglée par la tête exécutive de l'OACI – exécutif bicéphale composé d'un Secrétaire général agissant après consultation du Président⁴³ pour fixer l'ordre du jour du Conseil. Le Secrétaire général est lié par l'obligation de faire figurer certains aspects⁴⁴, la convention faisant, au demeurant, obligation au Conseil

³⁷ Résolution A36-13, *Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne*, Appendice A, « Élaboration des normes et pratiques recommandées (SARP) et des procédures pour les services de navigation aérienne (PANS) », in Doc. 9902, *Résolutions en vigueur de l'Assemblée* (au 28 septembre 2007). Cf. le détail de ces trois nuances dans la note présentée par le Président du Conseil et par le Secrétaire général de l'OACI, *Directives pour l'application de la procédure accélérée d'élaboration et d'adoption des SARP de l'OACI*, in Conseil, 166^e session, Question 14.1.1, Normes et pratiques recommandées internationales (SARP), C-WP/11816 Document View, § 2.

³⁸ L'article 50 (b) de la convention de Chicago prévoit qu'« en élisant les membres du conseil (de l'OACI), l'Assemblée donne une représentation adéquate : (1) aux États d'importance majeure dans le transport aérien ; (2) aux États, non inclus à un autre titre, qui contribuent le plus à fournir des installations et services pour la navigation aérienne civile internationale ; (3) aux États, non inclus à un autre titre, dont la désignation assure la représentation au Conseil de toutes les grandes régions géographiques du monde ».

³⁹ Cf. sur le site web de l'OACI, [<https://www.icao.int/about-icao/FAQ/Pages/FR/icao-frequently-asked-questions-faq-14.aspx>], cons. le 21/10/2017.

⁴⁰ Art. 53 de la convention de Chicago.

⁴¹ Ces États craignant une « discrimination », selon A. GIANNINI, « Problemi attuali dell'aviazione civile », *R.A.*, 1946 (8), p. 441.

⁴² Cf. E. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international, une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, La Haye, Kluwer Law International, p. 269.

⁴³ Cf. l'article 22 du Règlement intérieur du Conseil de l'OACI, Doc 7559, 8^e éd., 2007.

⁴⁴ Ces points sont : « a) Les questions que le Conseil est tenu d'examiner en vertu de la Convention ou d'un autre accord international » ; b) Les questions à examiner en vertu de décisions de l'Assemblée ou de décisions prises par le Conseil au cours d'une session antérieure ; c) Les rapports présentés au Conseil et les questions soumises au Conseil par des organes de l'Organisation ou par d'autres organes internationaux ; d) Toute question proposée par un membre du Conseil et communiquée directement au Président ou au Secrétaire général ; e) Toute question soumise par un État contractant afin que le Conseil l'examine ; f) Toute question dont le Président ou le Secrétaire général désire saisir le Conseil ; g) Un rapport sur les mesures prises pour appliquer les décisions de la précédente session du Conseil ; h) Un rapport sur la situation financière de l'Organisation ; i) Un rapport sur la progression de l'Organisation vers ses objectifs stratégiques et vers les objectifs du Plan d'activités. ». Ainsi, le Secrétaire général de l'organisation a l'obligation d'y inscrire des points énumérés à l'article 23 du règlement intérieur, parmi lesquels

d'examiner ce que lui transmet la CNA⁴⁵ et ainsi obligation d'examiner tous les projets de SARPs. Le Conseil a parfois encore pu agir sous la recommandation d'un organe auquel il n'est pas subordonné. Ce fut récemment le cas lors de l'adoption de l'annexe 19 (Gestion de la sécurité) à la convention de Chicago, laquelle a été conçue, puis adoptée par le Conseil de l'OACI à la suite des recommandations d'un corps étranger : la *Conférence de haut niveau sur la sécurité*, qui est une conférence internationale réunie par l'OACI, et non l'un de ses organes.

Opération par laquelle son auteur « fait sien »⁴⁶ un texte pour en « figer l'énoncé » et le « couler » dans l'« instrument » juridique dont il a vocation à produire l'effet⁴⁷, l'adoption d'une SARP par le Conseil fonde l'imputation à l'OACI du premier acte de la formation juridique des règles. La règle est ainsi coulée dans son instrument et destinée à prendre définitivement effet, si toutefois les autres opérations qui conditionnent cet effet, par principe hypothétiques, se réalisent. À ce stade, aucune SARP n'est parfaitement achevée dans l'ordre juridique international et du strict point de vue formel, ce n'est donc pas l'OACI qui donne unilatéralement aux SARP leur perfection juridique. Le rôle de l'OACI est ici exclusivement d'adopter l'instrument, de l'authentifier, et de le transmettre à tous les États membres selon les formes appropriées, afin qu'ils se prononcent sur la suite à y donner. Ce qui n'est pas rien, mais n'absorbe pas l'entière procédure normative.

Faculté d'empêcher ou acceptation tacite par l'ensemble des États destinataires. Une annexe, ou un amendement à une annexe adopté par le Conseil et notifié aux États par le Secrétaire général de l'OACI, prend effet « dans les trois mois qui suivent sa communication aux États contractants ou à la fin d'une période plus longue fixée par le Conseil, à moins qu'entre-temps la majorité des États contractants n'ait fait connaître sa désapprobation au Conseil »⁴⁸. Les États membres conservent ainsi une faculté d'empêcher la règle, selon une méthode d'*opting out*⁴⁹. Bien que ce mécanisme d'opposition collective face à la règle n'ait jamais suscité d'application, son existence déteint inévitablement indirectement sur le processus normatif, que ce soit du point de vue de l'analyse juridique de l'acte de formation des

