

UTILISATIONS ET ABUS DE L'ESPACE
AÉRIEN INTERNATIONAL

LAURENCE MONARI

AIR AND SPACE LAW

MCGILL UNIVERSITY, MONTRÉAL

Septembre 1996

**« A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research
in partial fulfilment of the requirements of the degree of L.L.M. »**

© Laurence Monari, 1996

Copie # 2



**National Library
of Canada**

**Acquisitions and
Bibliographic Services**

**395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

**Bibliothèque nationale
du Canada**

**Acquisitions et
services bibliographiques**

**395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-29836-1

Je tiens à remercier tous les gens qui, directement ou indirectement, m'ont aidé et soutenu dans la préparation de cette thèse, et tout particulièrement le Pr M. Milde, mon superviseur, qui a su me prodiguer ses conseils judicieux.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

PARTIE I : Utilisation de l'Espace Aérien International

CH I : LA NOTION DE L'ESPACE AÉRIEN INTERNATIONAL

- A. Définition
 - 1. Définition "horizontale"
 - 2. Définition "verticale"
- B. Régime juridique

CH II : LES DIFFÉRENTES FORMES D'UTILISATION

SS-CH 1 : Les utilisations " pacifiques "

- A. L'Utilisation de l'Espace Aérien International comme "autoroute aérienne"
- B. L'Utilisation de l'Espace Aérien International dans un but de prévention
- C. L'Utilisation de l'Espace Aérien International dans un but de surveillance
- D. L'Utilisation de l'Espace Aérien International dans un but humanitaire

SS-CH 2 : Les utilisations " coercitives "

- A. Étude typologique
 - 1. Les zones dangereuses
 - 2. Les zones de contrôle de la sécurité aérienne
 - 3. Les zones de défense aérienne
 - 4. Le droit de "Hot Pursuit"
- B. Légitimité en droit international

PARTIE II : Abus d'utilisation de l'Espace Aérien International

CH I : LA NOTION D'ABUS DANS L'UTILISATION DE L'ESPACE AÉRIEN INTERNATIONAL

- A. Le concept d'abus "en général"
- B. Le concept d'abus "en particulier" ou l'utilisation abusive de l'espace aérien international

CH II : TYPOLOGIE DES ABUS D'UTILISATION DE L'ESPACE AÉRIEN INTERNATIONAL

- A. Les abus commis par des aéronefs civils
- B. Les abus commis par des aéronefs d'État
 - 1. Les zones dangereuses
 - 2. Le droit de "Hot Pursuit"
 - 3. L'identification des navires en Haute Mer
 - 4. L'interception d'un aéronef civil dans une zone de défense aérienne
 - 5. La reconnaissance aérienne
 - a. Historique
 - b. Les différents types d'avions de reconnaissance
 - c. Qu'est ce que la "reconnaissance périphérique" ?
 - d. La légitimité de la "reconnaissance périphérique"

PARTIE III : Les réponses aux abus

CH I : LES FORMES LÉGALES

- A. La riposte non juridictionnelle
 - 1. Une réponse directe à l'État concerné
 - 2. Une réponse qui fait intervenir les États tiers
 - a. La médiation
 - b. Les bons offices
 - c. L'enquête
 - d. La conciliation
 - 3. Une réponse qui fait intervenir les organisations internationales
- B. La riposte juridictionnelle
 - 1. Le recours à l'arbitrage
 - 2. Le recours à une juridiction permanente
 - a. La Cour Internationale de Justice
 - b. Le tribunal du Droit de la Mer

CH II : L'USAGE DE LA FORCE

- A. En théorie, la prohibition du recours à la force armée: l'article 3 bis
 - 1. La distinction entre l'interception "pacifique" et l'interception "belliqueuse"
 - 2. L'exception de l'article 51 de la Charte des Nations Unies
- B. En pratique, le recours à la force armée existe:
l'incident Cubain du 24 février 1996
 - 1. La chronologie des faits
 - 2. Commentaires

CONCLUSION

L'Espace Aérien International est situé au-dessus de la Haute Mer. Tout comme il existe la liberté de navigation sur ces eaux, à l'intérieur de cette zone la liberté de survol est totale. En principe, aucun État ne peut y exercer son pouvoir de contrainte.

De nos jours, l'Espace Aérien International est utilisé de multiples façons, plus ou moins légitimes. Il arrive parfois que certaines utilisations conduisent à des abus, comme par exemple, l'espionnage aérien. Dans ce cas, l'État victime de l'abus a essentiellement deux possibilités de riposte : les moyens légaux ou la force armée.

Même en cas de réponse à un abus, le recours aux armes contre un aéronef civil est clairement prohibé par le Droit International, que cet aéronef se trouve dans l'Espace Aérien International ou dans un Espace Aérien National.

Malgré cette interdiction, certains incidents se produisent encore.

The International Airspace is located above the High Seas. In this area, the freedom of overflight is absolute, alike the freedom of navigation on International waters. No State can exercise its constraint power.

Nowadays, the International Airspace is used in different ways, more or less legally. Sometimes, abuses can happen, for instance, a civil aircraft can use the International Airspace in order to « spy » military activities of a foreign State.

In that case, the State, victim of the abuse, has essentially two ways to reply : legal means or armed force.

Even in a case of reply to an abuse, International Law clearly prohibits from resorting to weapons against a civil aircraft located in or out the International Airspace. In spite of this prohibition, incidents are still happening.

INTRODUCTION

En Droit Aérien, l'Espace Aérien International a une importance toute particulière, car, il représente, quantitativement, une des plus grosses parts du domaine aérien total sur Terre. Son statut se différencie radicalement de celui des différents espaces aériens nationaux. Étant donné que l'Espace Aérien International se situe au-dessus des « eaux internationales », lesquelles sont « libres », son régime juridique reflète deux grands principes propres au régime juridique de la Haute Mer : le principe de non appropriation et le principe de liberté.

Cela laisse supposer que, dans l'Espace Aérien International, non seulement la liberté de survol est totale, mais en plus les États n'ont aucun droit de souveraineté. Il est, toutefois, permis d'utiliser l'Espace Aérien International, tant que cela n'empiète pas sur les libertés auxquelles les autres États ont droit.

Il arrive, cependant, que dans cet espace aérien, certains États s'arrogent des droits qui transgressent le principe de l'espace aérien « libre », ou bien utilisent « indûment » l'aviation civile, pour nuire aux intérêts d'autres États.

Dans ces circonstances, il est légitime de permettre à l'État, victime de l'abus, de réagir à ces provocations. Or, si le Droit International autorise la riposte « pacifique », il interdit catégoriquement l'usage des armes à l'encontre d'un aéronef civil, même si celui-ci est à l'origine d'un abus.

Pourtant, la réalité est tout autre : certains États, en effet, choisissent encore de répondre à un abus par un autre abus, et donc, d'utiliser la force armée à l'encontre de l'aviation civile.

Nous tenterons d'analyser ce comportement, lorsque nous traiterons dans une troisième partie, des réponses des États aux abus. Mais avant tout, nous nous proposons, dans une première partie, de définir la notion d'Espace Aérien International et ses possibles utilisations, et dans une seconde partie, d'envisager les différentes catégories d'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International.

PARTIE I Utilisation de l'Espace Aérien International

Avant d'évoquer les différents types d'utilisation de l'Espace Aérien International, il nous semble nécessaire d'étudier le concept d'Espace Aérien International, afin de bien délimiter la question.

CH I La Notion d'Espace Aérien International

L'Espace Aérien International est une notion complexe, en ce sens que cet espace représente à la fois une zone géographique bien définie et un régime juridique particulier, du fait de son statut international.

Il faut, sans plus attendre, ajouter qu'il s'agit d'un domaine étroitement lié au droit maritime international, puisque l'Espace Aérien International se trouve au-dessus des océans (à l'exception des régions polaires).

Cette étroite complicité avec le domaine maritime explique aussi l'intérêt tardif pour l'Espace Aérien International. En effet, cet intérêt relativement récent concorde avec l'attrait qu'ont fait naître les océans dans les années 50, quant à leur utilisation.

Pour comprendre précisément toutes les formes d'utilisation de l'Espace Aérien International et ses éventuels abus, il est nécessaire au préalable de définir la notion.

Étant donné que l'Espace Aérien a deux dimensions, il a deux frontières : verticale et horizontale.

La frontière verticale conduit à étudier le concept d'Espace « Aérien » à proprement parler, en opposition à l'Espace « Extra atmosphérique ».

Au contraire, dans la délimitation horizontale, on examinera plutôt l'aspect « international » de cet espace, en opposition à l'Espace Aérien National.

A. Définition

1. Définition horizontale

Il s'agit d'un important problème pratique puisque, compte tenu de la vitesse actuelle des aéronefs, le repérage exact de la frontière horizontale de l'Espace Aérien International est difficile pour les aéronefs en vol et les violations involontaires de frontières aériennes sont fréquentes.

Avant de discuter de l'Espace Aérien International, il convient de définir l'Espace Maritime International puisque le premier est calqué sur le second.

En principe, lorsqu'on parle d'Espace Maritime International, on parle de la Haute Mer, puisqu'elle regroupe toutes les régions maritimes qui ne sont sous la Souveraineté d'aucun État. Les puristes diraient que cet espace international regroupe également les régions polaires, car ce sont des territoires de Souveraineté indéterminée. Certes, l'appartenance du milieu aérien Arctique reste encore indéterminée, mais qu'en est-il pour l'Antarctique ?

La situation est différente. Le traité sur l'Antarctique de 1959 en fait une « terre commune »¹.

Nous n'incluons donc pas l'Antarctique dans cette étude, son régime particulier exigeant une étude à lui tout seul.

Si nous considérons que la Haute Mer représente à elle seule l'Espace Maritime International, on peut dire par analogie que l'Espace Aérien International représente l'espace qui se situe au-dessus de la Haute Mer

Cette allégation rencontre la faveur de la majorité de la doctrine. C'est pourquoi il nous faut à présent examiner la question de la délimitation de la Haute Mer, afin qu'elle nous renseigne sur les limites horizontales de l'Espace Aérien International.

Cette question est fortement débattue au sein de la doctrine et parmi les États côtiers qui ont une conception différente de la Haute Mer, selon qu'ils veulent ou non étendre les limites de leurs eaux territoriales et donc accroître géographiquement l'étendue de leur juridiction.

Pour nous éclairer sur ce problème, il existe différents textes conventionnels qui traitent directement ou indirectement de la Haute Mer.

La Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de Montego Bay, 1982, (ci-après dénommée UNCLOS) a instauré la limite des eaux territoriales à 12 milles marins (article 3). Dans cette zone, la Souveraineté de l'État du littoral est pleine et exclusive.

¹ N. Mateesco Matte, « De la Mer Territoriale à l'Air Territorial », Paris, Pedone, 1965

G. Gidel, « Aspects juridiques de la lutte pour l'Antarctique », Paris, Édouard Duchemin, 1948

R. Hayton, « The Antarctic settlement of 1959 », 1960, 54 A.J.I.L. p 349

Au-delà de cette limite, l'État bénéficie d'une zone contiguë adjacente aux eaux territoriales d'une largeur maximum de 24 milles marins à partir des côtes (article 33) et dans laquelle l'État a le droit d'exercer les contrôles nécessaires pour prévenir toute atteinte à ses règles douanières, fiscales, sanitaires et d'immigration.

Enfin, dans la Zone Économique Exclusive (ci-après dénommée ZEE), zone maritime adjacente à la mer territoriale qui n'excède pas 200 milles marins des côtes (article 57), l'État riverain exerce des compétences exclusives sur les ressources de la zone, particulièrement en matière de pêche.

La problématique réside dans le fait de déterminer avec précision les limite de l'Espace National (maritime, terrestre et aérien).

La Convention de Chicago de 1944, dans son article 1er dispose que « Les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire. », et l'article 2 ajoute qu' « Aux fins de la présente Convention, il faut entendre par territoire d'un État les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes qui se trouvent sous la souveraineté, la suzeraineté, la protection ou le mandat dudit État. ».

Ce qu'il faut tirer de ces deux articles est simple : l'État a pleine souveraineté sur l'espace aérien au-dessus de son territoire, lequel est composé du territoire terrestre et des eaux territoriales. La conséquence en est que tout ce qui n'est pas national peut être considéré comme international. Ceci conduirait à dire que, là où commence la Haute Mer, s'achèvent les eaux territoriales. Or ce point de vue ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs.

Beaucoup d'entre eux se sont posés la question de savoir, si la ZEE devait être considérée comme faisant partie intégrante de la Haute Mer. Certains ont répondu par la négative². Pourtant, lors des sessions de New York en 1976, les grandes puissances qui avaient admis le principe de la ZEE, l'ont considéré comme telle.

Les États en développement étaient quant à eux en faveur d'une zone *sui generis* ie une zone qui aurait un régime particulier.

Enfin, après de longues tractations à New York, l'article 75 du T.U.N.R (texte unique de négociation révisée) semble trancher la situation en donnant une définition de la Haute Mer : « ...toutes les parties de la mer qui n'appartiennent pas à la ZEE, à la mer territoriale ou aux eaux intérieures d'un État, ni aux eaux archipélagiques de l'État archipel. »³. Toutefois, le débat n'est pas clos.

Une chose est sûre, c'est qu'il n'existe pas de définition de la Haute Mer acceptée universellement.

Même si la ZEE ne rentre pas dans le champ d'action de la Haute Mer, il n'en reste pas moins que son régime juridique s'y apparente fortement, spécialement quant aux libertés octroyées aux navires et aéronefs étrangers dans cette zone⁴. En effet, la majorité des auteurs qui traitent le problème du survol au-dessus de la ZEE, concluent qu'en principe le régime juridique de l'espace aérien au-dessus de cette zone doit être assimilé à

² J-L Magdelénat, « Les implications de la nouvelle Convention sur le Droit de la Mer en Droit Aérien », 1985, p329

B. Richard « La Zone Économique Exclusive dans la Communauté Européenne », 1991, p215

³ L'article 86 UNCLOS reprend cette idée.

⁴ D.J. Attard, « The EEZ in International Law », Oxford : Clarendon Press, NY : Oxford Univ. Press, 1987, p78

O. Vicuña, « The EEZ », NY : Cambridge Univ. Press, 1989, p103

celui de la Haute Mer, sauf exceptions⁵. Le survol de la ZEE est donc libre, hormis le cas du survol qui pourrait avoir des incidences sur l'exclusivité de l'exploitation économique de la zone qui tombe dans la juridiction des États côtiers (cf article 8 UNCLOS).

Pour nous résumer, l'Espace Aérien International correspond à l'espace aérien situé au-dessus de toute zone (forcément maritime), soustraite à la juridiction d'un État, en ce sens qu'aucun État ne peut proclamer sa souveraineté sur tout ou partie de la Haute Mer, ni sur l'espace aérien sus-jacent. Toutefois, certains États assument unilatéralement une juridiction limitée dans l'espace aérien au-dessus de la Haute Mer. Ils créent ainsi des zones d'identification, que nous étudierons au Chapitre II de cette partie⁶.

Nous avons vu que l'Espace « International » a une dimension horizontale : sa longueur peut être calculée. Il a également une dimension verticale, c'est ce que nous nous proposons d'étudier à présent.

2. Définition verticale

Qu'est-ce que l'Espace « Aérien » (international ou national) en opposition à l'Espace Extra atmosphérique ?

Pour répondre à cette question, il faut commencer par définir précisément la limite supérieure du champ de l'Espace Aérien, ce qui n'est pas tâche facile.

⁵ Ki-Gab Park, « La Protection de la Souveraineté Aérienne », Paris, Pedone, 1991, p133

⁶ N. Mateesco Matte, op.cit.

La plupart des auteurs qui ont tenté de résoudre le problème ont étudié successivement les critères scientifiques, conventionnels⁷ et fonctionnels.

Certains autres se sont penchés sur l'inutilité d'une délimitation entre ces deux espaces⁸.

Étant donné que de nombreux États, notamment les États-Unis et les pays occidentaux, ont estimé qu'il était inutile au bout de 30 années d'exercice des activités spatiales, de chercher à résoudre un tel problème, il n'y a jamais eu de délimitation claire et universellement acceptée.

A titre indicatif, certains ont proposé de fixer la frontière entre les deux espaces à une altitude de 100, 110 km environs au-dessus du niveau de la mer. Comme l'explique Leopold Peyrefitte⁹, cette allégation se heurte à plusieurs objections, parmi lesquelles la multiplicité de règles de droit à un même engin spatial, à des intervalles de temps très rapprochés.

On peut préciser que l'Espace Extra atmosphérique a un régime semblable à celui de la Haute Mer et du milieu aérien qui la surplombe, en ce sens qu'il est considéré comme exempt de toute juridiction nationale et donc libre pour tous¹⁰.

Si nous savons à quelles zones géographiques l'Espace Aérien International s'étend, sa frontière verticale en revanche reste vague. Qu'en est-il de son régime légal ?

⁷ M.G. Marcoff, « Traité de Droit International Public de l'Espace », 1973, p280

⁸ M. Smirnoff, « Le régime juridique commun de l'Espace Aérien et cosmique comme la seule solution du problème de la délimitation de ces espaces », RFDA, 1971, p27 et s.

Bordunov, « Space Shuttle flights and correlation of legal regimes of Air Space and Outer Space », IISL, 1982, p211 à 213

⁹ L. Peyrefitte, « Droit de l'Espace », Précis Dalloz, 1993, p77

¹⁰ N. Mateesco Matte, op.cit.

B. Régime juridique

Le régime juridique de l'Espace Aérien International est calqué sur celui de la Haute Mer¹¹. Or, ce dernier s'articule autour du principe de la liberté de la Haute Mer : « c'est seulement lorsque la colonne d'air surplombe une res nullius ou communis, la mer, que la liberté devient le régime de l'Air... »¹².

La question que nous nous posons à ce stade de notre étude est de savoir si l'Espace Aérien International échappe, comme la mer libre, à toute souveraineté.

Avant de tenter de répondre à cette question, penchons-nous un peu sur le principe de la liberté de la Haute Mer.

Il faut savoir que ce principe ne s'est imposé qu'au cours des deux siècles derniers.

Depuis fort longtemps, la Haute Mer a fait l'objet de revendication de la part des États côtiers. Ainsi, par le passé, certains États ont revendiqué la souveraineté sur de vastes parties de la Haute Mer.

Ce fût le cas, par exemple, du traité de Tordesillas de 1494, consacré par le pape Alexandre VI, qui divisait l'océan Atlantique entre l'Espagne et le Portugal.

¹¹ H. Hazeltine, « Law of the Air », London : Univ. of London Press, 1911, p9

¹² Commission de l'Aéronautique chargée de la préparation de la Convention de Paris à la Conférence de la Paix de 1919

Pareillement, les Pays-Bas et l'Angleterre ont tenté de revendiquer la souveraineté sur certaines parties de la mer du Nord et de l'océan Atlantique¹³.

