

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	65 (1946)
Artikel:	Problèmes actuels de droit aérien
Autor:	Archinard, André
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896053

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 30.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Problèmes actuels de droit aérien¹⁾

André Archinard,

Docteur en droit, Avocat

Secrétaire général du Département du commerce et de l'industrie
du canton de Genève.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
I. Droit aérien et milieu aérien	234a
II. Sources et structure du droit aérien applicable en Suisse	236a
1 ^o Le droit international public de l'air	236a
a) Droit coutumier	236a
b) Droit conventionnel antérieur à la guerre de 1939	236a
c) Droit conventionnel nouveau	241a
d) Principales particularités du droit international public de l'air	243a
2 ^o Le droit aérien privé uniforme	249a
3 ^o Le droit national suisse	254a
III. L'espace atmosphérique et l'Etat sous-jacent	258a
1 ^o Souveraineté complète et exclusive	258a
2 ^o Le territoire	265a
3 ^o Liberté de passage inoffensif et droit de survol	270a
IV. Voies internationales de navigation aérienne	286a
V. Les services aériens internationaux réguliers, les services long-courriers et la question dite des libertés de l'air	288a
1 ^o Création et exploitation	288a
2 ^o Routes aériennes	290a
VI. Les aéronefs	291a
1 ^o Généralités	291a
2 ^o Les aéronefs d'Etat	292a
3 ^o Les aéronefs civils	296a
a) Nationalité et immatriculation	296a
b) Documents de bord	300a
VII. Les aéroports ouverts à l'usage public	301a
VIII. Conclusions et considérations générales	306a

¹⁾ Avertissement: La présente étude laisse complètement de côté le droit aérien de guerre et du temps de guerre.

ABRÉVIATIONS

- R.L.F.: Recueil officiel des Lois et Ordonnances de la Confédération suisse
 F.F.: Feuille fédérale
 R.A.I.: Revue aéronautique internationale
-

I. Droit aérien et milieu aérien.

On a dit du droit maritime qu'il est le droit du milieu marin²⁾. On peut tout aussi bien dire du droit aérien qu'il est le droit du milieu aérien.

Il ne faut pas s'y tromper cependant. Au point de vue juridique, l'expression milieu aérien ne correspond pas à un milieu physique. Elle n'est pas, en particulier, synonyme d'atmosphère.

Le droit aérien s'occupe aussi de situations se déroulant exclusivement au sol. L'aéronef qui roule sur la piste bétonnée ou simplement gazonnée d'un aérodrome avant de s'envoler, est soumis, à plusieurs points de vue, au droit aérien.

Inversement, le droit aérien se dépréoccupe de situations se déroulant non pas seulement au sol, mais également dans l'atmosphère. La balle du chasseur maladroit qui tue un inoffensif piéton traverse l'atmosphère comme un aéronef. Et pourtant, le droit commun règle seul les conséquences de l'événement. Le droit aérien n'aspire même pas à le faire.

Le droit aérien n'est pas né avec l'utilisation de l'atmosphère. Les prescriptions qui, dans la plupart des systèmes juridiques, ont réglementé la hauteur des constructions ou des arbres, qui ont dit, en d'autres termes, dans quelle mesure on peut, avec une construction ou un arbre, utiliser l'atmosphère à partir du sol et sans l'abandonner, n'ont pas constitué du droit aérien. De même, il est impossible de voir du droit aérien dans les dispositions juridiques

²⁾ Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer*, tome 1, pp. 3 et 4.

qui, partout, fixent dans quelles conditions les chasseurs peuvent faire usage de leur arme à feu.

Le droit aérien n'est pas né non plus avec le premier appareil pouvant s'élever dans l'air. Il serait né, sinon, avec le premier cerf-volant et la première montgolfière.

Le droit aérien a surgi au moment où, grâce aux progrès techniques, les appareils ont été utilisés dans une mesure telle que des problèmes nouveaux se sont produits, que les disciplines juridiques traditionnelles ne permettaient pas de résoudre de façon satisfaisante. Alors, mais alors seulement, un droit nouveau est apparu.

Bien des juristes ne voient dans l'aviation que le moyen de transport. Ils parlent couramment, non pas de droit aérien, mais de droit de la circulation aérienne. C'est l'élément transfert qui prédomine dans leur esprit. Nous croyons qu'ils commettent une erreur. L'aviation peut ne pas avoir pour unique ou principal but le déplacement d'une personne ou d'une chose. On l'emploie pour répandre des produits médicinaux sur des plantes malades. On y recourt pour faire de la réclame aérienne au moyen de fumée. On l'utilise aussi pour permettre à un malade de séjourner dans l'atmosphère. C'est l'aviation curative dont l'usage se développera vraisemblablement. D'autre part, l'atmosphère est parcourue par des vols d'oiseaux migrateurs. Ne peut-on pas envisager le moment où les chasseurs s'aviseront d'utiliser l'avion ? Sur mer, ne verra-t-on pas bientôt des chasseurs de baleines, de phoques ou d'ours exercer leur activité en avion ? Enfin, l'avion constitue un merveilleux observatoire pour photographier des régions difficilement accessibles. Dans tous ces cas pris un peu au hasard, l'aviation n'apparaît pas essentiellement comme un moyen de transport. C'est, à notre avis, pour avoir perdu de vue cette importante circonstance que de nombreux juristes ont défendu des thèses inacceptables dans la question capitale des droits de l'Etat sous-jacent sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. Nous aurons l'occasion de le montrer ultérieurement.

Quoi qu'il en soit de ces différentes questions, il faut féliciter les autorités fédérales d'avoir remplacé l'expression de circulation aérienne des vieux textes, par celle, beaucoup plus juste, de navigation aérienne, dans l'intitulé du projet de loi fédérale qu'elles ont déposé sur le bureau de notre Parlement fédéral le 23 mars 1945.

II. Sources et structure du droit aérien applicable en Suisse.

1^o Le droit international public de l'air.

a) Droit coutumier.

A la différence, par exemple, du droit international public de la mer, le droit international public de l'air est presque tout entier conventionnel. Les règles coutumières y sont très rares. En vérité, nous n'en discernons, pour notre part, qu'une seule: celle qui soustrait à la souveraineté d'un Etat particulier l'espace atmosphérique surplombant la haute mer. Sans doute, le droit conventionnel, comme on le verra, a consacré le principe. On doit bien souligner, cependant, qu'il ne l'a pas créé, mais simplement enregistré.

b) Droit conventionnel antérieur à la guerre de 1939.

A la veille de la deuxième guerre mondiale, les Etats se répartissaient en quatre catégories.

Les uns, au nombre de 32, étaient parties à la Convention internationale portant réglementation de la navigation aérienne, du 13 octobre 1919, communément appelée CINA³⁾; les autres, au nombre de 11, étaient parties à

³⁾ Voir son texte dans Bulletin officiel de la Commission internationale de navigation aérienne, n° 25, décembre 1937; voir aussi, à son sujet, Albert Roper, La Convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne, Paris, Sirey, 1930.

la Convention panaméricaine relative à l'aviation commerciale, du 20 février 1928⁴⁾; les autres, enfin, au nombre de 4, étaient parties à la Convention sur le transit d'avions, du 19 juin 1935⁵⁾. Pour ne rien omettre, il faut aussi signaler que, pendant un certain temps, 5 Etats ont fait cavaliers seuls en étant parties à une Convention ibéro-américaine relative à la navigation aérienne, de 1926⁶⁾.

Quant aux Etats de la dernière catégorie, ils n'étaient pas parties à une convention internationale, mais vivaient sous le régime de traités bilatéraux. Deux grands Etats, l'Allemagne et l'Union des Républiques socialistes soviétiques (U.R.S.S.), étaient de cette quatrième espèce.

La CINA fut élaborée, en 1919, à Paris, par la Commission de l'aéronautique de la Conférence de la paix. C'est dire que plusieurs de ses dispositions reflétaient, à l'origine, l'ambiance régnant, dans le camp des vainqueurs, au lendemain d'une grande guerre.

Les difficultés surgirent dès le début. Huit Etats signataires, dont les Etats-Unis d'Amérique, refusèrent de ratifier la Convention. Ce fut un premier échec.

Ensuite, sept Etats européens, dont la Suisse, qui étaient demeurés neutres pendant la première guerre mondiale, se réunirent à Copenhague, en décembre 1919, et demandèrent une modification partielle de la CINA. On fit droit à leur vœu en adoptant respectivement les 27 octobre 1922 et 30 juin 1923 deux protocoles qui ne purent, cependant, entrer en vigueur qu'en décembre 1926. Quatre Etats ex-neutres se déclarèrent alors satisfaits et adhérèrent à la CINA. La Suisse ne fut, toutefois, pas de leur nombre.

Deux ans plus tard, en octobre 1928, un haut fonctionnaire du Ministère allemand des communications, M. Alfred Wegerdt, présenta, dans un important article de revue, une critique de la CINA, que son Gouvernement déclara,

⁴⁾ Voir son texte dans Roper, op. cit., p. 326.

⁵⁾ Tous ces renseignements ont été puisés dans la Revue aéronautique internationale, n° 32, juin 1939, p. 163.

⁶⁾ Voir son texte dans Roper, op. cit., p. 316.

peu après, faire sienne⁷⁾). Les vœux allemands ne restèrent pas sans écho. Une Conférence internationale réunie à Paris en 1929, et à laquelle le Reich assista, les examina minutieusement. Sur son avis, la CINA fut modifiée la même année. Mais l'Allemagne n'abandonna pas pour autant sa réserve. Lorsque la guerre éclata en 1939, elle n'avait toujours pas adhéré à la CINA, alors que plusieurs Etats ex-neutres, dont la Suisse⁸⁾, s'étaient, enfin, dans l'intervalle, ralliés à la CINA, ainsi que plusieurs Etats alliés de l'Empire allemand pendant la première guerre mondiale.

L'U.R.S.S., elle, n'avait participé à aucune négociation. Elle n'avait pas assisté non plus à la Conférence de Paris de 1929.

Quant aux Etats qui s'étaient groupés dans la Convention panaméricaine relative à l'aviation commerciale, ils appartenaient tous au continent américain. A leur tête s'affirmaient les Etats-Unis d'Amérique qui avaient, comme on l'a vu, déserté la CINA. Ce qu'il faut noter, cependant, immédiatement, c'est que la CINA et la Convention panaméricaine se ressemblaient profondément. A tel point, d'ailleurs, qu'un éminent écrivain américain n'hésita pas à écrire, en 1932, «que la différence entre les deux conventions n'est pas assez grande pour justifier la nécessité d'accepter la confusion et la complication qui résulteraient de leur coexistence parallèle continuée indéfiniment⁹⁾».

Il est incontestable que la CINA fut un véritable monument juridique. Rédigée en l'espace de sept mois, fruit

⁷⁾ Publié dans la *Zeitschrift für das gesamte Luftrecht* (vol. II, n° 1, 1928), l'article de M. Wegerdt a été excellement traduit en français, dans la revue *Droit aérien*, 1929, p. 169.

⁸⁾ R.L.F., N.S., 50 (1934), p. 665.

⁹⁾ Edward P. Warner, *La CINA et la Convention panaméricaine pour l'aviation commerciale, analyse critique et comparée*, article paru dans *l'Air Law Review*, vol. III, n° 3, juillet 1932, et traduit en français, dans la *Revue aéronautique internationale*, nos 6 et 7, 1932 et 1933.

d'une collaboration étroite entre des militaires et des juristes¹⁰), elle a doté la navigation aérienne d'un véritable statut, non seulement directement, mais aussi indirectement puisqu'elle a servi de modèle aux Etats qui ne consentirent pas à donner leur adhésion. Même ceux qui jusqu'au bout refusèrent leur signature, lui rendirent hommage. Le porte-parole du Reich allemand, en particulier, déclara qu'elle constituait une tentative mûrement pesée, précieuse et réussie de régler internationalement le droit de la navigation aérienne¹¹).

Quelle était l'économie de cette charte qui domina l'entre-deux-guerres ?

La CINA consacrait, tout d'abord, la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sous-jacent sur l'espace atmosphérique surplombant son territoire. Elle mettait ainsi un terme définitif à la célèbre dispute juridique concernant la liberté, totale ou partielle, de l'air.

Ensuite, la CINA réglementait la navigation aérienne dans 33 articles répartis en 7 chapitres, dont les titres étaient les suivants: Principes généraux; Nationalité des aéronefs; Certificats de navigabilité et brevets d'aptitude; Admission à la navigation aérienne au-dessus d'un territoire étranger; Règles à observer au départ, en cours de route et à l'atterrissement; Transports interdits; Aéronefs d'Etat.

Enfin, la CINA créait un organisme permanent, la Commission internationale de navigation aérienne¹²), qui,

¹⁰) Les témoins ont rapporté que les militaires bousculèrent les juristes (Roper, op. cit., p. 41). C'était de tradition. Un autre militaire, Napoléon, bouscula, lui aussi, des hommes de loi, et cela pour le plus grand bien de ces derniers (Planiol/Ripert, Traité élémentaire de droit civil, tome I, Paris, 1925, p. 34, n° 91).

¹¹) Alfred Wegerdt, op. cit., trad. française, Droit aérien, 1929, pp. 169 et ss.

¹²) On l'appelait couramment CINA, ce qui provoquait parfois une confusion avec la Convention elle-même.

placée sous l'autorité de la Société des Nations¹³⁾, remplissait d'importantes fonctions.

C'était à elle que les Etats parties à la CINA devaient notifier certaines décisions (immatriculations d'aéronefs, zones interdites, etc.), et c'était à elle également qu'il appartenait d'enregistrer ces décisions et d'en assurer la publicité. La Commission devait aussi, notamment, centraliser et communiquer, non seulement les renseignements d'ordre radiotélégraphique, météorologique et médical intéressant la navigation aérienne, mais aussi les informations de toute nature concernant cette même navigation. Son rôle technique était donc considérable.

Les Etats parties à la CINA avaient tous un siège dans la Commission. Ils pouvaient se faire représenter par deux délégués au maximum, mais aucun d'eux ne disposait de plus d'une voix. Grands, moyens ou petits, tous les Etats étaient mis sur pied de complète égalité.

Huit annexes, qui portaient les lettres A à H et constituaient de véritables conventions secondaires, complétaient la CINA sur plusieurs points.

Elles avaient respectivement pour objet: l'annexe A, la classification des aéronefs, les marques à porter, l'immatriculation et les indicatifs d'appel; l'annexe B, le certificat de navigabilité; l'annexe C, les livres de bord; l'annexe D, les feux et signaux et les règles de la circulation aérienne; l'annexe E, le personnel de conduite; l'annexe F, les cartes et repères aéronautiques; l'annexe G, la centralisation et la distribution des renseignements météorologiques; l'annexe H, les douanes.

En cas de dissensitement, le litige devait être réglé par la Cour permanente de justice internationale. Cependant, lorsqu'un Etat intéressé n'avait pas accepté les protocoles concernant la Cour, et lorsqu'il en faisait la demande, le litige devait être réglé par voie d'arbitrage (art. 37, al. 1).

¹³⁾ Les Etats irrémédiablement hostiles à la S.D.N. considéraient cette sujexion comme un obstacle à leur adhésion à la CINA.

Les dissentions relatifs aux règlements techniques annexés à la CINA étaient réglés par la Commission internationale de navigation aérienne, à la majorité des voix (art. 37, al. 4).

c) Droit conventionnel nouveau.

La deuxième guerre mondiale a été fatale à la CINA, mais pas à ses principes généraux, ni aux idées d'organisation internationale lancées par elle. Entre elle et le droit conventionnel nouveau, la filiation est évidente.

En novembre et décembre 1944, sur l'invitation des Etats-Unis d'Amérique, la Conférence internationale de l'aviation civile groupant 52 Etats participants, dont la Suisse, et 2 Etats observateurs, s'est réunie à Chicago et a adopté un acte final comportant 12 résolutions et recommandations numérotées de I à XII, ainsi que 5 projets de conventions internationales portant les titres suivants:

- Accord provisoire sur l'aviation civile internationale;
- Convention relative à l'aviation civile internationale;
- Accord relatif au transit des services aériens internationaux;
- Accord relatif au transport aérien international.

Le premier accord n'a été conçu qu'en vue de la période transitoire où les circonstances de guerre continueront à faire sentir leurs effets et où la Convention relative à l'aviation civile internationale ne sera pas encore en vigueur.

La Convention relative à l'aviation civile internationale n'est pas destinée à avoir un caractère provisoire. Sa validité n'est pas à terme, mais permanente. La Conférence de Chicago a voulu qu'elle remplace la CINA¹⁴⁾ et soit la charte énonçant désormais le droit international public de l'air.

¹⁴⁾ Convention, art. 80, «Chaque Etat contractant s'engage à dénoncer... la CINA... La présente Convention remplace, entre les Etats contractants, les Conventions susmentionnées de Paris et de La Havane.»

Quant aux deux derniers accords, ce sont des prototypes de conventions pour les Etats qui entendent aller au delà de la Convention de Chicago, en se reconnaissant mutuellement des droits dépassant ceux que la Convention a prévus.

En présence de cette situation, nous ferons abstraction du premier texte, de caractère passager, pour ne nous attacher qu'aux trois derniers, de caractère définitif. Nous présupposerons, en outre, que la Convention est entrée en vigueur, que la Suisse est partie à ses clauses, et qu'elle a passé, en outre, avec un ou plusieurs autres Etats, des accords sur le transit et le transport. En d'autres termes, nous la considérerons non seulement comme un Etat contractant, mais aussi comme un Etat membre de l'O. I. A. C. (voir plus bas).

La CINA comportait, comme on l'a vu, des annexes techniques. La Convention de Chicago aura aussi des annexes fixant les «standards internationaux et méthodes d'exploitation recommandées», dans les domaines suivants: systèmes de communications et aides à la navigation aérienne, y compris les repères au sol; caractéristiques des aéroports et des aires d'atterrissage; règles de l'air et méthodes de contrôle de la circulation aérienne; délivrance de licences au personnel navigant et aux mécaniciens; navigabilité des aéronefs; immatriculation et identification des aéronefs; centralisation et échange d'informations météorologiques; livres de bord; cartes et diagrammes aéronautiques; formalités de douanes et d'immigration; aéronefs en détresse et enquêtes sur les accidents (art. 37, al. 2). Cette liste n'est pas limitative, puisque «toute autre question ayant trait à la sécurité, à la régularité et au bon fonctionnement de la navigation aérienne» peut aussi faire l'objet d'une annexe (art. 37, al. 3).