figurent les questions posées par des membres du Conseil. Le Secrétaire général ne peut donc empêcher la discussion d'une question initiée par un membre du Conseil. En outre, l'article 24 du règlement permet d'inscrire des « questions supplémentaires (...) au cours d'une session à la demande d'un membre du Conseil, du Président ou du Secrétaire général, sous réserve de l'approbation du Conseil ». Une règle semblable conditionne l'établissement de l'ordre du jour. Selon l'article 28 du règlement intérieur, celui-ci relève d'un acte du Secrétaire général, approuvé par le Président. Et il est possible d'y faire inscrire des questions décidées par les membres du Conseil. Selon l'article 28 de ce règlement intérieur, « tout membre du Conseil » peut « faire inscrire à l'ordre du jour d'une séance toute question figurant au programme des travaux s'il désire que le Conseil l'examine immédiatement », sous réserve de l'accord d'une majorité des membres du Conseil, conformément à la règle 30 al. b). Celui-ci permet au Conseil, « à tout moment » de « décider, à la majorité de ses membres, d'amender l'ordre du jour d'une séance, sous réserve qu'il ne peut statuer, à cette séance, sur une question ou tout autre problème qui ne figurait pas à l'ordre du jour communiqué conformément aux dispositions de la Règle 26 (relative à la communication des documents aux représentants), sauf consentement unanime de tous les membres du Conseil représentés à la séance ».

⁴⁵ Le Conseil a l'obligation d'examiner les recommandations de la CNA tendant à amender les annexes et prendre toutes mesures utiles conformément aux dispositions de Chapitre XX (relatif aux annexes) » (art. 54(m) de la convention de Chicago); la CNA « doit (...) examiner et recommander au Conseil, pour adoption, des modifications aux annexes » à la convention de Chicago (art. 57 (a) de la convention de Chicago).

⁴⁶ V° (adoption) in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 8e éd., 2007.

⁴⁷ J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Paris, PUF, Que sais-je, 1991, p. 17.

⁴⁸ Art. 90.a de la convention de Chicago. Ce qui a pu être analysé comme un « recul » s'expliquant par la composition restreinte du Conseil qui adopte, dans l'OACI, les règles [cf. P.-H. IMBERT, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 50].

⁴⁹ Sur cette notion cf. *spe.* P. DE VISSCHER, « Activités normatives et quasi normatives », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Nijhoff, 1988 (1^{ère} éd.), p. 322 et E. Lagrange, *id.*, p. 364.

règles, comme du point de vue de l'influence collectivement exercée par les États sur ce système normatif.

La règle n'est à cet égard pas un produit pur et simple d'un acte unilatéral d'une organisation internationale. Elle fait l'objet d'une forme de consensus des États destinataires. Or ce consensus est externalisé, car il ne s'agit pas de se référer aux États membres de l'organe adoptant la règle, agissant à l'intérieur de l'organe, mais aux États membres de l'organisation qui, en dehors de l'organe adoptant la règle, se positionneront chacun individuellement face à cette règle, pour des raisons qui leur sont propres et qui peuvent par principe être déconnectées de tout lien avec l'organisation.

Certains auteurs ont analysé cette faculté des États comme relevant d'un droit conservé de désapprouver les règles en cause : T. BUERGENTHAL parle ainsi de « *right of disapproval* »⁵⁰, relevant dans ce mécanisme celui d'un droit subjectif conservé par l'État face à l'autorité normative de l'OACI. Il reste que par la suite, l'État ne sera jamais obligé par une règle seulement adoptée par le Conseil : il ne sera obligé que par la règle qui, adoptée par le Conseil, n'a pas été rejetée par la majorité des États destinataires. Bien que ces derniers n'aient plus à ce stade de pouvoir créateur sur la règle et qu'il s'agisse, selon le concept de MONTESQUIEU, d'une simple faculté d'empêcher, c'est aussi de leur volonté collective que dépend *in fine* l'entrée en vigueur de la règle. Collectivement, les États exerceraient là un pouvoir plus qu'un droit subjectif, agissant collectivement (même passivement) afin de modifier la situation juridique de chaque État individuellement destinataire des règles.

De là, une interrogation, qui vise la qualité sous laquelle agit l'État au stade de l'acceptation collective des règles, et les éventuelles conditions de « validité » de leur acte qu'on pourrait croire soumis au respect des dispositions fondatrices de la convention de Chicago, de la même façon que certains auteurs⁵¹ envisageaient de soumettre le pouvoir de *veto* des membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies à des conditions de validité tenant au respect de la Charte. Bien que les États n'agissent plus *in utero* dans l'organe adoptant la règle, mais au contraire à l'extérieur de celui-ci, ils agissent néanmoins à la manière d'un corps collectif et à ce titre devraient respecter l'intérêt collectif que soutient celui-ci.

La seule réserve à la transposition de cette théorie à l'OACI est que, contrairement à ce qui existe dans d'autres institutions (Organe de règlement des différends de l'OMC, Conseil de sécurité), l'*opting out* n'est pas, dans l'OACI, exercé par les États agissant en qualité de membres de l'organe adoptant la règle ; il est exercé par la collectivité des États membres de l'Organisation, lesquels ne sont pas membres du Conseil de l'OACI. L'autorité normative en cause, si elle existe, ne se réduit pas aux organes de l'OACI : elle recouvre tous les États membres acceptant ou non collectivement les règles et correspond à la particularité de l'ordre international décentralisé. Elle n'est pas centralisée autour d'une seule et même personnalité juridique, comme cela existe en droit interne où l'autorité a comme principe d'être ce qui représente la volonté d'une seule et même personnalité morale de droit public. Ce qui conduit à considérer ici une puissance normative non autoritaire, exercée au nom de plusieurs personnalités juridiques distinctes, l'Organisation internationale d'une part, la collectivité des États membres d'autre part. C'est une autorité protéiforme, qui agit par acte juridique composite, lequel ne relève ni de l'acte unilatéral pur, ni de la convention, mais, comme l'ont

⁵⁰ TH. BUERGENTHAL, *Law-making in the International Civil Aviation Organization*, New York, Syracuse University Press, 1969, 1^{ère} éd., p. 66.