De nos jours, le principe de la liberté de la Haute Mer semble bien établi. Toutefois, G. Gidel l'a très justement exprimé, « il existe un mouvement irrésistible d'extension ou de projection des compétences des pays côtiers au-delà de la bande étroite des eaux territoriales que le droit international classique leur concède. ».

Cette poussée du contrôle Étatique sur les mers a provoqué la création de concepts inédits, destinés à délimiter les compétences revendiquées par les États : zone contiguë, zone de conservation des pêcheries, plateau continental, ZEE...autant de catégories différentes forgées depuis 50 ans par les juristes et les diplomates¹⁴.

Le principe de la liberté de la Haute Mer s'en est trouvé légèrement modifié, du fait même que certaines parties des océans, hier considérées comme faisant partie de la Haute Mer, telle la ZEE, en étaient soudainement exclues.

Cependant, dans le cas de la ZEE, l'espace aérien au-dessus de cette zone échappe à toute souveraineté (articles 2 et 58 UNCLLOS). Là existe l'aer communis.

Les États s'accordent à peu près tous pour dire que la liberté de circulation aérienne existe au-dessus de la ZEE : la proclamation Reagan sur la ZEE des États-Unis en 1983¹⁵, le décret de l'URSS sur la ZEE en 1984¹⁶ et des législations de différents pays tels que le

¹³ « Le Droit de la Mer : la navigation en Haute Mer. Genèse de la Section I de la partie VII de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer », Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer, Nations Unies, New York, 1989

¹⁴ G. Apollis, « L'emprise maritime de l'Etat côtier », Paris, Pedone, 1981

¹⁵ « EEZ of the USA », Proclamation n° 5030 of 10.03.1983 in ILM vol 22, 1983, p465

¹⁶ « Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR on the Economic Zone of the USSR of 28.02.1984 » in Law of the Sea Bulletin 4, 1985 fév, p3

Gabon¹⁷, le Ghana¹⁸ ou l'Indonésie.¹⁹ Il est intéressant de noter que, parmi les États d'Afrique, seuls les Comores, la Côte d'Ivoire, Djibouti, le Gabon, le Kenya, le Maroc, Maurice, la République Unie de Tanzanie, Sao Tomé-et-Principe et les Seychelles reconnaissent expressément la liberté de survol au-dessus de la ZEE dans leurs législations. Par ailleurs, les États d'Europe et d'Amérique du Nord sont particulièrement soucieux de sauvegarder les libertés de la Haute Mer, lesquelles selon UNCLOS s'appliquent à la ZEE. Dans la déclaration des États de la mer du Nord, il est clairement dit que les droits que les États côtiers peuvent revendiquer lorsqu'ils établissent une ZEE ne doivent pas aller au-delà des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer. En ce qui concerne les États d'Amérique latine et des Caraïbes, la plupart d'entre eux reconnaissent les concepts de liberté de navigation et de survol de la ZEE, même si certains autres revendiquent encore des mers territoriales de 200 milles marins, ce qui affecte considérablement ces concepts²⁰. Toutefois, les incidents sont rares et le droit de survoler la ZEE n'a suscité aucune difficulté particulière dans cette région, sauf dans un petit nombre de situations passablement exceptionnelles. Ainsi, le Pérou, qui avait revendiqué une mer territoriale étendue, a opposé des objections au survol des aéronefs militaires américains, en 1986. Cuba et le Nicaragua, quant à eux, ont revendiqué le droit d'exercer des contrôles sur de tels survols. Peut-être que si l'OACI

¹⁷ L'article 13 of Act 9.84 establishing an EEZ of 200 nautical milles, voir *The Law of the Sea : current developments in state practice*, Office of the Special Representative of the Secretary, U.N., 1987

¹⁸ article 6-3 of Maritime Zones Law, 1986, *ibid.* p33

¹⁹ article 4-3 of Act 5 of 1983 on the Indonesian EEZ of 18.10.1983, *ibid* p50

²⁰ « Le Droit de la Mer : pratique des États au moment de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer », Nations Unies, Division des Affaires Maritimes et du Droit de la Mer, 1994

avait saisi la question du survol de la ZEE par opposition à la Haute Mer, comme l'avait vainement suggéré le Brésil, ces incidents n'auraient plus eu cours.

Il faut dès maintenant expliquer ce principe de liberté de la Haute Mer.

C'est le juriste hollandais, Hugo Grotius qui, dans son célèbre ouvrage « Mare Liberum », publié en 1609, énonça le premier la thèse de la liberté de la Haute Mer.

Il suscita une violente controverse qui prit fin dans la deuxième moitié du XVIIIème siècle, sa thèse ayant fini par s'imposer.

Depuis le début du XIXème siècle, ce principe est considéré partie intégrante du droit international coutumier.

La Convention de Genève de 1958 (article 2) pose le principe de la liberté de la Haute Mer : « La Haute Mer étant ouverte à toutes les nations, aucun État ne peut la soumettre à sa juridiction ». Cet article précise certaines des libertés permises dans cette zone : la liberté de navigation, de pêche, de pose de câbles sous-marins et pipelines et bien sûr celle de survol de la Haute Mer. Ces libertés ont été maintenues dans UNCLOS à l'article 87.

La liberté de survol de l'espace aérien sus-jacent à la Haute Mer a été mentionnée au présent article, car la Commission du Droit International, en 1955, avait considéré qu'elle découlait directement du principe de la liberté de la mer. La Commission s'est toutefois abstenue de formuler des règles relatives à la navigation aérienne, car sa tâche, selon elle, se bornait à la codification du droit de la mer proprement dit²¹.

²¹ « Le Droit de la Mer : la navigation en Haute Mer... », op. cit.

Au contraire, la Convention de Chicago nous donne des précisions, à ce propos. A l'article 12 « règles de l'Air », il est dit qu' « au-dessus de la Haute Mer, les règles en vigueur sont les règles établies en vertu de la présente Convention ». Ces règles sont les normes et pratiques recommandées internationales, adoptées par l'OACI, relatives aux règles de l'Air et pratiques de contrôle de la circulation aérienne (article 37c). Elles figurent dans l'annexe 2 (règles de l'Air) et une partie de l'annexe 11 de la Convention et sont obligatoires au-dessus de la Haute Mer, selon l'article 12²².

Même si ces annexes ne sont pas des règles directement applicables dans l'État et ne sont que des modèles dont s'inspirent les États, ces derniers ont tout intérêt à les respecter, afin d'assurer l'unification de leurs législations et réglementations nationales²³.

Les Federal Aviation Regulations des États-Unis, 1963, illustrent très bien ceci. La partie 91 de ces règlements contient les « General Operating and Flight Rules » qui prescrivent que « each person operating an aircraft of US registry in air commerce over the High Seas shall comply with Annex 2 (rules of the air) to the Convention on International Civil Aviation » (para. 91-1b). Toutefois, il ne faut pas oublier que la Convention de Chicago ne s'applique qu'aux aéronefs civils (article 3a), les aéronefs militaires ne sont donc pas compris dans l'article 12 de cette Convention.

Pour nous résumer, on considère, à l'unanimité ou presque, que la navigation aérienne au-dessus de la Haute Mer est libre. C'est le cas de la doctrine Soviétique²⁴, confirmée par l'article 12 de la Convention de Chicago.

²² T. Buergenthal, « Law-Making in the International Civil Aviation Organization », 1^{ère} éd., Syracuse NY, Syracuse Univ. Press, 1969

Cette interprétation de la Convention se voit également confortée par la Convention de Genève sur la Haute Mer de 1958 (article 2), à propos du survol de la Haute Mer.

Nous n'ajouterons qu'une seule précision : étant donné qu'aucune souveraineté n'est applicable à la Haute Mer ou à l'espace aérien sus-jacent, il a été convenu, à l'article 6 de la Convention de Genève sur la Haute Mer qu'en principe, c'est la juridiction de l'État du pavillon qui s'applique à bord du bateau ou de l'aéronef (sauf exceptions comme le cas de la piraterie).

Nous avons tenté de définir la notion d'Espace Aérien International à travers ses délimitations géographiques et son régime juridique. Nous allons, dès à présent, en étudier les différentes formes d'utilisation.

CH II LES DIFFERENTES FORMES D'UTILISATION

Avant toute chose, qu'entendons-nous par « utilisation » ?

Le terme « utilisation » suppose que l'on peut jouir d'une chose. Le verbe « utiliser » en effet, signifie « se servir de quelque chose pour son usage, son profit ».

²³ L. Cartou, « Le droit aérien », coll. Que sais-je ?, PUF, 1981

²⁴ Manuel sur International Law (2ème ed), Moscou, 1957, p241

Enfin de compte, l'utilisation c'est l'usage de quelque chose, or l'usage vient du mot latin « usus » qui signifie en droit civil, le droit de détenir et d'utiliser une chose sans en percevoir les fruits.

Cette interprétation du terme « utilisation » semble tout à fait appropriée pour le cas qui nous intéresse, puisque la Haute Mer et par là même l'Espace Aérien International sont sous la souveraineté d'aucun État. Cette région (maritime et aérienne) n'appartient à personne ou bien à tout le monde et l'utilisation que les États peuvent en faire doit strictement respecter les droits des autres États. En somme, l'utilisation de l'Espace Aérien International ne peut en aucun cas s'entendre comme une appropriation de cet espace.

Nous l'avons déjà vu, les océans ont toujours intéressés les États, à juste titre, puisqu'ils ont permis de « rapprocher » les continents, de nouer des liens commerciaux grâce à la navigation en mer.

Dès les débuts de l'aviation avec les premières tentatives de traversée de l'Atlantique, l'Espace Aérien International a fait naître les mêmes ambitions : l'aéropostal, puis le transport de passagers ont permis d'augmenter la fréquence de la navigation aérienne au-dessus de la Haute Mer et même de supplanter peu à peu le transport par bateau, bien plus long.

Mais c'est seulement un peu plus tard, dans les années 50, que les États ont commencé à s'intéresser de plus près à l'Espace Aérien International en terme de sécurité et de défense nationale. Nous le constaterons un peu plus loin dans l'analyse.

Nous pouvons distinguer différentes formes d'utilisation de l'Espace Aérien International, certaines sont traditionnelles, commerciales et civiles, d'autres

relativement exceptionnelles (ou qui devraient l'être), sont militaires. Nous tenons à préciser, toutefois, que la liste des utilisations qui va suivre n'est en rien exhaustive.

Pour l'étude qui nous intéresse, nous allons donc regrouper les différentes formes d'utilisation de l'Espace Aérien International dans deux catégories, les utilisations « pacifiques » d'une part et celles qui impliquent la contrainte, d'autre part.

Sous-CH I LES UTILISATIONS « PACIFIQUES »

A. L'utilisation de l'Espace Aérien International

comme « autoroute » aérienne

Le transport aérien s'est largement développé. A présent, nous pouvons aller d'un continent à l'autre en quelques heures sans même que l'on s'en émerveille. C'est devenu chose courante. Des millions de passagers, chaque année, franchissent les limites de leur territoire pour une traversée aérienne au-dessus des océans. En plus du transport de passagers, le transport de fret par air a connu un grand essor lui aussi. L'utilisation de cet espace comme "highway" aérien est donc tout à fait traditionnelle aujourd'hui.

L'évolution de ce moyen de transport a évidemment accrue la fréquence de la circulation aérienne au-dessus de la Haute Mer. A présent, les « autoroutes » aériennes qui relient les différents continents peuvent être parfois encombrées. La ligne Paris-Montréal par exemple, peut compter en haute saison, jusqu'à 40 vols hebdomadaires.

Il semblerait que l'océan Atlantique soit une des régions de la Haute Mer la plus survolée. C'est pourquoi une quelconque interférence avec la circulation aérienne, spécialement dans cette zone, pourrait être gênante, voire même dans certains cas dangereuse. L'accord de 1950 entre les États-Unis et le Royaume-Uni, par exemple, établit une zone de lancement des fusées téléguidées de portée moyenne et longue, au-dessus de l'océan Atlantique. Nous étudierons cet exemple plus en détail lorsque nous parlerons des zones d'identification.

Ce trafic aérien sans cesse croissant pose le problème de la pollution des airs et des mers. Ceci a eu pour conséquence de faire naître des réflexions sur la nécessité d'utiliser l'Espace Aérien International, dans un but de protection de l'environnement.

B. L'utilisation de l'Espace Aérien International dans un but de prévention de la pollution des mers

Très récemment, Dassault, l'entreprise française de l'Aéronautique, a mis au point pour l'armée, un nouvel avion destiné à détecter en mer le « dégazage » des pétroliers ie le déversement de leurs citernes en pleine mer.

Doté d'un système électronique hautement sophistiqué, cet avion, d'apparence normale, pourra « retracer » en vol, le navire responsable du déversement d'hydrocarbures. En survolant simplement les pétroliers, cet avion analyse immédiatement la composition des eaux aux alentours du navire (à l'aide de capteurs

infrarouges) pour dire avec précision s'il existe ou non des traces d'hydrocarbures imputables au navire.

Cette innovation traduit tout à fait les préoccupations d'aujourd'hui. Les États prennent de plus en plus de lois pour la protection de l'environnement. C'est le cas dans le domaine de la pollution des mers et parfois, comme dans l'exemple ci-dessus, l'utilisation de l'Espace Aérien International contribue à parachever cet objectif.

Cet intérêt des États de lutter contre la pollution des mers a été d'ailleurs précédé par celui manifesté par UNCLOS. Ceci a même abouti à toute une série d'articles (articles 190-237) qui traitent de la protection et de la préservation de l'environnement marin. Les États sont contraints d'adopter des lois et réglementations pour empêcher, réduire et contrôler la pollution de l'environnement marin par l'atmosphère. Les textes de chaque État seront applicables à leur espace aérien, aux bateaux portant leur pavillon et aux aéronefs immatriculés dans leur pays. A noter que ces réglementations devront tenir compte des règles internationales unanimement acceptées ie les normes et pratiques recommandées.

Ces dispositions ont eu des implications directes sur la Convention de Chicago et ses annexes. Le Conseil de l'OACI a déjà adopté des normes et pratiques recommandées à ce sujet.

De plus, la déclaration de Stockholm de 1972 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, dans son principe 24, incite la coopération internationale, à travers des accords bilatéraux ou multilatéraux, coopération qui est essentielle pour contrôler, prévenir, réduire et éliminer de manière efficace les effets hostiles sur l'environnement.

Toutefois, il arrive que l'utilisation de l'Espace Aérien International ne coïncide pas avec la lutte contre la pollution des mers. C'est le cas lors d'un atterrissage d'urgence. Nous savons que l'article 210 UNCLOS interdit la pollution de la mer par déversement ou « dumping ». Les paragraphes 3 et 5 de cet article interdisent le déversement du carburant de l'aéronef dans la mer, sans l'autorisation des autorités compétentes de l'État. Le paragraphe 5, en particulier, semble envisager l'exigence d'une permission préalable et spécifique.

Cette interdiction interfère avec la pratique habituelle et nécessaire du déversement de carburant excédentaire, à chaque fois qu'il est nécessaire de le faire, avant de tenter un atterrissage d'urgence.

On pourrait donc souhaiter que le Conseil de l'OACI recommande une résolution interprétative afin que l'article 210 n'empêche pas le déversement de carburant d'un aéronef, lors d'une situation de détresse²⁵.

Ceci peut paraître d'autant plus injuste qu'UNCLOS prévoit à l'article 236 que les règles sur la protection de l'environnement marin ne s'appliquent pas aux bateaux et aéronefs utilisés dans des activités gouvernementales non commerciales²⁶.

²⁵ LC/29-WP/8-3

²⁶ O. Vicuña, op.cit.

C. L'utilisation de l'Espace Aérien International dans un but de surveillance

Beaucoup d'États pensent qu'il est essentiel de surveiller et de faire la police dans la zone du plateau continental sur laquelle ils ont des droits souverains, dans le but d'explorer et exploiter les ressources naturelles, spécialement quand il s'agit de portions vulnérables ou stratégiquement et économiquement riches.

Dans ce cas-là, la surveillance aérienne est un moyen efficace pour protéger les intérêts reconnus universellement, y compris les installations et leur personnel.

Il faut peut-être préciser que le plateau continental est « une extension de la terre des nations côtières »²⁷ qui comprend le fond et sous-sol des zones sous-marines qui s'étendent au delà de la mer territoriale, à travers la prolongation naturelle du territoire terrestre jusqu'à la frontière continentale, à une distance de 200 milles nautiques à partir de la ligne de base²⁸.

Le problème est que ces avions de patrouille peuvent gêner les avions étrangers par leur constante présence et leur « occupation » des routes aériennes, d'autant plus qu'ils peuvent de surcroît, exiger des manoeuvres spéciales ou l'identification de la part de tout avion, navire ou sous-marin se trouvant sur les lieux.

Il faut savoir que l'utilisation de patrouilles aériennes pour faire une simple surveillance des navires marchands, des bateaux de pêche, des sous-marins ou autres activités maritimes est aujourd'hui très bien admise, même en temps de paix.

²⁷ Définition du président Américain Truman en 1945

Ainsi, cette surveillance aérienne au-dessus de la Haute Mer peut conduire à découvrir, par exemple, que le personnel étranger d'une installation d'exploitation tente de saboter, transformer ou même s'infiltrer dans un autre site²⁹.

Par ailleurs, les patrouilles aériennes peuvent être utilisées dans la lutte contre le trafic de stupéfiants ou le trafic d'armes. En effet, elles sont un moyen complémentaire utile aux bateaux des gardes côtes, lesquelles patrouillent dans les eaux territoriales et la zone contiguë et ont pour désavantage majeur d'être souvent moins puissants que les bateaux des trafiquants. Les avions FALCON 900 de Dassault (France) illustrent ce cas de figure.

D. L'utilisation de l'Espace Aérien International dans un but humanitaire

Nous voulons juste ici souligner le fait que, dans certaines circonstances, les avions d'État peuvent jouer un rôle humanitaire.

Ainsi, lors d'accidents aériens ou maritimes survenus en Haute Mer, la recherche et le sauvetage des rescapés par voie aérienne s'avèrent tout à fait nécessaires. A titre d'exemple, les hélicoptères HH65A « Dolphin », construits par Aérospatiale (France) ont rempli avec succès, de nombreuses fois, des missions de sauvetage en mer.

Par ailleurs, l'Espace Aérien International peut être utilisé à des fins d'enquête. N'oublions pas que, dans le cas où un accident d'avion survient sur le territoire d'aucun

²⁸ Article 76 UNCLOS

État ie en Haute Mer, l'État d'immatriculation de l'aéronef devra ouvrir et mener une enquête sur l'accident³⁰.

Sous-CHII LES UTILISATIONS « COERCITIVES »

Nous l'avons constaté, les utilisations « pacifiques », en raison de leur finalité, rencontrent l'assentiment de tous ou presque. Il n'en va pas de même pour les utilisations « coercitives », parce qu'elles sont issues, pour la plupart, d'actes unilatéraux. C'est pour cela qu'il est nécessaire d'examiner leur légitimité en droit international. Mais avant tout, penchons-nous un peu sur l'étude de leur typologie.