La CINA avait créé, comme on l'a vu, la Commission internationale de navigation. La Convention de Chicago institue l'Organisation internationale de l'aviation civile (O. I. A. C.), composée, comme elle le dit elle-même (art. 43),

d'une Assemblée, d'un Conseil et de tous les autres organismes reconnus nécessaires. Tous les Etats contractants siègent dans l'Assemblée et tous n'y ont qu'une voix (art. 48, al. 2). Le Conseil, qui comprend 21 Etats contractants nommés par l'Assemblée pour trois ans (art. 50, al. 1), désigne deux sous-organismes: le Comité de transport aérien (art. 51, lettre a, et art. 54, lettre d), et la Commission de navigation aérienne (art. 51, lettre a, 56 et 57). En cas de dissensément concernant la Convention et ses annexes, le Conseil statue, mais sa décision peut être déférée, soit à un tribunal arbitral ad hoc, soit à la Cour permanente de justice internationale. Lorsqu'un Etat intéressé n'a pas accepté les statuts de la Cour permanente, et lorsqu'aucun tribunal arbitral n'a été accepté unanimement, l'appel est soumis à trois arbitres désignés, les deux premiers par les parties au différend, et le troisième par les deux premiers arbitres.

d) Principales particularités du droit international public de l'air.

aa) Comme on l'a déjà dit, ce droit est presque tout entier conventionnel. Mais ce qu'il faut ajouter, c'est que ce droit conventionnel n'est pas universaliste. La CINA et les Convention et accords de Chicago ne posent des règles que pour les Etats contractants. A première vue, on pourrait penser qu'il n'y a rien là que de naturel. On se tromperait, toutefois, comme on va le voir. L'art. 380 du Traité de Versailles disposait que «le canal de Kiel et ses accès seront toujours libres et ouverts sur un pied de parfaite égalité aux navires de guerre et de commerce de toutes les nations en paix avec l'Allemagne», et l'on admettait que le principe ainsi énoncé valait, non seulement pour les Hautes Parties contractantes au Traité de Versailles, mais aussi pour les autres Etats. C'est si vrai que certains n'hésitaient pas, à propos de cet article, à parler de stipulation pour autrui, et à recourir de la sorte à une institu-

tion née en droit civil¹⁵⁾). On peut donc dire qu'aucun principe fondamental de droit international public ne s'opposait à ce que la CINA et les Convention et accords de Chicago soient universalistes. La première comme les seconds auraient parfaitement bien pu l'être.

Avant la dernière guerre mondiale, les Etats étaient, ou parties à des conventions internationales, ou parties à des traités bilatéraux. Les grandes conventions internationales n'étaient, cependant, qu'au nombre de deux. En outre, elles étaient, en réalité, comme on l'a vu, de pures et simples répliques. Quant aux traités bilatéraux, ils ne liaient évidemment que deux Etats, mais ils s'inspiraient tellement des conventions internationales qu'ils faisaient régner entre les deux contractants un régime somme toute identique à celui qu'aurait institué entre eux une des deux conventions internationales. L'Allemagne avait, par exemple, conclu 18 traités bilatéraux¹⁶⁾. Comme ces traités suivaient les grands principes de la CINA¹⁷⁾, le régime en vigueur entre l'Allemagne et ses 18 partenaires était, en substance, celui de la CINA. La différence résidait, non pas dans des principes directeurs dissemblables, puisqu'il y

¹⁵⁾ Voir non pas cette opinion, mais son examen, dans l'Exposé de M. le professeur Basdevant, en date du 19 juillet 1929, dans l'Affaire des zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex. Publications C.P.J.I., série C, n° 17—1, 17^e session (ordinaire) 1929, vol. I, pp. 339 et 340.

¹⁶⁾ Voir leur liste dans la Revue aéronautique internationale, n° 32, juin 1939, p. 164.

¹⁷⁾ La CINA «régit aujourd'hui, directement ou indirectement, tout le droit public aéronautique du monde. Si à cette convention n'ont encore adhéré que 29 Etats (32 en 1939), cependant, il est également vrai que toutes les nations, adhérentes ou non adhérentes, l'ont implantée dans leur droit interne et que ses deux sœurs internationales, la Convention Ibéro-Américaine et la Convention Panaméricaine, en sont comme la copie fidèle» (Antonio Ambrosini, L'universalité du droit aéronautique et ses exigences sous le rapport de la législation interne. Revue aéronautique internationale, juin 1933, n° 8, p. 187).

avait similitude, mais surtout dans l'élimination de la Commission internationale de navigation aérienne.

Il résulte de cet état de choses que, s'il n'était pas universaliste, le droit international public conventionnel était, par contre, universel, comme on le fit très justement remarquer¹⁸⁾.

Ou bien un Etat ne participait pas au droit international public de l'air, parce qu'il se tenait à l'écart de la navigation aérienne; ou bien il y participait, mais sa situation était alors régie par les principes de la CINA, et cela aussi bien lorsqu'il était partie à cette dernière que lorsqu'il était partie à un ou plusieurs traités bilatéraux.

La deuxième guerre mondiale a laissé subsister une situation semblable.

La CINA a été remplacée par les Convention et accords de Chicago, mais ces textes joueront le rôle de la CINA. Comme elle, ils seront des pôles. Comme elle, ils constitueront des conventions-types, dont les principes directeurs seront universels.

Avant 1939, celui qui parlait tout uniment de droit international public de l'air, se référail à la CINA. Désormais, il sera réputé renvoyer aux Convention et accords de Chicago. Voilà toute la différence.

bb) Sous l'empire de la CINA, un grand nombre de dispositions de droit international public de l'air régissaient la navigation aérienne, non seulement internationale, mais aussi intérieure.

Comme on l'a vu, l'annexe D de la CINA réglementait l'usage des feux et signaux, ainsi que la circulation aérienne. Or, en Suisse, on retrouvait — et on retrouve encore, pour l'instant du moins — la plupart des règles fondamentales de l'annexe D, dans le Règlement de l'aéroport de Genève-Cointrin, des 17 juillet 1937 et 24 septembre 1938¹⁹⁾. La

¹⁸⁾ Antonio Ambrosini, op. cit.

¹⁹⁾ Recueil des lois et actes du canton de Genève 1937, p. 150, et 1938, p. 89.

conséquence était que la navigation intérieure suisse était soumise, dans le domaine ici en cause, à la même réglementation que la navigation internationale.

Pourtant, l'absorption du droit international public par le droit national, et son incorporation à celui-ci, peut avoir un sérieux inconvénient. Les tribunaux risquent de perdre de vue l'origine internationale de la règle qu'ils sont chargés d'appliquer et de se dépréoccuper complètement de la jurisprudence des cours de justice étrangères. Un pays tirera à dia, et l'autre à hue.

Pour éviter cette situation, on peut rappeler expressément l'origine internationale de la règle dans le préambule du texte qui la fait sienne sur le plan national. C'est ce qu'a fait le canton de Genève lorsqu'il a adopté le règlement de l'aéroport de Genève-Cointrin. Mais on peut aussi, et cela pourrait bien être préférable, édicter une disposition de droit national disant simplement que la règle valable sur le plan international l'est également sur le plan national. Alors, le caractère international du principe ne peut plus échapper aux tribunaux.

cc) Dans la Commission internationale de navigation aérienne, il y avait déjà un embryon de personne morale. En effet, l'entité que constituait la Commission internationale de navigation aérienne pouvait modifier les annexes, qui étaient de véritables conventions secondaires, à la majorité «des trois quarts du total des voix des Etats représentés à la session et des deux tiers du total possible des voix qui pourraient être exprimées si tous les Etats étaient représentés» (art. 34, al. 6, CINA). Il y avait donc, dans certains cas, une volonté sociale qui différait de la volonté individuelle de certains membres.

Avec l'O.I.A.C., dont le rôle technique dépasse celui de la Commission internationale de navigation aérienne, la chrysalide est devenue papillon. L'O.I.A.C. est une personne morale. Elle a «la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans tous les Etats contractants», ainsi que «la pleine personnalité juridique, partout

où la Constitution et les lois de l'Etat intéressé le permettront» (art. 47, Convention).

L'O.I.A.C. a, si ce n'est pas un but social, du moins une mission que la Convention qualifie elle-même d'objet (note marginale de l'art. 44), et qui lui impose une action. Il faut, en effet, qu'elle «développe les principes et la technique de la navigation aérienne internationale, favorise l'établissement et stimule le développement des transports aériens internationaux» afin de pouvoir, notamment, «assurer le développement ordonné et sain de l'aviation civile internationale dans le monde entier; améliorer la construction des aéronefs et leur exploitation à des fins pacifiques; encourager le développement de routes aériennes, d'aéroports et d'installations de navigation aérienne destinés à l'aviation civile internationale; fournir aux peuples du monde les transports aériens sûrs, réguliers, efficaces et économiques dont ils ont besoin» (art. 44, Convention).

L'O.I.A.C. exercera une activité et accomplira des actes qui ne rentrèrent jamais dans la compétence ou les attributions de la Commission internationale de navigation aérienne. Lorsqu'il constatera, par exemple, que l'infrastructure d'un Etat n'est pas raisonnablement suffisante pour les services aériens internationaux, et que l'Etat intéressé en fait la demande, son Conseil pourra fournir la totalité ou une partie des fonds nécessaires (art. 69 et 70), et même entretenir et administrer les installations créées, et les doter du personnel nécessaire (art. 71).

Quant au Conseil, pour la désignation duquel l'Assemblée n'est pas entièrement libre²⁰), il n'est pas le simple

²⁰⁾ L'Assemblée doit «accorder une représentation suffisante: 1^o aux Etats les plus importants en matière de transport aérien; 2^o aux Etats... qui contribuent le plus en fait d'installations de navigation aérienne civile internationale; et 3^o aux Etats... dont la nomination assurera la représentation au Conseil de toutes les principales régions géographiques du monde» (art. 50, al. 2).

bureau d'une assemblée. De caractère permanent, c'est l'organe d'une personne morale, plutôt que le simple organisme dont parle l'art. 50. Ses pouvoirs rappellent, à certains points de vue, ceux de l'administration d'une personne morale. Ne doit-il pas «mettre à exécution les instructions de l'Assemblée» et «administrer les finances de l'O. I. A. C.». Il peut aussi réglementer, puisqu'il lui appartient d'adopter les annexes qui sont, comme les annexes de la CINA, des conventions secondaires (art. 54, lettre l).

Tout bien considéré, l'O. I. A. C. apparaît bien comme une personne morale de droit international public.

dd) Au même titre que tout ce qui figure dans la Convention, l'O. I. A. C. est instituée, d'une part, parce que «le développement de l'aviation civile internationale peut contribuer puissamment à créer et à maintenir amitié et compréhension entre nations et entre peuples, mais que tout abus peut devenir un danger pour la sécurité générale», et, d'autre part, parce qu'«il est désirable d'éviter tout désaccord et de développer, entre nations et entre peuples, cette coopération dont dépend la paix universelle» (Préambule de la Convention).

Dans ses décisions et son activité, elle doit:

éviter le gaspillage économique qu'engendre une concurrence immodérée (art. 44, lettre e); assurer que les droits des Etats contractants soient pleinement respectés et que l'exploitation des lignes aériennes soit également accessible à tous les Etats contractants (art. 44, lettre f); éviter toute discrimination entre Etats contractants (art. 44, lettre g).

Corporation de droit international public, l'O. I. A. C. est dotée d'une constitution.

ee) La Commission internationale de navigation aérienne était, comme on l'a vu, placée sous l'autorité de la Société des Nations.

L'O. I. A. C. aura aussi des relations avec l'Organisation des Nations unies (ONU).

D'après sont art. 92, al. 1, la Convention de Chicago

est ouverte à l'adhésion non seulement des Etats membres des Nations unies, des Etats associés à elles, et des Etats restés neutres pendant le conflit mondial, mais aussi des autres Etats. Il ne suffit cependant pas que la candidature d'un de ces derniers ait été agréée «par un vote des quatre cinquièmes de l'Assemblée et dans les conditions qu'elle pourrait stipuler». Il ne suffit pas non plus que tous les Etats envahis ou attaqués au cours de la guerre par l'Etat requérant, aient notifié leur assentiment. Il faut aussi que «l'Organisation internationale générale créée par les nations du monde pour le maintien de la paix» ait donné son approbation (Convention, art. 93).

Cette dernière clause met l'O.I.A.C., une personne juridique, sous la dépendance de l'ONU. En droit civil, ce serait inadmissible. En droit public, c'est concevable.

ff) Comme la CINA, la Convention de Chicago (chapitre XVIII) ne veut pas que les différends entre Etats contractants demeurent en souffrance. Elle entend qu'ils soient jugés et elle a désigné des juridictions pour statuer. On peut dire qu'il y a une organisation judiciaire.

2^e Le droit aérien privé uniforme.

La seconde source du droit aérien est constituée par le droit aérien privé uniforme.

L'aviation est par essence et nature internationale. Si elle ne pouvait pas l'être, elle resterait à l'état embryonnaire, en tout cas dans les petits et moyens Etats enclavés. Elle ne se développerait que dans les grands Etats qui, comme les Etats-Unis d'Amérique ou l'U.R.S.S., sont de véritables continents ou dans les Etats qui sont en contact direct avec la haute mer et dont le territoire est réparti dans le monde.

Or, on a constaté assez vite que la diversité des droits privés fait parfois obstacle à l'utilisation internationale de l'aviation. On s'est rendu compte qu'il ne suffit pas de régler le «conflit des lois» pour résoudre certaines difficul-

tés. Il faut, dans ces cas, légiférer en quelque sorte en lieu et place des Etats.

On savait aussi que le droit maritime s'était trouvé en présence de problèmes analogues, dont le droit uniforme lui avait paru seul en mesure de permettre la solution. Il en avait été ainsi de l'abordage. Aussi bien, un grand nombre d'Etats étaient-ils parties à la «Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage», du 23 septembre 1910²¹⁾.

On avait aussi l'exemple des transports internationaux par chemins de fer. Tout le monde avait présenté à l'esprit la célèbre Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (CIM).

Enfin, le vent soufflait, à l'époque, au droit uniforme, puisque l'entre-deux-guerres vit, non seulement le renouvellement de la CIM, d'abord le 23 octobre 1924²²⁾, puis, le 23 novembre 1933²³⁾, mais aussi la conclusion de la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV), une première fois le 23 octobre 1924²⁴⁾ et une seconde fois le 23 novembre 1933²⁵⁾, ainsi que, dans un autre domaine, la Convention du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre²⁶⁾.

Sous l'influence de ce climat, on constitua, en 1925, une Conférence internationale de droit privé aérien, qui eut trois sessions, à Paris, en 1925, à Varsovie, en 1930, et à Rome, en 1933, et on la dota d'un «comité spécial d'experts chargé de préparer la continuation des travaux de

²¹⁾ Voir son texte dans Revue de droit international privé et de droit pénal international, tome VIII, 1912, p. 184, et Journal de droit international privé (Clunet), 1913, p. 684.

²²⁾ Recueil des Pièces officielles relatives aux chemins de fer (R. P. O.), tome 44 (1928), p. 8.

²³⁾ R. P. O., tome 54 (1938), p. 41.

²⁴⁾ R. P. O., tome 44 (1928), p. 125.

²⁵⁾ R. P. O., tome 54 (1938), p. 3.

²⁶⁾ R. L. F., N. S., tome 53 (1937), p. 351.

la conférence²⁷⁾», lequel prit le nom de Comité international technique d'experts juridiques aériens (CITEJA). On suivit, en somme, l'exemple du droit maritime. Le premier organisme fut la réplique des Conférences internationales de droit maritime; le second, l'équivalent du Comité maritime international²⁸⁾.

La première question à résoudre dans l'ordre d'urgence était celle du contrat de transport aérien. On l'attaqua donc d'emblée et la II^e Conférence internationale de droit privé aérien, à Varsovie, fut assez heureuse, en 1929, pour adopter une Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international²⁹⁾, communément appelée Convention de Varsovie, à laquelle 33 Etats, dont la Suisse, étaient parties lorsque la deuxième guerre mondiale éclata³⁰⁾.

La III^e Conférence internationale de droit privé aérien, à Rome, en 1933, réussit à faire adopter deux nouvelles conventions, la première pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs³¹⁾; la seconde pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface³²⁾. Cependant, seule la première convention réunit un nombre suffisant d'adhésions pour entrer en vigueur. En juin 1939, 13 Etats étaient parties à ses dispositions³³⁾. La Suisse n'était cependant pas de leur nombre.

²⁷⁾ Voir la motion votée par la I^e Conférence internationale de droit privé aérien (Revue aéronautique internationale, n° 1, sept. 1931, p. 12).

²⁸⁾ Revue de droit international privé, 1912, vol. 8, p. 169, article d'un auteur anonyme.

²⁹⁾ Voir son texte dans R.L.F., N.S., 50 (1934), p. 449.

³⁰⁾ Voir leur liste dans Revue aéronautique internationale, n° 32, juin 1939, p. 163.

³¹⁾ Voir son texte dans Revue aéronautique internationale, n° 8, juin 1933, p. 217.

³²⁾ Voir son texte dans Revue aéronautique internationale, n° 8, juin 1933, p. 218.

³³⁾ Voir leur liste dans Revue aéronautique internationale, n° 32, juin 1939, p. 164.

Au moment où la seconde guerre mondiale éclata, le CITEJA avait mis au point un projet de convention pour l'unification de certaines règles relatives à l'abordage aérien, un projet de convention pour l'unification de certaines règles relatives à l'assistance et au sauvetage des aéronefs ou par les aéronefs en mer, ainsi que deux avant-projets de convention pour l'unification de certaines règles touchant la propriété des aéronefs et le registre aéronautique, d'une part, et les hypothèques et autres sûretés réelles et priviléges aériens, d'autre part.

Il est bien difficile de dire si le droit aérien privé uniforme répondra aux espoirs.

Dans un seul et même pays, les juges des différentes régions s'engagent parfois dans des voies opposées alors que leur point de départ est identiquement le même. C'est ce qui est arrivé, en France, en matière de responsabilité civile des automobilistes. On peut, à plus forte raison, craindre des jurisprudences contraires, lorsque les juges n'appartiennent pas seulement à des régions différentes d'un même Etat, mais relèvent d'Etats géographiquement, politiquement, socialement et économiquement divers.

D'autre part, le droit uniforme ne constitue jamais un tout. Il est souvent obligé de renvoyer aux droits nationaux, par exemple, en matière de prescription³⁴⁾, mais il est aussi forcé de faire fond sur des notions générales telles que l'état de nécessité³⁵⁾, la faute³⁶⁾, la faute lourde et le dol³⁷⁾. Or, l'expérience a prouvé que les tribunaux ont été chercher dans leur droit national la définition de ces concepts juridiques fondamentaux. Le 31 mars 1938, la Cour de cassation italienne a dû se prononcer sur l'art. 36 d'un

³⁴⁾ II^e Convention de Rome, art. 17, al. 3, «Le mode de calcul de la prescription ainsi que les causes de suspension et d'interruption de la prescription sont déterminés par la loi du tribunal saisi».

