

L'application du droit international humanitaire dans l'Espace : une impasse ?

Chloé DUFFORT

Doctorante co-tutelle à l'Université de Bordeaux et l'Université Laval au Canada
Chercheuse et chargée de projets à la Chaire Défense & Aérospatial de SciencesPo Bordeaux

« Dès lors qu'on écrit (ou parle), on trahit la pensée, parce qu'on aurait toujours pu décrire autrement, et ainsi rendre compte d'autres sens et d'autres directions, tout autant pertinentes, mais ignorées dans le sens et la direction qu'on a choisi d'emprunter. »⁴⁴⁴

Une impasse est une voie sans issue. Cela signifie littéralement que, même si nous le souhaitons, nous ne pourrions aller au-delà. Confrontés à cette situation, il nous faut alors choisir entre rester dans l'impasse, ou rebrousser chemin. En ce qui concerne l'objet de cet article, il semblerait que l'impasse puisse résider dans la difficulté à régler les opérations spatiales militaires contemporaines et futures, par le droit international humanitaire (ci-après, DIH ou droit des conflits armés)⁴⁴⁵.

À ce jour, aucune situation de conflit armé international (ci-après, CAI)⁴⁴⁶ n'étant qualifiée dans l'espace, le droit appliqué pour

réglementer les opérations spatiales militaires est celui issu de la Charte des Nations Unies et du Traité de 1967 sur l'espace.⁴⁴⁷ C'est-à-dire, un droit interdisant le recours à la force armée pour préserver un état de paix et de sécurité internationales. Malgré tout, la communauté internationale constate l'existence « d'actes hostiles »⁴⁴⁸ commis par certains États dans l'espace. C'est en cela que réside une certaine ambiguïté qui pourrait laisser penser que nous sommes dans une impasse. Pour autant, faire ce constat est-il la seule voie qui nous est permise d'emprunter ?

Si la question se pose régulièrement au sein de la communauté internationale, c'est qu'elle mérite réflexions, et au moins deux arguments semblent effectivement plaider en faveur de l'impasse concernant l'application du DIH à l'espace⁴⁴⁹. Il s'agit d'abord d'un argument phare, relatif au fond, tenant à l'absence de qualification juridique

⁴⁴⁴ Pierre MOOR, « Le char de l'État navigue sur un volcan ou brève note sur les métaphores, spécialement sur celles de l'État de droit », 2000), Tome 38, *Revue européenne des sciences sociales* (n°117), pp. 98-99.

⁴⁴⁵ MELZER, Niels, « Droit international humanitaire, Introduction détaillée », *CICR*, avril 2018, « Le DIH rassemble les règles de droit international qui définissent les normes minimales d'humanité devant être respectées dans toute situation de conflit armé. (p 23). Le DIH est fondé sur l'équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire, d'une part, et du principe d'humanité, d'autre part ; Les impératifs découlant du principe d'humanité imposent des limites aux moyens et

méthodes de guerre ; Le principe de distinction constitue la clé de voûte du DIH ».

⁴⁴⁶ Condition *sine qua non* pour l'application de ce droit.

⁴⁴⁷ Traité des Nations Unies, « Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes », *ONU*, Moscou, Washington, Londres, 27 janvier 1967.

⁴⁴⁸ Élément matériel exigé pour la qualification d'un CAI.

⁴⁴⁹ Quelles que soient les conclusions tirées dans cette courte réflexion, elles seront peut-être sujettes à modification dans l'avenir en fonction du contexte.

Les nouveaux défis juridiques et géopolitiques du secteur spatial

du CAI entre au moins deux États dans l'espace. Puis d'un argument insolite vu le contexte, relatif à la forme, tenant à l'absence de population civile en nombre significatif dans cette zone géographique. Néanmoins, en tenant compte de la réflexion que faisait P. Moor, permettez-moi ainsi de proposer une nouvelle direction pour cet article, en expliquant que nous sommes face à une impasse qui n'en est pas vraiment une.