⁵¹ C'est une idée récurrente chez H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Fondements et principes d'un ordre juridique naissant, Essai de philosophie empirique du droit*, Paris, Mouton & co., 1971.

relevé certains en d'autres systèmes, d'une « liquidation de la “notion” classique de souveraineté » par une « volonté commune au niveau d'une structure superposée »⁵².

Ce point important explique de toute évidence l'impossibilité de soumettre ce type d'acte à un quelconque contrôle de légalité : l'acceptation collective par les États de ces règles « purgeant »⁵³ toute illégalité.

Entrée en vigueur et date d'application de la règle. Les SARPs prennent effet dans l'ordre juridique international une fois écoulé un délai de quatre mois après leur adoption – selon le calendrier de l'organisation, cette date tombe au mois de juillet. En pratique, la date d'application (dite date AIRAC, selon l'acronyme anglais de « Régularisation et contrôle de la diffusion des renseignements aéronautiques », prévue dans l'Annexe 15 – Services d'informations aéronautiques) est le plus souvent différée au mois de novembre⁵⁴, ce qui laisse un temps d'adaptation à chaque Etat qui en est individuellement destinataire.

Faculté de l'État de notifier à l'Organisation une différente pratique. Cette faculté est très largement définie par l'article 38 de la convention de Chicago qui n'impose à l'État aucun délai pour ce faire. Selon la convention de Chicago, cette faculté de déroger à la règle dérivée de l'OACI devrait être utilisable à tout moment. Or, en pratique, l'OACI enferme cette faculté dans un délai de sept mois (un mois avant la date AIRAC⁵⁵), ce qui est discutable au regard de la lettre du traité. Ce délai n'est à ce jour pas contesté ostensiblement par les États, dès lors que le défaut de notification n'engendre pas de sanction particulière au plan multilatéral, bien que les conséquences puissent être majeures sur le terrain des accords bilatéraux.

Dans la logique de ce qui a été dit concernant la soumission du pouvoir de réaction des États d'accepter ou non les règles, certains auteurs ont soutenu l'idée que le Conseil devait être habilité à lister les règles « indispensables » aux objectifs de l'Organisation, insusceptibles de dérogations⁵⁶. Ce pouvoir étant toutefois inexistant, l'Organisation se limite à « encourager la suppression des différences qui sont importantes pour la sécurité et la régularité de la navigation aérienne ou qui sont incompatibles avec l'objet des normes internationales »⁵⁷.

Cas particuliers (1). Les instruments approuvés. Dès les premières années de fonctionnement de l'OACI⁵⁸, l'adoption des SARPs se distingue de la méthode plus souple d'*approbation* des instruments accessoires qui ne sont pas destinés à être revêtus d'un effet juridique très clairement défini, telles les procédures internationales (PANS) et régionales (SUPP) ou encore les manuels et les plans de navigation, dépourvus de valeur normative. Cette procédure qui porte sur les instruments autres que les SARPs et non visés par l'article 54 (1) de la convention de Chicago⁵⁹, est plus souple, car le Conseil agira selon une règle de majorité simple, ce qui peut étonner s'agissant d'éléments qui, sans être véritablement normatifs, peuvent être scrupuleusement respectés. Il faut observer néanmoins que l'ensemble des instruments concernés portent des règles qui ont toutes été formées en substance au moyen de

⁵² *Id.*, p. 363.

⁵³ J. VERHOEVEN, « Les nullités du droit des gens », in IHEI, Cours et travaux, *Droit international I*, Paris, Pedone, 1981, pp. 79 et s.

⁵⁴ Cf. le site Internet de l'OACI [<https://www.icao.int/about-icao/FAQ/Pages/FR/icao-frequently-asked-questions-faq-14.aspx>], 21/10/2017.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ J.-F. DOBELLE, « L'OACI à l'aube du nouveau millénaire », *RFDAS*, 2007 (1), vol. 241, p. 27, appelle à conférer au Conseil de l'OACI le soin d'agir en vertu « d'une clause d'ordre public en quelque sorte ».

⁵⁷ OACI, Assemblée, Rés. A36-13, appendice D, § 2 et 3.

⁵⁸ A. MANIN, *L'Organisation de l'aviation civile, autorité mondiale de l'air*, Paris, LGDJ, 1970, p. 76.

⁵⁹ Ce que rappelle aussi M. MILDE, *International air law and ICAO*, 2008, Utrecht, Eleven, p. 165.

processus consensuels et de validations techniques extrêmement rigoureuses, la vérité scientifique supplantant ici la validité juridique.

Cas particuliers (2). Les instructions techniques pour la sécurité du transport aérien⁶⁰ et leur supplément⁶¹. La section 2.2 (*Dangerous Goods Technical Instructions*) de l'Annexe 18 de la convention de Chicago attribue au Conseil de l'OACI la tâche d'établir la procédure « d'approbation et de publication » de ces *instructions*⁶², ce qui suscite inévitablement une interrogation concernant la compétence de l'OACI à établir elle-même de nouvelles procédures normatives. Il est vrai, toutefois, qu'une approche téléologique de ses pouvoirs et de ses compétences la conduit parfois à des étirements.

2) Des compétences étirées

Il n'y a qu'à observer les thèmes abordés dans les dix-neuf annexes à la convention de Chicago, pour se rendre compte que leur objet est bien plus divers et spécifique que ce qui était indiqué dans la liste de l'article 37, pourtant déjà précise⁶³. Cette liste n'est pas limitative, puisque, en vertu de cet article, l'OACI peut encore « lorsqu'il est approprié de le faire », adopter des règles relatives à « tout autre sujet intéressant la sécurité, la régularité et l'efficacité de la navigation aérienne »⁶⁴. Or l'OACI interprète de façon particulièrement large ses compétences. Certains étirements de compétences reposent sur des interprétations déductives du statut. C'est ainsi que,

⁶⁰ OACI, Doc. 9284 AN/905, 862 p.