³⁵⁾ II^e Convention de Rome, art. 2, al. 2, lettre a.

³⁶⁾ II^e Convention de Rome, art. 3.

³⁷⁾ II^e Convention de Rome, art. 14, lettre a.

décret-loi n° 1733 de 1933 qui reproduisait textuellement l'art. 20 de la Convention de Varsovie. Dans sa décision du plus haut intérêt, la Haute Cour italienne admit que les art. 36/20 établissaient une présomption de responsabilité à la charge du transporteur et que cette présomption de responsabilité ne pouvait pas avoir un autre fondement que la faute. Celle-ci existait lorsque le transporteur n'avait pas usé de la diligence de l'homme moyen, c'est-à-dire du bonus paterfamilias. Mais pourquoi la diligence exigée était-elle celle de l'homme moyen ? Parce que, déclara la Cour de cassation italienne, la diligence de cette nature est requise par l'art. 1224 du Code civil italien dans toutes les relations juridiques³⁸⁾. La Cour suprême italienne ne songea donc pas à chercher le fil conducteur dans un patrimoine juridique commun, mais tout simplement dans son droit national.

Les tribunaux se seraient peut-être engagés dans une autre voie, si les conventions énonçant le droit uniforme avaient suivi l'art. 38 du Statut de la Cour permanente de justice internationale et leur avaient prescrit d'appliquer les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Il aurait également fallu exclure pour les Etats la faculté d'incorporer le droit uniforme à leur droit national pour rappeler son origine internationale.

Quoi qu'il en soit, l'interprétation de la Convention de Bruxelles en matière d'abordage maritime, a varié de pays à pays, et il en sera de même, sans doute, des Conventions de droit aérien privé uniforme.

Il ne faut pas, cependant, exagérer l'importance de l'inconvénient signalé. Aucun peuple maritime n'a proposé de jeter au rancart la Convention de Bruxelles. Aucun Etat ne proposera d'abandonner le droit aérien privé uniforme. Au contraire ! La popularité de ce droit est si grande que la Conférence internationale de l'aviation civile, à Chicago, en 1944, a pris d'importantes résolutions à son

³⁸⁾ Revue aéronautique internationale, n° 29, sept. 1938, p. 261.

sujet. Elle a, tout d'abord, recommandé la convocation d'une Conférence internationale de droit privé aérien pour discuter les projets de convention du CITEJA sur les hypothèques, autres valeurs immobilières et priviléges de l'air, ainsi que sur la propriété des aéronefs et le registre aéronautique. Elle a engagé tous les Etats à se rallier à la I^e Convention de Rome. Elle a recommandé la reprise des sessions du CITEJA. Non! Le droit aérien privé uniforme n'a pas terminé sa carrière. Il ne fait que la commencer.

3^o Le droit national suisse.

a) Voici, par ordre chronologique, les principaux textes de droit national suisse régissant la navigation aérienne.

Le 27 janvier 1920, le Conseil fédéral a pris un arrêté concernant la réglementation de la circulation aérienne en Suisse³⁹⁾. Il a fait fond, pour le prendre, sur l'arrêté fédéral du 3 avril 1919 limitant ses pouvoirs extraordinaires. La validité de l'arrêté du 27 janvier 1920 a été prorogée par les arrêtés fédéraux des 18 et 23 juin 1920.

En exécution de l'art. 4 de cet arrêté, le Conseil fédéral a édicté, le 24 janvier 1921, des Prescriptions concernant la circulation des aéronefs au-dessus des eaux et sur les eaux⁴⁰⁾.

En date du 22 mai 1921, le peuple et les cantons suisses ont approuvé l'introduction, dans la Constitution fédérale, d'un art. 37ter ainsi conçu: «La législation sur la navigation aérienne est du domaine de la Confédération.»

Deux ans plus tard, le 3 août 1923, le Conseil fédéral a autorisé le Département fédéral des postes et des che-

³⁹⁾ R.L.F., N.S., tome 36 (1920), p. 177; voir les études de M. Fritz Hess, *Schweizerisches Luftrecht*, Zürich, 1927; *Die rechtliche Ordnung des internationalen Luftverkehrs in der Schweiz*, Zürich, 1932; et *Entwicklung und Quellen des Schweiz. Luftrechts*, Article paru dans *l'Archiv für Luftrecht*, 1936.

⁴⁰⁾ R.L.F., N.S., tome 37 (1921), p. 77.

mins de fer à édicter des prescriptions de police provisoires concernant la circulation aérienne.

Faisant usage de cette autorisation, le Département en question a adopté, le même jour, des Prescriptions complémentaires de police pour la circulation aérienne au-dessus du territoire suisse⁴¹⁾, auxquelles il a donné un additif le 3 juillet 1936⁴²⁾.

Enfin, les Chambres fédérales autorisèrent le Conseil fédéral, par arrêté fédéral du 22 mars 1934⁴³⁾, à ratifier la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, dont il a déjà été question.

Plusieurs lois et arrêtés fédéraux n'ayant pas spécifiquement pour objet la navigation aérienne, comprennent aussi des dispositions intéressant cette dernière. Nous voulons parler de l'art. 4 de l'Arrêté fédéral concernant les régions fortifiées, du 18 mars 1937⁴⁴⁾. Nous voulons également mentionner les art. 237 et 239 du Code pénal suisse.

Enfin, on trouve aussi des dispositions de droit aérien dans certains droits cantonaux, approuvés, il est vrai, par l'autorité fédérale. Il en est ainsi, par exemple, de l'arrêté déjà mentionné du Conseil d'Etat du canton de Genève portant règlement de l'aéroport de Genève-Cointrin, des 17 juillet 1937 et 24 septembre 1938⁴⁵⁾.

b) La rédaction de l'art. 37ter est calquée, par exemple, sur celle de l'art. 64 qui dit notamment que «la législation sur la capacité civile et sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change) est du ressort de la Confédération». Or, on a admis que le droit cantonal ne peut pas en principe

⁴¹⁾ F.F., 75^e année (1923), vol. II, p. 754.

⁴²⁾ F.F., 88^e année (1936), vol. II, p. 354.

⁴³⁾ R.L.F., N.S., 50 (1934), p. 449.

⁴⁴⁾ R.L.F., N.S., 53 (1937), p. 162, p. 818 et p. 1014.

⁴⁵⁾ Lois et Actes du canton de Genève, 1937, p. 150, et 1938, p. 89.

édicter du droit civil, et qu'il ne le peut que si la Confédération l'y a expressément autorisé (A.T.F., 63 I p. 173 et ss.). Il lui est loisible d'édicter du droit public pouvant influencer les rapports de droit privé. Encore faut-il, cependant, qu'il y ait harmonie entre le droit cantonal et le droit fédéral (A.T.F., 64 I 16).

Sur la base de ces considérations, nous estimons que les cantons ne peuvent édicter du droit aérien que s'ils y sont autorisés par une norme de droit fédéral ou par une décision d'espèce des autorités fédérales. Ils n'ont pas le droit originaire de légiférer ou de réglementer dans le domaine de la navigation aérienne. Ils ne possèdent ce droit que s'il y a eu, en leur faveur, délégation, et cela seulement dans le cadre de cette dernière.

En fait, c'est bien ainsi que les choses se sont passées.

Faisant usage du droit que lui reconnaît le droit cantonal genevois, de réglementer tout ce qui concerne la police de la circulation⁴⁶⁾, le Conseil d'Etat du canton de Genève a adopté le règlement de l'aéroport de Genève-Cointrin⁴⁷⁾ auquel il a déjà été fait allusion à deux reprises dans cette étude, mais ce règlement a été approuvé par l'Office aérien fédéral.

c) Dans son Commentaire de la Constitution fédérale⁴⁸⁾, Burckhardt expose que l'art. 37ter, C.F., donne à la Confédération les pouvoirs les plus étendus. Il lui est certainement loisible de faire de la navigation aérienne un secteur laissé à l'activité privée, et de le réglementer. Mais lui est-il aussi possible d'étatiser, en tout ou en partie, la navigation aérienne? Burckhardt le pense et nous croyons

⁴⁶⁾ Code pénal genevois, art. 385, chiffre 1, et Disposition générale; actuellement Loi pénale genevoise, du 20 sept. 1941, art. 37, chiffre 1, et 38.

⁴⁷⁾ Lois et Actes du canton de Genève, 1937, p. 150, et 1938, p. 89.

⁴⁸⁾ W. Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3^e édit., Stämpfli et Cie, Berne, 1931, pp. 323, 324.

qu'il a raison. La difficulté réside plutôt dans la question de savoir ce qu'il faut entendre, à ce propos, par navigation aérienne. Pour nous, l'expression englobe non seulement l'aviation, mais aussi l'infrastructure, ainsi que l'utilisation, la vente et la construction de tous les appareils et instruments, même de pur travail intellectuel, proprement aéronautiques. L'étatisation ne peut pas avoir pour objet un instrument comme la boussole, ou un instrument de travail intellectuel, comme la carte usuelle de géographie, qui n'a pas véritablement le caractère aéronautique. Car alors, l'art. 37ter, C.F., est inapplicable, et l'art. 31, C.F., qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie, exclut l'étatisation.

d) Comme on l'a vu, le peuple et les cantons suisses ont adopté, en 1921, l'art. 37ter, C.F. A notre avis, il aurait fallu qu'à ce moment-là les Chambres fédérales revotent, sous forme de loi, l'arrêté du Conseil fédéral du 27 janvier 1920 en se basant sur l'art. 37ter, C.F. Elles ne l'ont pas fait. Il en résulte que le lecteur non averti peut croire actuellement que l'arrêté du 27 janvier 1920 repose sur l'arrêté fédéral du 3 avril 1919, alors que ce n'est plus le cas depuis 1921.

Pour l'époque, l'arrêté du 27 janvier 1920 fut certainement à l'avant-garde. A l'étranger, on lui rendit hommage⁴⁹⁾). L'évolution s'est, cependant, poursuivie et le besoin s'est fait sentir d'une nouvelle législation fédérale. Aussi, le Conseil fédéral s'est-il décidé, le 23 mars 1945, à saisir les Chambres fédérales d'un projet de loi fédérale sur la navigation aérienne. Nous examinerons les dispositions de ce projet intéressant les questions étudiées dans ce rapport⁵⁰⁾.

⁴⁹⁾ Georges Ripert, *La navigation aérienne*, Bulletin de la Société d'études législatives, 1921, p. 263.

⁵⁰⁾ Cette étude était presque entièrement rédigée quand le Conseil des Etats a discuté, en mars 1946, le projet de loi fédérale. Grâce à l'obligeance de M. le secrétaire de l'Assemblée fédérale, nous avons pu prendre connaissance du compte-rendu

III. L'espace atmosphérique et l'Etat sous-jacent⁵¹⁾.

1^o Souveraineté complète et exclusive.

a) Le droit international public conventionnel antérieur à 1939 reconnaissait à chaque Etat la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire (art. 1, al. 1, CINA).

Pourquoi n'avait-on pas parlé de souveraineté tout court ?

Pour la raison, sans doute, qu'on rejettait la thèse de ceux qui avaient dénié à l'Etat sous-jacent la souveraineté sur tout ou partie de l'espace atmosphérique⁵²⁾, et qu'on devait, en conséquence, marquer résolument cet abandon. En qualifiant la souveraineté de complète et exclusive, on spécifiait nettement la position prise.

b) Le droit international public conventionnel postérieur à 1939 est resté fidèle à la tradition et a repris telle quelle la formule de la CINA⁵³⁾. Lui aussi reconnaît à chaque Etat la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire (art. 1, Convention de Chicago).

Grâce à l'affirmation solennelle de la souveraineté complète et exclusive, on n'assistera jamais, en droit international public de l'air, aux controverses auxquelles la

du débat. Dans tous les cas où le Conseil des Etats a modifié le projet, nous l'avons indiqué, dans une note, au bas de la page. Au besoin, nous avons ajouté quelques observations.

⁵¹⁾ Employé tout seul, le mot aéronef désigne, dans les pages qui suivent, l'aéronef civil.

⁵²⁾ Voir, en ce qui concerne la thèse en question, les discussions qui en résultèrent et la part prise par Paul Fauchille au débat, Albert Roper, op. cit., pp. 12 et ss.; voir aussi Josef E. English, Air freedom: the second battle of the books (La liberté de l'air: une deuxième guerre à coups de livres), texte anglais et traduction française dans Revue aéronautique internationale, n° 8, juin 1933, p. 191.

⁵³⁾ On aurait pu lui substituer celle de «pleine» souveraineté dont certains Etats ont fait usage en parlant de la mer territoriale (Gilbert Gidel, op. cit, tome III, p. 172).

mer territoriale a donné lieu en droit international public de la mer⁵⁴⁾. Personne ne peut plus s'aviser de soutenir que l'espace atmosphérique surplombant un Etat est, totalement ou partiellement, une haute mer. Personne ne peut non plus songer à prétendre que l'espace atmosphérique est une «res communis» et que l'Etat sous-jacent bénéficie simplement de servitudes aériennes. En d'autres termes, une théorie des servitudes aériennes au profit de l'Etat sous-jacent analogue à la théorie des servitudes côtières au bénéfice de l'Etat riverain, telle que M. G. de Lapradelle l'a brillamment défendue en droit international public de la mer⁵⁵⁾, est d'emblée hors de cause. Enfin, personne ne peut songer à construire, à propos de l'espace atmosphérique surplombant un Etat, un système du «droit de conservation» analogue à celui qui fut conçu autrefois par Fauchille⁵⁶⁾.

Telle étant la situation, l'Etat sous-jacent devrait posséder sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire les mêmes droits que sur son territoire lui-même⁵⁷⁾. Il devrait donc avoir, vis-à-vis de cet espace, l'ensemble des pouvoirs se rattachant à la souveraineté, et qui sont, principalement, le pouvoir de légiférer à l'égard de tous, et le pouvoir de juger.

En fait, il n'en est, cependant, pas exactement ainsi.

Tout d'abord, comme on le verra, le droit international public conventionnel limite, sur différents points, les pouvoirs de l'Etat sous-jacent à l'égard des aéronefs des autres Etats contractants. Bien entendu, ces limitations sont de droit étroit, en raison même de l'affirmation du principe de la souveraineté complète et exclusive.

⁵⁴⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome III, pp. 154 et ss.

⁵⁵⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome III, pp. 158 et ss.

⁵⁶⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome III, pp. 161 et ss.

⁵⁷⁾ L'écrivain américain Jessup, *The law of territorial waters*, dit que l'Etat sous-jacent a, sur l'espace atmosphérique, la souveraineté au même titre que l'Etat côtier sur la mer territoriale (Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 173, note 2).

Ensuite, les Etats ont été amenés à renoncer par eux-mêmes à la plénitude des pouvoirs de légiférer et de juger. Nous ne visons naturellement pas ici les cas où, en vertu du droit international privé, les Etats n'appliquent pas leurs lois nationales. Nous voulons parler des autres éventualités de cet ordre.

c) Examinons, à cet égard, le système juridique suisse et son évolution.

En premier lieu, l'art. 2, al. 1, de l'arrêté du Conseil fédéral du 27 janvier 1920, qui nous régit actuellement, déclare que «toutes les personnes qui se trouvent à bord d'un aéronef survolant la Suisse doivent se conformer aux lois et règlements suisses».

En second lieu, l'art. 33, al. 2, chiffres 1 et 2, du même arrêté, dispose que les tribunaux suisses sont compétents pour connaître des infractions aux lois concernant la sécurité publique, aux lois militaires et fiscales, ainsi que des infractions aux lois et règlements suisses concernant la circulation aérienne.

Il résulte de la deuxième prescription, c'est-à-dire de l'art. 33, al. 2, chiffres 1 et 2, que le droit public et administratif suisse intéressant la sécurité publique, les domaines militaire et fiscal, et la circulation aérienne, sont applicables à tous les aéronefs, aussi bien nationaux suisses qu'étrangers, pendant leur présence dans l'espace atmosphérique suisse, ainsi qu'à toutes les personnes se trouvant à bord de ces aéronefs, quelle que soit leur nationalité. En outre, les infractions relèvent, dans tous ces différents cas, des tribunaux suisses.

Mais, peut-on déduire de la première disposition mentionnée, c'est-à-dire de l'art. 2, al. 1, que toutes les autres dispositions de droit public et administratif suisse sont également applicables à tous les aéronefs et à tous leurs occupants, dès l'instant où ils se trouvent dans l'espace atmosphérique suisse ?

Si l'aéronef est de nationalité suisse, la réponse à cette question ne peut être, à notre avis, qu'affirmative. L'in-

terdiction de l'absinthe, par exemple, le frappera sans réserve. D'autre part, qu'une naissance survienne à bord, les lois suisses sur la nationalité seront sans autre applicables⁵⁸⁾.

En revanche, il est difficile d'être aussi catégorique, lorsque l'aéronef est de nationalité étrangère. L'interdiction de l'absinthe sera aussi applicable dans ce cas. Cela semble évident. Mais les lois suisses sur la nationalité s'appliqueront-elles en cas de naissance ? Nous ne le croyons pas, car nous ne pouvons pas nous empêcher de penser ici au droit international public de la mer qui est encore incertain⁵⁹⁾.

Passons maintenant au droit privé. Dans son art. 2, al. 2, l'arrêté du 27 janvier 1920 déclare que «les rapports juridiques entre les personnes qui se trouvent à bord d'un aéronef en circulation internationale sont régis par la loi du pays dont l'aéronef possède la nationalité, subsidiairement par la loi suisse». C'est la consécration du droit du pavillon.

Qu'en est-il du droit pénal commun ? Sur la base de l'art. 33, on doit admettre que les infractions de cette catégorie qui constituent un crime ou un délit, tombent sous le coup du droit suisse⁶⁰⁾, et relèvent des tribunaux suisses, lorsqu'elles ont été commises à bord d'un aéronef de nationalité suisse se trouvant dans l'espace atmosphérique suisse. Lorsqu'elles ont été commises dans l'espace atmosphérique suisse, mais à bord d'un aéronef étranger, elles appellent aussi l'application du droit suisse et ressortissent également aux tribunaux suisses, si la victime est de natio-

⁵⁸⁾ Certains proposeront peut-être de distinguer ici entre les aéronefs suisses en circulation intérieure suisse, c'est-à-dire en cabotage, et les aéronefs suisses en circulation internationale.