A. Étude typologique

Cette catégorie d'utilisations a plusieurs points en commun, le premier d'entre eux étant la revendication de la Souveraineté, dans certains cas d'une simple juridiction, sur l'Espace Aérien International.

Toutefois, chacune des utilisations « coercitives » se distingue quant à sa durée, son contexte politico-historique, son objectif et la nature des pouvoirs que l'État côtier y exerce.

²⁹ R. Hayton, « Jurisdiction of the littoral state in the air frontier », *Philippine Int'l L.J.* 369 381, 1964

³⁰ Annexe 13 à la Convention de Chicago « aircraft accident investigation », voir "Accidents outside the territory of any state »

1. Les zones dangereuses

Assez fréquemment, certaines portions de l'Espace Aérien International, aux dimensions bien définies, sont fermées au trafic maritime et aérien, ceci pour une durée déterminée.

Les zones dangereuses ou « dangerous zones » portent ce nom en raison de la nature des activités qui s'y déroulent. En effet, la plupart du temps, les États décrètent une zone de danger au-dessus de la Haute Mer afin d'y effectuer des manoeuvres militaires, le plus souvent des lancements de missiles ou des tirs de fusées³¹.

Le concept de zone dangereuse, né avec les essais nucléaires après la seconde guerre mondiale, constitue le premier empiètement sur la liberté de la Haute Mer³².

Les États-Unis, les premiers, ont créé une zone dangereuse, en 1947. Il s'agissait d'une zone de lancement de bombes atomiques et à hydrogène autour des atolls d'Eniwetok et de Bikini, près de l'Archipel des îles Marshall dans l'océan Pacifique. Cette zone, au début de 18000 milles carrés de mer et de terre libres, fût étendue 7 ans plus tard à 400 000 milles carrés, en raison du perfectionnement des armes atomiques et à la suite d'incidents avec des pêcheurs Japonais.

L'Union Soviétique, elle aussi, institua dès 1957 une zone de danger de 100 000 milles marins au-dessus de la mer du Japon, destinée aux essais de tir de missiles.

La même année, le Royaume-Uni déclarait zone dangereuse pour cause de lancement, la zone autour de l'île Christmas, un atoll situé dans l'océan Pacifique, à 1200

³¹ J. Ritchie, « Prohibited areas in International Air Law », thèse LL.M., Univ. McGill, 1969, p106

³² N. Mateesco Matte, op. cit.

milles au-dessus de l'Archipel des îles Hawaii. Cette zone s'étendait sur une distance de 6000 milles carrés dans la Haute Mer et l'Espace Aérien International.

Enfin, la France a créé une zone dangereuse en 1972, destinée aux essais nucléaires, située dans l'atoll de Mururoa (Archipel des Tuamotu) en Polynésie Française, qui s'étend également sur la Haute Mer et l'Espace Aérien International³³.

C'est donc essentiellement la pratique internationale qui est à l'origine de cette notion, une pratique internationale qui a pour particularité d'être unilatérale (les États proclament une zone dangereuse sans recueillir le consentement des autres États concernés)³⁴.

Toutefois, cette vérité souffre de quelques exceptions. Il existe en la matière quelques ententes bilatérales.

Les États-Unis et le Royaume-Uni se sont entendus en 1950 pour instituer une zone de lancement de fusées téléguidées longue et moyenne portée, située au-dessus de l'océan Atlantique. Cette zone alors, allait du cap Kennedy (Floride) jusqu'à environ 1000 milles marins vers l'océan. En 1957, après que les États-Unis se soient entendus avec la République Dominicaine, Haïti et le Brésil, ce périmètre s'est étendu jusqu'à environ 5000 milles marins de distance du Cap Kennedy.

Par ailleurs, l'Australie et le Royaume-Uni, dans un accord de 1954, ont créé une zone de lancement dans l'océan Pacifique de 6000 milles carrés, située dans la Haute Mer

³³ R. Turmen, « Freedom of flight in the airspace over the High Sea and its practical aspects » thèse LL.M., Univ. McGill, 1980, p111 et s.

³⁴ Ki-Gab Park, op. cit.

et l'Espace Aérien International, autour des îles Montebello, dans l'Australie occidentale³⁵.

Il faut savoir qu'un État qui crée une zone dangereuse au-dessus de la Haute Mer ne peut, ni interdire ni réglementer le vol des aéronefs, ceux-ci sont simplement avertis de l'existence de cette zone et du danger qu'il y a à la survoler. Dans l'absolu, les aéronefs peuvent y pénétrer, mais à leurs risques et périls, l'État instigateur en rejetant toute responsabilité³⁶.

On peut peut-être s'interroger sur le fait de savoir si les zones dangereuses ont un réel avenir, étant donné le contexte de désarmement international dans lequel nous nous trouvons désormais. Nous pouvons constater depuis les quelques dernières années qu'il existe un mouvement qui va dans le sens de l'élimination des tests d'armes nucléaires. Ainsi la France, dont la dernière série d'essais nucléaires fût très controversée, pour ne pas dire fortement désapprouvée, se résigne enfin à abandonner ce type d'expérimentations.

Nous savons déjà que les États-Unis ont cessé tout test nucléaire dès septembre 1992. A présent, ils s'engagent à conclure un traité global interdisant les essais nucléaires avant la fin de l'année 1996. Selon le Président Américain Bill Clinton, le « Comprehensive Test Ban Treaty » (CTBT) va marquer une étape dans le processus de complète élimination des armes nucléaires. Les 5 puissances nucléaires officielles (la Russie, la France, la Chine, le Royaume-Uni et les États-Unis) se sont entendues pour se rencontrer lors de la Conférence pour la conclusion du CTBT.

³⁵ N. Mateesco Matte, op. cit.

Cette nouvelle donne risque donc de faire perdre une partie de leur intérêt aux zones dangereuses, tout au moins en ce qui concerne les zones qui servent à l'expérimentation nucléaire. Les tests nucléaires dans ces zones pourraient fort bien être complètement remplacés par les mêmes tests réalisés au moyen de programmes de simulation par ordinateur.

2. Les zones de contrôle de la sécurité aérienne

L'OACI a recommandé, dans l'annexe 11 (Services de la Circulation Aérienne) à la Convention de Chicago la délimitation des portions d'espace aérien aux fins de contrôle de la sécurité aérienne. Entre autre chose, les États membres de l'OACI sont d'accord pour soumettre certaines parties de *l'Espace Aérien International* à un contrôle limité par certains États (avant-propos de l'annexe 11)³⁷. Ces États doivent publier le NOTAM de la zone d'information aérienne dont ils ont la charge. Le NOTAM (notice to airmen) n'a qu'une valeur technique mais il reste indispensable pour l'aviation civile internationale³⁸. En effet, l'OACI définit le NOTAM comme « un avis donné sur l'établissement, l'état ou la modification d'une installation, d'un service, d'une procédure aéronautique, ou d'un danger pour la navigation aérienne, des renseignements dont la communication à temps, au personnel chargé des opérations aériennes est essentielle. »³⁹.

³⁶ K. Tsidji, « Le nouveau Droit de la Mer et le transport Aérien », thèse LLM, Univ. McGill, 1982, p154 et s.

³⁷ N. Mateesco Matte, op. cit.

³⁸ Ki-Gab Park, op. cit.

³⁹ Annexe 15 à la Convention de Chicago, Service d'information aérienne, 7ème éd., juillet 1987, p2-7 et s.

Nous verrons plus tard que le comportement des États peut parfois engendrer des risques pour la sécurité de la navigation aérienne.

3. les zones de défense aérienne

Elles se trouvent dans la zone contiguë aérienne, zone adjacente aux eaux territoriales mais bien plus étendue que la zone contiguë maritime. Alors que cette dernière ne peut dépasser 24 milles marins à partir des côtes, la zone contiguë aérienne englobe une bonne partie de l'Espace Aérien International. De plus, cette zone est instituée pour des motifs de défense nationale, ce qui fini par la différencier tout à fait de son « homonyme » maritime⁴⁰.

Les zones de défense aérienne, encore appelées zones d'identification aérienne (en anglais, Air Defense Identification Zones ou ADIZ) sont proclamées unilatéralement par certains États côtiers pour des fins de sécurité nationale.

Il s'agit donc d'une extension de la juridiction nationale sur une partie de l'Espace Aérien International qui permet à ces États de prévenir une quelconque attaque surprise aérienne.

Les ADIZ sont très différentes les unes des autres, du reste elles sont souvent étroitement liées à des événements politiques propres aux États qui les instituent, c'est pourquoi il est difficile d'en faire état de façon générale.

Toutefois, on distingue habituellement deux catégories d'ADIZ bien différentes : les unes instaurées dans des circonstances exceptionnelles et donc temporaires, les autres

purement préventives, pour parer à une éventuelle attaque aérienne et qui sont donc permanentes. On dénombre également un autre type de zones de défense aérienne, plus marginal, qui fait référence à la situation où l'État côtier revendique la Souveraineté sur une région de la Haute Mer et de l'espace aérien sus-jacent⁴¹.

Les ADIZ permanentes, parmi lesquelles celles des Philippines (PADIZ en 1953), du Canada (CADIZ en 1951) et de l'Islande ont, en quelque sorte, pour modèle les zones de défense aérienne Américaines.

En effet, cette pratique est née lorsque les États-Unis ont cru bon d'étendre leur juridiction territoriale sur une large portion de l'Espace Aérien International autour de leur territoire, par crainte de la globalisation du conflit en Corée. Récemment, une vingtaine d'ADIZ permanentes⁴² se sont créées, depuis que les États-Unis en prirent l'initiative en 1950. C'est sur la base d'un « executive order » du président Américain de l'époque, le président Truman, que le gouvernement des États-Unis en décembre 1950 adopta l' « US Civil Aeronautics Administration », acte unilatéral qui est à l'origine de l'ADIZ Américain. Le Canada, 4 mois plus tard, instituait une zone d'identification aérienne Canadienne (CADIZ) par le biais d'une « Notification to Airmen » de la Direction du Service Aérien du Département du Transport⁴³.

⁴⁰ CH. Debbasch, « La zone contiguë en droit aérien », RGDA, 1961, p249-266

⁴¹ Ki-Gab Park, op. cit.

⁴² La Birmanie, le Canada, la Corée du Sud, Cuba, la Finlande, Formose, la Grèce, l'Inde, l'Indonésie, l'Islande, l'Italie, le Japon, la Libye, Oman, Panama, les Philippines, la R.F.A, la Thaïlande, la Turquie, in International and United States documents on ocean law and policy, edited by J.M. Moore, vol 3, NY, 1986

⁴³ N. Mateesco Matte, op. cit.

Dans les législations internes de ces deux pays, les ADIZ se présentent sous trois formes différentes : les « coastal ADIZ » ie celles au-dessus de la Haute Mer, les « domestic ADIZ » ie celles au-dessus du territoire terrestre et les « DEWIZ » ie des zones dans lesquelles un système de radars de détection est activé. Seules les premières nous intéressent ici.

Les « coastal ADIZ » des États-Unis se subdivisent en cinq zones : Pacifique, Atlantique, Alaska, Hawaii et Guam. Pour ce qui est du Canada, elles sont au nombre de quatre : Goose, Gander, Moncton et Vancouver. A noter que celles-ci sont largement plus étendues que leurs « voisines » Américaines.

Le système de fonctionnement de l'ADIZ Américaine implique que, tout aéronef qui y pénètre, doit s'identifier et suivre les procédures de vol définies par les États-Unis. Ainsi, il est interdit de pénétrer dans une zone d'identification si un plan de vol n'a pas été communiqué au préalable aux autorités aéronautiques⁴⁴. En outre, il est interdit au commandant de tout aéronef civil étranger de traverser une zone d'identification pour entrer aux États-Unis, s'il ne communique pas sa position conformément aux règlements applicables, ou tout au moins s'il ne fait pas connaître sa position lorsqu'il se trouve à plus de deux heures de vol et au moins à une heure de vol du territoire Américain. L'aéronef qui ne se soumet pas à la réglementation risque d'être intercepté⁴⁵.

A noter que l'aéronef sur un plan de vol IFR est automatiquement conforme avec la réglementation Américaine, par contre il n'en va pas de même pour les plans de vol

⁴⁴ R. Hayton, op. cit.

⁴⁵ FAR Part-99, « Security Control of Air Traffic »

VFR. Les aéronefs dans ce cas doivent satisfaire à l'exigence du plan de vol DVFR, afin d'éviter une éventuelle interception.

Les ADIZ temporaires sont, quant à elles, instaurées non pour écarter le danger d'une attaque potentielle en temps de paix, mais pour faire face à une situation exceptionnelle en temps de crise⁴⁶.

Il s'agit donc de zones de défense aérienne d'une durée limitée, qui sont éminemment politiques, dans la mesure où elles transcrivent le niveau des tensions internationales à une époque donnée. Pour illustrer ce type d'ADIZ, nous pouvons citer le cas de la France lors de la crise d'Algérie.

En 1956, la France institua une zone réglementée n° 230 sur une largeur de 70 milles marins des côtes Algériennes, afin d'empêcher que soient impliqués des avions civils étrangers dans son conflit avec l'Algérie. Le décret gouvernemental⁴⁷ qui concernait à la fois la mer et l'espace aérien sus-jacent autorisait l'interception de tout aéronef n'ayant pas fait connaître son plan de vol, le but du voyage et l'identité de toutes les personnes à bord.

Ce fût précisément le cas en 1961, pour un avion civil Soviétique dans lequel se trouvait le président du Presidium, Mr Léonid Brejnev, en route pour le Maroc. L'Union Soviétique protesta violemment auprès des autorités françaises⁴⁸. La zone fut abolie à l'indépendance de l'Algérie.

⁴⁶ Ki-Gab Park, op. cit.

⁴⁷ Le décret du 17.03.1956, J.O. du 19.03.1956, p2665

⁴⁸ M.S. McDougal, « The public order of the oceans », New Haven, Yale Univ., 1962

L'autre exemple significatif est celui de la crise des Malouines (Falkland) en 1982⁴⁹. Dans le contexte de son conflit avec l'Argentine, le Royaume-Uni déclara une « zone d'exclusion maritime » de 200 milles marins autour des îles Falkland et précisa que tout navire militaire Argentin découvert à l'intérieur de la zone serait considéré comme hostile et en tant que tel s'exposerait à une attaque des forces britanniques⁵⁰. Quelques jours plus tard, le Royaume-Uni annonça que cette zone d'exclusion maritime devenait une zone d'exclusion totale⁵¹ ie qu'elle s'appliquait non seulement aux navires militaires Argentins, mais aussi aux navires et aéronefs civils et militaires, Argentins et autres, menant des opérations à l'appui de l' « occupation illégale » de l'Argentine⁵². Cette atteinte à la liberté de navigation sur et au-dessus de la Haute Mer, non seulement pour les appareils Argentins mais aussi pour ceux d'un certain nombre d'autres nationalités, a été fortement contesté⁵³. Cette zone a été abolie en 1990, après la normalisation des relations entre les deux pays.

D'autres exemples d'ADIZ temporaires pourraient être commentés, comme celui de la Grèce et de la Turquie dans leur conflit au-dessus de la Mer Égée par exemple (qui prit fin en 1980), toutefois, il convient à présent d'évoquer une catégorie de zones de

⁴⁹ M.F. Buffet, « L'intervention dans le conflit des Malouines », in J.F. Guilhaudis et M. Torelli, "Diplomatie et force armée », Nijhoff, Bruylant, 1985

G. Cohen Jonathan, « Les îles Falklands (Malouines) », AFDI, 1972

R.J. Dupuy, « L'impossible agression. Les Malouines entre l'ONU et l'OEA », AFDI, 1982

⁵⁰ « Le Royaume-Uni et le conflit des îles Falkland », HM Stationery Office, Londres, 1982

⁵¹ « La question des Malouines », Acte du colloque du 02.04.1987, Central Office of Information United Kingdom, éd. Paris Union Latine, 1988

⁵² Déclaration de John Nott à la Chambre des Communes le 28.04.1982

défense aérienne un peu particulière, puisque l'État côtier ne revendique pas une simple juridiction sur une zone de la Haute Mer, il y réclame la souveraineté.

Ainsi, la république démocratique de Corée, en 1977, a proclamé, à l'intérieur de sa ZEE, « une zone militaire » de 50 milles marins à partir des côtes, dans le but de défendre militairement la souveraineté et les intérêts nationaux du pays. Dans cette zone est interdite toute activité militaire étrangère. Quant aux navires et aéronefs civils étrangers, ils doivent obtenir une permission expresse préalable des autorités Coréennes, avant de pénétrer dans la zone⁵⁴. Le 04.01.1990, les États-Unis ont protesté contre cette proclamation rappelant que « le droit international coutumier tel qu'il est reflété dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer ne reconnaît pas aux États côtiers le droit d'affirmer en temps de paix, pour des motifs de sécurité, des pouvoirs ou des droits qui auraient pour effet de restreindre l'exercice des libertés de navigation et de survol en Haute Mer au delà de la mer territoriale. » Nous examinerons un peu plus loin la légitimité de telles mesures en droit international.

Enfin, il faut mentionner d'un mot, la zone de défense aérienne Libyenne, établie autour de Tripoli, jusqu'à 100 milles marins vers la Haute Mer, qui illustre fort bien les cas de prétentions unilatérales à la souveraineté sur l'Espace Aérien International.

Dans une déclaration d'octobre 1973, la Libye a proclamé une certaine région maritime, le golfe de la grande Syrte, « baie historique » ie des eaux intérieures soumises

⁵³ Le Brésil a déclaré le 13.05.1982 à ICAO : « ...the grave concern expressed by the government of Brazil on the unilateral action taken by the United Kingdom...the Brazilian government considers these procedures a violation of international standards affecting the safety of international civil aviation... »

⁵⁴« Le Droit de la Mer : pratique des Etats au moment de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982 », op. cit.

à sa pleine souveraineté⁵⁵. Par conséquent, le passage innocent concédé dans les eaux territoriales pour les navires n'existant pas pour les aéronefs, le survol de cette région sans autorisation préalable des autorités Libyennes était considéré comme une violation de la souveraineté de la Libye⁵⁶. En plus de nombreuses protestations à l'encontre de cette revendication de souveraineté, parmi lesquelles celles de la France, du Royaume-Uni et des États-Unis, des incidents aériens se sont produits au-dessus de cette zone. Ainsi, en août 1981, deux avions militaires Libyens ont été descendus dans le golfe de la grande Syrte par des avions militaires Américains⁵⁷.