⁶¹ OACI, Doc. 9284, *Supplément aux instructions techniques pour la sécurité du transport aérien des marchandises dangereuses*.

⁶² Cf. la norme 2.2.1 de l'Annexe 18 de la convention de Chicago.

⁶³ L'on peut ainsi établir une liste comparant les éléments de la liste de l'article 37 de la convention de Chicago aux annexes dont ils constituent le fondement : (*Précédés des lettres a, b, c, les alinéas pertinents de l'article 37, puis en italique, le détail des annexes*) :

(a) systèmes de communication et aides à la navigation aérienne, y compris le balisage au sol ;

Annexe 3 – Assistance météorologique à la navigation

Annexe 5 – Unités de mesures à utiliser dans l'exploitation en vol et au sol

Annexe 10 – Télécommunications aéronautiques

Annexe 11 – Services de la circulation aérienne

Annexe 15 – Services d'information aéronautique

(b) caractéristiques des aéroports et des aires d'atterrissage

Annexe 14 – Aéroports

(c) règles de l'air et pratiques de contrôle de la circulation aérienne

Annexe 2 – Règles de l'air

Annexe 6 – Exploitation technique des aéronefs

(d) licences et brevets du personnel technique d'exploitation et d'entretien

Annexe 1 – Licences du personnel

(e) navigabilité des aéronefs

Annexe 8 – Navigabilité des aéronefs

(f) immatriculation et identification des aéronefs

Annexe 7 – Marques de nationalité et d'immatriculation des aéronefs

(g) collecte et échanges de renseignements météorologiques

Annexe 3 – Assistance météorologique à la navigation

(h) livres de bord

Éléments d'annexes diverses

(i) cartes et plans aéronautiques

Annexe 4 – Cartes aéronautiques

(j) formalités de douane et d'immigration ;

Annexe 9 – Facilitation

(k) aéronefs en détresse et enquêtes sur les accidents ;

Annexe 12 – Recherches et sauvetage

Annexe 13 – Enquêtes sur les accidents et incidents d'aviation

⁶⁴ On ajoute sur ce fondement général les annexes 16 – *Protection de l'environnement*, 17 – *Sûreté*, 18 – *Sécurité du transport aérien des marchandises dangereuses* et 19 – *Gestion de la sécurité*.

sans attendre de quelque modification de son statut, l'OACI a adopté des règles en matière de protection de l'environnement, estimant que ce thème était inclus dans celui de la sécurité aérienne⁶⁵. L'adoption de règles relatives à la sûreté aérienne a suivi une voie plus commutative puisque c'est d'abord l'Assemblée (plénière) qui a encouragé les États à adopter des dispositions en ce domaine⁶⁶. L'adoption de l'annexe 17 contre les actes d'intervention illicite n'est intervenue qu'en 1974⁶⁷, après l'adoption d'un texte complémentaire, interprétatif et confidentiel⁶⁸. La sûreté, certes susceptible d'être rattachée à la sécurité en son principe final (protéger la vie humaine) s'en distingue pourtant du point de vue méthodologique, car il ne s'agit plus de lutter contre l'accident, mais contre le fait intentionnel humain (l'acte d'intervention illicite sur un aéronef)⁶⁹. La compétence de l'OACI en ce domaine, largement renforcée après le 11 septembre 2001, ne fait désormais l'objet d'aucune contestation.

D'autres extensions sont plus audacieuses et paraissent presque relever d'une « fiction »⁷⁰ juridique partagée avec les États membres. Elles concernent les engins d'État ou des situations de pur droit national, souvent saisies par leur connexité avec des faits de navigation civile internationale : les mesures d'interception d'aéronef, effectuées par des engins militaires, mais parfois exercées sur des engins civils, seront ainsi examinées par l'OACI. Plus récemment encore, l'action de l'OACI en matière d'engins sans pilotes (drones), militaires ou civils, employés à la navigation nationale ou internationale, se justifie par les risques de collision que font peser ces engins sur la navigation internationale.

L'adoption par l'organisation, dans l'Annexe 18, de règles établissant une procédure de formation d'*instructions techniques de l'OACI sur le transport des marchandises dangereuses*, relève d'une extension plus curieuse, qui contraste avec la compétence dévolue à l'OACI d'adopter des règles *primaires* et non pas, peut-être, des règles *secondaires* (pour reprendre les

⁶⁵ À l'origine la question a été traitée sous l'angle des dommages résultant du bruit des aéronefs (cf. la résolution A16-3 adoptée par l'Assemblée en 1968, relative au bruit des aéronefs à proximité des aéroports, et la résolution A16-4, « *Commercial Introduction of Supersonic Aircraft – The Problem of Sonic Boom* »). Le rôle de l'OACI en matière de protection de l'environnement a été à plusieurs fois confirmé par l'Organisation elle-même, que ce soit à l'occasion de l'adoption « d'objectifs stratégiques » par le Conseil, ou de publication de rapports.

⁶⁶ Ces spécifications figuraient aux appendices A et B de la résolution A17-10, *Implementation by States of security Specifications and Practices adopted by this Assembly further work by ICAO related to such Specifications and Practices*, résolution par laquelle l'Assemblée « *resolves that the Member States of the Organisation, in accordance with their national laws, take action to introduce and maintain in being the Specifications and Practices set out in Appendix A to this Resolution and, when greater security is necessary, such of the additional Specifications and Practices set forth in Appendix B, together with any other measures deemed advisable by the responsible authority as may be appropriate to the threat and to the conditions prevailing at the time* » (§ 1), cf. [http://www.icao.int/icao/en/assembly/a17/docs/a17_p02.djvu], (consultée le 11/06/09). Ce faisant, l'Assemblée a demandé au Conseil de développer ce nouveau matériel pour l'introduire dans les normes, pratiques recommandées existantes, ou une nouvelle annexe, ou d'autres types de documents (Cf. le § 3 de cette résolution A17-10).