⁵⁹⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome III, pp. 235 à 242.

⁶⁰⁾ En 1920, rares étaient, en Suisse, les domaines où le droit pénal était unifié. D'autre part, le droit civil ne l'était pas non plus complètement. En conséquence, l'art. 38 dit que «dans les cas des art. 2, al. 2, et 33, al. 1 et 2, chiffre 3, le Conseil fédéral fixe de façon impérative, et pour autant que cela est nécessaire: 1^o quel sera le tribunal compétent pour connaître du litige; 2^o quel sera le droit cantonal applicable».

nalité suisse, et si l'aéronef atterrit en Suisse, après le crime ou le délit.

Quelles sont, maintenant, les solutions proposées par le projet de loi fédérale sur la navigation aérienne, du 23 mars 1945 ?

On doit admettre, tout d'abord, que le projet entend soumettre aux prescriptions de police suisses, ainsi qu'aux règles suisses sur la circulation aérienne, tous les aéronefs sans exception, nationaux et étrangers, pendant leur présence dans l'espace atmosphérique suisse (art. 10 et 17, al. 1). Les dispositions de droit public et administratif de ces deux catégories seront donc d'application universelle. Il n'y a là rien que de normal. Au surplus, les art. 71 à 74 du projet doivent être regardés comme issus de ce double principe. Ils énoncent ce qu'on peut considérer comme des prescriptions de police suisses ou comme des règles suisses de la circulation aérienne, et déterminent la peine en cas d'infraction.

Quant aux dispositions de la future loi, non contenues dans les art. 71 à 74, elles devront être suivies par tous les aéronefs, suisses et étrangers, en Suisse, au sol et dans l'espace atmosphérique suisse, et leur inobservation entraînera une peine. Cela résulte aussi du même art. 74 qui ne distingue pas entre aéronefs suisses et étrangers. Or, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

L'inobservation des dispositions d'une convention internationale sur la navigation aérienne à laquelle la Suisse est partie, par un aéronef, suisse ou étranger, en Suisse, au sol ou dans l'espace atmosphérique suisse, constitue une infraction frappée d'une peine (art. 74). Elle en constitue également une pour les aéronefs suisses hors de Suisse, à la condition que ces aéronefs ne soient pas employés dans le trafic commercial (art. 80, al. 2).

Nous avons l'impression que le projet n'a pas été assez loin sur ce point. L'art. 12 de la Convention de Chicago ne prévoit-il pas, dans sa première phrase, que «Chaque Etat contractant s'engage à adopter les mesures propres

à assurer que tous les aéronefs survolant son territoire ou y manœuvrant, ainsi que tous les aéronefs portant la marque de sa nationalité, en quelque lieu qu'ils se trouvent, se conformeront aux règlements applicables en cet endroit au vol et à la manœuvre d'aéronefs».

Les prescriptions douanières suisses ne seront pas sans autre applicables à tous les aéronefs. Le projet charge, en effet, la législation douanière de régler le problème (art. 84). Comme nous n'aurons pas l'occasion de revenir sur la question des droits de douane, relevons tout de suite que la législation suisse devra se conformer aux art. 23 et 24 de la Convention de Chicago. Elle ne pourra pas adopter des prescriptions incompatibles avec ces deux articles.

Quant aux autres dispositions de droit public et administratif suisse, le projet ne les mentionne pas. Mais, comme il déclare dans son art. 9, al. 1, que «l'espace aérien au-dessus de la Suisse est soumis aux lois suisses», on peut penser qu'elles seront d'application générale. Nous croyons, cependant, que le droit aérien se rendra compte, peu à peu, comme le droit maritime, que cette universalité est impossible et ne répond pas à la nature des choses. En nous exprimant ainsi, nous pensons, en particulier, au droit sur la nationalité, en cas de naissance à bord d'un aéronef étranger se trouvant dans l'espace atmosphérique suisse ou même au sol, en Suisse.

A l'égard des rapports juridiques entre personnes se trouvant à bord d'un aéronef en circulation, le projet n'a pas repris l'art. 2, al. 2, actuel. Il renvoie, par son art. 9, al. 2, aux règles reconnues du droit international privé. Le sachant et le voulant, en pleine connaissance de cause, le projet estime que «le législateur peut laisser à la doctrine et à la jurisprudence le soin de trouver la solution à laquelle devra être donnée la préférence dans les différents cas qui pourront se présenter⁶¹⁾».

Enfin, en droit pénal commun, le projet pose le principe

⁶¹⁾ Message du Conseil fédéral du 23 mars 1945, ad art. 9, F. F., 1945.

que le droit suisse de cette nature est applicable aux actes commis dans l'«espace aérien suisse». Cela résulte du texte même de l'art. 79 et de sa note marginale⁶²⁾. Le projet eût mieux fait — soit dit en passant —, de remplacer le mot d'actes par celui d'infractions, et l'expression d'espace aérien suisse par celle d'espace atmosphérique suisse.

La règle n'a, cependant, pas une valeur absolue. L'art. 81 du projet prévoit, en effet, dans son 3^e alinéa que, si «les actes punissables (le mot «infractions» eût été, semble-t-il, ici aussi préférable) ont été commis à bord d'un aéronef étranger au-dessus de la Suisse, ...l'autorité fédérale compétente⁶³⁾ pourra renoncer à l'introduction de la procédure pénale».

Mais le projet de loi fédérale présente encore deux particularités importantes au point de vue du droit pénal.

L'art. 72, al. 4, érige en infraction le fait d'avoir «piloté ou fait piloter hors de Suisse un aéronef portant sans droit des marques suisses». La compétence suisse s'étendra, dans ce cas, au delà des frontières terrestres suisses et de l'espace atmosphérique suisse, et englobera les étrangers aussi bien que les nationaux suisses.

En outre, d'après l'art. 80, le droit pénal suisse sera aussi applicable aux infractions commises hors de Suisse à bord d'un aéronef suisse employé dans le trafic commercial, lorsque l'auteur se trouvera en Suisse et ne sera pas extradé à l'étranger ou aura été extradé à la Confédération en raison de l'infraction. Les membres de l'équipage d'un aéronef suisse employé dans le trafic commercial sont toujours soumis au droit pénal suisse, lorsqu'ils ont commis l'infraction à bord de l'aéronef ou dans l'accomplissement de leurs fonctions professionnelles (art. 80, al. 3).

⁶²⁾ Le Conseil des Etats a décidé de modifier la note marginale. Il a remplacé les mots «Dans l'espace aérien suisse» par celui de «Principe».

⁶³⁾ Le Conseil des Etats a décidé de remplacer les mots «autorité fédérale compétente» par ceux d'«autorité compétente, en vertu de la loi fédérale sur la procédure pénale».

2^o Le territoire.

a) La CINA déclarait que «le territoire d'un Etat sera entendu comme comprenant le territoire national métropolitain et colonial, ensemble les eaux territoriales adjacentes au dit territoire» (art. 1, al. 2). Elle ajoutait que «les territoires et les ressortissants des pays de protectorat ou des territoires administrés au nom de la Société des Nations seront, aux fins de la CINA, assimilés aux territoires et aux ressortissants de l'Etat protecteur ou mandataire» (art. 40).

b) Le droit international public conventionnel d'après-guerre n'a pas adopté telle quelle la formule de la CINA. Pour lui, «le territoire d'un Etat sera entendu comme comprenant les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes, placées sous la souveraineté, la suzeraineté, la protection ou le mandat du dit Etat» (art. 2, Convention de Chicago).

Comme on le voit, la limite verticale de l'espace atmosphérique de chaque Etat épouse exactement les contours de la frontière à la surface.

A Paris, on avait songé, en 1919, à créer une zone de tolérance qui aurait donné à la frontière aérienne une certaine épaisseur, du côté de la terre, comme de la mer. L'idée fut, cependant, abandonnée. Evidemment, il n'est pas toujours facile à un navigateur aérien de déterminer l'emplacement d'une frontière terrestre. Il ne lui est pas plus aisé, toutefois, de préciser la limite d'une zone de tolérance qui est parallèle à la frontière. Alors, pourquoi en créer une⁶⁴⁾? Le nombre des erreurs fût resté le même.

Le territoire comprend incontestablement ce qu'on appelle les eaux intérieures. Le droit international public de la mer a toute une doctrine à ce propos. Le droit international public de l'air doit se régler sur lui.

De même, il est certain que le territoire au-dessus duquel l'Etat sous-jacent exerce une souveraineté com-

⁶⁴⁾ Albert Roper, op. cit., p. 124.

plète et exclusive comprend la mer territoriale. Comme on l'a noté, celle-ci est, en effet, expressément mentionnée dans les textes eux-mêmes. Ce qu'il y a de regrettable, c'est que la largeur de la mer territoriale n'est pas fixée par une règle de droit international public. On croit souvent le contraire. On croit fréquemment que ce droit fixe la largeur de la mer territoriale à trois milles marins à partir de la laisse de basse mer. Mais on se trompe. Le droit international public comporte bien une règle admettant l'existence d'une mer territoriale. En revanche, il n'en comporte pas une fixant la largeur de cette dernière⁶⁵⁾.

L'espace atmosphérique au-dessus de la haute mer n'appartient au territoire d'aucun Etat. Aucun Etat n'exerce la souveraineté sur lui.

Dans son grand ouvrage classique sur «Le droit international de la mer», le professeur Gidel a exposé que la liberté de l'espace atmosphérique surplombant la haute mer est de droit positif, car elle résulte de la définition limitative du territoire adoptée par le droit international public conventionnel⁶⁶⁾. L'observation de l'éminent juriste français a été formulée au moment où le droit international public conventionnel était représenté par la CINA. Elle est toujours vraie sous l'empire de la Convention de Chicago, qui, comme on l'a vu, est restée, sur ce point, dans la tradition. Au surplus, en disant, dans son article 12, que les règles de l'air «à observer en haute mer seront celles établies en application de la présente convention», la Convention de Chicago montre, elle aussi, qu'aucun Etat n'exerce la souveraineté sur l'espace atmosphérique surplombant la haute mer.

Cependant, comme nous l'avons déjà relevé, le droit international public conventionnel n'a pas créé une règle en cette matière, mais a simplement rappelé une règle

⁶⁵⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 123; Louis Le Fur, *Précis de droit international public*, Dalloz, Paris, 1939, p. 168, n° 326.

⁶⁶⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome I, pp. 516 et 517.

coutumière de droit international public. La haute mer étant libre pour les navires, l'espace atmosphérique qui la surplombe n'est et ne peut être que libre pour les aéronefs. Cela est si vrai que les juristes l'ont senti à une époque où l'aviation était encore dans les limbes de l'imagination. C'était en 1580. L'Angleterre, qui n'avait pas encore pris la position qu'elle adopta sous Charles II, revendiquait, à cette époque, la liberté des mers. Dans une note à l'ambassadeur espagnol Mendoza, Elisabeth d'Angleterre déclara que «l'usage de la mer et de l'air est commun à tous⁶⁷⁾». La liberté de la haute mer implique la liberté de l'espace atmosphérique au-dessus de la haute mer⁶⁸⁾. Le professeur Georges Scelle a appelé la haute mer un domaine public international⁶⁹⁾. Il eût pu en dire autant de l'espace atmosphérique qui la surplombe.

Telle étant la situation, on doit admettre que tous les aéronefs peuvent librement utiliser l'espace atmosphérique au-dessus de la haute mer. Ils peuvent non seulement y circuler, mais aussi y stationner.

Il faut, cependant, aller encore plus loin. Nous estimons, pour notre part, que les aéronefs ont aussi le droit de se livrer à la pêche et à la chasse en haute mer. Rien ne permet de résERVER aux seuls navires ces deux activités. Ils peuvent librement aussi se livrer, par exemple, à des observations et études scientifiques⁷⁰⁾.

⁶⁷⁾ Ce passage est cité par Thomas Wemyss Fulton dans son ouvrage *The sovereignty of the sea*, Edimbourg et Londres, 1911, pp. 107 et ss. (mentionné par M. Gilbert Gidel, op. cit., tome I, p. 134).

⁶⁸⁾ Voir dans ce sens la résolution de l'Institut de droit international, à Lausanne, en 1927 (cité par Gilbert Gidel, op. cit., tome I, p. 224).

⁶⁹⁾ Georges Scelle, *Précis de droit des gens*, 1^{re} partie, Sirey, Paris, 1932, p. 88.

⁷⁰⁾ Parlant de l'espace atmosphérique au-dessus de la haute mer, M. Gilbert Gidel a déclaré que «l'espace atmosphérique dont il s'agit ici n'est pas celui dont les couches inférieures au voisinage immédiat de la surface de la mer enveloppent jusqu'à la hauteur de leurs mâts les navires qui se déplacent sur celle-ci», (op. cit.,

Qu'en est-il de l'espace atmosphérique au-dessus des fleuves internationaux⁷¹⁾? La question est dépourvue d'intérêt pratique, parce qu'on ne conçoit pas qu'un aéronef parvienne à se maintenir rigidement dans cet espace. Ou bien, s'il y parvenait, le fait de devoir suivre les méandres du fleuve allongerait tellement le parcours que celui-ci ne serait plus économiquement viable.

En ce qui concerne les détroits, une mention spéciale doit être faite des Dardanelles et du Traité de Lausanne du 24 juillet 1923, entre la Turquie et sept autres Etats⁷²⁾. Dans l'art. 23⁷³⁾, les Etats parties aux stipulations de ce Traité reconnaissent et déclarèrent le principe de la liberté de passage et de navigation, par mer et dans les airs, en temps de paix comme en temps de guerre, dans le détroit des Dardanelles, la mer de Marmara et le Bosphore. La liberté ainsi convenue était assurée à tous les aéronefs sans exception. Les Etats signataires précisèrent, en effet, dans une Convention spéciale, qu'ils étaient «soucieux d'assurer, dans les Détrôts, à toutes les nations, la liberté de passage et de navigation entre la mer Méditerranée et la mer Noire»⁷⁴⁾. Quant à la liberté, elle comportait, en temps de paix, «complète liberté de navigation et de passage, de jour et de nuit, quels que soient le pavillon et le chargement, sans aucune formalité, taxe ou charge quelconques, sous réserve des dispositions sanitaires internationales et si ce n'est pour services directement rendus tels que taxes de pilotage, phares, remorquages ou autres de même nature...⁷⁵⁾». Enfin, les aéronefs étaient libres de

tome I, p. 515). Pour nous, l'espace atmosphérique au-dessus de la haute mer est entièrement libre, aussi bien dans ses couches inférieures que supérieures. Il n'y a pas de distinction à faire.

⁷¹⁾ Louis Le Fur, *Précis de droit international public*, Dalloz, Paris, 1939, pp. 418 et ss.

⁷²⁾ Louis Le Fur et Georges Chklaver, *Recueil de textes de droit international public*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 1934, p. 752.

⁷³⁾ Op. cit., p. 759.

⁷⁴⁾ Op. cit., p. 821.

⁷⁵⁾ Op. cit., p. 822.

survoler une bande de territoire de cinq kilomètres au-dessus de chaque côté des parties resserrées des Détroits, et avaient la faculté, en cas de panne, d'atterrir sur le littoral ou d'amérir dans les eaux territoriales de la Turquie^{76).}

A vrai dire, les détroits ne présenteront jamais au point de vue aéronautique la même importance qu'au point de vue maritime. L'aviation internationale ira toujours en droite ligne d'un centre à l'autre. Or, les lignes droites reliant les différents centres mondiaux ne passent pas par des détroits. Peu importe donc qu'il soit question de liberté de passage inoffensif, comme dans l'avant-guerre, ou de droit de survol, comme dans l'après-guerre. En tout état de cause, l'application de l'une de ces notions aux détroits est sans intérêt pratique.

Quel est le régime de l'espace atmosphérique surplombant les territoires et les mers arctiques? La réponse dépend de celle qu'on donnera à la question de la nationalité des territoires et mers de cette nature. Fera-t-on d'eux une haute mer, ou reconnaîtra-t-on à un Etat — et, dans ce cas, à quel Etat — la souveraineté sur tout ou partie d'entre eux? Il ne faut pas se dissimuler que cette souveraineté est revendiquée et que ceux qui la revendent font valoir d'importants arguments. Ils reconnaissent que le droit international public exige, en principe, la notification de l'appropriation et l'occupation effective. Ce n'est qu'à cette double condition que ce droit admet la souveraineté d'un Etat sur des territoires nouvellement découverts. Cependant, s'il est facile à un Etat de notifier aux autres Etats l'appropriation d'une région arctique, il lui est, par contre, infiniment plus difficile d'occuper effectivement cette dernière. Aussi bien, certains théoriciens soutiennent-ils qu'il faut, en cette matière, abandonner la notion d'occupation effective pour celle de « l'extension de la souveraineté de l'Etat riverain selon

⁷⁶⁾ Op. cit., p. 824.

le principe du rayon d'influence géographique et économique⁷⁷»).

Telle est la position du problème. Souhaitons qu'il ne dégénère jamais en une nouvelle question de la liberté des mers et qu'il ne provoque pas les luttes qui ensanglantèrent l'humanité autrefois.

c) L'arrêté du 27 janvier 1920 parle textuellement de ce qui est «au-dessus du territoire de la Suisse» (art. 1, al. 1). Il est en harmonie avec la CINA.

Le projet de loi fédérale ne fait plus usage de l'expression de «territoire», mais de celui d'«espace aérien suisse» (art. 1, al. 1). Il serait préférable qu'il parle d'espace atmosphérique au-dessus du territoire de la Suisse pour être en accord avec la Convention de Chicago.

3^e Liberté de passage inoffensif et droit de survol.

a) aa) La CINA prévoyait que chaque Etat partie à ses stipulations devait accorder aux aéronefs des autres Etats contractants, la liberté de passage inoffensif (art. 2, al. 1).

bb) La Convention de Chicago a énoncé, dans le même cadre, un principe parallèle, qu'elle appelle tantôt droit de survol (art. 5, al. 1), tantôt liberté de survol (note marginale du même art. 5). Bien que doté de deux noms, le concept n'en est pas moins unique.

La notion de liberté de passage inoffensif fut certainement empruntée par la CINA au droit international public de la mer, qui reconnaît aux navires, non pas seulement une faculté, mais un droit de passage à travers les eaux territoriales de tous les Etats, sous la réserve que ce passage soit inoffensif, ou, comme on disait autrefois, innocent⁷⁸).

Chaque mot a son importance dans l'expression usuelle en droit maritime. Il est impossible d'entrer ici dans tous

⁷⁷) Voir Lakhtine, *La voie aérienne arctique et l'état juridique des territoires polaires septentrionaux*, *Le droit aérien*, 1929, pp. 538 et 539.