L'absence de qualification juridique d'un CAI dans l'espace

Si le CAI n'est pas juridiquement qualifié, il nous faut donc supposer que nous nous trouvons dans une situation pacifique, pour laquelle par définition, le droit des conflits armés n'a pas vocation à s'appliquer. En outre, la qualification juridique d'une situation n'est jamais sans conséquence, d'où la nécessité de s'appuyer sur des faits concrets pour les encadrer par le droit correspondant. En l'occurrence, qualifier une situation de CAI n'est pas sans répercussion sur les droits et devoirs des belligérants, et ceci reste valable quel que soit le lieu du conflit. En revanche, dans ses préconisations, le DIH distingue les civils des combattants et offre un cadre règlementaire de protections et de sanctions différent en fonction de ces statuts. L'environnement naturel touché par

le CAI est également protégé⁴⁵⁰. Dès lors, les personnes civiles ne prenant pas part aux hostilités et les biens protégés ne peuvent pas faire l'objet d'actes hostiles, ils « jouissent d'une protection générale contre les dangers résultants d'opérations militaires »⁴⁵¹, contre les attaques directes. Les combattants et les civils prenant part directement aux hostilités, eux, sont susceptibles d'être des objectifs militaires pouvant être ciblés et ils ne bénéficient donc pas de l'immunité susmentionnée⁴⁵². Qui plus est, la violation du droit international pourra entraîner des poursuites pénales pour l'État incriminé, mais aussi pour les civils ayant participé directement aux hostilités⁴⁵³. C'est pourquoi la communauté internationale et les États étudient scrupuleusement la situation avant de retenir le fameux critère de l'acte hostile permettant de qualifier le CAI lorsqu'il est commis par des forces armées étatiques, ou pour le compte d'un État⁴⁵⁴. Au sein de la doctrine, il n'y a pas vraiment consensus sur la nature de cette hostilité. La doctrine soutient néanmoins qu'il doit s'agir « d'un acte de violence » sans qu'aucun seuil ne soit néanmoins requis⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Protocole I de 1977, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Article 35 (3) et Article 55 ; ONU, « Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles », 10 décembre 1976.

⁴⁵¹ Protocole I de 1977, Article 51.

⁴⁵² Un combattant est soit un membre d'une force armée régulière d'un État ; soit un participant à une levée en masse. Un civil qui prend directement part aux hostilités perd dès lors la protection qui lui était accordée par le DIH, et ce jusqu'à ce qu'il cesse d'assumer sa fonction de combat continue. Alors, il sera de

nouveau considéré comme civil, et devra être traité tel quel par toutes les parties au conflit qui ont obligation de respecter le DIH.

⁴⁵³ MELZER, Niels, « Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire », *CICR*, octobre 2010, p. 87.

⁴⁵⁴ MELZER, Niels, *Ibid.*, p. 48.

⁴⁵⁵ MACAK, Kubo, "Silent war: Applicability of the Jus in Bello to Military Space Operations", *Exeter center for International Law*, 2018/1, p. 25. Voir aussi KOLB, Robert, « L'applicabilité du droit des conflits armés », Cours de droit international humanitaire.

Les nouveaux défis juridiques et géopolitiques du secteur spatial

L'absence de population civile en nombre significatif dans l'espace

D'une part, en considérant la vitesse à laquelle se multiplient les tentatives de lancements d'engins dans l'espace par des entreprises privées pour, entre autres, y faire décoller l'économie du tourisme, tenter la conquête de la planète Mars, ou encore l'occupation permanente de la Lune, l'argument du *quantum* semble insolite, voire même anachronique. D'autre part, et c'est une réalité, bien que l'Humain ne soit pas en grand nombre dans l'espace pour l'instant, il en dépend de façon continue même lorsqu'il est sur Terre⁴⁵⁶. De fait, l'Humain est devenu spatiodépendant au point que la plupart de ses activités journalières, des plus anodines aux plus spécifiques, passe par au moins une connexion satellitaire⁴⁵⁷. Toutes ces activités seraient mises en péril en cas d'une attaque spatiale neutralisant le satellite utile ou sa base de réception au sol.

Nous pourrions en déduire alors qu'effectivement, nous nous trouvons dans une impasse.

Toutefois, c'est une impasse qui n'en est pas vraiment une, car plusieurs issues sont offertes par le droit pour en sortir. Il apparaît que ce qui nous empêche d'appliquer le DIH à l'espace aujourd'hui peut être remis en question au sein du Conseil de

sécurité de l'ONU (ci-après, CSNU), au niveau des États, et par la doctrine.