⁶⁷ Adoptée le 22 mars 1974 par le Conseil, sa mise en œuvre est assurée, depuis 2002 (et en réaction aux attentats du 11 septembre) par le *Programme universel d'audits de sûreté de l'OACI (USAP)*.

⁶⁸ Confidentiel, le *Manuel de sûreté pour la protection de l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite* (Doc. 8973), avait été adopté en 1971, dès avant l'adoption de l'Annexe 17, en exécution du souhait formulé e n paragraphe 2 de la résolution A17-10, où l'Assemblée chargeait Secrétaire général de favoriser l'élaboration d'un manuel destiné à permettre aux États destinataires des spécifications contenues dans ses appendices A et B, de s'y conformer.

⁶⁹ Sur ces concepts cf. L. GRARD, « Sécurité et sûreté du transport aérien », in X. LATOUR (dir.) *La sécurité et la sûreté des transports aériens*, L'Harmattan, Droit de la sécurité et de la défense, 205-213.

⁷⁰ Il y aurait parfois « fiction sur la norme » s'imposant à l'OACI ou à l'OMI dans l'exercice de ses fonctions normatives, consistant à faire tomber dans le champ d'application des normes définissant leurs compétences, des éléments qui pourtant en paraissaient exclus. Sur ce concept de « fiction sur la norme » ou « fiction juridique » et sa distinction d'avec le concept de « fiction sur le fait » ou « fiction politique », M.-F. LABOUZ, *L'ONU et la Corée. Recherches sur la fiction en droit international public*, Paris, Publications universitaires de Paris, 1979, pp. 24 et s.

concepts de HART). Une telle liberté se rattache à une pratique connue d'interprétation téléologique par l'organisation de ses pouvoirs : la doctrine des compétences implicites ou impliquées, souvent mieux utilisée pour fonder des pouvoirs opérationnels, aurait ici une dimension substantielle aussi bien qu'opérationnelle. L'organisation étire ses pouvoirs et compétences à raison de ses buts et des lignes directrices qu'elle définit⁷¹. Le cas s'écarte d'organisations voisines (telle l'Organisation maritime internationale) pour lesquelles l'étirement reposera systématiquement sur un amendement au traité.

De telles pratiques ne manifestent pas nécessairement l'autonomie de l'Organisation par rapport à ses Membres. Dans le contexte de l'OACI, où les États membres sont appelés à exprimer leur avis sur les règles *via* la procédure d'acceptation tacite précédemment étudiée, leur rôle dans l'acceptation de ces mutations des pouvoirs de l'organisation n'est pas à négliger et ramène ce système institutionnalisé de formation du droit, à une logique coutumière de création de la norme par la pratique. Pour reprendre l'analyse du Professeur G. CAHIN⁷², il y a là le jeu d'une forme de coutume institutionnelle qui modifie constamment le statut écrit de l'institution et qui retentit sur la manière dont les règles produites existent juridiquement.

⁷¹ Ce qui correspond à « la fonction interprétative des idées directrices de l'Organisation », pour reprendre A. VON VERDROSS, « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », *RCADI*, vol. 83, 1953, pp. 7-9.

⁷² G. CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2001.

II. L'ouverture du système de droit dérivé de l'OACI

Dans un ordre juridique international intersubjectif, la règle n'existe qu'en tant qu'elle est l'objet des obligations subjectivement consenties par ses États destinataires, ce qui n'empêche pas une certaine « rationalisation »⁷³ dans leur ordonnancement (1). Marque de l'intersubjectivisme de rigueur dans l'ordre international, les effets du droit dérivé de l'OACI sont parfois portés par des engagements autres que l'appartenance de l'État à l'Organisation. Une telle ouverture anéantit irrémédiablement toute idée de centralisation (2).

1) Les règles comme objet d'obligations de l'État membre de l'OACI

Nature des obligations de l'État. Une fois produites dans l'ordre juridique international, les règles techniques dérivées de l'OACI font l'objet pour l'État membre des obligations qu'il a contractées selon la convention de Chicago. L'État est tout d'abord tenu de « prêter son concours pour atteindre le plus haut degré réalisable d'uniformité dans les règlements, les normes, les procédures et l'organisation relatifs aux aéronefs, au personnel, aux voies aériennes et aux services auxiliaires, dans *toutes les matières (nous soulignons)* pour lesquelles une telle uniformité facilite et améliore la navigation aérienne »⁷⁴.

La convention de Chicago ne définit ni dans leur globalité ni de façon directe les obligations des États destinataires des SARPs. L'article 38 de la convention, en précisant que les États peuvent déroger aux normes (*standards*) sous réserve de notifier à l'organisation une pratique différente, ne pose que très indirectement l'obligation de l'État d'adapter son droit interne à celui de l'OACI. Cette obligation, qui suppose de toute évidence l'absence d'effet direct de ces normes, n'est en aucun cas assimilable à une obligation de recopier purement et simplement les standards dans l'ordre juridique interne de l'État : l'impératif de sécurité aérienne impose à l'État avant toute chose qu'il s'assure de la cohérence de son système juridique interne, cohérence que ne doit pas heurter la nouvelle norme, et cela même si l'organisation encourage les États au plus haut degré de conformité possible. Il y aurait ainsi un éventuel risque de violation de la convention de Chicago dans un cas où la conformité aux annexes était organisée de façon totalement irréfléchie.

Le seul cas où les règles dérivées de l'OACI s'appliquent exclusivement concerne les règles de navigation applicables dans l'espace aérien international, ce qui tient à des raisons de sécurité élémentaire puisqu'il serait dangereux d'appliquer dans un espace international des dispositions différentes selon le pavillon de l'aéronef. La rédaction de l'article 12 de la convention de Chicago est stricte sur ce point.