⁷⁸) Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 197.

les détails. Qu'il suffise de rappeler que le mot de passage exclut, en principe, le stationnement du navire dans les eaux territoriales⁷⁹⁾, et que celui d'inoffensif refuse au navire la liberté de passage: «*a)* lorsqu'il utilise la mer territoriale aux fins, c'est-à-dire avec l'intention d'accomplir un acte préjudiciable à l'Etat riverain; *b)* lorsque, sans qu'il ait eu à l'avance cette intention coupable, son passage se trouve accompagné par une activité portant atteinte à tels ou tels intérêts de l'Etat riverain⁸⁰⁾.»

Nous comprenons que la Convention de Chicago ait abandonné la notion de passage, et lui ait substitué celle de survol. Nous ne comprenons pas, en revanche, qu'elle ait renoncé à résERVER au seul survol inoffensif le droit inscrit dans son art. 5.

Le droit civil suisse n'a pas estimé superflu d'exiger que l'exercice des droits et l'exécution des obligations soient conformes aux règles de la bonne foi (art. 2, al. 1, C.C. S.). Le droit international public conventionnel de l'air ne devait pas estimer inutile d'exiger que le survol soit inoffensif.

Sans doute, plusieurs mesures de défense sont expressément visées dans la Convention de Chicago et les Etats survolés sont autorisés à les prendre (art. 35 et 36). Cependant, les voies et moyens d'attenter aux intérêts d'un Etat sont en constante évolution. Le mot d'inoffensif aurait condamné d'avance ceux qui ne sont pas encore inventés, et aurait ainsi permis sans autre aux Etats survolés de se protéger contre eux. Le texte actuel risque fort de fournir un argument à ceux qui — à tort, selon nous — dénieront aux Etats le droit de prendre de telles mesures. On risque fort de les voir prétendre que seules les mesures mentionnées dans la Convention de Chicago sont autorisées. Il

⁷⁹⁾ Le navire qui stoppe justifie les soupçons (Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 208).

⁸⁰⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 207. N'oublions pas d'ajouter que certains juristes s'écartent, sur quelques points, de l'opinion ainsi exprimée par le professeur Gidel.

eût mieux valu empêcher toute velléité de cet ordre en conservant le mot d'inoffensif.

La CINA n'admettait au bénéfice de la liberté de passage inoffensif que les aéronefs remplissant les conditions établies par elle (art. 2, al. 1). Il fallait, par exemple, qu'un aéronef eût une nationalité (art. 6 à 10), qu'il fût muni d'un certificat de navigabilité et que son personnel de bord fût pourvu de brevets d'aptitude (art. 11 à 14).

La Convention de Chicago est restée dans la tradition. Le droit de survol n'est reconnu par elle que si ses dispositions sont observées (art. 5, al. 1).

Mais quel lien faut-il établir respectivement entre cette exigence, d'une part, et la liberté de passage inoffensif et le droit de survol, d'autre part ?

Un éminent juriste italien, le professeur A. Ambrosini, a étudié la question à propos de la CINA⁸¹⁾. Il a soutenu qu'il fallait admettre que le passage d'un aéronef étranger satisfaisant aux conditions de la CINA était par là même inoffensif. Aucun Etat ne pouvait à l'égard des autres Etats ajouter à ces conditions. Seule était possible une réglementation dans les domaines où la CINA la permettait expressément (p. ex., art. 3, 21, 27 et 28). On ne pouvait donc pas admettre, par exemple, qu'un Etat «subordonne le survol de son territoire à une autorisation devant être obtenue pour chaque aéronef individuellement, même si cette autorisation n'était elle-même subordonnée qu'à une simple formalité, telle que l'indication aux représentants diplomatiques des caractéristiques de l'aéronef, des noms des membres du personnel de bord et des passagers, de la date du survol, de la durée probable du séjour, des aéroports sur lesquels l'aéronef entendait atterrir, ainsi que du but du voyage».

La conclusion de M. Ambrosini dans le cas d'espèce doit être approuvée, mais ses raisons sont inacceptables.

⁸¹⁾ A. Ambrosini, Des conditions imposées par la Convention de Paris, en date du 13 octobre 1919, à la liberté de vol inoffensif (R.A.I., n° 12, juin 1934, p. 202).

La CINA proclamait à la fois, côté à côté, la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sous-jacent et la liberté de passage inoffensif. Rien ne permettait de donner au second principe la prééminence sur le premier. Dans ces conditions, il était légitime d'admettre qu'un Etat ne pouvait pas, comme dans l'exemple donné, adopter des dispositions réduisant à néant la liberté de passage inoffensif. En revanche, il n'était pas légitime d'admettre que la simple observation des conditions de la CINA rendait le passage automatiquement inoffensif, et que les Etats étaient privés du droit d'ajouter à ces conditions. Ce droit, les Etats le tenaient de leur souveraineté complète et exclusive. Il fallait seulement qu'en l'exerçant, ils ne réduisent pas à néant la liberté de passage inoffensif. S'il était inadmissible d'annuler la liberté de passage inoffensif, il était non moins inadmissible d'annuler la souveraineté complète et exclusive. Or, c'est à quoi arrivait M. Ambrosini.

Comme la Convention de Chicago affirme, elle aussi, parallèlement la souveraineté complète et exclusive et le droit de survol, les considérations qui précèdent valent aussi pour elle.

cc) Notre pays n'était pas encore partie à la CINA lorsque le Conseil fédéral prit son arrêté du 27 janvier 1920. L'époque était dominée, cependant, par la Convention de Paris. Aussi bien, l'arrêté consacra-t-il le principe de la liberté de circulation inoffensive au-dessus du territoire de la Suisse (art. 1, al. 1).

Maintenant que la CINA a été remplacée par la Convention de Chicago, il faudrait que la future loi fédérale reconnaisse le principe du droit de survol du territoire suisse. C'est dans ce sens que nous verrions une modification de l'art. 1, al. 1, du projet⁸²⁾.

b) L'aéronef étranger au bénéfice — sous l'empire de la CINA — de la liberté de passage inoffensif, a-t-il les

⁸²⁾ Voici le texte en cause: «L'usage de l'espace aérien suisse par des aéronefs est autorisé dans les limites de la présente loi et de la législation fédérale en général.»

mêmes droits que l'aéronef étranger au bénéfice — sous l'empire de la Convention de Chicago — du droit de survol ?

aa) La liberté de passage inoffensif comportait, tout d'abord, «le droit de traverser l'atmosphère d'un autre Etat sans atterrir» (art. 15, al. 1, 1^{ère} phrase, CINA). Elle comportait, en second lieu, le droit de voler jusqu'à un aéroport ouvert au public (art. 24, al. 1, CINA), et d'en repartir. Dans ces différents cas, l'aéronef déterminait, en principe, librement, ses directions de vol.

bb) Les aéronefs profitant du droit de survol prévu par la Convention de Chicago, ont le droit, non seulement de traverser l'espace atmosphérique, sans atterrir, mais aussi de faire, dans l'Etat survolé, des escales non commerciales (art. 5), c'est-à-dire des escales ne comportant ni embarquement, ni débarquement de passagers, de marchandises ou de courrier (art. 96, lettre d), sans avoir à obtenir une autorisation préalable.

En outre, «s'ils sont employés au transport, contre rémunération, de passagers, de marchandises ou de courrier, en dehors des services aériens internationaux réguliers, ils auront aussi le privilège, sans contrevénir aux dispositions de l'art. 7 (c'est-à-dire sans se livrer au cabotage), d'embarquer ou de débarquer des passagers, des marchandises ou du courrier, sous réserve du droit de l'Etat où a lieu l'embarquement ou le débarquement d'imposer telles réglementations, conditions ou restrictions qu'il pourra juger utiles».

D'après la Convention de Chicago (art. 15), comme, d'ailleurs, d'après la CINA (art. 24, al. 1), seuls les aéroports d'un Etat ouverts à l'usage public sont obligatoirement accessibles aux aéronefs des autres Etats contractants.

Il s'ensuit que, non seulement le droit de faire escale non-commerciale, mais aussi le privilège d'embarquer ou de débarquer des passagers, des marchandises ou du courrier ne pourra s'exercer que dans les aéroports ouverts à l'usage public. On ne saurait admettre que l'art. 5 de la Convention de Chicago annule son art. 15.

La Convention de Chicago parle de droit dans le premier cas, et de privilège dans le second. En outre, elle ne mentionne qu'à propos du deuxième, le droit de l'Etat d'imposer telles réglementations, conditions ou restrictions qu'il pourra juger utiles. Nous en concluons que ces réglementations, conditions ou restrictions ne sont possibles que dans la seconde éventualité. On a apparemment employé le mot de privilège pour bien marquer qu'il s'agit d'une faculté, et non d'un droit. Comme toutes les facultés, celle-ci peut être limitée.

Bien entendu, le droit de survol comporte le droit de voler jusqu'à un aéroport ouvert à l'usage public, et d'en repartir.

cc) Dans son art. 6, al. 1, première phrase, l'arrêté du 27 janvier 1920 déclare que «tout aéronef venant de l'étranger peut survoler le territoire suisse sans atterrir».

Le projet de loi fédérale admet à circuler dans l'espace aérien suisse, les aéronefs qui peuvent user de cet espace en vertu d'accords internationaux (art. 2, lettre c). Il conviendrait de compléter la phrase en disant «et cela dans les conditions fixées par ces accords».

c) aa) La CINA permettait à chaque Etat d'imposer un atterrissage, pour des raisons de police générale, aux aéronefs des autres Etats contractants traversant son atmosphère sans atterrir (art. 15, al. 1, 2^e phrase). Il fallait simplement que l'ordre d'atterrir fût donné au moyen des signaux prévus à l'annexe D (même article).

bb) La Convention de Chicago n'a pas reproduit la CINA. Elle accorde le droit de survol «sous réserve du droit de l'Etat survolé d'exiger un atterrissage» (art. 5, al. 1, 1^{ère} phrase). Cela veut dire, à notre avis, que l'Etat survolé peut exiger un atterrissage par voie de décision générale, mais non de décision particulière. Il peut énoncer une norme exigeant de tous les aéronefs un atterrissage. Il ne peut pas exiger un atterrissage de tel aéronef déterminé. La nouvelle rédaction impose cette conclusion.

cc) Dans son art. 6, al. 2, l'arrêté du 27 janvier 1920 déclare que «pour des raisons de sécurité publique, tout aéroplane⁸³⁾ peut être tenu d'atterrir», et «doit immédiatement obéir au signal qui l'y invite». Cette disposition était, somme toute, en harmonie avec la CINA.

Le projet de loi fédérale déclare, dans son art. 16, al. 1, que «tout aéronef peut être tenu d'atterrir pour des raisons de sécurité publique⁸⁴⁾» et «doit immédiatement obéir aux signaux lui donnant l'ordre d'atterrir». Cette prescription ne pourra pas être conservée sur le plan, du moins, de la navigation internationale. Elle devra être modifiée en fonction de la Convention de Chicago.

d) aa) Sous l'empire de la CINA, les Etats avaient le droit de fixer des itinéraires que les aéronefs des autres Etats contractants bénéficiant de la liberté de passage inoffensif devaient obligatoirement suivre lorsqu'ils survolaient sans atterrir (art. 15, al. 1).

Dans la détermination des itinéraires, les Etats étaient-ils entièrement libres? Nous le croyons. L'art. 15 lui-même était muet à cet égard. Quant à un principe général de la CINA limitant la liberté des Etats, on n'en discernait pas non plus un.

bb) La Convention de Chicago continue à permettre aux Etats qui sont parties à ses stipulations de fixer des itinéraires obligatoires. Dans son art. 5, al. 1, deuxième phrase, elle s'exprime en ces termes: «Toutefois, chaque Etat contractant se réserve le droit, pour des raisons de sécurité de vol, d'exiger que les aéronefs devant survoler des régions inaccessibles, ou non pourvues d'installations

⁸³⁾ Le mot «aéroplane» ne figure pas, par exemple, dans le Tableau de classification générale des aéronefs de l'annexe A de la CINA. On peut l'appliquer, à la rigueur, aux aéronefs plus lourds que l'air, mais pas aux aéronefs plus légers que l'air. Or, comme l'arrêté du 27 janvier 1920 entendait englober aussi les aéronefs de cette deuxième catégorie, on doit admettre qu'il y a eu là une erreur de rédaction.

⁸⁴⁾ Le Conseil des Etats a décidé de remplacer les «raisons de sécurité publique» par les «raisons d'ordre et de sécurité publics».

adéquates de navigation aérienne, suivent les itinéraires prescrits ou obtiennent une autorisation spéciale.»

Il résulte de ce texte, que les Etats ne peuvent plus, en cette matière, se déterminer selon leur bon plaisir. Les conditions auxquelles un itinéraire obligatoire peut être imposé sont indiquées et leur liste est limitative.

cc) L'arrêté du 27 janvier 1920 déclare que «l'autorité de surveillance a le droit de prescrire les routes aériennes que devront suivre les aéronefs» (art. 5, al. 1) Cette prescription était en accord avec la CINA.

L'art. 7 du projet de loi fédérale dispose que «l'Office de l'aéronautique peut prescrire les routes aériennes qui devront être suivies». Cette prescription ne pourra pas être conservée vis-à-vis des aéronefs ayant la nationalité des Etats autres que la Suisse qui seront parties à la Convention de Chicago. Il faut même aller plus loin. Au point de vue aéronautique, aucune région suisse ne peut être considérée, à notre avis, comme inaccessible ou dépourvue d'installations adéquates de navigation aérienne. La Suisse ne sera jamais dans le cas d'appliquer l'art. 5, al. 1, deuxième phrase, de la Convention de Chicago.

e) aa) La CINA permettait aux Etats parties à ses stipulations d'interdire pour raison d'ordre militaire ou dans l'intérêt de la sécurité publique, aux aéronefs des autres Etats contractants, le survol de certaines zones de leur territoire, à la condition de ne faire à cet égard aucune distinction entre leurs propres aéronefs privés⁸⁵⁾ et ceux des autres Etats (art. 3, CINA).

L'obligation de mettre tous les aéronefs sur pied d'égalité n'était, cependant, pas absolue. Les Etats pouvaient, à titre exceptionnel et dans l'intérêt de la sécurité publique, permettre à leurs aéronefs nationaux de survoler les zones interdites ou de s'y rendre. Il n'était donc pas possible de distinguer entre les aéronefs étrangers. Il était, en revanche, loisible de discriminer entre les aéronefs

⁸⁵⁾ Les aéronefs d'Etat n'entraient pas en ligne de compte.

nationaux et les aéronefs étrangers. A l'origine, cette différenciation était aussi exclue. Mais des Etats avec colonies avaient demandé à pouvoir ériger en zones interdites des territoires non pacifiés que leurs aéronefs devaient être en mesure de desservir ou survoler. Leur demande fut admise en 1929⁸⁶⁾.

bb) Dans son art. 9, dont le titre marginal est précisément celui de «Zones interdites», la Convention de Chicago permet à un Etat partie à ses stipulations, pour des raisons de nécessités militaires ou dans l'intérêt de la sécurité publique, d'interdire uniformément aux aéronefs des autres Etats le survol de certaines zones de son territoire ou d'y imposer des conditions restrictives. Elle ajoute que l'Etat en cause ne devra faire aucune distinction entre ses propres aéronefs affectés à des services internationaux de transports aériens réguliers et ceux des autres Etats contractants affectés à des services semblables (même article). Enfin, les zones interdites devront être d'étendue raisonnable et situées de façon à ne pas gêner inutilement la navigation aérienne (même article).

La Convention de Chicago restreint considérablement la liberté des Etats. Elle prévient directement les abus par la dernière clause, et indirectement par l'avant-dernière. L'impossibilité de soustraire leurs aéronefs affectés à des services internationaux de transports aériens réguliers, aux zones interdites, rendra les Etats extrêmement prudents dans ce domaine.

Les Etats ne pourront pas ériger en zones interdites les régions où sont concentrés de nombreux malades, ou bien les «parcs nationaux». Il leur sera impossible, en effet, d'invoquer, dans des cas de ce genre, des raisons de nécessités militaires ou l'intérêt de la sécurité publique. Nous avons l'impression qu'on sera amené à envisager une modification de la Convention de Chicago dans la question des zones interdites.

⁸⁶⁾ Albert Roper, op. cit., pp. 126 et ss.

cc) Dans son art. 3, l'arrêté du 27 janvier 1920 déclare que «le Conseil fédéral a le droit, pour des raisons militaires ou de sécurité publique, d'interdire aux aéronefs ou de restreindre le survol de certaines zones du territoire suisse, d'une façon temporaire ou permanente». Cette prescription était en harmonie avec la CINA.

Quant au projet de loi fédérale, il déclare, dans son art. 6, al. 1, que le Conseil fédéral peut, pour des raisons d'ordre militaire ou de sécurité publique⁸⁷⁾, interdire ou restreindre d'une façon temporaire ou permanente le survol de certaines zones. Il vaudrait mieux que cet article reprenne tel quel le texte de la Convention de Chicago.

f) aa) D'après l'art. 3, al. 4, de la CINA, chaque Etat contractant avait le droit, dans des circonstances exceptionnelles, de restreindre ou d'interdire provisoirement, et avec effet immédiat, le survol de son territoire ou d'une partie de son territoire, à condition que cette restriction ou interdiction soit applicable, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les autres Etats.

bb) La Convention de Chicago s'est inspirée de cette disposition quand elle a déclaré, dans son art. 9, al. 2, que les Etats contractants ont le droit, dans des circonstances exceptionnelles ou pendant une période de crise nationale ou encore dans l'intérêt de la sécurité publique, de restreindre ou d'interdire provisoirement, et avec effet immédiat, le survol de leur territoire, à condition que cette restriction ou interdiction soit applicable, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les autres Etats.

Pourquoi la Convention de Chicago a-t-elle cru devoir permettre les restrictions et interdictions de survol, non

⁸⁷⁾ Le Conseil des Etats a opéré le redressement voulu, puisque le texte adopté par lui parle d'interdictions faites «dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publics ou pour des raisons militaires». En revanche, l'abandon, dans la note marginale, de l'expression «Zones interdites» et son remplacement par celle d'«Interdictions de circuler» est regrettable. Il vaut toujours mieux rester fidèle à la terminologie classique universellement admise.

seulement dans des circonstances exceptionnelles, mais aussi pendant une crise nationale ou encore dans l'intérêt de la sécurité publique ? Pourquoi a-t-elle été plus loin que la CINA ? Pour donner, sans doute, aux Etats la large liberté de mouvement dont ils peuvent avoir besoin dans des cas de ce genre.

cc) L'arrêté du 27 janvier 1920 déclare, dans son art. 3, que le Conseil fédéral a le droit, pour des raisons militaires ou de sécurité publique, d'interdire aux aéronefs ou de restreindre le survol de certaines zones du territoire suisse, d'une façon temporaire ou permanente. Cette disposition ne heurtait pas la CINA. Car, l'expression de «circonstances exceptionnelles» figurant dans cette dernière était si large qu'on pouvait lui faire englober aussi les raisons militaires ou de sécurité publique.