Le rôle à jouer pour le Conseil de Sécurité et les États quant à la qualification juridique de certaines opérations spatiales militaires contemporaines et futures

Dans les faits, malgré les préconisations du Traité de 1967, la situation de paix spatiale s'est indéniablement fragilisée depuis la date de sa rédaction.⁴⁵⁸ Et s'il n'est plus question aujourd'hui d'armes spatiales de destruction massive au sens de la guerre froide, il est question de nouvelles technologies plus insidieuses que le Traité n'a pas anticipées. Elles n'auront pas forcément d'effets aussi directs et immédiats qu'une attaque nucléaire, mais pourront quand même avoir de lourdes, voire d'irréversibles conséquences pour la population civile⁴⁵⁹. Pourtant nous le savons, le droit positif applicable à l'espace est encore à ce jour celui inspiré du *Jus ad bellum*, le Traité de 1967 sur l'espace, et non pas le droit des conflits armés, le *Jus in bello*.

En outre, pendant ce temps que j'appellerais « de la prévention du conflit spatial »⁴⁶⁰, la communauté internationale considère que c'est en particulier au CSNU, donc à un organe politique, de veiller à la

⁴⁵⁶ DUFFORT, Chloé, *Ibid.*

⁴⁵⁷ Qu'il s'agisse de la machine connectée pour le café et la radio du matin pour certain, du célèbre GPS pour d'autres ; des prévisions météorologiques pour tout le Globe ; des réseaux sociaux ; de la sauvegarde de données de santé dans un serveur *cloud* pour les hôpitaux ; des données de nature financières ou bancaires ; de la maîtrise des réseaux d'énergie et de transport, ou de la surveillance territoriale par radars militaires et plus largement des opérations de gestion de crise, toutes ces opérations dépendent du maintien de la sécurité spatiale.

⁴⁵⁸ PARLY, Florence, « Présentation de la stratégie spatiale de défense », *Ministère des armées*, Base aérienne 942 de Lyon, 25 juillet 2019.

⁴⁵⁹ MACAK Kubo, "Silent War: Applicability of the Jus in Bello to Military Space Operations", *Exeter Center for International Law*, Working Paper Series, Vol. 94, 2018/1, pp. 1-39.

⁴⁶⁰ Étant donné que nous ne sommes pas en état de guerre spatiale et puisque nous sommes dans le temps de l'interdiction du recours à la force, nous pouvons considérer que nous sommes dans un temps de paix spatiale ou en tous cas, de prévention du conflit spatial.

Les nouveaux défis juridiques et géopolitiques du secteur spatial

sauvegarde de cet état de paix officiel⁴⁶¹. Lui seul a la faculté - d'après les textes -, de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, conformément à l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, en fonction des « circonstances »⁴⁶². De fait, le CSNU a la prérogative de caractériser certains actes comme étant de « nouvelles menaces »⁴⁶³. Ainsi, nous pouvons imaginer qu'il ait à se prononcer sur la question de l'insécurité spatiale, à l'image de l'insécurité maritime⁴⁶⁴. D'autant, qu'il « s'est dit prêt à examiner toutes les situations de ce type et, le cas échéant, à prendre des mesures appropriées et efficaces »⁴⁶⁵. En conséquence, tout en gardant à l'esprit que le droit de veto est détenu par les grandes puissances spatiales au sein de ce même Conseil, la question de son rôle à jouer ici se pose. Pour le moment, le CSNU reste muet s'agissant des menaces spatiales dont l'actualité n'a de cesse de témoigner⁴⁶⁶. Il s'agit donc d'un choix politique, qu'il ne revient pas au droit de justifier.

Subsidiairement, les États victimes d'actes d'agression peuvent agir en légitime défense après en avoir averti le CSNU le temps que ce dernier intervienne⁴⁶⁷. À ce jour, aucun État n'a avancé explicitement le

fait qu'il existerait actuellement un CAI dans l'espace, préférant mener à bien leurs opérations spatiales militaires en interprétant le Traité de 1967 sur l'espace de façon permissive, en exploitant ses lacunes rédactionnelles et son manque d'anticipation⁴⁶⁸. Il pourrait s'agir ici d'une rare situation où contrairement à ce qui est attendu en Droit international, la *lex specialis* (*Jus in bello*) ne déroge pas à la *lex generalis* (*Jus ad bellum*).

Le point de controverse doctrinale : assumer le passage de la *Lex generalis* à la *Lex specialis*?