L'État doit encore assumer des obligations performatives afin d'assurer l'effectivité des règles et leur sanction dans son ordre juridique interne. L'article 12 de la convention oblige ainsi tout État partie à « poursuivre toute personne contrevenant aux (règles de l'air) applicables » dans l'espace aérien où elle se trouve – les règles de l'air étant, ou bien les règles de droit interne de l'État survolé, ou bien, au-dessus de la haute mer, les règles internationales annexées à la convention de Chicago.

Intensité des obligations et degré de normativité des règles. L'intensité de ces obligations varie selon la nature de l'instrument : les normes ou standards font l'objet d'obligations de faire, alors que les pratiques recommandées font l'objet d'*obligations de s'efforcer de faire*. Comme l'a indiqué l'Assemblée dès 1947, il s'agit, selon une logique juridique bien maîtrisée,

⁷³ Pour reprendre l'analyse du Pr. M.-F. LABOUZ, *Droit communautaire européen général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 225 et s.

⁷⁴ Cf. l'article 37 de la convention de Chicago.

d'opposer le nécessaire au souhaitable. Le mot norme désigne « toute spécification portant sur les caractéristiques physiques, la configuration, le matériel, les performances, le personnel et les procédures dont l'application uniforme est reconnue **nécessaire** à la sécurité ou à la régularité de la navigation aérienne internationale et à laquelle les États contractants se conformeront en application des dispositions de la Convention. En cas d'impossibilité de s'y conformer, une notification au Conseil est obligatoire aux termes de l'article 38 de la Convention. » Cependant que le terme « pratique recommandée » vise « toute spécification portant sur les caractéristiques physiques, la configuration, le matériel, les performances, le personnel et les procédures, dont l'application uniforme est reconnue **souhaitable** dans l'intérêt de la sécurité, de la régularité ou de l'efficacité de la navigation aérienne internationale et à laquelle les États contractants s'efforceront de se conformer en application des dispositions de la Convention. »⁷⁵

Le flou reste cependant entretenu par l'article 38, lequel permet indéfiniment aux États de déroger aux règles sous réserve de notifier à l'Organisation une pratique différente, même si, en pratique, l'OACI soumet cette faculté à un délai. L'obligation de l'État pris individuellement est, là, aléatoire, comme a pu le sous-entendre l'ex-secrétaire général T. CHERIF⁷⁶ ; elle ne serait pas « simple » comme d'autres l'ont prétendu⁷⁷ : ou bien l'État atteint un résultat dans son ordre juridique (se conformer, dans la mesure du possible, à la règle), ou bien il suit un comportement dans l'ordre international (notifier à l'Organisation l'usage d'une pratique différente). Mais, s'il choisit cette seconde voie, il doit en assumer pleinement les conséquences négatives puisqu'alors les autres États pourront ne plus reconnaître les certificats et licences qu'il aura émis et portant les marques de la différence notifiée.

Sous cet aspect, la logique de l'OACI relève d'une technique de conformité plus que d'une technique d'obligation ou de normativité : ce qui est sanctionné n'est pas tant, chez l'État, un fait illicite, qu'une absence de conformité licite à la règle. Et il faut le reconnaître, l'OACI n'est pas forcément la plus efficace des organisations pour ce qui est des réactions aux faits illicites des États – en témoigne l'absence de réaction autre que les déclarations relatives aux manquements graves imputables à certains États membres⁷⁸. L'efficacité du système de l'OACI est, comme certains praticiens l'ont démontré, de reposer sur une conformité à une norme, future ou non obligatoire pour l'État. L'État peut s'écarter d'une norme de façon licite, mais il en assume toutes les conséquences défavorables pour le développement de sa flotte.

⁷⁵ Cette précision a été apportée par l'Assemblée dès sa première session de 1947, pour lever les ambiguïtés de l'article 37 de la convention de Chicago qui laissait supposer, pour certains auteurs, que le terme « recommandées » qualifiait tant les « pratiques » que les « normes » [p.e. M. LEMOINE, *Traité de droit aérien*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p. 59]. Cf. Résolution A1-31, *Definition of « International Standards » and « recommended Practices »* et pour le texte en français, E. R. ROS, « Le pouvoir législatif international de l'O.A.C.I. et ses modalités », 1953, p. 26. L'ensemble des avant-propos des annexes à la convention de Chicago reproduisent ces définitions.

⁷⁶ En affirmant que « *it is recalled in this respect that international Standards in Annexes have a conditional binding force, to the extent that the State or States concerned have not notified any difference thereto under Article 38 of the Convention* ». *Id.*, OACI, Doc. AN 11/6.3.21-08/2, du 2 avril 2008, § 10. Cf. aussi M. MILDE, *International air law and ICAO*, 2008, Utrecht, Eleven, p. 164 selon qui « *Even the SARP do not represent 'hard law' in view of the conditions stipulated in the Convention. They do not possess a legal force equal to that of the Convention. They do not possess a legal force equal to that of the Convention and they are not subject to the international law of treaties ; however, the weak international commitment in Article 37 of the Convention must be complied with in good faith by all States and the duty to notify any differences under Article 38 is an unconditional legal obligation* ».

⁷⁷ Qui ne serait donc pas aussi radicale que l'obligation simple perçue chez A. MALINTOPPI, *Le raccomandazioni internazionali*, Milano, Giuffrè, 1958, § 35.

⁷⁸ OACI, bulletin électronique EB 2017/61, « Préoccupation majeure quant à la sécurité de l'aviation civile internationale suscitée par les tirs missiles de la DPRK ».

Un flou entoure enfin toutes les autres catégories d'instruments accessoires⁷⁹, qu'ils aient pour objet d'affiner les règles principales que sont les normes et les pratiques recommandées (exemple des spécifications techniques détaillées et complémentaires) ou de définir les modalités d'exécution de certaines dispositions (procédures internationales, instructions techniques ou indications pédagogiques) comme de planifier l'exécution ou la formation de règles plus techniques encore (plans de navigation aérienne, qui sont utiles afin de gérer l'interopérabilité des systèmes auxquels les règles doivent concourir).