L'art. 1, al. 2⁸⁸⁾, du projet de loi fédérale prévoit que le Conseil fédéral peut, dans l'intérêt de l'ordre ou de la sécurité publics, restreindre ou interdire temporairement l'usage de l'espace aérien. Bien que cette disposition ne nous semble pas incompatible avec la Convention de Chicago, nous croyons qu'il serait préférable de la remplacer par une prescription reprenant tout simplement le nouveau droit international public conventionnel.

g) aa) Les Etats parties aux stipulations de la CINA n'étaient pas obligés d'admettre au bénéfice de la liberté de passage inoffensif les aéronefs des autres Etats contractants qui transportaient certains objets, articles ou marchandises.

Tout d'abord, le transport d'explosifs, d'armes⁸⁹⁾ et

⁸⁸⁾ Le Conseil des Etats a décidé de biffer purement et simplement cette disposition, ce qui nous paraît une erreur. L'art. 6 est impuissant à la remplacer. Il faudrait vraiment torturer ses termes pour leur faire viser les circonstances exceptionnelles.

⁸⁹⁾ On admettait que l'interdiction s'appliquait, non seulement aux armes de guerre, mais aussi aux armes de chasse et de «self-defence». Pour éviter les inconvénients découlant de cette situation, certains Etats s'accordaient réciproquement la liberté de transit (cf. Arrangement entre les Pays-Bas et la

de munitions de guerre était interdit (art. 26, CINA). Il n'était pas nécessaire que les Etats décrètent cette prohibition qui résultait du texte même de la CINA.

Chaque Etat pouvait aussi librement soit interdire, soit restreindre le transport d'appareils photographiques (art. 27, CINA).

Enfin, chaque Etat avait aussi le droit, mais cela seulement pour des raisons d'ordre public, de restreindre le transport d'articles autres que ceux qui viennent d'être mentionnés (art. 28, CINA). Les restrictions ainsi décrétées devaient, cependant, s'appliquer indifféremment à tous les aéronefs sans exception, aussi bien nationaux qu'étrangers (art. 29, CINA).

bb) La Convention de Chicago prévoit, dans son art. 35, que les munitions de guerre ou le matériel de guerre ne pourront être transportés à l'intérieur ou au-dessus du territoire d'un Etat par un aéronef employé à la navigation internationale, sauf permission spéciale de cet Etat. D'autre part, chaque Etat a le droit, pour des raisons d'ordre et de sécurité publique, de réglementer ou d'interdire le transport, à l'intérieur ou au-dessus de son territoire, d'autres articles. Il ne doit faire, cependant, aucune distinction entre ses aéronefs nationaux employés à la navigation internationale et les aéronefs d'autres Etats employés aux mêmes fins. Il ne doit pas non plus imposer des restrictions pouvant gêner le transport et l'usage à bord des aéronefs, des appareils nécessaires à la manœuvre, à la navigation ou à la sécurité (art. 35, al. 2).

La Convention de Chicago a limité la prohibition absolue aux munitions et matériel de guerre. Les armes et munitions de chasse et d'autodéfense échappent désormais à l'interdiction.

La possibilité d'interdire ou de restreindre le transport d'autres articles demeure, comme sous l'empire de la CINA. Cependant, aux raisons d'ordre public, on a ajouté celles

Suisse, Bulletin officiel de la CINA, n° 25, décembre 1937,
pp. 38 et ss.).

de sécurité, ce qui donne plus de liberté aux Etats. Quant à l'assimilation obligatoire entre aéronefs nationaux et aéronefs étrangers, elle ne porte plus que sur les appareils employés à la navigation internationale.

cc) L'art. 24, al. 1, de l'arrêté du 27 janvier 1920 déclare qu'il est interdit d'importer en Suisse ou d'exporter par aéronef des explosifs, des armes et munitions de guerre. Cette disposition n'allait pas aussi loin que la CINA, qui édictait, on l'a vu, une interdiction absolue. Celle-ci valait donc, en Suisse, pour les aéronefs des Etats parties à la CINA, mais non pour les aéronefs des autres Etats.

Dans son deuxième alinéa, le même art. 24 de l'arrêté du 27 janvier 1920 ajoute que l'autorité de surveillance peut, en outre, pour des motifs de sécurité publique, interdire ou limiter le transport d'autres objets. Cette disposition était en harmonie avec la CINA.

Le projet de loi fédérale permet au Conseil fédéral d'interdire le transport de certains objets par voie aérienne, ou de le faire dépendre d'une autorisation de l'Office de l'aéronautique (art. 12, al. 2).

Ce texte devra être abandonné, sur le plan international du moins, car il va au delà de ce qu'autorise la Convention de Chicago.

h) aa) La liberté de passage inoffensif consacrée par la CINA ne profitait pas à tous les aéronefs. En effet, elle ne profitait qu'aux aéronefs privés et d'Etat, exception faite des aéronefs d'Etat militaires, de douane ou de police; ne se livrant pas au cabotage et n'exploitant pas une ligne internationale régulière de navigation aérienne, avec ou sans escale, sur le territoire de l'Etat survolé. Enfin, il fallait que l'aéronef fût dirigé par un pilote, lorsqu'il était susceptible de ne pas l'être. Cet ensemble de conditions était posé par les art. 30; 16; 15, al. 4; et 15, al. 2, de la CINA.

bb) Tous les aéronefs ne bénéficient pas non plus du droit de survol prévu par la Convention de Chicago. Ce droit ne profite qu'aux aéronefs civils (art. 3, al. 1), ne se

livrant pas au cabotage dans l'Etat survolé (art. 7), et n'exploitant pas un service aérien international (art. 6). Les aéronefs militaires, de douane ou de police sont qualifiés d'aéronefs d'Etat et privés du droit de survol, en application de l'art. 3 de la Convention de Chicago, comme les aéronefs dirigés sans pilote (art. 8).

cc) L'arrêté du 27 janvier 1920 exclut du bénéfice de la circulation inoffensive au-dessus du territoire de la Suisse, la catégorie d'aéronefs d'Etat étrangers constituée par les aéronefs militaires (art. 36), ainsi que les aéronefs exploitant industriellement la circulation aérienne en Suisse ou à destination de la Suisse (art. 16).

C'était là, au début, le régime en vigueur dans notre pays.

Avec l'adhésion de la Suisse à la CINA, la situation s'est modifiée en ce sens qu'à ces dispositions précitées, qui subsistent et pouvaient subsister, sont venues s'ajouter celles de la CINA elle-même.

Le projet de loi fédérale se réfère, tout d'abord, dans son art. 2, lettre c, aux accords internationaux, ce qui fait que la Convention de Chicago sera sans autre applicable. Il soumet, ensuite, à une concession le transport commercial de personnes et de biens par voie aérienne (art. 21), et réserve, en principe, aux entreprises suisses de transports aériens le cabotage suisse (art. 23). La première prescription devra être mise en harmonie avec la Convention de Chicago. Quant à l'art. 22 du projet, qui subordonne à une autorisation spéciale les autres vols commerciaux, il nous paraît incompatible avec l'art. 5 de la Convention de Chicago, qui a été analysé plus haut.

i) Avant la seconde guerre mondiale, certains juristes ont reproché à la CINA de n'avoir pas admis les aéronefs des lignes internationales au bénéfice de la liberté de passage inoffensif⁹⁰⁾. Quelques Etats parties aux stipulations

⁹⁰⁾ Voir, par exemple, Dr D. Gœdhuis, Le régime juridique de l'espace aérien et le développement des lignes aériennes internationales, R.A.I., n° 22, déc. 1936, p. 403.

de la CINA avaient fait usage de la faculté qui leur était laissée. Ils s'étaient opposés à ce que leur espace atmosphérique fût simplement traversé par des aéronefs d'autres Etats contractants affectés à des lignes internationales et avaient mis à leur accord des conditions qui avaient été jugées inacceptables. Leur attitude avait suscité des critiques.

Ceux qui déploraient cet état de choses en faisaient remonter, en somme, la responsabilité au principe de la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sous-jacent sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. Ils soutenaient que, si ce principe avait été abandonné, il eût été sans autre possible d'étendre le bénéfice de la liberté de passage inoffensif aux aéronefs étrangers des lignes internationales.

Il doit être entendu que, lorsque nous parlons de souveraineté, nous avons en vue la souveraineté au sens moderne du mot. Comme l'a dit le professeur Gidel, «la souveraineté n'est pas, pour l'Etat auquel on reconnaît l'ensemble des compétences que ce mot est le seul à désigner brièvement et commodément, le pouvoir d'agir discrétionnairement»⁹¹⁾. «La souveraineté c'est la compétence qu'un Etat possède sur la base du droit international; elle est par suite soumise aux limitations que l'Etat a acceptées par convention et à celles qui résultent des règles du droit international^{92).}»

Mais cela dit, nous estimons qu'il faut s'élever contre ceux qui proposent l'abandon de la souveraineté complète et exclusive^{93).}

On doit observer, tout d'abord, que le simple survol d'un Etat par une ligne internationale est susceptible

⁹¹⁾ et ⁹²⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome II, p. 35. (Voir aussi Louis Le Fur, *Précis de droit international public*, Dalloz, Paris, 1939, p. 165: Le mot de souveraineté doit être «pris dans le sens où il correspond à la réalité, celui d'un droit de décision en dernier ressort, dans les limites reconnues par le droit international».)

⁹³⁾ Voir les auteurs cités par Goëdhuis, op. cit.

d'être préjudiciable à cet Etat. Envisageons le cas d'un pays qui, comme la Suisse, est traversé par une ligne de chemin de fer faisant communiquer entre eux deux grands pays. Ce trafic de transit lui procure d'importantes ressources. Une ligne aérienne entre les deux grands pays à travers l'espace atmosphérique du petit pays, est de nature à bouleverser la situation. Elle enlèvera à la ligne ferroviaire une grande partie de sa clientèle et l'acculera peut-être à la ruine. Voilà une éventualité où, en admettant les aéronefs des lignes internationales au bénéfice de la liberté de passage inoffensif, la CINA eût engendré un conflit international.

En admettant le contraire, la CINA donnait à l'Etat survolé la possibilité de subordonner son accord à des conditions propres à sauvegarder ses intérêts.

Comme nous l'avons déjà relevé, l'air a ses richesses dont l'exploitation doit être subordonnée à une concession de l'Etat sous-jacent. Il est inadmissible qu'un aéronef se livre à la chasse des oiseaux migrateurs sans concession. Il est également inadmissible qu'un aéronef exploite sans concession la photographie aérienne, le traitement des maladies végétales, la publicité aérienne. Nous ne connaissons pas de système juridique prévoyant actuellement des concessions spéciales de cette nature⁹⁴⁾. Nous sommes convaincu, cependant, que le droit public aérien sera, tôt ou tard, amené à les instituer. Or, si l'Etat sous-jacent est souverain, il peut, sans autre, pour employer une expression du professeur Schuecking, «élargir sa puissance de domination dans de nouvelles directions»⁹⁵⁾. S'il n'est pas souverain, alors cette possibilité peut lui être déniée.

Dans son art. 3, notre Constitution fédérale proclame

⁹⁴⁾ L'art. 12 du projet de loi fédérale envisage de faire dépendre d'une permission officielle l'exploitation de la photographie et de la publicité aériennes. C'est l'amorce de l'institution juridique nécessaire que constitue dans ce domaine la concession.

⁹⁵⁾ Nous citons d'après Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 155.

que les cantons sont en principe souverains. Cela n'a pas empêché le droit fédéral suisse de résoudre tous les problèmes appelant une seule et même règle pour toute la Suisse. Le droit international public peut et doit s'accomoder de ce dont s'est accommodé le droit d'un Etat fédératif. Il faut simplement prévoir les institutions compétentes pour l'énoncer et le faire évoluer. Alors, on s'apercevra que le principe de la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sous-jacent s'oppose simplement aux solutions unitaires et oblige à concilier l'intérêt de l'ensemble avec l'intérêt des parties.

Au fond, les difficultés ont surgi à propos des transports internationaux de personnes et de choses. Transposant la pensée exprimée par un grand juriste à propos de la mer territoriale⁹⁶⁾, nous dirons qu'il ne s'agit pas d'abandonner le principe de la souveraineté complète et exclusive, mais de concilier «deux principes auxquels il ne faut pas permettre d'être antagonistes et qui sont le principe de la liberté de la navigation aérienne et le principe des besoins de l'Etat sous-jacent».

IV. Voies internationales de navigation aérienne.

a) Les Etats parties aux stipulations de la CINA n'étaient pas tenus d'autoriser, sur leur territoire, l'établissement de voies internationales de navigation aérienne (art. 15, al. 4). Rien ne les obligeait, par exemple, à permettre, sur leur territoire, la construction d'aéroports ou l'installation de stations radio-électriques ou même de repères au sol. Supposons qu'une entreprise de navigation aérienne belge eût obtenu de la France la permission d'exploiter un service reliant la Belgique au Congo belge et comportant la traversée aérienne sans escale de l'Afrique française. Et supposons, en outre, que cette même entreprise eût senti la nécessité de jalonner de repères

⁹⁶⁾ David Hunter Miller cité dans Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 169, note 1.

optiques au sol, la route suivie par ses aéronefs. La France n'eût pas été tenue d'autoriser les repères en question.

b) La Convention de Chicago n'oblige pas non plus les Etats contractants à permettre l'établissement, sur leur territoire, de voies internationales de navigation aérienne. En revanche, elle se distingue de la CINA en ce qu'elle s'efforce de résoudre les difficultés pouvant provenir d'une règle aussi rigide. «Si le Conseil de l'O. I. A. C. estime que les aéroports ou autres installations de navigation aérienne d'un Etat contractant, y compris les services de radio-communications et de météorologie, ne sont pas raisonnablement suffisants pour assurer la sécurité, la régularité, l'efficacité et l'exploitation économique des services aériens internationaux existants ou projetés, il procédera à des consultations avec l'Etat en question et les autres Etats intéressés en vue de trouver les moyens de remédier à la situation, et pourra faire des recommandations» (art. 69, première phrase). L'Etat interpellé peut ignorer les recommandations émises, mais il peut aussi, soit assurer lui-même leur réalisation, soit conclure avec le Conseil de l'O. I. A. C. des arrangements ad hoc, dans le détail desquels il est impossible d'entrer ici (art. 70 à 76).

Comme on le voit, la Convention de Chicago a fait, dans ce domaine, un pas de plus que la CINA.

c) Le droit suisse a subordonné jusqu'ici, non seulement à une simple permission de l'autorité fédérale, mais à une véritable concession, la création et l'exploitation d'aéroports sur territoire suisse⁹⁷⁾. On peut être certain qu'il continuera à le faire à l'avenir (art. 25, projet de loi fédérale). Nous aurons, au surplus, l'occasion de reprendre la question ultérieurement.

Les autres éléments de l'infrastructure ne sont expressément mentionnés, ni dans l'arrêté du 27 janvier 1920 ni dans le projet de loi fédérale. Nous croyons qu'il y a là une lacune, et que le droit suisse doit aussi subordonner à

⁹⁷⁾ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, du 23 mars 1945, ad art. 25.

une concession leur installation et leur usage. Qu'il nous soit permis d'ajouter que le problème existe. La Confédération, par exemple, a créé et exploite la Station centrale suisse de météorologie, qui a un poste dans chaque aéroport. Certaines grandes entreprises de navigation aérienne étrangères ont parlé d'avoir leur propre service de météorologie. Demain, elles parleront peut-être d'avoir au sol, dans les aéroports, leur propre service de radio. Les doublures ne peuvent pas être admises. Elles seraient génératrices de difficultés et de conflits continuels.

V. Les services aériens internationaux réguliers, les services long-courriers et la question dite des libertés de l'air.

1^o Crédit et exploitation.

a) La CINA, on l'a vu, n'obligeait pas les Etats contractants à autoriser la création et l'exploitation de lignes internationales régulières de navigation aérienne, avec ou sans escale, sur leur territoire (art. 15, al.4). La Convention de Chicago ne constraint pas non plus un Etat contractant à permettre à un service aérien international⁹⁸⁾, de survoler ou de desservir son territoire (art. 6).

b) Mais, après avoir énoncé ainsi le principe général dans la Convention de Chicago, ses auteurs lancent un mouvement tendant à ce que les Etats s'accordent mutuellement tout ou partie de ce qu'on a appelé les libertés de l'air, qui sont au nombre de cinq, comme on le verra. A cette fin, ils ont rédigé deux textes d'accords relatifs, l'un, au transit des services aériens internationaux, et l'autre, au transport aérien international.

Les Etats qui souscrivent le premier accord, s'accordent réciproquement, en ce qui concerne les services aériens internationaux réguliers :

⁹⁸⁾ Voir la définition d'un service de cette nature dans l'art. 96, lettre b.

- 1^o le privilège de traverser leur territoire sans atterrir;
- 2^o le privilège d'atterrir pour des raisons non-commerciales.

Quant aux Etats qui souscrivent le second accord, ils se reconnaissent d'abord les deux priviléges précités, en ce qui a trait aux services aériens internationaux réguliers. Ensuite, ils s'accordent mutuellement, mais cela seulement pour les «services long-courriers»:

- 3^o le privilège de débarquer des passagers, du courrier et des marchandises embarqués sur le territoire de l'Etat dont l'aéronef possède la nationalité;
- 4^o le privilège d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de l'Etat dont l'aéronef possède la nationalité;
- 5^o le privilège d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de tout autre Etat contractant et le privilège de débarquer des passagers, du courrier et des marchandises en provenance du territoire de tout autre Etat contractant.

Tous les services long-courriers ne bénéficient pas de ces trois derniers priviléges. Seuls en profitent ceux qui suivent une route constituant un itinéraire raisonnablement direct, à travers le territoire de l'Etat desservi, pour des aéronefs en provenance et à destination du territoire métropolitain de l'Etat dont ces aéronefs possèdent la nationalité.