Le choix du vocabulaire en droit et en relations internationales n'est jamais anodin. Premièrement, le choix puis l'utilisation d'un certain vocabulaire permet d'inscrire le propos dans un référentiel commun à la matière traitée, dans un courant doctrinal précis. Deuxièmement, cela donne des indices sur les motivations ayant poussé à légiférer à un moment précis d'une époque donnée (*ratio legis*). D'un point de vue sémantique donc, la reconnaissance d'un intérêt nouveau annonce un changement de paradigme⁴⁶⁹. Ainsi, en 1967, les rédacteurs

⁴⁶¹ Conseil de Sécurité, « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression (Chapitre VII) », *Nations Unies*, Articles 39 et 40.

⁴⁶² Conseil de Sécurité, « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression (Chapitre VII) », *Nations Unies*, document 12-07779, p. 472.

⁴⁶³ Conseil de sécurité, Résolution 1907 (2009), 23 décembre 2009, Nations Unies : Par exemple, sont considérées comme étant de nouvelles menaces d'après le Conseil de Sécurité, la criminalité transnationale organisée connexe ; les violences sexuelles ; le terrorisme, la piraterie, l'insécurité maritime, le trafic de drogue ; les différends entre pays (en l'espèce, Djibouti et l'Érythrée).

⁴⁶⁴ Conseil de Sécurité, « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression (Chapitre VII) », *Nations Unies*, document 12-07779, pp. 480-481, Résolution 1838 (2008), le 7 octobre 2008 : Le Conseil de sécurité s'est déclaré « profondément préoccupé par la multiplication récente

des actes de piraterie [...] commis en haute mer », pour ce que « ces actes faisaient peser sur l'acheminement de l'aide humanitaire en Somalie, sur la navigation internationale et sur la sécurité des routes maritimes commerciales ainsi que sur les activités de pêche menées conformément au droit international ».

⁴⁶⁵ Conseil de Sécurité, « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression (Chapitre VII) », *Nations Unies*, document 12-07779, p. 474. Concernant l'identification de nouvelles menaces à la paix et la sécurité internationales.

⁴⁶⁶ Bien que l'ONU travaille sur la question du désarmement et de la lutte contre la prolifération des armes nucléaires.

⁴⁶⁷ Charte des Nations Unies, (Chapitre VII), Article 51.

⁴⁶⁸ DUFFORT, Chloé, « Faut-il appliquer le droit de la guerre dans l'espace ? », *Numerama*, 26 février 2021.

⁴⁶⁹ LUMINET, Jean-Pierre, in KHUN S. Thomas, « La structure des révolutions scientifiques », présenté par Jean-Pierre LUMINET, *Flammarion*, champs sciences, éd. 2018,

Les nouveaux défis juridiques et géopolitiques du secteur spatial

du Traité ont manifesté une nouvelle façon d'appréhender l'espace extra-atmosphérique. C'est là l'expression d'une évolution du Droit international, néanmoins basée sur des buts et principes intangibles véhiculés par la Charte, c'est-à-dire, le maintien de la paix et de la sécurité internationales⁴⁷⁰.

Ainsi, à la lecture du Préambule du Traité de 1967, nous pouvons constater que le vocabulaire utilisé appartient au référentiel du non-recours à la force, plutôt qu'à celui de son encadrement⁴⁷¹. En effet, nous étions encore à l'époque de la rédaction du Traité dans le temps de la prévention du conflit [spatial]. Encore une fois, ceci nous est indiqué par le choix du vocabulaire employé : « menace à la paix » ; « en cas de rupture de la paix » ; ou « d'acte d'agression ». Toutefois, la graduation dans cette énumération d'actes condamnables par les Nations Unies allant du moins significatif au plus sérieux, laisse présumer qu'après le constat d'un acte d'agression, nous serons dans le temps du conflit ; lequel sera régit le cas échéant, par le *Jus in Bello*, le DIH. C'est pourquoi, il ne faut pas confondre, application du DIH, et applicabilité de celui-ci.