La revendication d'une simple juridiction, ou dans certains cas d'une juridiction quasi exclusive, sur une zone bien définie de l'Espace Aérien International n'est pas le seul moyen pour l'État d'exercer ses pouvoirs juridictionnels. Il existe en effet une résurgence du droit coutumier maritime qui prévoit que l'État côtier peut exercer un droit de poursuite (Hot Pursuit) sur le navire qui a contrevenu à ses lois et règlements dans les limites de sa juridiction nationale. Nous allons, dès à présent, étudier les conséquences de ce droit de poursuite en droit aérien.

⁵⁵ Ki-Gab Park, *op. cit.*

K. Hailbronner, « Freedom of the air and the Convention on the Law of the Sea », *A.J.I.L.*, vol.77, 1983, p490-520

⁵⁶ S. Ratner, « The gulf of Sidra incident of 1981; a study of the lawfulness of peacetime aerial engagements », *the Yale journal of international law*, vol 10 n°1, 1984, p59-77

⁵⁷ « Sixth fleet F-14s down Libyan Su-22s », *Aviation Week and Space Technology* du 24.08.1981, p20

4. Le droit de « Hot Pursuit »

On peut parfaitement concevoir qu'un aéronef étranger viole les lois et les règlements de l'État côtier puis s'enfuit vers l'Espace Aérien International. Dans ce cas, est-il possible que cet État exerce un droit de poursuite contre cet aéronef ?

Avant toute chose, il faut préciser que le droit de poursuite, qui est une coutume très ancienne dans le domaine maritime, a été codifié dans la Convention de Genève sur la Haute Mer de 1958 à l'article 23 et également dans UNCLOS à l'article 111.

Quant au droit de poursuite aérien, N.M. Poulantzas⁵⁸ nous en donne une définition précise : « Le droit de poursuite aérien est le droit de tout État souverain de continuer la poursuite d'un aéronef étranger, commencée dans l'Espace Aérien National pour infraction aux lois et règlements de cet État, dans l'Espace Aérien International, pourvu que cette poursuite ait été débuté immédiatement après la violation et sans interruption. »

Avant de nous entretenir sur ce droit de poursuite, nous nous proposons d'examiner plus en détail le droit de poursuite tel que l'entends le droit maritime et nous verrons ensuite si une analogie avec le droit aérien est possible.

Il y a hélas très peu de cas de Hot Pursuit maritime ou aérien grâce auxquels nous pourrions tirer quelques principes reconnus universellement. Ceux que nous allons évoquer sont relativement anciens mais ils peuvent toutefois être utiles pour mieux comprendre le sujet.

⁵⁸ N.M. Poulantzas, « The right of Hot Pursuit in international law », Sijthoff, Leyden, 1969, p271-345

Dans l'affaire du Mariana Flora, en 1826, la Cour Suprême des États-Unis a indiqué que le droit de poursuite et la capture en mer étaient légales dans le cas où un navire étranger avait commis une infraction à l'intérieur de la juridiction des États-Unis. Ce n'est qu'un peu plus tard, en 1906, avec la décision « The ship North vs The King » que la Cour Suprême du Canada a reconnu la doctrine du droit de Hot Pursuit. Il s'agissait de la poursuite et la capture en Haute Mer d'un bateau Américain, découvert en train de pêcher dans les eaux Canadiennes sans y être autorisé. Cette affaire inspira les décisions Américaines qui ont reconnu le droit de poursuite selon le droit international coutumier, dans le contexte où des bateaux étrangers étaient découverts dans les eaux Américaines en tentant de faire de la contrebande d'alcool et donc d'outrepasser les lois de la « prohibition ». La décision « Gillam v United States » de 1928 illustre très bien ce mouvement. La Cour avait jugé la poursuite et la capture légales alors même qu'elles avaient débuté au-delà des eaux territoriales. Enfin, la plus célèbre des affaires en la matière est sans nul doute celle du « I'm Alone », en 1931⁵⁹. Ce bateau Canadien fut intercepté par deux bateaux Américains, au-delà des eaux territoriales Américaines. Il fut coulé alors qu'il refusait de s'arrêter pour se plier aux exigences de fouille du bateau (dans le contexte de la « prohibition » aux États-Unis). Le Canada déclara qu'il ne s'agissait pas d'un cas de Hot Pursuit puisque, selon le droit coutumier, ce droit est uniquement autorisé dans la mesure où il commence dans les eaux territoriales de l'État côtier, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire. Finalement, la Cour ne se prononça pas sur le droit de poursuite. Il a été ajouté que même si le droit de poursuite s'appliquait, couler le navire n'était pas justifié.

⁵⁹ « I'm Alone » case, claim by Canada [US Dep't of State Pub. Arbitration Series n° 2(2)], 1931

La doctrine de cette époque dégage quelques principes intéressants en la matière, que l'on retrouve dans le droit de poursuite moderne, qu'il soit maritime ou aérien.

Il fut entendu qu'à moins d'agir en légitime défense, le bateau « poursuivant » n'était pas autorisé à poursuivre ni à capturer des bateaux de guerre, ou d'autres navires du gouvernement dont les activités n'étaient pas commerciales, en raison de leur immunité.

A ce propos et bien plus récemment, K. Hailbronner⁶⁰ a expliqué qu'une analogie entre le droit de poursuite en mer et dans les airs semblait inconcevable puisque justement le droit de poursuite maritime ne concerne pas les navires de guerre, alors que les aéronefs poursuivis sont le plus souvent des aéronefs militaires. Il faut toutefois nuancer ce propos. Certes, l'analogie ici ne convient pas, cependant, nous savons que le passage aérien innocent au-dessus de la mer territoriale n'existe pas, donc une poursuite contre un aéronef militaire étranger reste tout à fait possible.

Selon cet auteur, le droit de Hot Pursuit aérien ne peut comporter des mesures coercitives aussi draconiennes que celles permises par le droit de poursuite maritime, puisque l'aéronef, en supposant qu'il soit civil, pourrait être gravement mis en danger ne serait-ce que par de simples avertissements. C'est en raison de ce danger que la coutume a convenu que le droit de poursuite ne pouvait être engagé lorsque le bateau ou aéronef contrevenait à une loi ou à un règlement « insignifiant » ou d'importance minime. La poursuite en effet est une opération risquée, elle nécessite que l'atteinte subie soit proportionnelle à l'importance de la violation, auquel cas l'État côtier pourrait voir sa responsabilité engagée pour compensation en dommage-intérêts (cf. affaire l'm Alone précitée).

Cette limitation des infractions pouvant faire naître un droit de poursuite se comprends fort bien : il faut éviter des interférences dans la navigation pour des raisons de peu d'intérêt. De toute façon, on imagine mal qu'un bateau ou un aéronef prenne le risque de fuir et d'être intercepté pour avoir contrevenu à des lois « insignifiantes ». De même, il est fort improbable que les autorités de l'État côtier cherchent à punir aussi durement des infractions mineures.

Par ailleurs, les autorités doivent avoir de très « bonnes raisons » de poursuivre le bateau ou l'aéronef ie il faut qu'il existe une « suspicion raisonnable » concernant l'infraction commise. Là encore, le mot « raisonnable » est vague, il est sujet à une interprétation forcément subjective.

Le Pr François suggéra que le terme de violation ou d'infraction inclue implicitement l'autorisation d'arrêter sur la suspicion, pour éviter cette subjectivité. D'ailleurs, l'arrestation sur la suspicion est la procédure normale dans l'application des lois dans la plupart des États.

La Convention de Genève sur la Haute Mer de 1958 souligna le fait qu'il n'y avait pas besoin qu'il y ait de preuve de l'infraction à partir du moment où les autorités compétentes de l'État côtier avaient une « bonne raison de croire » qu'un navire avait contrevenu à ses lois [article 23(1)]. De même, dans l'article 111 UNCLOS, le terme de « sérieuses raisons » est employé. Or Ki-Gab Park pense que ces termes s'appliquent *mutatis mutandis* à la poursuite aérienne.

Ainsi que N.M. Poulantzas l'a dit, on ne peut permettre à un État côtier de faire respecter ses lois en arraisonnant un navire dans les eaux d'un autre État, car ceci pourrait

⁶⁰ K. Hailbronner, op. cit.

créer des tensions internationales. La poursuite doit donc cesser lorsque le bateau ou l'aéronef poursuivi entre dans la zone de juridiction nationale d'un autre État.

Une dernière précision a été apportée par le Pr. Hall⁶¹, qui attire notre attention sur le fait que le droit de poursuite doit s'engager alors même que le bateau suspecté est encore dans les eaux territoriales ou vient juste d'en partir. La raison en est que ce droit de poursuite est la continuité d'un acte de juridiction qui a été commencé à l'intérieur du territoire de l'État côtier. C'est l'avis de la résolution de 1894 de l'institut de droit international.

Qu'en est-il lorsque le droit de poursuite commence, non dans les eaux territoriales, mais dans la Haute Mer ? C'est une question que nous allons évoquer dès maintenant dans une partie intitulée « Légitimité en droit international ».

B. Légitimité en droit international

Notre intention est d'étudier successivement la légitimité internationale des quatre utilisations « coercitives » de l'Espace Aérien International précédemment citées.

- Concernant les zones dangereuses :

Il faut rappeler qu'elles sont situées en Haute Mer ie dans un espace aérien en principe hors de toute souveraineté et qu'elles servent principalement aux manoeuvres et exercices militaires, tels que le lancement de missiles.

⁶¹ Hall, international law, 214, 1880

Par conséquent, la première justification qui nous vient à l'esprit est la sécurité, en ce sens qu'il faut pouvoir tester la technologie de l'armement pour pouvoir se défendre

correctement. Cela ne va pas sans poser quelques problèmes, car cette utilisation de l'Espace Aérien International peut gêner la circulation aérienne au-dessus de la Haute Mer. Les zones militaires situées au-dessus de l'Atlantique, par exemple, peuvent être considérées comme de lourdes interférences à la navigation aérienne puisque nous savons que les « autoroutes » aériennes dans cette région sont les plus fréquentées au monde.

Un autre point pose problème. UNCLOS dispose, dans l'article 88, que « La Haute Mer sera réservée à des buts pacifiques. ». Il en résulte une ambiguïté dans la question de la légitimité des zones dangereuses en droit international. Les buts « pacifiques » semblent en contradiction directe avec les opérations militaires. Toutefois, nous savons qu'UNCLOS n'est à ce jour pas encore en vigueur, aussi, nous pouvons essayer de trouver une réponse à ce problème dans la pratique internationale.

Si nous considérons le statut juridique de la ZEE comme identique à celui de la Haute Mer (cf. précédemment), il ne nous reste plus qu'à nous entretenir sur la légalité des manoeuvres militaires elles-mêmes, afin de savoir si un État peut revendiquer une zone dangereuse dans la ZEE d'un autre État, sans le consentement de ce dernier⁶².

⁶² Ki-Gab Park, *op. cit.*

B.A. Boczek, « Peacetime military activities in the EEZ of third countries », *Ocean development and International Law*, vol 19, 1988, p445-468

F. Francioni, « Use of force, military activities and the new Law of the Sea » dans *the current legal regulation of the use of force*, Nijhoff, 1986, p361-384

A.V. Lowe, « Some legal problems arising from the use of the seas for military purposes », *Marine policy*, vol 10, 1986, p171-184

L'attitude générale des États met en relief l'importance des libertés de la Haute Mer dans la ZEE. Ceci se reflète dans une série d'accords à peu près tous identiques entre l'Union Soviétique et plusieurs autres États, en vue de prévenir des incidents en mer entre navires et entre aéronefs militaires. Lesdits accords reconnaissent que la liberté de mener des opérations navales en dehors de la mer territoriale est basée sur les principes établis par le droit international. Les États contractants considèrent que la liberté de mener des opérations militaires en mer fait partie des libertés de la Haute Mer qui s'appliquent dans la ZEE. Ainsi, dans l'accord entre les États-Unis et l'Union Soviétique pour la prévention d'incidents sur et au-dessus de la Haute Mer (Moscou le 25.05.1972), la légitimité internationale des zones dangereuses est implicitement reconnue, puisque l'article II dispose « The parties recognize that their freedom to conduct operations on the High Seas is based on the principles established under recognized international law and codified in the 1958 Geneva Convention on the High Seas. ». La pratique n'est pas unanime sur ce sujet.

Certains pays d'Amérique Latine, tels que le Brésil ou l'Uruguay, ont dit lors de la signature d'UNCLOS, que les dispositions de la Convention n'autorisaient pas d'autres États à entreprendre des exercices ou manoeuvres militaires dans la ZEE (particulièrement lorsque ces manoeuvres font intervenir l'emploi d'armes ou d'explosifs) sans le consentement de l'État côtier.

Au contraire, lorsqu'elle a signé UNCLOS en 1984, l'Italie a déclaré que les droits et la juridiction de l'État côtier dans la ZEE n'incluaient pas le droit d'avoir notification des exercices ou manoeuvres militaires ni de l'autoriser⁶³.

Par conséquent, la réponse à cette question semble dépendre des diverses interprétations des libertés de la Haute Mer, mais aussi de ses limites. Il ne faut pas oublier, par exemple, que certains États d'Amérique Latine, comme le Brésil ou le Pérou, revendiquent une mer territoriale de 200 milles marins à partir des côtes. On comprends alors très bien pourquoi ce pays exige une autorisation préalable pour les manoeuvres militaires d'autres États dans ce périmètre. Ce comportement semble n'avoir aucun fondement juridique et va à l'encontre du droit international conventionnel, tel qu'il transparaît dans UNCLOS.

Nous avons déjà admis qu'il était nécessaire pour un État qui développe de nouvelles armes, de pouvoir les tester dans une zone relativement déserte, la Haute Mer. Ceci est pratiqué depuis fort longtemps par les pays occidentaux, sous le prétexte de la liberté de recherche et d'expérimentation scientifiques en Haute Mer. On peut se demander si cette liberté peut aller jusqu'à fermer des portions de la Haute Mer pour cause de tests nucléaires. Le Pr. François a déclaré à ce sujet « la liberté de la Haute Mer n'inclut pas le droit de l'utiliser de manière à ce qu'elle interdise aux autres États de jouir de cette liberté ». La recherche scientifique et les tests de nouvelles armes en Haute Mer sont uniquement autorisés s'ils répondent à cette qualification. En d'autres termes, les zones dangereuses ne doivent pas interférer avec les différentes libertés de la Haute Mer reconnues dans la Convention de Genève sur la Haute Mer et dans UNCLOS.

⁶³ « Le Droit de la Mer : pratique des États au moment de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982 », op. cit.

Il nous semble impossible de pouvoir concilier ces exigences avec celles d'une zone militaire, puisqu'il est logique que là où il y a du danger, il y a des restrictions de libertés à des fins de sécurité.

La position de Mr Pal quant à la légitimité de ces zones s'articule autour de l'idée que l'utilisation de ces zones doit être *raisonnable*, en termes d'effets sur les libertés de la Haute Mer⁶⁴. A partir du moment où c'est « raisonnable », toute utilisation de l'Espace Aérien International est légitime. Mais alors, qu'entend-on par « utilisation raisonnable »? Il s'agit d'une notion relativement vague et subjective. Nous en reparlerons plus en détail lorsque nous traiterons de la légitimité des zones de défense aérienne.

Les zones dangereuses sont justifiées en soi, même si elles vont à l'encontre de considérations environnementales et de certains principes de droit international, notamment certains principes du droit de la mer. Cette légitimité conférée par la pratique internationale est motivée essentiellement par des intérêts économiques (vente d'armes) ou de défense nationale. Reste à espérer que cette utilisation « coercitive » de l'Espace Aérien International préserve la sécurité de la navigation aérienne.

- Concernant les zones de contrôle de la circulation aérienne :

Leur légitimité en droit international semble indubitable puisqu'elles sont issues d'un accord multilatéral et non d'actes unilatéraux. De plus, il ne s'agit que d'une juridiction limitée au contrôle de sécurité de la circulation aérienne. Certes, la zone de contrôle est une extension de la juridiction nationale sur le milieu aérien au-dessus de la Haute Mer, mais étant donné que la sécurité de la navigation aérienne est un but tout à fait louable, et qu'en plus l'OACI, organisation à vocation universelle (suppose le consentement de la

majorité des États Membres) supervise l'ensemble en vertu de l'article 12 de la Convention de Chicago, cette extension n'est pas en contradiction avec le principe de liberté de la Haute Mer.

Cependant, il faut noter que dans la pratique, certains États peuvent porter atteinte à cette légitimité. Il est arrivé que par leur comportement, des États engendrent des risques pour la navigation aérienne, alors même qu'ils étaient délégués par l'OACI pour surveiller des zones d'information de vol. Ce fût le cas dans le conflit au-dessus de la Mer Égée, lorsque la Grèce et la Turquie ont publié des NOTAM différents qui s'appliquaient à une même zone de la Haute Mer.

- concernant les zones de défense aérienne :

Leur légitimité est fortement remise en cause, tout d'abord parce que ces zones sont issues d'actes unilatéraux, ensuite parce qu'elles portent atteinte aux principes des libertés de la Haute Mer, enfin parce qu'elles contredisent le principe d'interdiction de toute revendication de souveraineté sur toute ou partie de la Haute Mer ou de l'espace aérien sus-jacent (principes contenus dans la convention de Genève sur la Haute Mer et dans UNCLOS).

De ce point de vue là, les ADIZ n'ont aucun fondement légal.

En 1950, lorsque les États-Unis ont créé la première zone de défense aérienne, ils étaient dans l'illégalité, car aucun État ne peut prétendre soumettre à sa souveraineté une région au delà de ses eaux territoriales. Si l'on considère la liberté de navigation de la Haute Mer, et plus spécialement de la ZEE (établie par UNCLOS), la « zone d'exclusion maritime » mise en place par le Royaume-Uni, de 200 milles marins autour des îles

⁶⁴ M.S. Mc Dougal, op. cit.

Falkland, en 1982, est illégitime, puisque celle-ci chevauchait la ZEE de l'Argentine. Par contre, cela se justifie dans le contexte de conflit armé entre les deux pays, afin d'éviter qu'un aéronef civil soit confondu avec un aéronef militaire.

On a tenté de trouver de nombreuses justifications aux ADIZ, pratique devenue par la suite relativement commune.

Certains ont dit que ces zones ne pouvaient être illégales en l'absence de toutes dispositions contraires en droit international. Dans l'affaire LOTUS ⁶⁵, il a été dit que « tout ce qui n'est pas expressément interdit est permis. ». Toutefois, cet argument n'est pas très convaincant, car cela laisse la porte ouverte aux abus.

Une partie de la doctrine a tenté de légitimer cette pratique, sur le motif de la protection de la sécurité nationale⁶⁶. A partir de là, ont surgit les théories de la nécessité, de l'auto conservation (en anglais self-preservation) et de la légitime défense des zones d'identification aérienne.