Les aéronefs admis au bénéfice du premier accord pourront donc, non seulement traverser sans escale l'espace atmosphérique au-dessus des Etats contractants, mais aussi faire, dans ces Etats, des escales non-commerciales. Il leur sera loisible, par exemple, de se ravitailler en carburants et lubrifiants. Pour des raisons techniques évidentes, cette faculté permettra l'établissement de services aériens internationaux réguliers qui seraient, sans elle, matériellement impossibles ou économiquement non rentables.

Quant aux services long-courriers admis au bénéfice de l'Accord relatif au transport aérien international, ils pourront aussi faire des escales commerciales.

Admettons qu'une ligne long-courrier des Etats-Unis d'Amérique relie New-York à Karachi en touchant Londres et Paris; et admettons, en outre, que les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et la France soient parties à l'Accord relatif au transport aérien international. Les aéronefs de cette ligne seront autorisés à transporter des passagers et du fret, non seulement de New-York à Londres et à Paris, ainsi que de Paris et de Londres à New-York, mais aussi de Londres à Paris ou vice-versa. Evidemment, en ce faisant, ces aéronefs concurrenceront, par exemple, les aéronefs des lignes exploitées en pool par les Anglais et les Français entre Londres et Paris. C'est en pensant à des éventualités de cet ordre que certains Etats hésiteront peut-être à signer l'Accord relatif au transport aérien international. Nous croyons, cependant, qu'il ne faut pas exagérer le danger, car l'Accord lui-même comporte une clause de sauvegarde. Ne déclare-t-il pas, en effet, dans son art. III, que «chaque Etat contractant prend l'engagement de tenir compte, dans l'établissement et l'exploitation de «services long-courriers», des intérêts des autres Etats contractants afin de ne pas gêner indûment leurs services régionaux⁹⁹⁾ ou le développement de leurs «services long-courriers»? Cette clause nous paraît offrir des garanties suffisantes.

2^e Routes aériennes.

Aussi bien l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux (art. 1, section 4) que l'Accord relatif au transport aérien international (art. 1, section 5)

⁹⁹⁾ Non seulement la Convention de Chicago (art. 7), mais aussi l'Accord sur le transport aérien international (art. 1, sect. 4) réservent expressément le cabotage aérien. Il s'ensuit que l'expression «services régionaux» n'est pas synonyme de cabotage aérien; on ne réserve pas ce qui l'est déjà.

réservent expressément à l'Etat traversé avec escale commerciale ou non-commerciale, ou sans escale, le droit de «désigner la route à suivre sur son territoire par tout service aérien international et les aéroports pouvant être utilisés par ce service».

VI. Les aéronefs.

1^o Généralités.

Le droit aérien positif s'est essayé à définir le terme d'aéronef. Dans son préambule, l'annexe A de la CINA déclarait que «le mot» aéronef «désigne tout appareil pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air». Cette définition était certainement incomplète. Il y a des appareils auxquels elle est applicable, mais qui ne sont pas des aéronefs au point de vue juridique. Il en est ainsi, par exemple, des cerfs-volants des enfants¹⁰⁰⁾. Aucun juriste ne les considérera jamais comme des aéronefs et ne proposera de leur appliquer le droit aérien. Mieux vaut donc que le droit positif renonce à toute définition et s'en remette à la jurisprudence, aidée par la science, du soin de dégager la notion de l'aéronef. C'est ce que fait le projet de loi fédérale et il faut l'en approuver.

On s'est demandé si les hydravions sont des navires¹⁰¹⁾. La question doit être résolue par la négative. L'assimilation serait tout à fait contraire à la nature des choses. Même lorsqu'il évolue sur l'eau, les principales manœuvres de l'hydravion ne sont pas celles d'un navire et sa vitesse dépasse celle des hors-bords. Le statut maritime serait à

¹⁰⁰⁾ Personne, non plus, ne range parmi les navires soumis au droit maritime les bateaux qui ne sont que des jouets d'enfants.

¹⁰¹⁾ S'ils étaient des navires, ils pourraient, par exemple, revendiquer sur l'eau, la liberté de passage inoffensif à travers la mer territoriale. La liberté de passage inoffensif au-dessus de la mer territoriale est de toutes façons exclue (voir sur cette question Gilbert Gidel, op. cit., tome III, p. 336).

la rigueur concevable pour les hydravions ne quittant pas la mer et ses rivages. Il ne l'est en tout cas pas pour les hydravions qui pénètrent à l'intérieur des terres.

L'hydravion doit être considéré comme un aéronef et soumis à tous les principes généraux applicables à ces derniers. Il n'y a aucune raison de le doter d'un statut spécial¹⁰²⁾. Cela ne veut naturellement pas dire qu'il faut faire abstraction des problèmes créés par l'hydravion, et renoncer à édicter les règles particulières qui se révèlent nécessaires.

Le juriste sera-t-il embarrassé en présence de certains appareils ? Nous ne le croyons pas, du moins pas pour l'instant. En l'état actuel des choses, il n'y a pas d'appareil véritablement ambivalant. Les hydravions ne sont ni conçus, ni construits pour être des bâtiments de mer. Preuve en soit qu'aucun d'eux n'est en mesure de résister, comme un navire, à l'assaut des vagues.

Le droit suisse est dans le vrai quand il considère les hydravions comme des aéronefs (art. 18, projet de loi fédérale).

2^o Les aéronefs d'Etat¹⁰³⁾.

a) Droit international public.

Dans son art. 30, la CINA considérait comme aéronefs d'Etat les aéronefs militaires, ainsi que les aéronefs exclusivement affectés à un service d'Etat tel que: postes, douanes, police. Tout aéronef commandé par un militaire commissionné à cet effet, était réputé aéronef militaire (art. 31, CINA).

¹⁰²⁾ Voir sur cette question Dr R. Schleicher, L'hydravion, Droit aérien, 1929, p. 297; Amedeo Giannini, L'hydravion, Droit aérien, 1930, p. 434.

¹⁰³⁾ Nous regrettons, pour notre part, que le droit aérien n'ait pas imité le droit maritime et adopté les expressions d'aéronef public et d'aéronef privé. A situation voisine il faut un vocabulaire voisin.

La Convention de Chicago dispose, dans son art. 3, al. 2, que les aéronefs militaires, de douane ou de police seront considérés comme aéronefs d'Etat.

Comme on le voit, le nouveau droit international public conventionnel ne prend plus en considération que trois services publics: l'armée, la douane et la police. Avec raison il a laissé de côté celui des postes. Il a également renoncé à définir l'aéronef militaire, laissant ainsi la jurisprudence aux prises avec une tâche difficile. A ce propos, les juridictions ne devront pas perdre de vue l'art. 4 de la Convention de Chicago, qui dit que «chaque Etat convient de ne pas employer l'aviation civile à des fins incompatibles avec les buts de la Convention». On a certainement voulu, à Chicago, donner à la notion une portée aussi large que possible pour qu'elle englobe, en aviation, les formations paramilitaires. En tout cas, il ne pouvait être question, pas plus avant qu'après la seconde guerre mondiale, de ranger tous les aéronefs appartenant à un Etat, parmi les aéronefs d'Etat¹⁰⁴⁾. Il ne faut pas perdre de vue que l'aviation commerciale est parfois étatisée mais qu'elle n'en doit pas moins être soumise aux mêmes règles que l'aviation commerciale non étatisée. Or, ce ne serait pas le cas si les aéronefs qui lui sont affectés étaient considérés comme des aéronefs d'Etat.

La CINA s'occupait des aéronefs d'Etat, en les soumettant à certains principes généraux énoncés dans ses art. 30 à 33. La Convention de Chicago déclare qu'aucune de ses dispositions ne leur est applicable. Elle renvoie le domaine tout entier à des accords spéciaux et à des arran-

¹⁰⁴⁾ Le droit international public de la mer admet la même solution. «S'agit-il de navires effectuant un service gouvernemental et non commercial, on se trouve en présence de navires publics. S'agit-il de navires effectuant un service commercial (y compris la navigation dite de plaisance) et non gouvernemental, on se trouve en présence de navires privés, sans qu'il y ait à faire entrer en considération le point de savoir si le navire est propriété d'une collectivité publique ou d'un ou de plusieurs particuliers» (Gilbert Gidel, op. cit., tome I, p. 99).

gements (art. 3). Il y a là, nous semble-t-il, une lacune. Admettons qu'une annexe de la Convention de Chicago imite l'annexe D de la CINA, et exige des aéronefs civils un feu rouge sur le côté gauche, un feu vert sur le côté droit et un feu blanc à l'arrière. Ne conviendrait-il pas que les aéronefs d'Etat soient aussi munis de ces mêmes feux, lorsqu'ils utilisent l'espace atmosphérique au-dessus d'un Etat contractant étranger? C'est à ce prix qu'on évitera des accidents. Nous arrivons donc à la conclusion qu'il aurait mieux valu stipuler que les accords spéciaux et arrangements conclus par les Etats contractants relativement aux aéronefs d'Etat soumettront obligatoirement ces derniers aux règles applicables aux aéronefs privés qui ne sont pas contraires à la nature même de l'aéronef d'Etat.

b) Droit privé uniforme.

Il est certain qu'une grande partie du droit privé uniforme devrait être rendue applicable aux aéronefs d'Etat. Considérons le cas d'un aéronef de cette catégorie qui a été autorisé à utiliser l'espace atmosphérique d'un Etat autre que le sien, et qui, à cette occasion, cause un dommage à un tiers à la surface. Pourquoi la Convention de Rome pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface, ne lui serait-elle pas applicable, si cette convention — qui, par ailleurs, appelle des réserves — est applicable aux aéronefs civils de sa nationalité? De même, pourquoi ne tomberait-il pas sous le coup de la convention pour l'unification de certaines règles relatives à l'abordage aérien, qui sera certainement conclue dans un avenir pas bien lointain?

c) Droit suisse.

L'arrêté du 27 janvier 1920 ne prévoit que des aéronefs d'Etat de la Confédération, mais pas des cantons ni des communes (art. 34). Il envisage, à ce titre, uniquement des «aéronefs militaires», ainsi que des aéronefs exclusivement

employés au service de la Confédération (postes, police, douanes) (art. 34). Il exempte tous les aéronefs d'Etat de l'immatriculation. Enfin, il déclare, dans l'art. 30, que la Confédération est responsable, dans les termes de l'art. 26, des dommages causés par les aéronefs qui sont sa propriété ou qui sont mis en service par elle, ainsi que des dommages causés par leurs pilotes et occupants. Cela veut dire, puisqu'il faut se reporter à l'art. 26, que la Confédération est soumise à une responsabilité objective, que son droit de recourir contre l'auteur du dommage demeure réservé et que les tribunaux peuvent prononcer l'exonération totale ou partielle en cas de faute du lésé. En d'autres termes, le droit aérien commun est applicable aux aéronefs d'Etat suisses, en matière de responsabilité civile.

Le projet de loi fédérale renonce à déterminer lui-même la notion d'aéronef d'Etat suisse et charge le Conseil fédéral de ce soin (art. 36). Le Conseil fédéral ne pourra, en cette matière, que se conformer à la Convention de Chicago. Il devra, en tout cas, ranger les aéronefs militaires parmi les aéronefs d'Etat, puisque cela résulte déjà indirectement de l'art. 86 du projet de loi fédérale. Par ailleurs, comme la police est encore actuellement presque tout entière du ressort des cantons, nous estimons que la future ordonnance du Conseil fédéral doit ériger en aéronefs d'Etat les aéronefs de police cantonaux.

Avec raison, l'art. 85, al. 3, du projet dispose que les mesures seront prises pour que les aéronefs militaires observent les règles édictées dans l'intérêt de la sécurité de la circulation et l'ordonnance concernant les signaux. Il ajoute, dans le même article, que, si ces règles sont fixées par des conventions internationales conclues par la Suisse, elles s'appliquent de plein droit aux aéronefs militaires suisses. Pour des raisons déjà exposées, cette prescription sera la bienvenue.

Il résulte de l'art. 85, al. 1, du projet, que la Confédération répond des dommages causés par un aéronef militaire suisse aux tiers à la surface, d'après les prescriptions

spéciales concernant la responsabilité civile en matière de navigation aérienne. C'est donc le droit aérien commun qui est applicable. On aurait dû parler, non pas seulement d'aéronef militaire suisse, mais d'aéronef d'Etat suisse.

3^e Les aéronefs civils.

Les aéronefs qui ne sont pas des aéronefs d'Etat étaient qualifiés d'aéronefs privés par la CINA (art. 30, al. 2). La Convention de Chicago les appelle maintenant aéronefs civils (art. 3, al. 1). Il faut adopter cette nouvelle terminologie.

a) Nationalité et immatriculation.

aa) La CINA exigeait que l'aéronef ait une nationalité qui lui fût propre et prévoyait que cette nationalité lui était conférée par son immatriculation sur le registre d'un des Etats contractants (art. 6). En d'autres termes, l'aéronef avait la nationalité de l'Etat sur le registre duquel il était immatriculé.

L'immatriculation devait avoir lieu conformément aux prescriptions de la Section I (c) de l'annexe A de la CINA, lesquelles posaient des conditions de forme, et non de fond. La CINA laissait, en effet, toute liberté aux Etats contractants pour fixer les conditions auxquelles ils accorderaient l'immatriculation sur leur registre. Elle leur interdisait, cependant, d'immatriculer un aéronef déjà immatriculé ailleurs (art. 8). Indirectement, elle s'opposait aussi à ce qu'un Etat se dépréoccupât de l'identité du propriétaire de l'aéronef. Elle obligeait, en effet, ce dernier à porter le nom et le domicile du propriétaire (art. 10).

La nécessité d'attribuer une nationalité aux aéronefs a été reconnue d'emblée par le droit aérien. Le navire a une nationalité. Pour des raisons parallèles, l'aéronef doit en avoir une. Dès l'instant où l'on arrive à la conclusion que le droit qui est fonction du pavillon permet seul de résoudre certains problèmes de façon satisfaisante, il est

nécessaire de doter l'aéronef d'un pavillon qui le suit partout où il se trouve. A cette fin, il faut lui donner une nationalité^{105).}

bb) La Convention de Chicago est restée fidèle à la tradition. Elle exige, elle aussi, une nationalité et la relie à l'immatriculation (art. 17). Comme sa devancière, elle exclut l'immatriculation simultanée dans les registres de plusieurs Etats (art. 18), et laisse les Etats libres dans la détermination des conditions de l'immatriculation (art. 19). Mais les Etats ne pourront pas non plus se dépréoccuper désormais d'établir l'identité exacte du propriétaire de l'aéronef. Ne seront-ils pas obligés de donner à n'importe quel autre Etat contractant ou à l'O. I. A. C. des renseignements concernant la propriété de tout aéronef immatriculé par eux (art. 21) ? Ne devront-ils pas, certainement, donner aussi des renseignements précis sur les personnes qui ont propriété et autorité sur les aéronefs immatriculés par eux et normalement affectés à la navigation aérienne internationale (art. 21) ? D'autre part, la plupart des Etats seront amenés à signer, si ce n'est l'Accord relatif au transport aérien international du moins l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux. Or, ces deux accords stipulent que «chaque Etat contractant se réserve le droit de refuser un certificat ou un permis à une entreprise de transports aériens d'un autre Etat ou de révoquer un tel certificat ou permis, chaque fois qu'il n'est pas convaincu qu'une part importante de propriété et le contrôle effectif de cette entreprise sont entre les mains de ressortissants d'un Etat contractant...» (art. 1, section 5, Accord sur le transit, et art. 1, section 6, Accord sur le transport). Bien entendu, le mot de propriété n'a pas seulement ici la signification qu'il a en droit civil. Mais de toutes façons, la disposition citée obligera les Etats à déterminer exactement les entités et les personnes qui sont les propriétaires des aéronefs affectés à des services aériens internationaux

¹⁰⁵⁾ Prof. O. Schreiber, *La nationalité des aéronefs*, Droit aérien, 1929, p. 57.

réguliers ordinaires et long-courriers. Elle les obligera aussi à identifier exactement les personnes physiques qui sont directement ou indirectement intéressées aux entités et personnes morales exploitant des services aériens de cette nature. Nous croyons que la Suisse fera bien de préparer d'ores et déjà le terrain, en exigeant, par exemple, en ce qui concerne les sociétés anonymes, que leurs actions soient nominatives.

cc) Bien entendu, le droit suisse n'admet l'immatriculation que des aéronefs aptes à la navigation et répondant aux exigences techniques fixées par le Conseil fédéral ou les organismes auxquels ce dernier délègue ses pouvoirs à cette fin. Si l'examen est satisfaisant, le certificat d'immatriculation et le permis de navigation sont établis et délivrés, mais ils peuvent être retirés et l'immatriculation être radiée, lorsqu'on constate, à l'occasion d'un contrôle périodique obligatoire, que l'appareil ne remplit plus les conditions réglementaires. L'arrêté du 27 janvier 1920 (art. 7 et 9) et le projet de loi fédérale (art. 37, 39 et 41) concordent entre eux sur ces différents points.

Cependant, l'essentiel n'est pas là. L'important, au point de vue juridique, c'est que l'arrêté du 27 janvier 1920 n'admet à l'immatriculation dans le registre suisse que des aéronefs appartenant:

« à une corporation de droit public suisse fédéral ou cantonal;

« à des citoyens suisses;

ou, enfin, « à une personne juridique remplissant les conditions suivantes: *a)* le siège principal doit être en Suisse; *b)* la personne juridique doit être inscrite au registre du commerce en Suisse; *c)* le président du conseil d'administration et les deux tiers au moins des administrateurs et des directeurs doivent être citoyens suisses » (art. 8).

Il résulte de cette disposition que seuls peuvent être immatriculés en Suisse, les aéronefs dont le propriétaire est une personne physique de nationalité suisse, une cor-

poration de droit public suisse fédéral ou cantonal, ou une personne morale de droit privé constituée en Suisse, ayant son siège dans notre pays, et administrée et gérée par des citoyens suisses dans les conditions ci-dessus. Le droit suisse actuel entend subordonner en principe l'immatriculation de l'aéronef à la nationalité suisse de son propriétaire. Il applique de façon absolue le principe aux personnes physiques et aux corporations de droit public, ce qui est, d'ailleurs, facile, et il s'essaye à l'appliquer aux personnes morales de droit privé, ce qui est moins aisé. Quoi qu'il en soit, l'idée directrice est reconnaissable, même si sa réalisation est imparfaite en ce qui concerne les personnes juridiques de droit privé.

Le projet de loi fédérale pose en principe qu'un aéronef ne peut être immatriculé dans le registre matricule suisse que s'il est la propriété de Suisses (art. 37, al. 2, lettre c). Cela fait, il ajoute, cependant, qu'«exceptionnellement des aéronefs qui ne sont pas la propriété de Suisses peuvent être immatriculés dans le registre matricule suisse, pourvu qu'ils aient leur port d'attache normal en Suisse».