Ce foisonnement d'instruments à contenu technique a suscité moult craintes. L'on a souvent prétendu que l'abondance des règles dérivées de l'OACI favoriserait leur méconnaissance et ainsi leur violation⁸⁰. On a encore dit que leur nature éminemment technique dissuadait tout juriste de s'en approcher. Elles sont pourtant parfaitement organisées selon une forme de classification « objective »⁸¹, en différentes catégories allant des principes généraux et règles les plus essentielles (normes ou standards, dont l'application est supposée nécessaire) aux détails les plus fins, parfois contenus dans des documents sans valeur juridique déterminée. Si le système normatif de l'OACI n'équivaut pas à un système de formation du droit par degré, hiérarchisé et centralisé, semblable à celui d'un ordre juridique interne, l'ensemble peut néanmoins faire l'objet d'une schématisation répondant à tous les critères de la pédagogie sur les normes à assimiler :

PRINCIPE		FONCTION	CATEGORIE	SOUS-CATEGORIE	EFFET JURIDIQUE
ORIENTATIONS	POLITIQUES	Finalités de l'action	Objectifs stratégiques		Obligation de poursuivre ces objectifs (obligation de moyen)
	PRATIQUES	Méthodes et stratégies d'action	Stratégies d'exécution et de soutien des objectifs stratégiques		Diligence
			Plans		Diligence
		Programme de travail	Feuilles de routes		Néant/Diligence
REGLES TECHNIQUES		1 ^{er} degré ANNEXES	Spécifications essentielles	NORMES (standards)	Obligation de s'y conformer ou de notifier une pratique différente. Application inconditionnelle des règles de l'air dans l'espace aérien au-dessus de la haute mer
				PRATIQUES RECOMMANDÉES (recommended practices)	Diligence
			Spécifications accessoires des Annexes	Suppléments	Effet identique à celui de la règle complétée (norme ou pratique recommandée)

⁷⁹ Cf. sur ces instruments *spe.* L. GRARD, *Droit aérien*, Paris, PUF, Que sais-je, 1995, p. 13.

⁸⁰ C'est-à-dire un « important degré de non-conformité des États » membres. Cf. Note de travail présentée par la CANSO, « La rationalisation du système des SARP de l'O.A.C.I. », A 36. WP/246, TE/80, 18/9/07.

⁸¹ Classification pratiquée par G. F. FITZGERALD, « The international civil aviation organization – A case study in the implementation of decisions of a functional international organization », in A. W. SCHWEBEL, *The Effectiveness of International Decisions*, Leiden, Sijthoff, 1971, pp. 168 et s.

	2 ^e degré Affinements à échelle mondiale	PANS PROCÉDURES pour les services de la navigation aérienne		Diligence
	3 ^e degré Affinement à échelle régionale	SUPP PROCÉDURES complémentaires régionales		Diligence
COMPLÉMENTS FACILITANT LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES	1 ^{er} sous-degré Éléments indicatifs	Suppléments aux annexes		Effet identique à celui de la règle complétée (norme ou pratique recommandée)
		Publications techniques	MANUELS	Diligence, néant, indicatif
			CIRCULAIRES	Diligence
		Listes d'indicatifs		Néant, indicatif
	2 nd sous- degré – Éléments explicatifs	Adresses		Diligence
		Avant-Propos des annexes		Diligence, interprétation, indicatif
		Instructions et notes explicatives des annexes		Interprétation
	Notes des annexes		Interprétation	

2) Les règles comme objet d'engagements de l'État distincts de sa qualité de membre de l'OACI

L'existence juridique des règles produites par l'OACI ne se limite pas aux effets prévus par la convention de Chicago. L'ensemble se meut dans un ordre juridique plus large qui est l'ordre international : l'État destinataire de la règle, membre de l'OACI, reste encore un membre à part entière de l'ordre international. Et la relation juridique qu'entretient un État, avec une règle dérivée de l'OACI, peut encore être fondée sur un engagement international autre que celui de la qualité de membre de l'OACI. Le droit international public est certes décentralisé, il n'en est pas moins organisé par des méthodes générales de coordination des systèmes et des instruments juridiques. La technique du renvoi y est largement pratiquée, c'est ainsi que l'on retrouvera des références faites au droit dérivé de l'OACI dans des instruments autres. Certains de ces instruments ne sont pas totalement étrangers à l'OACI, ce qui est le cas des nombreux accords de service aérien qui font tous référence au droit dérivé de l'Organisation. Dans d'autres cas, la référence est faite dans un instrument étranger à l'OACI. Un exemple non négligeable est celui des références plutôt incitatives du Protocole I aux conventions de Genève de 1949 incitant les États parties à respecter le droit dérivé dans l'établissement de certains plans de vol, et à faire respecter ce droit aux aéronefs intercepteurs⁸².

⁸² Cf. l'annexe I (Règlement relatif à l'identification) du Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), adopté à Genève le 8 juin 1977 (entré en vigueur le 11 octobre 2001), et celles de ses dispositions qui indiquent qu'il est souhaitable de se conformer au droit dérivé de l'OACI, comme les art. 12 (*Plans de vol*), prévoyant que « les accords et notifications relatifs aux plans de vol visés à l'article 29 du Protocole doivent, autant que possible, être formulés conformément aux procédures établies par l'OACI », et 13 (*Signaux et procédures pour l'interception des aéronefs sanitaires*), disposant que « si un aéronef intercepteur est employé pour identifier un aéronef sanitaire en vol ou le sommer d'atterrir, en application des articles 30 et 31 du Protocole, les procédures normalisées d'interception visuelle et radio, prescrites à l'annexe 2 de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale, mise à jour périodiquement, devraient être utilisés par l'aéronef intercepteur et l'aéronef sanitaire ».