J.T. Murchison⁶⁷, favorable aux ADIZ, combine la théorie de la nécessité avec celle de l'auto conservation, en ajoutant qu'il est très difficile, voire impossible, de les séparer, puisque l'une est le corollaire de l'autre. Il faut qu'il s'agisse d'une situation exceptionnelle par nature, qui doit présenter un danger réel imminent et qui doit nécessiter les mesures entreprises.

⁶⁵ « Lotus Case », Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928, p5

⁶⁶ G. Gidel, « Le droit international public de la mer », Paris, Édouard Duchemin, vol 3, 1934, p461

⁶⁷ J.T. Murchison, in international law, The Canadian Bar Review, vol 36, 1958, p129-134

D'autres auteurs invoquent la légitime défense au caractère préventif⁶⁸. Certes, l'article 51 de la Charte des Nations Unies stipule « qu'aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une *agression armée* » (mis en valeur par nous)⁶⁹. Cependant, on a du mal à croire au bien fondé de la légitime défense, dans ce cas présent, étant donné qu'elle ne peut s'appliquer que lorsqu'il y a un danger réel et ne justifie qu'une réponse proportionnelle au danger en cause, or l'on voit mal le danger que font courir aux États-Unis, les aéronefs civils étrangers se trouvant à plus d'une heure de vol du territoire Américain. Par ailleurs, la légitime défense préventive peut, selon la situation, rendre difficile la distinction entre action punitive et action préventive. En fait, on ne doit pas permettre d'étendre la notion de légitime défense jusqu'à y inclure l'auto protection ou l'auto conservation⁷⁰. La légitime défense doit rester une réponse à une attaque, tandis que l'auto conservation évoque des mesures préventives.

L'on ne saurait davantage justifier un état de nécessité, car même en admettant que les zones d'identification aient été nécessaires en 1950, à une époque où une attaque ennemie aurait été accomplie à l'aide de bombardiers, elles ne joueraient plus aujourd'hui qu'un rôle minime, car la menace des bombardiers a fait place à la menace des missiles

⁶⁸ O.O. Ogunbanwo, « The exercise of State authority in the airspace over the high seas », thèse LL.M., McGill Univ., 1966, p52 et s.

⁶⁹ J. Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », Ann.IDI, 1975, p1-80

D.W. Bowett, « Self-defense in international law », Manchester Univ., 1958

⁷⁰ Head, « ADIZ, international law and Contiguous Zone », Alberta Law Review, 1964

intercontinentaux, tirés à partir de bases terrestres ou sous-marines. En ce sens, les zones de défense aérienne sont « obsolètes »⁷¹.

Une partie de la doctrine déclare que la légitimité d'une ADIZ se vérifie par rapport au « test de reasonableness »⁷² ie par rapport aux critères de proportionnalité, de réciprocité et de charge de la preuve (laquelle revient à l'État qui revendique la zone). Selon le Pr. Vlasic, le caractère « raisonnable » de la zone se mesure également eu égard sa taille et la durée de son activité. Toutefois, il n'existe aucun critère sur le plan international qui puisse qualifier ce qui est « raisonnable » et ce qui ne l'est pas. En d'autres termes, il s'agit d'un concept indéterminé.

Certains auteurs affirment que les zones de défense aérienne font partie d'un processus de formation de la coutume. En effet, un nombre croissant d'États adoptent la pratique, quant au reste de la communauté internationale, elle s'abstient de protester (hormis pour les zones de défense temporaires et celles où la juridiction est quasi-exclusive), ce qui porte à croire qu'il existe une sorte d'acquiescement tacite des États envers l'existence de ces zones. Cependant, il nous semble que ce serait faire preuve de trop de hâte que de conclure, qu'en l'absence de toute contestation, une pratique, somme toute contraire au droit international, devient une coutume, reconnue et admise au sein de la communauté internationale.

Nous pensons que les zones d'identification aérienne temporaires se justifient davantage en droit international que celles qui sont permanentes, à cause de leur nature exceptionnelle et momentanée. En effet, se conformer aux instructions données par l'État

⁷¹ E. Cuadra, « ADIZ : creeping jurisdiction in the airspace », *Virginia Journal of International Law*, 1978, p485-512

côtier, dans une zone de défense aérienne, en temps de crise, reste une ingérence dans la liberté de survol au-dessus de la Haute Mer, mais une ingérence tout à fait explicable, étant donné les circonstances.

Au contraire, les ADIZ permanentes semblent contestables, car elles s'analysent davantage comme une revendication de souveraineté, due à l'appropriation durable d'une partie de la Haute Mer. Toutefois, il convient de nuancer ce propos, car les États qui créent une ADIZ permanente ne revendiquent qu'une juridiction partielle et limitée, et non un droit de souveraineté⁷³. En fait, il s'agit davantage d'une présomption de souveraineté que d'une appropriation de la zone à proprement parler. Il faut distinguer entre l'exercice effectif des fonctions Étatiques et la revendication purement écrite de cette portion de la Haute Mer⁷⁴.

Quant aux ADIZ où la juridiction est quasi-exclusive, elles sont inacceptables au point de vue de la légitimité internationale, pour les raisons précédemment citées.

Les zones de défense aérienne, comme l'a dit Fauchille, font partie du « droit incontestable de chaque État à prendre toutes mesures pour garantir son existence contre les dangers qui le menacent ».

En revanche, la pratique internationale en la matière nous incite à distinguer « légitimité » et « justification ». Si les zones de défense aérienne ne sont pas légitimes en droit international ie qu'elles ne sont pas fondées légalement, à la vue des violations aux principes de droit international précités, elles semblent se justifier sur le terrain de la défense nationale. Toutefois, nous pensons personnellement que ces zones sont de moins

⁷²M.S. Mc Dougal, *op. cit.*

⁷³R. Hayton, *op. cit.*

en moins justifiées, même sur le terrain de la sécurité nationale, étant donné le rapprochement des blocs Est Ouest et l'amélioration des relations internationales en général. En effet, en 1950, la création de l'ADIZ Américaine était profondément motivée par la « guerre froide », en plus du conflit en Corée. Aujourd'hui, ces zones de défense apparaissent presque comme un paradoxe, aux yeux de la politique d'Open Sky, qui inspire désormais les stratégies commerciales des États, dans le domaine de la navigation aérienne. Dans un monde où la politique aérienne va dans le sens d'une plus grande liberté et d'une plus grande confiance (ouverture du territoire national aux compagnies aériennes étrangères), les ADIZ non seulement freinent le processus, mais elles incarnent une idéologie en anachronisme avec celle de notre époque.

- concernant le droit de Hot Pursuit :

La légitimité de ce droit tient à l'équilibre entre deux intérêts majeurs, l'intérêt exclusif des États dans l'application de leurs lois et l'intérêt global de la communauté internationale à ce que soit respecté la liberté de la Haute Mer⁷⁵.

Tant que ce droit s'applique "raisonnablement" ie qu'il n'engendre pas d'abus, tels qu'une application arbitraire et discriminatoire, son existence est tout à fait légitime en droit international.

La question se pose de savoir si cette légitimité persiste dans le cas où le droit de Hot Pursuit commence dans l'Espace Aérien International.

⁷⁴G. Apollis, op. cit.

⁷⁵M.S. Mc Dougal, op. cit.

On accepte que ce droit s'applique au-delà des eaux territoriales et de la Zone Contiguë, pour des infractions propres aux lois et règlements de l'État côtier dans ces régions ie la ZEE, le Plateau Continental et les zones de sécurité autour des installations d'exploitation des ressources naturelles du Plateau continental⁷⁶. Il semble que ce ne soit pas une grande distorsion dans la liberté de la navigation en Haute Mer si on autorise un droit de poursuite à partir de ces régions de la Haute Mer, afin que soit respectée la législation de l'État côtier applicable à ces zones. D'ailleurs, ceci a été codifié dans l'article 111(2)UNCLOS comme suit: « ce droit de poursuite s'applique maintenant mutatis mutandis aux infractions aux lois et règlements de l'État côtier applicables à la ZEE ou au Plateau Continental, y compris les zones de sécurité entourant les installations situées sur le Plateau Continental, si ces infractions ont été commises dans les zones mentionnées. ». Il faut préciser cependant que rien ne nous permet d'opérer la transposition de cette extension du droit de poursuite maritime au droit de poursuite aérien. Ce dernier reste sujet au régime juridique de l'espace aérien au-dessus de la Haute Mer⁷⁷.

Hailbronner pense toutefois que la transposition de la Zone Contiguë maritime à la Zone Contiguë aérienne est possible en la matière et donc, qu'un aéronef dans la Zone Contiguë aérienne puisse être poursuivi pour des infractions aux lois douanières, sanitaires ou d'immigration. Cette affirmation nous semble incorrecte puisque ces deux zones contiguës, comme nous l'avons dit précédemment, n'ont pas la même taille et obéissent à un régime juridique totalement différent. La pratique internationale à ce sujet ne nous

⁷⁶ Ki-Gab Park, op. cit.

⁷⁷ Ki-Gab Park, op. cit.

J. Brock, « Hot Pursuit and the right of pursuit », the JAC Journal, mars 1960

renseigne guère étant donné qu'il y a quasiment aucune affaire de droit de poursuite aérien dans ces zones.

Dans cette première partie, nous avons étudié la notion d'Espace Aérien International et examiné toute une série d'utilisations de cet espace, utilisations « pacifiques » ou « coercitives ».

Nous avons tenté d'en évaluer la légitimité en droit international. C'est ainsi que certaines sont apparues absolument incontestables (les utilisations « pacifiques » en général, les zones de contrôle de la circulation aérienne et le droit de Hot Pursuit), tandis que d'autres, sans être injustifiables, étaient non fondées juridiquement (les zones dangereuses et les zones de défense aérienne).

Par conséquent, nous savons à présent que, dans certaines situations, le simple fait d'utiliser l'Espace Aérien International peut être en soi « illégitime ».

Mais qu'en est-il alors lorsque l'utilisation de l'Espace Aérien International génère des abus ?

C'est ce que nous nous proposons d'envisager dans cette prochaine partie.

Partie II Abus d'utilisation de l'Espace Aérien International

Avant de s'étendre sur le sujet des abus d'utilisation de l'Espace Aérien International et d'en examiner les différentes sortes, il convient tout d'abord de définir précisément le concept d'abus.

CH I La notion d'abus dans l'utilisation de l'Espace Aérien International

Nous allons étudier les critères de qualification de la notion d'abus en général, ensuite seulement, nous examinerons ceux lorsque la notion s'applique à l'Espace Aérien International.

A. Le concept d'abus « en général »

Lorsque le commun des mortels parle d' « abus », il désigne par là un comportement inacceptable par rapport aux valeurs définies par la société. En fait, l' « abus » évoque soit un comportement excessif ou extrême, soit un comportement répréhensible aux yeux de la société.

Par conséquent, l' « abus », lorsqu'il se rapporte à l'utilisation d'une « chose », peut désigner soit une utilisation exagérée et démesurée, soit un mauvais usage de cette « chose ».

Nous verrons un peu plus tard que si l'usage excessif d'une chose est plus ou moins toléré, il n'en est rien pour l'usage qui est incorrect.

Pour l'heure, nous allons nous pencher sur l'étude du concept d'abus lorsqu'il concerne l'utilisation de l'Espace Aérien International.

B. Le concept d'abus « en particulier »

ou l'utilisation abusive de l'Espace Aérien International

Avant toute chose, il faut bien comprendre que ce qu'on qualifie d'abus dépend beaucoup du sujet de droit qui l'interprète, mais aussi de la situation géopolitique du pays. Ainsi, un État peut voir un abus dans un certain comportement qu'un autre État ne verra point.

C'est ce qui se passe dans le cas particulier de l'utilisation abusive de l'Espace Aérien International.

La plupart des auteurs ne prennent en compte que l'usage indu de l'espace Aérien International. Nous pensons que le fait d'occulter l'abus en tant qu'usage excessif de cet espace, s'explique en ce sens que les pays, en principe, tolèrent ce type d'abus lorsqu'il s'applique à la navigation aérienne civile. En effet, ils pensent que cet abus ne peut avoir

que des retombées économiques et ne peut nuire à proprement parler à la sécurité des personnes et des États.

Par conséquent, il n'existe pratiquement aucunes protestations écrites de la part des États contre cette sorte d'abus, d'où la difficulté de se documenter sur le sujet.

Il faut se pencher sur les relations internationales et les revendications orales des différents États pour en savoir plus. Ainsi, les Pays en Développement ont pu dénoncer l'utilisation abusive (dans le sens d'excessive) de l'Espace Aérien International, à travers la politique de « ciel ouvert » (« open sky » en anglais) des Pays Développés.

Selon eux, cette politique des droits de trafic aériens, qui permet aux Compagnies Aériennes étrangères d'accéder à tout le territoire national, ne respecte pas la protection de la souveraineté de leur État, ni ne garantie la survie de leurs Compagnies Aériennes.

Cette contestation à propos de l'utilisation abusive de l'espace Aérien International est à peine perceptible dans les relations internationales. De plus, elle reste relativement vague, c'est pour cela qu'il nous semble que ce type d'abus est plus ou moins toléré par la communauté internationale.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'abus à propos du mauvais usage de l'Espace Aérien International, les États, de manière générale, protestent violemment, peut-être parce que cette sorte d'abus touche à la sécurité de la navigation aérienne ou à la sécurité nationale des États. Nous examinerons cet aspect de la question lorsque nous évoquerons la typologie des abus en la matière.

Il nous semble que le moyen le plus pernicieux pour faire mauvais usage de l'Espace Aérien International est d'utiliser l'aviation civile, car celle-ci pourrait facilement

cache de mauvaises intentions derrière des objectifs commerciaux, étant donné « l'immunité » dont elle jouit (cf. article 3 bis de la Convention de Chicago).

Le préambule de la Convention de Chicago avise les États que « tout abus dans le développement futur de l'aviation civile internationale peut devenir une menace pour la sécurité générale ». Toutefois, cette affirmation reste vague et ne définit pas le terme « abus ».

L'article 4 de cette même Convention est la seule disposition dans ce texte qui traite explicitement de l' « usage indu » de l'aviation civile⁷⁸. Cet article stipule que « chaque État contractant convient de ne pas employer l'aviation civile à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention. ».

Les buts de cette Convention, selon son préambule, seraient « le développement sûr et ordonné de l'aviation civile internationale et l'exploitation de ces services d'une manière saine et économique, sur la base d'une égalité des chances ». On peut en conclure que tout ce qui ne sert pas ces objectifs peut être considéré comme l'exemple d'une mauvaise utilisation de l'aviation civile internationale et donc de l'Espace Aérien International.

Le secrétaire général de l'OACI a présenté, à la 117^{ème} session du Conseil, une étude du problème de l'usage indu de l'aviation civile, dans le sens de son utilisation criminelle⁷⁹.

⁷⁸ M. Milde, « Interception of civil aircraft vs. Misuse of civil aviation », *Annales de droit aérien et spatial*, Univ. McGill, 1986, p105

⁷⁹ C-WP/8217

Bien que l'article 4 n'ait jamais fait l'objet d'une interprétation ou d'une décision de l'Assemblée ou du Conseil de l'OACI, on peut tirer quelques enseignements de l'avant-projet de cet article.

Ce dernier interdit l'utilisation de l'aviation civile, par les États, à des fins qui pourraient créer une menace à la sécurité d'autres nations.

Étant donné que la Convention ne s'applique qu'aux actes et obligations d'États, nous pouvons d'ors et déjà écarter certaines utilisations criminelles de l'aviation civile du champ d'application de cette Convention. Ainsi, le trafic de stupéfiants ou le terrorisme aérien ne peuvent être pris en compte ici. En revanche, le cas de l'espionnage aérien (à ne pas confondre avec la reconnaissance aérienne laquelle utilise des aéronefs militaires) semble convenir à cette qualification, puisqu'il s'agit bien d'actes d'État qui touchent à la sécurité nationale d'autres nations.

Certes, la Convention de Chicago ne s'applique qu'aux aéronefs civils, mais bien évidemment, il peut arriver également que les aéronefs d'État utilisent l'Espace Aérien International de manière incorrecte, c'est d'ailleurs la grande majorité des cas (cf. les commentaires sur le droit de Hot Pursuit).

C'est ce que nous projetons d'étudier maintenant, à travers la typologie des abus d'utilisation de l'Espace Aérien International.

CH II Typologie des abus d'utilisation de l'Espace Aérien International

Ces abus sont fort nombreux, c'est pour cette raison que nous tenons à préciser que notre énumération ne se veut en aucune façon exhaustive. Certains abus seront volontairement omis. A titre d'exemple, nous évoquons ici brièvement, les abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, issus d'une prétention unilatérale à la souveraineté de la part des États. C'est le cas, par exemple, de la revendication Libyenne de la baie historique du Golfe de la Grande Syrte, dont nous avons déjà eu l'occasion de nous entretenir. Lors de cette proclamation en 1973, alors même que ne nombreux États (France, Grande-Bretagne, Malte, les États-Unis...) percevaient cet acte comme un abus, la Libye le justifiait avec plusieurs arguments, parmi lesquels les « intérêts vitaux » et la durée d'exercice des droits de souveraineté sur la zone.

Par conséquent, cela montre bien qu'un abus d'utilisation de l'Espace Aérien International peut être perçu différemment selon les États. Il y a toujours une part de subjectivisme dans l'appréciation de l'abus.

Nous nous sommes aperçus que la plupart du temps, les abus d'utilisation de l'Espace Aérien International pouvaient être distingués selon deux catégories : ceux commis par les aéronefs civils et ceux commis par les aéronefs militaires. Il faut préciser que, parfois, la distinction n'est pas aussi claire. Ainsi, il peut arriver que des aéronefs civils aient des « missions d'État ».

Nous nous proposons d'examiner dès à présent cette distinction.

A. Les abus commis par des aéronefs civils

Nous l'avons déjà mentionné, ces aéronefs peuvent commettre des abus d'usage « excessif » de l'Espace Aérien International, aux yeux de certains États en Développement, lorsque les Compagnies Aériennes dont ils dépendent choisissent une politique de « ciel ouvert » dans l'établissement des droits de trafic aériens. Cet « abus » reste cependant plus ou moins toléré.

Cependant, la plus grande majorité des abus relatifs aux aéronefs civils réside dans l'abus d'usage « indu » de l'Espace Aérien International.

Les trois cas les plus fréquents sont l'espionnage, le terrorisme et le trafic de stupéfiants.

Seul le premier d'entre eux pourrait rentrer dans le champs d'application de la Convention de Chicago, laquelle prévoit à l'article 4 la situation de « l'usage indu de l'aviation civile internationale ».

Le deuxième cas est prévu par différents textes conventionnels concernant la sécurité aérienne :

- la Convention de Tokyo relative aux infractions et à certains autres actes survenus à bord des aéronefs de 1963,
- la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970,
- la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971,
- la Convention de Montréal sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection de 1991.

Le troisième cas, quant à lui, relève des différentes législations nationales.