Le projet de loi fédérale reste donc fidèle à la règle actuelle, et nous croyons qu'il a raison. Comme on l'a vu, l'aéronef a une nationalité. Si l'on veut éviter que sa nationalité ait quelque chose d'artificiel, si l'on veut qu'elle ait une base solide, il faut lui conférer celle de son propriétaire.

La loi sera facile à appliquer lorsqu'on se trouvera en présence d'une personne physique seule ou de plusieurs personnes physiques ne constituant pas entre elles une entité ou une personne morale. Dès l'instant, cependant, où il y aura entité ou personne juridique, les difficultés commenceront. Nous croyons que l'autorité devra être très sévère en cette matière. Nous pensons qu'il faudra exiger, non seulement que les capitaux investis soient suisses, mais aussi que tous les associés, tous les administrateurs et fondés de pouvoirs soient de nationalité suisse.

N'oublions pas, en effet, ce qui vient d'être dit, sous les lettres bb).

b) Documents de bord.

aa) Le droit international public de la mer attache une très grande importance à ce qu'un navire soit muni de ses papiers de bord. Il ne suffit pas «qu'un navire arbore un pavillon déterminé»¹⁰⁶⁾. «Il faut qu'il soit à même de justifier qu'il navigue régulièrement sous ce pavillon¹⁰⁷⁾.» En conséquence, «tout navire qui ne fait pas partie de la flotte de guerre d'un Etat, doit être pourvu de documents permettant la constatation évidente de sa nationalité»¹⁰⁸⁾.

Pour des raisons parallèles, le droit international public conventionnel de l'air exige qu'un aéronef soit muni de ses documents de bord. Il ne suffit donc pas que l'aéronef porte une marque de nationalité et une marque d'immatriculation (art. 10, CINA, et art. 20, Convention de Chicago). Il faut encore qu'il soit pourvu, d'après la CINA (art. 11), d'un certificat de navigabilité ayant, en même temps, il est vrai, la valeur d'un certificat d'immatriculation, et, selon la Convention de Chicago (art. 29), d'un certificat d'immatriculation et d'un certificat de navigabilité. L'aéronef doit donc être en mesure de prouver, en tout temps, par pièces, non seulement sa nationalité, mais aussi son aptitude à la navigation aérienne.

Enfin, tous les certificats délivrés par un Etat contractant doivent être reconnus valables par les autres Etats contractants, lorsque les normes arrêtées internationalement ont été respectées (art. 13, CINA, et art. 33, Convention de Chicago).

bb) Le droit suisse oblige et continuera à obliger les aéronefs suisses à être pourvus, dans la navigation intérieure suisse, des certificats attestant leur immatriculation, leur navigabilité et leur admission à la circulation

¹⁰⁶⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome I, p. 83.

¹⁰⁷⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome I, p. 83.

¹⁰⁸⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome I, p. 83.

(art. 7, al. 2, arrêté du 27 janvier 1920, et art. 40, projet de loi fédérale).

VII. Les aéroports ouverts à l'usage public¹⁰⁹⁾.

Avant d'étudier la question des aéroports en droit international public de l'air, il est intéressant de jeter un coup d'œil sur celle des ports maritimes en droit international public de la mer.

Certains juristes ont cru pouvoir écrire que «les nations civilisées admettent depuis longtemps déjà le principe de la liberté du commerce maritime, donc ouvrent librement leurs ports aux navires de commerce étrangers»¹¹⁰⁾. Cette opinion doit être considérée comme trop absolue.

En 1928, l'Institut de droit international a voté, à Stockholm, l'obligation d'ouverture des ports, sans distinguer entre les ports maritimes situés sur le rivage de la mer et les ports maritimes tels que Rouen, Hambourg et Anvers, situés plus ou moins avant dans les terres¹¹¹⁾.

Mais, pour des raisons qui, à notre avis, sont tout à fait convaincantes¹¹²⁾, la solution préconisée par l'Institut de droit international ne peut pas, ou pas encore, être considérée comme conforme à la pratique. «Les Etats n'admettent pas qu'un autre Etat ferme la totalité de ses ports et refuse d'entretenir des relations commerciales par la voie de mer avec les autres Etats¹¹³⁾.» En revanche, «n'est pas considéré comme contraire au droit international le fait pour un Etat de ne réaliser qu'une ouverture partielle de

¹⁰⁹⁾ Nous laissons de côté, dans cette étude, les aéroports privés qui correspondent, en droit aérien, aux ports privés du droit maritime (Gilbert Gidel, op. cit., tome II, p. 52).

¹¹⁰⁾ Louis Le Fur, *Précis de droit international public*, 1939, n° 325, p. 168.

¹¹¹⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome II, pp. 39 et ss.

¹¹²⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome II, pp. 45 et ss.

¹¹³⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome II, pp. 45 et ss.

ses ports au commerce extérieur et d'en maintenir fermés un certain nombre d'autres»¹¹⁴⁾.

Tel est, croyons-nous, le véritable état de la question en droit international public coutumier. Bien entendu, le droit international public conventionnel tend à consacrer une solution différente.

aa) Dans son art. 24, al. 1, la CINA déclarait que «tout aérodrome d'un Etat contractant, s'il est ouvert, moyennant paiement de certains droits, à l'usage public des aéronefs nationaux, sera ouvert dans les mêmes conditions aux aéronefs ressortissant aux autres Etats contractants». Le deuxième alinéa du même article ajoutait que «pour chacun de ces aérodromes, il y aura un tarif unique d'atterrissement et de séjour applicable indifféremment aux aéronefs nationaux et étrangers».

bb) La Convention de Chicago stipule, dans son art. 15, que tout aéroport d'un Etat contractant qui est ouvert à l'usage public des aéronefs nationaux sera ouvert dans les mêmes conditions aux aéronefs ressortissant à tous les autres Etats contractants. L'art. 68 de la Convention est réservé en ce sens que chaque Etat n'en conserve pas moins le droit de désigner aux services aériens internationaux la route à suivre et les aéroports pouvant être utilisés par eux. Quant aux droits perçus ou autorisés par un Etat, ils ne doivent pas être plus onéreux pour les aéronefs des autres Etats contractants que pour les aéronefs nationaux affectés à des services analogues. Enfin, ils doivent être, à notre avis, les mêmes pour tous les Etats contractants étrangers. L'O. I. A. C. n'a-t-elle pas pour objet notamment, «d'éviter toute discrimination entre Etats contractants» (art. 44, lettre g)?

Ces différentes prescriptions appellent quelques observations.

¹¹⁴⁾ Gilbert Gidel, op. cit., tome II, pp. 45 et ss. Cette ouverture partielle vaut pour les navires et non pour les hydravions qui, encore une fois, ne sont pas des navires.

Le droit international public non conventionnel ne comporte pas une règle ouvrant librement aux aéronefs privés étrangers tout ou partie des aéroports d'un Etat. Le droit aérien va donc moins loin, en matière d'aéroports, que le droit maritime, en matière de ports. Il est vrai que le droit maritime n'est pas arrivé à son stade actuel du premier coup.

Le droit international public conventionnel exige, comme on vient de le voir, que les aéroports ouverts à l'usage public soient accessibles, dans les mêmes conditions, aux aéronefs nationaux et étrangers. La règle n'a, cependant, qu'une portée relative, puisqu'elle ne vaut, ainsi qu'on l'a noté, pour les aéronefs des services aériens internationaux réguliers, que si ces services ont été autorisés. Or, rien n'oblige un Etat à permettre des services de cette nature.

Aux termes de l'art. 10 de la Convention de Chicago, qui a pris la succession de l'art. 15, al. 3, CINA, les Etats contractants sont libres de prescrire que les aéronefs partant vers l'étranger ou en venant, devront, aux fins d'inspection douanière, utiliser obligatoirement certains aéroports déterminés que la Convention appelle aéroports douaniers. La Suisse a fait usage de cette faculté dans les art. 5 et 21 de l'arrêté du 27 janvier 1920, et elle compte en faire usage à l'avenir. Preuve en soit l'art. 8 du projet de loi fédérale.

cc) L'arrêté du 27 janvier 1920 subordonne l'exploitation industrielle d'un aérodrome à l'octroi d'une autorisation de l'autorité de surveillance (art. 16). En réalité, le droit public et administratif fédéral suisse a été d'emblée plus loin, car il a, dès le début, accordé, non pas des permissions, mais des concessions. Aussi bien, le projet de loi fédérale reprend-il l'idée et corrige-t-il la rédaction, en abandonnant le terme impropre d'autorisation pour celui de concession (art. 25). On peut simplement regretter qu'il parle d'«aérodromes ouverts à la circulation publique» plutôt que d'«aéroports ouverts à l'usage public». Dans des

cas de ce genre, il faut éviter de se singulariser et faire usage de la terminologie classique universellement admise.

Il résulte de cet état de choses que l'exploitation d'un aéroport ouvert à l'usage public doit être considérée comme un service public, dont la Confédération est compétente pour concéder l'exploitation.

Dans le canton de Genève, l'exploitation de l'aéroport douanier de 1^{ère} classe de Genève-Cointrin a été concédée au canton de Genève lui-même. C'est donc un cas de concession accordée par une corporation de droit public à une autre corporation de droit public.

Les actes de concession actuels obligent, notamment, «l'exploitant à prendre les mesures nécessaires pour assurer une exploitation correcte de l'aéroport et à les maintenir pendant toute la durée de l'exploitation». Ils l'obligent à installer et à entretenir l'infrastructure indispensable, «à engager et payer le personnel de station jugé nécessaire par l'Office aérien fédéral», et «à désigner un chef d'aéroport responsable servant d'organe à l'Office aérien fédéral pour l'exercice de la police aérienne locale». Enfin, les actes de concession énumèrent les catégories d'aéronefs auxquelles l'aéroport est obligatoirement accessible, et qui ont le droit d'utiliser ce dernier.

Les concessions qui seront accordées en vertu de la loi fédérale sur la navigation aérienne énonceront vraisemblablement des conditions semblables. Elles pourront se dispenser d'exiger la nomination d'un chef responsable, puisque la loi l'exigera elle-même (art. 25, al. 3).

Les services techniques d'un aéroport ne fonctionnent pas seulement dans l'intérêt de l'aéroport lui-même. Les aéronefs qui desservait avant 1939 la ligne directe Turin—Paris restaient pendant une partie du parcours en communication constante, par radio, avec l'aéroport de Genève-Cointrin. Si l'on comprend bien le texte des art. 30 et 31 du projet de loi fédérale, celle-ci mettra à la charge de l'exploitant de l'aéroport les frais encourus dans l'intérêt de l'aéroport. Les autres frais seront supportés

par la Confédération elle-même ou les entreprises de navigation aérienne.

L'exploitant d'un aéroport a le droit de percevoir, pour son propre compte, des taxes, dont le tarif, cependant, doit être approuvé par le Conseil fédéral ou l'organisme bénéficiant d'une délégation de ce dernier. L'art. 4 de l'arrêté du 27 janvier 1920, qui confie au Conseil fédéral la haute surveillance sur l'aéronautique et la circulation aérienne, le charge aussi expressément de « fixer les taxes à percevoir ». Quant au projet de loi fédérale, il reprend cette dernière prescription dans son art. 3, al. 3. En matière internationale, le tarif devra se conformer, bien entendu, à l'art. 15 de la Convention de Chicago.

Les personnes préposées à la direction des aéroports exercent, comme on vient de le voir, la police aérienne locale. A ce titre, elles sont habilitées à prendre des décisions. Elles s'opposeront, par exemple, au départ d'un aéronef trop lourdement chargé. Elles interdiront, d'une façon générale, tous les départs et toutes les arrivées lorsque les conditions météorologiques rendent la navigation aérienne dangereuse. Si l'essence d'un réservoir se répand par accident, elles décrèteront une interdiction générale de fumer dans les limites de l'aéroport. En elle-même, et abstraction faite de toute conséquence, l'inobservation d'ordres de cette nature doit être punie. C'est le cas actuellement à l'aéroport de Genève-Cointrin (art. 21, Règlement des 17 juillet 1937 et 24 septembre 1938). Mais il vaudrait mieux que la future loi fédérale sur la navigation aérienne fasse elle-même de ces inobservations des infractions.

Pour acquérir les immeubles appartenant à des propriétaires qui se refusaient à les céder, ceux qui ont établi les aéroports civils suisses n'ont eu jusqu'ici à leur disposition que les lois cantonales sur l'expropriation. Il en a été ainsi du canton de Genève.

Le projet de loi fédérale vole au secours de ceux auxquels ces lois cantonales procurent une arme insuffisante.

Son art. 35, al. 1, déclare, en effet, que «pour la création et l'exploitation d'aérodromes, le Conseil fédéral peut exercer le droit d'expropriation conformément à la législation fédérale sur l'expropriation ou le conférer à des tiers».

La délégation prévue par la fin de cette prescription ne constitue pas une innovation. Elle a déjà été admise dans d'autres domaines¹¹⁵⁾.

VIII. Conclusions et considérations générales.

Conformes à la doctrine traditionnelle, les principes généraux de la Convention de Chicago paraissent promis à un avenir assuré. Nous avons indiqué, dans les pages qui précèdent, quelques points sur lesquels l'attention devra se fixer. Qu'il nous soit permis d'en mentionner encore un ici.

En empêchant un navire de poursuivre sa route, même pendant un court laps de temps, les autorités d'un Etat peuvent causer un grand préjudice aux intéressés. Il en est de même de l'aéronef en aviation. Est-ce à dire que la Convention de Chicago ait ignoré le problème? Non, la Charte de 1944 l'a discerné, puisqu'elle déclare que les Etats contractants devront exercer leur droit de visite, à l'atterrissement et au départ, «sans retard déraisonnable» (art. 16). Dans le même ordre d'idées, l'art. 27 de la Convention de Chicago exempte les aéronefs de la saisie pour contre-façon de brevet. Malheureusement, la Convention de Chicago est muette à l'égard d'autres mesures, qui, comme une enquête de police ou une enquête judiciaire, sont susceptibles de provoquer un retard. Il faut espérer qu'une convention internationale résoudra le problème de façon satisfaisante.

Le droit aérien privé uniforme appelle quelques observations importantes.

La Convention de Varsovie donne au transporteur aérien la possibilité de limiter à une somme déterminée

¹¹⁵⁾ Voir W. Burckhardt, op. cit., pp. 159 et 160.

sa responsabilité dans le transport international des personnes, des bagages enregistrés et des marchandises (art. 8, 9 et 22). Dans ce même transport, le transporteur aérien n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre (art. 20, al. 1). Enfin, dans les transports internationaux de marchandises et de bagages, le transporteur n'est pas responsable, s'il prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation, et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage (art. 20, al. 2). En revanche, toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la Convention est nulle et de nul effet (art. 23).

Telles étant ses règles fondamentales, la Convention de Varsovie a-t-elle été trop libérale a l'égard du transporteur aérien international ? Lui a-t-elle donné une situation trop avantageuse ? Lui a-t-elle fait la part trop belle ? Il ne le semble pas, puisque le nombre des passagers et le volume du fret international sont en développement. Au reste, le fret aérien n'est pas le fret maritime ni le fret ferroviaire. Seules sont expédiées par air les marchandises de faible tonnage mais de grande valeur.

En matière de responsabilité civile à raison des dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface, le droit aérien privé uniforme nous paraît être dans le faux à propos d'une question essentielle.

La II^e Convention de Rome institue la responsabilité objective de l'exploitant de l'aéronef. En Suisse, nous ne pouvons qu'approuver cette solution et la trouver naturelle. Dès le début, en effet, le droit suisse a consacré le principe de la responsabilité causale (art. 26, arrêté du 27 janvier 1920).

Mais, alors que le droit suisse ne limite pas le montant des dommages-intérêts auxquels l'exploitant peut être

exposé à raison d'un dommage causé par lui à un tiers à la surface, la II^e Convention de Rome fixe un maximum (art. 8). A notre sens, personne ne saurait admettre un plafond dans ce domaine. L'exploitant doit être tenu de réparer intégralement le dommage qui lui est imputable, et rien ne permet de l'exonérer totalement ou partiellement de cette obligation. On conçoit qu'un système juridique exige de l'exploitant de l'aéronef une garantie en faveur des tiers à la surface, et en limite le montant. On n'en conçoit vraiment pas un qui limite les dommages-intérêts eux-mêmes. On objectera que le système admis par la II^e Convention de Rome permet seul à l'aviation de se développer. Nous ne le croyons pas. Le droit suisse consacre depuis 26 ans le double principe de la responsabilité causale et de la non-limitation des dommages-intérêts. Jamais personne n'a prétendu qu'il a fait obstacle à l'essor de l'aviation.

Ce qu'il y a de grave, c'est que notre Conseil fédéral paraît entrer dans les vues de la II^e Convention de Rome. N'a-t-il pas dit, en effet, dans son message du 23 mars 1945, que le «système de la responsabilité causale absolue, mais limitée quant à son montant, est acceptable et équitable»¹¹⁶⁾?

Si la future loi fédérale imite sur ce point la II^e Convention de Rome, on pourra dire que le droit suisse a rétrogradé.

Comme nous l'avons exposé, le droit public et administratif interne suisse doit instituer dans plusieurs domaines le système de la concession. Il ne faut pas laisser se créer, en aviation, une situation qui sera d'autant moins aisée à réformer qu'elle aura duré plus longtemps.

Le droit aérien privé suisse pose un important problème. Doit-on cesser de considérer l'aéronef comme un meuble, l'assimiler à un immeuble, ou, si l'on préfère, à un navire, et permettre de l'hypothéquer? Faut-il, en

¹¹⁶⁾ Ad art. 48.

d'autres termes, instituer, pour l'aéronef, un droit de gage du type immobilier? Nous croyons que la question doit être tranchée par l'affirmative, en tout cas pour les grands tonnages¹¹⁷⁾. Les compagnies de navigation aérienne doivent disposer non seulement d'un nombre d'appareils beaucoup plus grand qu'autrefois, mais aussi d'appareils beaucoup plus coûteux. Seule l'introduction de l'hypothèque sur aéronefs leur permettra de trouver les capitaux nécessaires.

Genève, fin mai 1946.

¹¹⁷⁾ Le Conseil fédéral est pour l'instant opposé à l'innovation qu'il ne croit possible que sur le plan international (déclarations de M. le conseiller fédéral Celio devant le Conseil des Etats à propos de l'entrée en matière et du vote final). L'opinion du Conseil fédéral nous paraît trop absolue.