Plus coercitives sont les références contenues dans la Résolution 2309 (2016) du 22 septembre 2016, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme : Sécurité aérienne*, adoptée par le Conseil de sécurité :

« 3. Note que l'annexe 17 (Sûreté) à la Convention relative à l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944 (la « Convention de Chicago ») fait obligation aux États contractants d'élaborer et d'appliquer des règlements, pratiques et procédures pour préserver l'aviation civile des actes d'intervention illicite et de veiller à ce que ces mesures permettent de réagir rapidement à toute aggravation de la menace contre la sécurité, et note également que l'annexe 17 énonce des normes complémentaires pour préserver l'aviation civile internationale des actes d'intervention illicite, auxquelles les États contractants doivent se conformer conformément à la Convention de Chicago, qu'elle énonce également des pratiques recommandées et que les normes et pratiques recommandées sont assorties d'orientations détaillées aux fins d'une mise en œuvre effective;

4. Salue et appuie les travaux que mène l'OACI afin d'assurer que toutes ces mesures soient constamment revues et adaptées à l'évolution constante des menaces mondiales et demande à l'OACI, dans le cadre de son mandat, de poursuivre et d'intensifier l'action qu'elle mène pour veiller au respect des normes internationales de sûreté aérienne en les appliquant de manière efficace sur le terrain, et d'aider les États Membres en ce sens;

5. Demande à tous les États de s'employer dans le cadre de l'OACI à revoir et adapter ses normes de sûreté internationale afin de pouvoir répondre efficacement à la menace que le terrorisme fait peser sur l'aviation civile, renforcer et promouvoir la bonne application des normes et pratiques recommandées par l'OACI à l'annexe 17, et l'aider à continuer d'améliorer ses programmes de vérification, de renforcement des capacités et de formation afin d'en appuyer la mise en œuvre;

6. Demande en outre à tous les États, dans le cadre de l'action qu'ils mènent pour prévenir et contrer les menaces terroristes contre l'aviation civile, agissant conformément aux instruments juridiques et documents cadres internationaux pertinents :

a) De veiller à ce que des mesures efficaces et fondées sur les risques soient en place dans les aéroports relevant de leur juridiction, notamment en renforçant le filtrage, les contrôles de sécurité et la sécurité des installations, afin de détecter et décourager les attentats terroristes contre l'aviation civile, et d'examiner et d'évaluer régulièrement et minutieusement ces mesures de sorte qu'elles suivent l'évolution constante des menaces et soient conformes aux normes et pratiques recommandées de l'OACI;

b) De prendre toutes les mesures voulues pour que ces dispositions soient effectivement appliquées sur le terrain de façon continue et durable, notamment en fournissant les ressources nécessaires, en recourant à des processus efficaces de contrôle qualité et surveillance et en promouvant une culture effective de la sûreté dans toutes les organisations concernées par l'aviation civile »

L'intérêt de ces renvois n'est pas négligeable : ici, le droit dérivé de l'OACI s'impose à tout État membre de l'Organisation des Nations Unies et rejaillit sur lui tous les effets dévolus aux résolutions du Conseil de sécurité, fondés sur la Charte, sans risque que ce type de référence brouille la tentative d'organisation du système. Bien que les renvois entre instruments de droit

international génèrent systématiquement un risque de « fractures »⁸³, leurs objectifs respectifs pouvant être distincts, ce risque est ici limité puisque l'OACI, comme organisation membre de la famille des Nations Unies, est elle-même soumise aux objectifs de la Charte.

Conclusion.

Le système de production du droit dérivé de l'OACI introduit dans l'ordre international intersubjectif une « dialectique du pouvoir et du droit »⁸⁴, la forme ambiguë des actes d'établissement du droit dérivé de l'OACI maintient tous les doutes qui ont entouré le recours à une véritable théorie des actes juridiques en droit international. Dans le système de l'OACI comme ailleurs, se mêlent « actes juridiques (tels les traités) et actes spontanés (telles les règles coutumières) »⁸⁵. Les règles sont établies par une entité à protéiforme qui n'est ni une véritable autorité, ni une seule et même personne juridique, mais une *puissance composée* à la fois de l'OACI, adoptant les règles, et de l'ensemble des États destinataires, qui les acceptent ou s'y opposent collectivement, selon des modalités qui laissent plus ou moins libre l'État de sa réaction vis-à-vis de la règle : sa liberté de se soustraire à une norme est compensée par une sanction quasi automatiquement attachée à toute absence de conformité à la règle (la non-reconnaissance des certificats et licences délivrés par l'État, par les autres États membres), sanction de la non-conformité à une règle et non pas sanction d'un fait illicite. Les conditions de validité de ces règles, qui auraient pu être rattachées à la « nébuleuse conventionnelle »⁸⁶, sont ainsi brouillées par la faculté des États d'accepter collectivement toute modification du système, par le jeu de l'acceptation tacite des règles, et par le fait qu'un effet juridique peut être attaché à une règle dérivée de l'OACI aussi bien sur le fondement d'instruments étrangers à l'OACI. Cet embarras n'a pas forcément vocation à être éclairci par l'analyse des effets propres à ces règles ni par l'analyse des moyens par lesquels ces règles sont mises en œuvre.

⁸³ Cf. M. FORTEAU, « Les renvois inter-conventionnels », *AFDI*, p. 104.

⁸⁴ Selon l'expression de R. J. DUPUY, « La dialectique du pouvoir et du droit », in *Communauté internationale et disparités de développement : cours général de droit international public*, *RCADI*, 1979, vol. 165, pp. 45-114.

⁸⁵ Selon la formule de P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité, cours général de droit international public », *RCADI*, 1992, vol. 237, p. 133, cf. sur cet aspect cf. J. VERHOEVEN, « Considération sur ce qui est commun », *RCADI*, 2002, vol. 334, pp. 111 et s.

⁸⁶ Pour reprendre l'idée de P. WEIL qui rattachait les actes unilatéraux à la « nébuleuse conventionnelle », car fondés sur des normes habilitatives conventionnelles (*op. cit.*, pp. 151 et s.).