Il faut préciser, dès maintenant, que les aéronefs civils ne commettent pas d'abus, à proprement parler. L'abus survient lorsqu'un tiers détourne la finalité première de l'aviation civile internationale, qui est le service de transport aérien (passagers et fret). Les aéronefs, dans ce cas, ne sont que l'instrument dans la réalisation de l'abus. Autrement dit, c'est seulement dans certaines circonstances exceptionnelles que les aéronefs sont contraint, par des individus « externes », de servir une mauvaise cause.

Ainsi, pour l'espionnage aérien à bord d'un avion civile, il s'agit d'un abus commis par un ou plusieurs individus, aux ordres d'un État et contre la sécurité nationale d'autres nations.

En ce qui concerne le terrorisme aérien, c'est au contraire l'acte criminel isolé d'un ou plusieurs individus, au nom d'une idéologie politique. Il s'agit, en principe, soit d'une capture illicite de l'aéronef qui peut engendrer le détournement de l'avion de sa destination, soit d'actes visant à compromettre la sécurité de l'aéronef, tels que les attentats aux moyens d'explosifs.

Enfin, le trafic de stupéfiants est un abus commis par un ou plusieurs individus, relatif à des marchandises illégales et pour des motifs d'intérêt économique.

Par ailleurs, nous en avons déjà fait allusion, dans certains cas la distinction entre les abus commis par des aéronefs civils et ceux commis par des aéronefs d'État peut s'avérer difficile. C'est le cas de l'affaire de l'Achille Lauro, en 1985, dans laquelle les forces armées Américaines choisirent de détourner un aéronef civil Égyptien transportant un terroriste présumé de la prise d'otages du bateau de croisière l'Achille Lauro, à l'origine du décès d'un ressortissant Américain.

Ce détournement, qui reste un acte illégal en droit, se justifiait, d'après les Américains, par le fait que l'Italie, pays d'immatriculation du bateau, se refusait à extraditer les terroristes afin de les juger sur son propre territoire.

Même si cet acte peut se justifier aux yeux de la morale, il demeure toutefois un abus d'utilisation de l'espace Aérien International, puisque la capture illicite d'un aéronef civil, même orchestrée par un État en place, est et reste illégale.

Nous le savons, la grande majorité des cas d'abus sont perpétrés par des aéronefs militaires. C'est ce que nous allons examiner à présent.

B. Les abus commis par des aéronefs d'État

Ces abus ne peuvent concerner que l' « usage indu » de l'Espace Aérien International et non pas l' « usage excessif », puisque les missions de ces aéronefs ont un caractère exceptionnel et sont fréquemment cantonnées à des portions de l'Espace Aérien International bien définies.

Ici encore, les abus sont fort nombreux. Nous avons choisi discrétionnairement cinq cas de figure pour illustrer ce propos.

I. Les zones dangereuses

Comme nous l'avons dit lorsque nous avons parlé de ces zones dans la partie I, elles représentent un grand risque pour l'aviation civile internationale. Les zones

dangereuses, à l'intérieur desquelles sont menées des opérations militaires (lancement de missiles, de fusées, entraînement au combat des avions militaires...), créent parfois des interférences, plus ou moins gênantes, avec l'aviation civile internationale. Cette dernière utilise l'Espace Aérien International quotidiennement pour relier les continents, et justement, les zones dangereuses, bien souvent, sont situées dans cet espace.

IATA a déjà eu l'occasion de dénoncer cet état de fait, particulièrement concernant les zones dangereuses au-dessus de l'océan Atlantique, car il s'agit de l'Espace Aérien International le plus fréquenté au monde, par l'aviation civile.

Il nous semble que c'est là un abus inacceptable, étant donné le danger qui pèse sur des milliers de vies humaines, voyageant chaque jour à proximité de ces zones.

Nous savons tous que l'erreur humaine est toujours possible, on peut donc facilement envisager une erreur de pilotage qui engendrerait une déviation de la route inscrite sur le plan de vol de l'avion civil. Les conséquences en seraient dramatiques.

2. Le droit de « Hot Pursuit »

Il a déjà été dit que cette prérogative, réservée aux États victimes d'une violation de leurs lois ou règlements, était tout à fait justifié en droit. Cependant, cela n'autorise pas tous les excès ni les abus.

K. Hailbronner⁸⁰ a parlé très justement d'un risque d'abus concernant le droit de poursuite aérienne. Il explique, en effet, que pour que soit exercé efficacement ce droit, des mesures coercitives sont nécessaires. Il en va ainsi pour le droit de poursuite en mer.

Toutefois, les conséquences sont différentes lorsque ces mesures concernent un navire et un aéronef. Il est bien évident que l'usage de la force à l'encontre d'un aéronef emporte de plus lourdes conséquences. Il faut savoir qu'une simple semonce d'avertissement peut le mettre en danger⁸¹.

Le droit de Hot Pursuit aérien, exercé par des aéronefs d'État, peut être considéré comme un abus d'utilisation de l'Espace Aérien International. C'est le cas lorsque l'exercice de ce droit conduit à utiliser la force de manière excessive. Reste à définir ce qu'on entend par « excessive ».

Il nous semble que l'usage de la force est « excessif », et donc susceptible d'abus, dès lors que les mesures coercitives ne sont pas nécessaires, appropriées et proportionnelles à l'atteinte subie.

Dans l'affaire du *Naulilaa* (1928), la Cour d'arbitrage a dit qu'il devait y avoir « une certaine proportion entre l'offense et les représailles » pour que les mesures coercitives soient légitimes.

Même si l'emploi de la force est justifié par la nécessité, dans le cas d'une poursuite aérienne, nous pensons qu'il est primordial qu'il soit sévèrement limité aux simples avertissements, sans pour autant interdire, comme le préconisait K. Hailbronner, toutes mesures coercitives contre l'aéronef.

⁸⁰ K. Hailbronner, op. cit.

⁸¹ Ki-Gab Park, op. cit.

3. L'identification des navires en Haute Mer

Il est fréquent que des aéronefs d'État procèdent à l'identification des navires en Haute Mer. Pour se faire, ils font des passages répétés à basse altitude au-dessus des navires étrangers. Cette pratique est couramment appelée « buzzing ».

L'ex-Union soviétique a protesté, à plusieurs reprises, contre ces passages en « razz-motte » d'aéronefs militaires Américains et Japonais. Selon elle, ce comportement « inadmissible et provocateur » avait pour but inavoué l'observation de ses bateaux militaires.

Les russes ont fait valoir la liberté de la Haute Mer et l'illégalité des fonctions de police exercées pas les aéronefs Américains en observation. Les Américains ont répondu, qu'en aucun cas, leurs aéronefs militaires avaient créé un danger pour les navires Soviétiques, au motif du survol à basse altitude, puisqu'ils avaient respecté, à tout moment, l'altitude minimum requise par ICAO, qui est de 500 pieds. Par ailleurs, il est de pratique commune, que les États procèdent à l'identification des navires, même en Haute Mer⁸².

Il n'y a aucun traité sur l'identification des navires en Haute Mer, c'est pour cette raison qu'il est très difficile de se prononcer sur la légitimité d'un tel comportement.

Nous pensons, toutefois, que l'identification des navires étrangers en Haute Mer, par des aéronefs d'État, peut déboucher sur un abus, lorsque cela devient du arasement. Il est donc nécessaire que, là aussi, cette pratique internationale soit strictement limitée à l'identification aux fins de sécurité nationale.

Nous le savons, selon le droit coutumier international, chaque État a le droit et le moyen de contrôler la Haute Mer. Cependant, ce contrôle, nous semble-t-il, doit rester discret et parcimonieux, d'autant plus qu'il va à l'encontre du principe de liberté de la Haute Mer, établi par UNCLOS, et donc, qu'il peut facilement être considéré comme un abus d'utilisation de l'Espace Aérien International.

4. L'interception d'un aéronef civil dans une zone de défense aérienne

Nous en avons parlé précédemment, l'interception dans ce cas particulier, semble illégitime, d'une part, parce qu'il est interdit d'user de la force contre un aéronef civil (article 3bis de la Convention de Chicago) et d'autre part, parce que l'existence même de l'ADIZ s'oppose au principe de liberté de la Haute Mer.

Cet abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, par des aéronefs d'État, s'est vu consacré par l'interception d'un aéronef civil russe par des avions de chasse français, en 1961. Cet incident, qui survint dans la zone réglementée no 230, établie par la France pendant la crise d'Algérie, a engendré une protestation de la part du gouvernement Soviétique. Le 09.02.1961, celui-ci s'est plaint de l'ouverture du feu d'avertissement sur l'avion russe qui n'avait simplement pas obéi à l'instruction de changement de direction⁸³.

Même si la création d'une ADIZ peut sembler justifiée dans ce contexte historico-politique, cela n'autorise pas l'exercice de mesures coercitives à l'encontre d'un aéronef

⁸² Van Zwanenburg, « Interference with ships on the High Seas », 10 Int'l and Comp. L Q. 758, 1961

⁸³ RGDI, 1961, p603 et s.

civil. C'est en ce sens, que nous pensons qu'il s'agit d'un abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, puisque, dans les zones de défense aérienne, comme partout ailleurs, une erreur de pilotage de la part d'un aéronef civil reste toujours possible.

Nous parlerons plus en détail, de la question de l'interception des aéronefs civils, dans la partie III.

5. La reconnaissance aérienne

C'est de loin l'abus majeur de l'utilisation de l'Espace Aérien International.

Avant d'étudier la reconnaissance aérienne en tant qu'abus, il convient de préciser certaines données historiques et techniques, afin de bien comprendre toutes les « ficelles » du problème.

a. Historique

Le rôle de l'aviation de reconnaissance, qui s'est révélé très important dès le début de la 1ère Guerre Mondiale, n'a pas cessé de croître.

Après la 2ème Guerre Mondiale, les tensions qui se créèrent entre l'Est et l'Ouest, aboutirent à l'impasse de la « guerre froide » : la paix ne pouvait se maintenir que par l'équilibre de la terreur.

En juillet 1955, à la Conférence au Sommet de Genève, le président Américain Eisenhower proposa une politique « à ciel ouvert », permettant la reconnaissance photographique aérienne mutuelle des pays de l'Est et de l'Ouest. Mais le moment était

mal choisi, la nation Soviétique n'était alors pas disposée à dévoiler le développement de sa puissance nucléaire.

b. Les différents types d'avions de reconnaissance

A cette époque, aux États-Unis, l'ingénieur « Kelly » Johnson, de la Lockheed Company, proposa un avion de reconnaissance révolutionnaire, doté d'un rayon d'action suffisant pour survoler le vaste territoire de l'Union Soviétique et capable de voler à une altitude telle qu'il serait impossible de l'intercepter. Il s'agissait du fameux Lockheed U-2, qui était en outre muni d'une caméra capable de distinguer à une altitude de 55.000 pieds (16.800 m) des balles de golf placées sur un champ.

La version actuelle, le U-2 R, a un rayon d'action de 5000 Km, à la vitesse maximale d'environ 1000 Km/heure et à une altitude de 12 200 m avec un plafond opérationnel de 21 300 m.

Naguère l'élément central du programme Américain de reconnaissance stratégique, il a été remplacé, pour la plupart des tâches qu'il accomplissait, par le SR-71 Blackbird, ou par des satellites de reconnaissance⁸⁴.

Le « Blackbird » a commencé ses opérations le 07.01.1966. Il a une vitesse de Mach 4 à 38 100 m et peut filmer une région de 155 000 Km carrés par heure, en volant à une altitude de 25 900 m. Il transporte divers appareils de détection, dont un radar aéroporté à balayage latéral (SLAR) doté d'une portée oblique de 100 Km, et un radar à

synthèse d'ouverture (RSO) capable d'obtenir des images en pleine obscurité à partir de hautes altitudes⁸⁵.

Les autres avions de reconnaissance sont, entre autres, le Mc Donnell Douglas RD-4E Phantom II, avion de reconnaissance tactique, capable de voler à plus de Mach 2, en service dans l'armée de l'Air de la République Fédérale allemande, et doté de détecteurs à infrarouge; le Boeing E-3 Sentry AWACS (système aéroporté d'alerte et de surveillance), spécialement modifié et certains avions à turbo propulsion à long rayon d'action, tels que le Boeing Dash 8 séries 300.

En décembre 1989, à Ottawa, un consortium formé de trois compagnies Canadiennes (Canadair, INTERA Technologies et MacDonald Dettwiler) a présenté les capacités technologiques du « Challenger de surveillance », un dispositif de surveillance aéroporté, combinant l'avion Challenger de Canadair et le radar à synthèse d'ouverture IRIS (système intégré d'images radar) de MacDonald Dettwiler. Selon les représentants du consortium, le « Challenger de surveillance » peut couvrir une grande étendue de territoire en peu de temps. Par exemple, trois avions équipés de RSO pourraient couvrir trois millions de Km carrés en 12 heures⁸⁶.

⁸⁴ J.W. Moore, « Étude ponctuelle sur la vérification du contrôle des armements n° 4 - Le contrôle des armements conventionnels et le désarmement en Europe : un modèle pour l'appréciation de l'efficacité du système de vérification », Affaires Extérieures et Commerce Extérieur, Canada, 1990

⁸⁵ Avions de guerre, vol 1, n° 3, 1986, p51-52

⁸⁶ « Airborne Surveillance : a National Sovereignty Requirement », présentation donnée par des représentants d'INTERA, de Canadair et de MacDonald Dettwiler, Ottawa, Canada, déc. 1989

c. Qu'est ce que la reconnaissance « périphérique » ?

Il s'agit d'aéronefs d'État qui ont pour mission d'observer le territoire d'un État étranger à partir des eaux internationales ie en longeant simplement les côtes du pays. A aucun moment, la Souveraineté territoriale de l'État surveillé n'est violée.

Pour se faire, ces aéronefs utilisent différents types de capteurs aériens. Deux seulement permettent la reconnaissance « périphérique » : les appareils photographiques portatifs à portée oblique prennent des photos en oblique de haute qualité, à plusieurs Km de distance; tandis que les capteurs infrarouges thermiques à balayage vers l'avant (FLIR) produisent, quant à eux, des clichés thermiques en temps réel, semblables aux images d'un magnétoscope, permettant également l'observation en oblique⁸⁷.

A noter que le FLIR se prête particulièrement bien à l'identification des navires en Haute Mer, car le technicien peut orienter le FLIR vers le navire et continuer à l'observer pendant que celui-ci se déplace ou que l'aéronef décrit des cercles au-dessus de lui.

Après toutes ces précisions quelque peu complexes, nous allons discuter à proprement parler de la question de l'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, à travers la reconnaissance « périphérique ».

⁸⁷ V.A. Banner, « Imagerie Aérospatiale pour la vérification et le maintien de la paix », 3 études, Ottawa, Canada, 1991

d. La légitimité de la reconnaissance « périphérique » ?

Nous le répétons, la reconnaissance aérienne « périphérique » s'opère dans l'espace aérien « libre », à partir d'une position extérieure au territoire de l'État surveillé.

Le droit international ne pose aucune restriction aux activités d'observation en soit. Aucun accord ne déclare que la reconnaissance aérienne en temps de paix constitue un acte d'espionnage, ni d'ailleurs un acte d'agression. Cependant, la communauté internationale s'accorde à dire que cela en devient un, lorsque la reconnaissance aérienne a pour conséquence la violation de la Souveraineté de l'Espace Aérien National d'un État. Autrement dit, la reconnaissance « périphérique » est légale et la reconnaissance « pénétrée » ie au-dessus d'un territoire étranger, ne l'est pas. En fait, l'espionnage n'est pas un délit international, c'est l'entrée non autorisée, sur le territoire d'un État étranger, pour des motifs de reconnaissance, qui en est un⁸⁸.

Toutefois, l'Union Soviétique, le 1er.07.1960, a considéré que la reconnaissance « périphérique » de l'aéronef militaire Américain, le RB-47, au-dessus de la mer Baltique, était un abus d'utilisation de l'Espace Aérien International inacceptable, puisqu'elle a ordonné aux aéronefs militaires soviétiques de l'intercepter⁸⁹.

Les États-Unis ont déclaré que le RB-47 ne s'était jamais approché à moins de 30 miles marins des côtes soviétiques et donc que sa destruction était une sérieuse violation

⁸⁸ F. Fedele, « Overflight by military aircraft in time of peace », 9 JAG L. REV. 8, 15, sept. oct. 1967

F. Fedele, « Peacetime reconnaissance from airspace and outerspace : a study of defensive rights in contemporary international law », thèse LLM, McGill Univ., 1965

⁸⁹ U.N. Doc. n° S/4406

Mikuson, « U-2, RB-47 and Foreign Policy », Int'l Affairs (Moscow), 22-28, Aug. 1960

du droit international, étant donné que cet aéronef se trouvait dans l'Espace Aérien International.

Finalement, il a été établi, à l'issue de cette affaire, que si le RB-47 était bien au-dessus de la Haute Mer, même engagé dans une mission de reconnaissance « périphérique », sa destruction par l'Union Soviétique était contraire au droit international.

La légalité de ce type de reconnaissance a été officiellement reconnue par les délégués des États-Unis et de la Grande-Bretagne aux Nations Unies, et pas contesté par ceux de l'Union Soviétique.

Il faut savoir que l'Union Soviétique, elle aussi, a procédé régulièrement, à des missions de reconnaissance « périphérique », notamment aux larges des côtes Américaines et Anglaises. En 1959 et 1960, par exemple, des avions de reconnaissance soviétiques, à plusieurs occasions, ont pénétré dans l'ADIZ côtière d'Alaska.

On conclut que la reconnaissance « périphérique » est légitime aux yeux de la plupart des États, puisqu'elle ne viole pas la Souveraineté territoriale de l'État surveillé.

Il nous semble, cependant, qu'elle constitue un abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, en ce sens qu'elle permet la divulgation de secrets de défense nationale et donc qu'elle crée une menace pour la sécurité des nations observées.

Certes, il faut nuancer notre propos, en disant que cet abus doit être cependant toléré, car il présente un avantage majeur en permettant de contrôler le désarmement. Ainsi, à la fin de 1962, c'est grâce à la reconnaissance aérienne « pénétrée » mais aussi « périphérique » que le monde fût averti de la présence à Cuba de missiles de fabrication

soviétique, ce qui permit aux États-Unis de maîtriser une situation qui aurait pu déclencher une 3ème Guerre Mondiale.

Par ailleurs, il faut être conscient que la reconnaissance aérienne en général, a un intérêt politique stratégique très important, lequel prévaut fortement sur le droit.

Après avoir tenté d'analyser la notion d'abus de l'utilisation de l'Espace Aérien International, et donc d'avoir différencier l'abus d' « usage excessif » à l'abus d' « usage indu », nous nous sommes penchés plus en détail sur la typologie de ces abus, en distinguant là aussi, ceux commis par des aéronefs civils et ceux par des aéronefs d'État. C'est ainsi que nous avons pu détailler, entre autres choses, le cas de la reconnaissance aérienne « périphérique ».