Si, aujourd'hui, l'application n'est pas envisagée, c'est parce qu'aucun CAI dans l'espace n'a été officiellement dénoncé, ni par le Conseil de sécurité, ni par les États. En revanche, la question de l'applicabilité du

DIH, quant à elle, reste tout à fait pertinente, car le travail des juristes est de faire s'adapter le droit à la réalité des faits qu'il doit encadrer. D'ailleurs, « c'est dans le domaine du droit de la guerre, en particulier, que l'on a reproché à la science du droit international de faire preuve d'une tendance malicieuse au déni de réalité. »⁴⁷²

La réalité d'aujourd'hui c'est la création d'une *Space force* américaine, d'un *Commandement de l'espace français*, de la montée en puissance de nouveaux acteurs dans le domaine de la technologie spatiale de défense et d'un immense besoin de dominance pour tous les États spatiodépendants. Le constat que faisait H. Lauterpacht en 1975 reste actuel car, « pour bien des gens, l'idée même de fixer un cadre législatif à une situation régie par la force brute a pu paraître incongrue, voire absurde [...]. Cette opinion, certes respectable, [sera] cependant discutable, aussi longtemps tout au moins que la loi permet, ou même autorise, le recours à la guerre. »⁴⁷³

Ainsi, en guise de conclusion, plutôt qu'une impasse, imaginons l'application du DIH à l'espace comme une « perspective de dégagement ».

Il faudra, le cas échéant, adapter l'application temporelle, géographique, personnelle et matérielle du DIH à un espace

préface, « un paradigme est une façon de penser le monde », c'est « le cadre de réflexions et de pratiques d'une communauté à une époque donnée [il] définit des problèmes et des méthodes qui sont légitimes, et en fournissant un langage commun à la communauté des scientifiques, il permet une plus grande efficacité de la pensée ».

⁴⁷⁰ Chartes des Nations Unies, ONU, San Francisco, 26 juin 1945, Article 1^{er} (1). Voir aussi, ONU, « Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes », ONU, Moscou, Washington, Londres, 27 janvier 1967, Article III.

⁴⁷¹ La guerre est aussi régie par le Droit international public, mais dans une autre de ses branches qui est celle du *Jus in bello*. Cette

branche règlemente concrètement les méthodes et moyens de guerre utilisés, afin d'encadrer le déroulement des hostilités, pour protéger les civils lors de conflits armés.

⁴⁷² LAUTERPACHT, Hersch, "The Law of Peace", in LAUTERPACHT Elihu (ed.), *International Law*, Collected Papers, Cambridge, CUP, Part 2, 1975, pp. 37-38; note traduction. In SASSOLI, BOUVIER, QUINTIN, « Un droit dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire », CICR, Vol. I, Présentation du Droit international humanitaire, Seconde édition, p. 4.

⁴⁷³ LAUTERPACHT, *Ibid.*

Les nouveaux défis juridiques et géopolitiques du secteur spatial

immense et immensément complexe. Lequel, objet de convoitises et d'innovations technologiques incroyables, ne nous est pas encore bien connu - sans nous être totalement inconnu -, et nous lancera certainement de nouveaux défis demain. Pourtant, nous l'avons vu, le DIH doit être applicable dès qu'il y a eu acte de violence à l'égard d'un ou plusieurs États, en n'importe quels lieux⁴⁷⁴. Le DIH doit s'appliquer à tous les belligérants, qu'ils soient civils ou combattants, à tous objets qu'ils soient à caractères civil ou militaire, ainsi qu'à l'environnement. L'application du DIH, transposé à l'espace, offrirait de nombreux avantages à la communauté internationale. L'adaptabilité inhérente à ce droit permettrait de suivre les technologies spatiales en développement pour mieux les encadrer et protéger l'environnement spatial des débris créés par les opérations spatiales hostiles. Et surtout, la violation de ces normes entraînerait une sanction au nom du respect d'un seuil minimum d'humanité requis, même en temps de CAI dans l'espace, devant les juridictions internationales. Quoi qu'il en soit, les propos de Lauterpacht concernant les conflits terrestres, aériens et maritimes sont extrapolables à la zone spatiale. Car en effet, comme il le défendait dans son texte « on pourrait prétendre que même si l'on en venait à renoncer irrémédiablement à la guerre et à l'interdire totalement –ce qui n'est pas le cas pour l'instant–, [c'est la logique du droit qui exigerait néanmoins]⁴⁷⁵ pour des considérations d'humanité évidentes, que soit défini un certain degré de régulation juridique dans le cas d'hostilités qui éclateraient malgré l'interdiction fondamentale du recours à la guerre ».⁴⁷⁶

Certes, l'ambiguïté quant à la qualification juridique des opérations spatiales militaires subsiste encore, mais comme démontré, l'impasse annoncée n'en est pas vraiment une, alors continuons d'avancer vers une clarification de la situation.

⁴⁷⁴ Protocole additionnel I, Article 49 (2).

⁴⁷⁵ Reformulation.

⁴⁷⁶ LAUTERPACHT, *Ibid.*