Ces abus ne doivent pas rester impunis, il est nécessaire d'y rétorquer. Toutefois, la riposte peut prendre de multiples « visages », certains tout à fait légaux, d'autres au contraire illégitimes. C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans une troisième partie.

Partie III Les réponses aux abus

Nous avons vu que l'utilisation de l'Espace Aérien International pouvait parfois conduire à des abus, tels que l'espionnage aérien ou l'identification aérienne des navires en Haute Mer.

Ces abus n'interviennent que dans l'*espace international*, donc en principe, ils ne concernent pas un État particulier, mais bien toute la communauté internationale. En réalité, il n'en va pas ainsi.

En effet, si l'État ou ses représentants à l'origine de l'abus utilise bien l'Espace Aérien International, il n'en reste pas moins que cet acte porte préjudice, volontairement ou involontairement, aux intérêts d'un État précis.

En d'autres termes, l'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International engendre d'autres abus, qui sont des violations d'intérêts nationaux, tels que la sécurité nationale, la liberté de navigation en Haute Mer, la sécurité de l'aviation civile internationale et la défense nationale, par exemple.

Il semble logique que l'État victime de ces abus exprime son mécontentement à l'État instigateur. Or, selon le droit international, l'État ne peut recourir qu'à des procédés légaux pour dénoncer l'abus. Toutefois, certains pays semblent garder l'alternative du recours à la force armée, pour faire cesser l'abus.

Nous examinerons, dans un chapitre second, les raisons qui peuvent justifier un tel comportement, mais avant tout, nous nous proposons, dans un chapitre premier, d'étudier des modes de ripostes plus légitimes.

CH I Les formes légales

Statistiquement, ce type de réponses aux abus reste la plus grande majorité des cas. Cela est certainement dû au fait que le droit international érige en norme impérative l'obligation de résoudre les conflits par des moyens pacifiques⁹⁰.

On distingue, généralement, selon que le procédé est juridictionnel ou non. Toutefois, nous nous empressons d'ajouter que cette distinction souffre parfois d'un manque de clarté, car il peut arriver que des réponses non juridictionnelles aient tout de même certains effets juridictionnels. C'est ce que nous allons voir dès maintenant.

A. La riposte non juridictionnelle

Il en existe plusieurs sortes, selon que la réponse est directement adressée à l'État concerné, ou qu'elle fasse intervenir également des États tiers ou des Organisations Internationales.

Cette riposte fait alors naître un différend, lequel apparaît dès lors qu'un sujet de droit manifeste ou exprime, de façon claire et non équivoque, son opposition à un droit, une prétention ou un comportement d'un autre sujet de droit.

⁹⁰ CIJ arrêt du 27.06.1986

article 2 para. 3 et 33 de la Charte des Nations Unies

La « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États » votée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 24.10.1970. D'après ce texte : « Tous les États doivent régler leurs différends internationaux avec d'autres États par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationale ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. ».

1. Une réponse directe à l'État concerné

C'est la protestation par voie diplomatique. Concrètement, cela signifie que l'État victime de l'abus envoie une contestation écrite aux organes diplomatiques de l'État supposé à l'origine de l'abus. Ce peut être également une rupture pure et simple des relations diplomatiques entre les deux États⁹¹.

Lors de l'incident aérien franco-soviétique pendant la crise d'Algérie en février 1961 (cf. commentaires précédents), Mr Gromyko a envoyé une note de protestation au chargé d'affaires français. Le Maroc et la Guinée ont fait de même⁹².

Par ailleurs, cette réponse aux abus s'inscrit également dans le processus obligatoire de règlement pacifique des différends internationaux. Il s'agit donc de l'obligation de négocier ie dans un cas d'abus, d'ouvrir le débat avec l'État instigateur, en lui laissant l'occasion d'expliquer sa conduite, et en essayant de trouver les moyens pour faire cesser l'abus.

Cette négociation se déroule souvent à des niveaux hiérarchiques successifs : elle peut, par exemple, commencer au niveau des représentants diplomatiques puis, en cas d'insuccès, se poursuivre à celui des ministres des Affaires Étrangères et enfin à celui des chefs d'État et de gouvernement⁹³.

⁹¹ Encyclopedia of Public International Law, vol. 9 : International relations and legal cooperation in general, published under the auspices of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law under the direction of Rudolph Bernhardt American Journal of International, North Holland, 1981

⁹² AFDI 1961, p1010

⁹³ J. Touscoz, « Droit International », Thémis Droit Public, PUF, 1993

Cependant, il est parfois difficile de s'entendre, surtout lorsque les deux États concernés ont déjà à leur actif des sujets de mésentente qui les oppose. C'est pourquoi les États font appel à des tiers pour débloquer la situation ou apaiser les tensions⁹⁴.

2. Une réponse qui fait intervenir les États tiers

Ce peut être les bons offices, la médiation, l'enquête ou la conciliation internationale.

Il faut noter que les distinctions entre ces divers types de procédures sont un peu académiques : en pratique, il est souvent malaisé de les distinguer.

a. Les bons offices

Un État tiers intervient dans la négociation et « offre » son entremise, soit de son propre chef, soit parce qu'il est invité à le faire par un des deux États au litige, pour faire cesser le différend. Cet État tiers va utiliser son influence morale ou politique pour établir le contact, ou le rétablir s'il a été rompu, entre les parties. Une fois que cette tâche a été remplie, il s'efface pour laisser les États principalement intéressés entamer la négociation⁹⁵.

⁹⁴ D. Nguyen Quock, « Droit International Public », LGDJ, 1987

⁹⁵ D. Nguyen Quock, op. cit.

b. La médiation

Au contraire des bons offices, le médiateur doit proposer des bases de négociation et intervenir dans le déroulement de la négociation, pour favoriser le rapprochement des points de vue, sans toutefois chercher à imposer une solution⁹⁶.

c. L'enquête

L'enquêteur doit rechercher les faits et les analyser. Il relève les circonstances qui les accompagnent, il saisit les preuves. Sa tâche ultime est d'établir un rapport qui synthétise toutes ces données et le soumettre aux parties.

Le plus souvent, l'enquête est confiée à une Commission d'enquête. Celle-ci est un organe collégial, constitué en vertu d'un accord spécial entre les parties au différend⁹⁷.

Tout comme les modes précédents, il s'agit donc d'une procédure facultative. D'autant que le rapport d'enquête n'a aucun caractère obligatoire.

Il faut ajouter pour finir, que l'enquête est une procédure complémentaire, elle ne peut se suffire à elle-même, elle permet uniquement d'établir une base objective sur laquelle les négociations pourront s'engager plus facilement.

⁹⁶ P.-M. Dupuy, « Droit International Public », Précis Dalloz, 1993

⁹⁷ P. Ruegger, « Réflexions sur le rôle actuel et futur des commissions internationales d'enquête », Mél. R. Bindschedler, 1980, p427-442

T. Bensalah, « L'enquête internationale dans le règlement des conflits (règles juridiques applicables) », LGDJ, 1976, p270

d. La conciliation

Il s'agit le plus souvent de Commission de conciliation, lesquelles ont une tâche plus étendue que les Commissions d'enquête, puisqu'elles ne se bornent pas à enquêter sur les faits, mais elles doivent étudier le différend dans tous ses aspects afin d'élaborer une solution⁹⁸.

Il faut noter que la conciliation ne s'impose aux États qu'en vertu d'un engagement conventionnel ie ils doivent conclure une Convention qui précise qu'ils désirent recourir à la conciliation dans le règlement de leur litige.

Par ailleurs, la Commission va s'efforcer de « concilier » les parties au moyen d'une procédure contradictoire, ie que les parties vont pouvoir s'exprimer chacune à leur tour et opposer leur point de vue. Cette procédure est couramment utilisée par les juridictions internationales. C'est en ce sens qu'il arrive que l'on considère la Commission de conciliation comme une « instance » internationale à part entière⁹⁹.

Il convient de noter l'existence de Commissions hybrides. Ainsi, dans l'affaire du F.OABV¹⁰⁰, en 1956, les gouvernements de la France et du Maroc ont décidé de porter leur litige devant une « Commission internationale d'enquête et de conciliation ». Il s'agissait de l'interception et de l'atterrissage forcé, le 22.10.1956, d'un avion marocain, immatriculé sous le numéro F.OABV, dans la zone réglementée n° 230, établie par la France pendant la crise d'Algérie. Cet incident fût à l'origine de protestations de la part du Maroc et de la Tunisie.

⁹⁸ V.D. Degan, « International Conciliation : its Past and Future », Mél. Verosta, 1980, p261-286

⁹⁹ J. Touscoz, op. cit.

Il est parfois difficile de mettre en place des négociations, surtout lorsqu'elles ont un caractère ponctuel, comme c'est le cas ici. C'est pour cette raison que les Organisations Internationales sont souvent préférées, en tant qu'intervenant au litige. Leur cadre favorise des négociations permanentes et leur relative neutralité est un avantage non dédaignable¹⁰¹.

3. Une réponse qui fait intervenir les Organisations Internationales

Ce cas est très fréquent, car la plupart des Organisations Internationales prévoient la possibilité d'intervenir dans le règlement des différends qui opposent leurs membres.

Il ne faut pas oublier que lorsque les premières Organisations Internationales politiques ont été créées, elles avaient comme finalité principale le maintien de la paix, en particulier par l'apaisement et la prévention des tensions internationales¹⁰².

Il en est ainsi pour l'ONU¹⁰³. L'article 33 de la Charte des Nations Unies évoque le règlement pacifique des différends aux moyens, entre autres, de la négociation, de l'enquête, de la médiation ou de la conciliation. L'article 34 ajoute que le Conseil de Sécurité peut enquêter sur tout différend, et l'article 37 prévoit que si les parties à un

¹⁰⁰ Affaire du F.OABV, AFDI, 1958, p282-295

¹⁰¹ D. Nguyen Quock, op. cit.

¹⁰² J. Touscoz, op. cit.

¹⁰³ U.N.I.T.A.R., « Role of the United Nations in Settlement of International Disputes », Oceana Pub., Dobbs Ferry, NY, 1977

M. Virally, « Le rôle des organisations internationales dans l'atténuation et le règlement des crises internationales », Pol. Etr., 1976, p529-562

différend ne réussissent pas à le régler par les moyens énoncés à l'article 33, elles le soumettront au Conseil de Sécurité. Celui-ci pourra alors recommander les termes du règlement qu'il jugera appropriés, ce qui l'investit d'une véritable mission de conciliateur¹⁰⁴.

Certaines institutions spécialisées du système des Nations Unies (OMS, FAO, OACI notamment) assignent à certains organes, tels que l'Assemblée ou le Conseil, des compétences pour régler certains différends survenus entre leurs membres, dans le cadre de l'Organisation.

Ainsi, le Conseil de l'OACI a pour fonction facultative d' « enquêter, à la demande d'un État contractant, sur toute situation qui paraîtrait comporter, pour le développement de la navigation aérienne internationale, des obstacles qui peuvent être évités et, après enquête, publier les rapports qui lui semblent indiqués. »¹⁰⁵. Par ailleurs, si le désaccord ne peut être réglé par voie de négociation, le Conseil statuera à la requête de tout État impliqué dans le différend¹⁰⁶. Là aussi, le Conseil de cette Organisation Internationale a un rôle de conciliateur.

Il est relativement fréquent que l'OACI enquête sur des incidents aériens. L'enquête la plus récente, en la matière, est celle relative aux deux avions civils Américains descendus par des chasseurs Cubains, en février dernier. Nous étudierons ce cas particulier lorsque nous parlerons de la riposte armée, dans un chapitre second.

A.N. Papadopoulos, « The Maintenance of International Peace and the United Nations : a legal analysis », *Int. Rel.*, 1975, p800-824

¹⁰⁴ P.-M. Dupuy, *op. cit.*

¹⁰⁵ Article 55(e) Convention de Chicago de 1944

¹⁰⁶ Article 84 Convention de Chicago de 1944

Pour l'heure, nous nous proposons d'examiner les types de réponses juridictionnelles aux abus.

B. La riposte juridictionnelle

Ici, la grande différence par rapport aux réponses non juridictionnelles est que la solution du litige est *imposée* aux États par des tiers. Cette réponse aux abus obéit fidèlement aux règles des procédures contentieuses, à savoir l'autorité contentieuse est saisie par une des parties, elle statue dans les limites des demandes qui lui sont adressées, elle respecte le principe du contradictoire et elle rend une décision motivée et exécutoire¹⁰⁷.

On distingue deux types de réponses juridictionnelles, ou plus exactement deux réponses à caractère contentieux : la justice non institutionnalisée ie l'arbitrage, et la justice institutionnalisée.

1. Le recours à l'arbitrage

Comme nous l'avons dit, l'arbitrage est une justice internationale non institutionnalisée ie que pour chaque litige, les parties qui le désirent, vont constituer un organe arbitral, qui ne sera donc qu'occasionnel. Ce procédé a un caractère fortement contractuel, puisque les parties doivent signer un compromis d'arbitrage qui précise le

¹⁰⁷ L. Delbez, « Les principes généraux du contentieux international », LGDJ, 1962

litige, fixe la composition du tribunal arbitral, sa procédure, le droit éventuellement applicable et les conditions d'exécution de la sentence¹⁰⁸.

L'organisation a posteriori des modalités de l'arbitrage s'applique particulièrement à la situation dans laquelle le comportement d'un État a des effets préjudiciables soudains sur les intérêts d'un autre État. C'est le cas dans l'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International.

L'organe arbitral est généralement composé d'un nombre impair d'arbitres, trois le plus fréquemment.

En principe, les parties proclament dans le compromis d'arbitrage que la sentence arbitrale est obligatoire et qu'elles s'engagent à l'exécuter. Toutefois, en pratique, il arrive que la partie défaillante refuse d'exécuter la sentence ou tarde abusivement à le faire¹⁰⁹. Il faut souligner le fait que la sentence arbitrale a un caractère non exécutoire ie qu'il n'existe pas en droit international d'exécution forcée de la sentence contre les États. La mise en oeuvre de la sentence repose sur la bonne foi présumée des États. Dans l'étude qui nous intéresse, si l'État à l'origine de l'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International continue l'activité préjudiciable ou ne la modifie pas de façon à ce qu'elle ne puisse plus nuire à l'État victime, sa responsabilité internationale pourra être engagée.

Dans certains cas, il peut arriver que l'on préfère une réponse aux abus qui soit juridictionnelle certes, mais qui puisse être donnée par une institution juridictionnelle à caractère permanent. C'est le cas, par exemple, de la Cour Internationale de Justice (ci-après CIJ).

¹⁰⁸ Ph. Chapal, « L'arbitralité des différends internationaux », Paris, Pédone, 1967

¹⁰⁹ D. Nguyen Quock, *op. cit.*

2. Le recours à une juridiction permanente

Nous allons examiner avant tout le cas de la CIJ, qui est une juridiction permanente à compétence générale, et ensuite, de façon brève, l'exemple d'une juridiction internationale à compétence restreinte, le Tribunal du Droit de la Mer.

a. La CIJ

Elle est née en 1945, avec l'élaboration de la Charte des Nations Unies. Elle a été conçue pour être l'organe juridique principal de l'ONU. Composée de 15 juges, elle siège à La Haye.

La Cour peut rendre des avis, dans ce cas, elle n'a qu'une compétence consultative.¹¹⁰ Elle peut également rendre des arrêts, lesquels sont obligatoires et définitifs pour les parties. Les arrêts de la CIJ jouissent de l'autorité relative de chose jugée, ce qui signifie qu'ils n'ont d'effet que pour les parties au litige et pour le seul cas tranché¹¹¹.

Selon l'article 34 para.1 du Statut « Seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour ». Il est intéressant de noter que si un État n'est pas partie au Statut, il peut, selon l'article 35 para.2, accéder à la CIJ par dérogation.

¹¹⁰ M.O. Hudson, « La Cour Permanente de Justice Internationale », Paris, Pedone, 1936

K. Marek, « Précis de la jurisprudence de la Cour Internationale », CPJI, Nijhoff, La Haye, 1974

G. Bacot, « Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CIJ et de la CPJI », RGDIP, 1980, p1027-1067

¹¹¹ Article 59 du Statut de la CIJ

Il faut savoir que la CIJ ne se reconnaît compétente que si les États parties au différend y consentent, le plus souvent par voie de compromis¹¹².

Cette Cour applique le droit international, dans ses avis et ses arrêts, c'est l'article 38 du Statut qui le lui enjoint, en ces termes : « La mission de la CIJ est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis... ».

Par ailleurs, le cas le plus célèbre d'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, saisi par la CIJ, est sans nul doute celui de l'incident de l'Airbus Iranien 655, descendu par le croiseur Américain, le Vincennes, au-dessus de la Haute Mer, le 03.07.1988¹¹³.

Il s'agissait d'un avion civil Iranien, transportant 290 passagers, de Bandar Abbas à Dubaï. Il n'y eut aucun survivant.

Dans cette affaire qui oppose la République Islamique d'Iran et les États-Unis, la CIJ a tranché sur le montant des indemnités versées aux familles des victimes¹¹⁴. Cet incident a attiré l'attention sur la question de la réparation du préjudice subi¹¹⁵, en cas d'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International.

Dans ce cas précis, les États-Unis ont appuyé la thèse de la légitime défense, consacrée par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, et ont soutenu qu'il s'agissait d'une « tragique méprise » : « Le Vincennes a tiré, dans l'exercice de son droit de légitime

¹¹² R. Goy, « La jurisprudence de la CIJ », Doc. Fr., NED n° 4433-4435, 1977

¹¹³ AFDI, 1988, p492

CIJ Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances, 1989, p132-160, 1990, p86, 1991, p6, 1992, p225
ICAO Bulletin, January 1989

¹¹⁴ République Islamique d'Iran contre Etats-Unis, Hague Yearbook of International Law, 1994, p289

¹¹⁵ American Journal of International Law, 1989

défense, sur ce qu'il estimait être un appareil militaire Iranien hostile, cela après avoir lancé plusieurs avertissements (auxquels l'avion n'a pas répondu) ».

Nous savons que les principes de droit international n'obligent aucune indemnisation pour des préjudices ou dommages-intérêts relatifs à un recours à la force justifié, or la seule justification valable dans ce cas est l'exercice du droit de légitime défense, prévu à l'article 51 de la Charte. A contrario, l'indemnisation est obligatoire, là où le recours à la force est illégal. Enfin, les États peuvent néanmoins payer une compensation financière à *titre gracieux*, sans considération d'une quelconque responsabilité internationale. Ce fût le cas pour les États-Unis. Ils ont accordé, dans cette affaire, aux familles des victimes, un paiement *ex gracia*, en tant que geste humanitaire, sans jamais reconnaître leur part de responsabilité dans l'incident. Selon eux, le gouvernement Iranien avait lourdement fauté, puisqu'il aurait dû savoir et par là même informer l'aéronef civil que ce dernier survolait une zone de combat. Or, il est généralement admis que les préjudices occasionnés aux populations civiles, dans les zones de combat, n'exigent, légalement, aucune compensation de la part de l'État à l'origine du préjudice.

L'indemnisation gracieuse est relativement courante. Ainsi, par exemple, en 1973, Israël, qui avait descendu un aéronef civil Libyen qui survolait par erreur la zone occupée du Sinaï, tuant 106 passagers, a donné une indemnisation gracieuse à la Libye.

Également, les États-Unis ont indemnisé, à titre gracieux, selon l'argumentation officielle, des pêcheurs Japonais qui avaient subi des rayonnements à la suite d'essais nucléaires.

Il faut souligner que l'indemnisation financière est parfois le seul mode de réparation possible, dans les cas d'abus d'utilisation de l'Espace Aérien International. Il en est ainsi pour la destruction d'aéronefs civils proches de zones militaires, puisque la vie des passagers est irremplaçable. Dans les autres cas, où les effets ne sont pas irréversibles, comme l'espionnage ou l'identification des navires en Haute Mer, il suffit simplement de faire cesser l'abus.

Nous avons vu que la CIJ avait une compétence générale lorsqu'elle statuait dans un litige entre deux États. Il existe, toutefois, des juridictions internationales à compétence restreinte. Nous allons, à présent, envisager le cas du Tribunal du Droit de la Mer.

b. Le Tribunal du Droit de la Mer

Il s'agit d'une juridiction universelle créée par UNCLOS. Il convient de préciser, toutefois, qu'étant donné que cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur, cette juridiction n'a pour l'instant aucune effectivité.

Le tribunal comprend 21 juges spécialisés en droit de la mer.

Selon l'article 288 UNCLOS, il a compétence pour trancher tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Là encore, sa compétence n'est possible que si les parties y ont librement consenti¹¹⁶.

On peut imaginer que pour des abus d'utilisation de l'Espace Aérien International, tels que l'identification abusive des navires en Haute Mer, le Tribunal du Droit de la Mer

pourrait connaître de certaines affaires relatives à la liberté de navigation dans la mer libre.

Les formes légales des réponses aux abus sont très diverses. Elles répondent à un besoin de réagir face à un comportement abusif, tout en se conformant à la légalité ie régler ses différends de manière pacifique.

Cependant, il arrive que des États, sous le coup de l'impulsivité ou pour d'autres raisons, réagissent par la force. Même si nous savons que l'usage des armes est en principe prohibé, certains États pensent, toutefois, que cette riposte est légitime en certaines circonstances.

C'est ce que nous allons examiner à travers la théorie et la pratique, avec un exemple concret, celui de l'incident Cubain, en février dernier.

CH II L'usage de la force

Il existe certaines circonstances, dans lesquelles un État qui subit un abus, ne peut riposter par des moyens juridiques, spécialement lorsque son droit de souveraineté territorial est bafoué. Étant donné l'urgence de la situation et parce que ses intérêts nationaux ou la sécurité de son territoire sont en danger, il lui faut en effet réagir « sur le terrain » rapidement, au moyen de la force.

¹¹⁶ D. Nguyen Quock, op. cit

A ce stade de la riposte, il s'agit pour l'État victime de l'abus, d'intercepter l'aéronef « en infraction ». Pour se faire, l'État recourt à la force, toutefois, l'usage de la force ne signifie pas systématiquement l'usage des armes.

Concernant les aéronefs civils en vol, l'article 3 bis de la Convention de Chicago, distingue les cas d'interception sans recours à la force armée, lesquels sont autorisés par le droit international, et les cas qui font intervenir les armes, ceux-ci sont tout à fait prohibés, sauf cas de légitime défense prévu à l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

Il arrive qu'en pratique, un État riposte à un abus en ouvrant le feu sur un aéronef civil étranger, alors même que cet acte représente une violation du droit international. Nous nous pencherons sur la question en étudiant l'incident Cubain survenu en février dernier, mais avant tout, laissons place à la théorie.

A. En théorie, la prohibition du recours à la force armée :

l'article 3 bis

Il ne s'agit pas dans le cadre de ce chapitre d'entreprendre une étude détaillée de l'article 3 bis de la Convention de Chicago, mais uniquement de soulever certaines questions pertinentes pour nous.

Ainsi, il nous semble intéressant d'envisager d'une part, la distinction entre l'interception sans le recours à la force armée et l'interception avec l'ouverture du feu, et d'autre part le cas de la légitime défense, prévu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

1. La distinction entre l'interception « pacifique » et l'interception « belliqueuse »

Nous tenons à préciser, avant toute chose, que l'interception d'un aéronef civil est la conséquence d'un abus, lequel le plus souvent est, soit le survol du territoire sans permission (ceci comprend le cas controversé du survol des zones de défense aérienne au-dessus de la Haute Mer), soit le survol autorisé du territoire et des ses alentours mais dans un but illicite et contraire aux intentions de la Convention de Chicago (ceci comprend le cas de la reconnaissance « périphérique » et « pénétrante »).

L'article 3 bis fait une distinction très nette entre l'interception « pacifique » autorisée et l'interception « belliqueuse » prohibée¹¹⁷.

En fait, toute la distinction réside dans le sens que l'on prête au terme « force ». La force au sens de contrainte ne suppose pas systématiquement l'usage des armes. De plus, la force ne s'oppose pas nécessairement au droit, celui-ci a besoin de la force pour assurer son effectivité¹¹⁸.

¹¹⁷ Article 3 bis : (a) Les États contractants reconnaissent que chaque État doit s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol et qu'en cas d'interception, la vie des personnes se trouvant à bord des aéronefs et la sécurité des aéronefs ne doivent pas être mises en danger. Cette disposition ne saurait être interprétée comme modifiant de quelque manière que ce soit les droits et obligations des États en vertu de la Charte des Nations Unies.

(b) Les États contractants reconnaissent que chaque État, dans l'exercice de sa souveraineté, est en droit d'exiger l'atterrissage, à un aéroport désigné, d'un aéronef civil qui, sans titre, survole son territoire ou s'il y a des motifs raisonnables de conclure qu'il est utilisé à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention; il peut aussi donner à cet aéronef toutes autres instructions pour mettre fin à ces violations. A cet effet, les États contractants peuvent recourir à tous moyens appropriés compatibles avec les règles pertinentes du droit international, y compris les dispositions pertinentes de la présente Convention, spécifiquement l'alinéa (a) du présent article. Chaque État contractant convient de publier ses règlements en vigueur pour l'interception des aéronefs civils.

(c) et (d) : voir annales de droit aérien et spatial, vol. XVIII-II (1993), p160

¹¹⁸ J. Touscoz, op. cit.

Les aéronefs intercepteurs peuvent choisir d'utiliser des balles traçantes ou bien, tout simplement, d'encadrer l'aéronef en question. Il faut cependant, pour que ceci reste légal que soit respecté « la vie des personnes à bord et la sécurité de l'aéronef ».

Par conséquent, l'emploi de la force, en tant que tel, n'est pas interdit. Ce qui l'est, c'est l'emploi de la force au delà de certaines limites autorisées.¹¹⁹

Pourquoi l'interception est-elle admise en droit international ?

La raison est simple. Nous savons que l'interception intervient lorsqu'il y a violation de la souveraineté territoriale de l'État survolé. Cet abus ne pouvait rester impuni. Il fallait trouver une solution raisonnable, une sorte de compromis qui puisse contenter à la fois le respect des droits souverains de l'État survolé et le respect des vies humaines à bord de l'aéronef civil.

On a pensé que le fait d'exiger l'atterrissage de l'avion intercepté dans un aéroport approprié satisfaisait à ces conditions, d'autant plus que l'identification de l'aéronef et la recherche des causes de son comportement abusif (déviation involontaire, cas de force majeure...) seraient grandement facilités au sol.

Il faut noter que pour faire respecter l'exigence d'atterrissage, l'État peut recourir à tous les moyens appropriés pourvus qu'ils ne mettent pas en danger « la vie des personnes à bord et la sécurité de l'aéronef ». Ces mesures « coercitives » doivent être appropriées, nécessaires (ie prises en dernier recours) et proportionnées¹²⁰.

En d'autres termes, l'interception de l'aéronef civil ne doit servir qu'à le contraindre à atterrir et ne doit en aucun cas faire appel aux armes. Dans l'éventualité où

¹¹⁹ Ki-Gab Park, op. cit., p295

¹²⁰ K. Hailbronner, « Topical problems of international law », Law and State 96, 99 (1973)

l'aéronef intercepteur a des motifs raisonnables de conclure que l'aéronef civil est utilisé à des fins illicites, comme l'espionnage, il lui est interdit d'utiliser la force armée à son encontre, même si ce dernier refuse d'obtempérer aux ordres. En effet, l'usage des armes ne serait pas une riposte proportionnelle à l'offense subie¹²¹. Dans ce cas, l'État ne peut que protester par les voies diplomatiques.

Cet argument nous amène à une constatation quelque peu singulière : le droit international semble ici faire plus cas de la sécurité de l'aviation civile internationale que de la sécurité militaire. Il est rare, en effet, que les droits des gens pèsent plus lourd dans la balance que les intérêts de l'État.

Afin de limiter les risques inhérents à l'interception, les États peuvent s'inspirer des méthodes suggérées par le manuel de l'OACI concernant l'interception des aéronefs civils (lequel regroupe les règles depuis avril 1984, sur décision du Conseil). Celui-ci a une double préoccupation, d'une part éliminer ou réduire la nécessité d'une interception, d'autre part supprimer ou réduire les risques d'une interception. Il propose donc, diverses solutions, telles que les manoeuvres d'identification visuelle (pour faire face aux situations les plus difficiles) ou celles de guidage¹²².

Il faut savoir que bien souvent la coordination entre les systèmes de communication civils et militaires laisse à désirer, ceci pour diverses raisons. Le pilote de l'aéronef civil peut ne pas réussir à contacter l'aéronef militaire par la fréquence d'urgence (121,5 MHz) ou tout simplement, il peut ne pas comprendre la langue de son interlocuteur, ou bien encore, il peut ne pas connaître la procédure d'interception utilisée

¹²¹ C. A. Morgan, « The downing of Korean Air Lines flight 007 », Yale Journal of International Law, (1985) 218

par l'intercepteur¹²³. Toutes ces raisons peuvent conduire à un malentendu et déboucher sur une tragédie. Il est donc primordial d'uniformiser, non seulement les méthodes d'interception dans le monde, mais aussi les moyens pour les prévenir, comme par exemple, obliger les autorités du contrôle aérien de communiquer, dès que possible, à l'aéronef civil, la déviation par rapport à son plan de vol.

Finalement, le meilleur moyen d'éviter une interception « belliqueuse » qui coûte la vie à des civils à bord, est encore la négociation entre États sur l'engagement de procédures de concertation, dès qu'une situation anormale se présente. C'est le cas de l'accord tripartite entre les États-Unis, l'ex-URSS et le Japon, conclue après l'incident du vol KAL 007, en 1983.

La plupart de la doctrine s'accorde à dire que le recours à la force armée contre un aéronef civil est impardonnable. Toutefois, le droit international l'autorise dans un cas, celui de la légitime défense.

2. L'exception de l'article 51 de la Charte des Nations Unies

Cet article fait référence au droit naturel de légitime défense, dans le cas d'une agression armée de la part d'un État étranger.

Appliquée au domaine aérien, cette exception du recours à la force se modifie quelque peu, puisque, dans le cas d'un aéronef, il ne s'agit plus d'agression mais de menace d'agression.

¹²² Manual concerning interception of civil aircraft, ICAO, 1ère éd. Avril 1984, Doc. 9433-AN/926, p4.2

¹²³ Ki-Gab Park, op. cit.

Concernant un aéronef civil, il est difficile de faire la preuve de ses intentions hostiles avant même l'acte d'attaque armée. Peut-on accepter, dans ce cas, le droit de légitime défense préventive¹²⁴ ?

D'un point de vue éthique, si il était certain que l'aéronef civil ait des intentions hostiles telles, que cela causerait au sol des pertes en vies humaines , il nous semblerait légitime de permettre l'interception de l'aéronef par tout moyen, et en dernier recours, sa destruction.

A partir de là, certains ont pu imaginer que cette interprétation extensive de l'article 51 autorisait également, l'interception avec ouverture du feu, à l'encontre d'un aéronef civil impliqué dans une mission d'espionnage.

L'argument invoqué était celui du changement de statut de l'aéronef : en effet, un aéronef civil qui opère une mission d'espionnage pour le compte d'un État peut être considéré comme un avion militaire et de ce fait, être susceptible d'être détruit.

A ce propos, Bin Cheng¹²⁵ soulève une question intéressante, lorsqu'il évoque le cas d'un aéronef civil transportant un espion qui a dérobé d'importants secrets militaires et refusant d'atterrir. Faut-il penser que le délit d'espionnage autorise l'interception d'un aéronef civil et même, dans certains cas, sa destruction ? Certainement pas, car non seulement la riposte serait bien plus grande que l'offense, mais en plus ce serait une « porte ouverte » aux abus. Par ailleurs, on comprendrait mal la logique d'un tel comportement, étant donné l'existence des satellites de télédétection et de reconnaissance qui peuvent librement « espionner » les agissements de n'importe quel pays.

¹²⁴ C. Eichelberger, « The United Nations Charter », NY American Association for the United Nations, 1945

¹²⁵ Bin Cheng, « The destruction of KAL flight KE007 », London, Stevens, 1984

La Convention de Chicago fait justement allusion à la question de l'espionnage, à l'article 4¹²⁶. Sans offrir réellement de solution concrète, cette disposition oblige les États contractants à prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher que l'aviation civile serve à des fins incompatibles avec les buts de la Convention¹²⁷. Il est indéniable que le respect de l'article 4 conditionne l'efficacité de l'article 3 bis¹²⁸.

Nous terminerons ce paragraphe, par un point qui nous intéresse au premier chef; le cas de l'ouverture du feu, en temps de paix, contre un aéronef civil en Haute Mer.

Seul le cas de légitime défense pourrait justifier ce comportement, puisque l'interception, avec ou sans recours aux armes, porte atteinte au principe de liberté de survol en Haute Mer¹²⁹. En effet, la Haute Mer, étant un espace libre soumis à aucune souveraineté étatique, l'interception d'un aéronef civil étranger dans cette zone pourrait être analysée comme l'exercice abusif et mal à propos du pouvoir de contrainte de l'État.

Cette constatation nous porte à croire que les débats sur la localisation des interceptions ont une importance toute particulière : la légitimité au regard du droit international peut varier, selon que l'incident a eu lieu au-dessus du territoire national ou du territoire international.

C'est justement un des points que nous allons tenter d'éclaircir, à travers l'exemple concret de l'interception et la destruction de deux aéronefs civils américains par des chasseurs cubains.

¹²⁶ Article 4 de la Convention de Chicago : Chaque État contractant convient de ne pas employer l'aviation civile à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention.

¹²⁷ M. Milde, *op. cit.*

¹²⁸ G. Richard, « KAL 007 : The legal fallout », *Annales de Droit Aérien et Spatial*, Univ. McGill, Vol. IX (1984)

B. En pratique, le recours à la force armée existe :

l'incident cubain du 24 février 1996

Ce serait être naïf que de penser que le droit international peut obliger les États et les hommes qui les représentent, à renoncer aux armes pour faire respecter leurs droits.

Depuis les origines, entre les groupes humains, les différends graves ont été tranchés par la force. Kant le dit fort bien : « L'état de nature est un état de guerre sinon déclarée, du moins toujours menaçante. ». C'est peut-être pour cette raison que le recours à la force armée à l'encontre d'un aéronef civil existe encore, malgré l'interdiction qui en est faite avec l'article 3 bis. Ainsi, le 24 février dernier, deux aéronefs civils immatriculés aux États-Unis ont été détruits par des chasseurs cubains. Les quatre personnes à bord ont été tuées.

Nous allons, dans un premier temps, évoquer les faits de manière chronologique, puis, nous tenterons d'en tirer certaines conclusions, d'un point de vue strictement juridique.

1. Chronologie des faits

Avant que ne survienne l'incident du 24 février, plusieurs violations de l'espace aérien cubain avaient été notifiées par les autorités cubaines.

¹²⁹ Ki-Gab Park, op. cit.

En effet, le rapport d'enquête de l'OACI¹³⁰ fait état de sept incursions dans l'espace aérien cubain du 15 mai 1994 au 4 avril 1995, par des aéronefs en provenance de Floride (USA). Une d'entre elles, celle du 10 novembre 1994 a consisté dans le survol du phare de Punta Maisí et au largage de tracts appartenant à l'organisation des Frères du Secours. A cette occasion, dans une note diplomatique adressée au gouvernement des États-Unis¹³¹, le gouvernement de Cuba a officiellement demandé que « le gouvernement des États-Unis agisse de façon responsable et adopte des mesures permanentes pour mettre fin à ces activités illégales et provocatrices qui pourraient avoir des conséquences négatives et qui ne sont dans l'intérêt d'aucun des deux pays. ».

Le 5 juillet 1995, Cuba informe les États-Unis¹³² qu'« une 'flotille' de navires a l'intention de quitter des ports situés sur le territoire des États-Unis et d'arriver à la limite des 12 milles qui délimite les eaux territoriales cubaines dans l'intention expresse de mener des actions de provocation et de défier le gouvernement et le peuple cubains.(...) Les autorités cubaines ne toléreront pas la moindre violation de l'intégrité territoriale de Cuba et déclinent toute responsabilité quant aux conséquences des mesures qu'il faudrait prendre en *légitime défense*¹³³ de sa souveraineté. ».

Le 7 juillet 1995, le gouvernement des États-Unis déclare qu'il est « conscient des préparatifs visant à envoyer une 'flotille' de navires privés de Floride pour pénétrer dans

¹³⁰ « Rapport de l'enquête relative à la destruction par des aéronefs militaires cubains, le 24 février 1996, de deux aéronefs civils privés immatriculés aux États-Unis », 148^e session du Conseil de l'OACI, 20.06.1996, C-WP/10441

Ce texte est notre principale source dans l'exposé chronologique des faits.

¹³¹ Note diplomatique n°1443 du 18 novembre 1994

¹³² Note diplomatique n°882 du 5 juillet 1995

¹³³ souligné par nous

les eaux territoriales cubaines...[à l'occasion des cérémonies commémoratives de la tragédie du 'Trece de Marzo' le 13 juillet 1994]...Il se peut que les [protestataires] violent la loi cubaine en pénétrant illégalement dans le territoire cubain et s'exposent donc au risque d'être arrêtés par les autorités cubaines. ».

Selon Cuba, le 13 juillet 1995, quatre aéronefs en provenance des États-Unis ont violé l'espace aérien cubain et ont survolé La Havane à très basse altitude. L'un des aéronefs, piloté par José Basulto, a largué des tracts et des médailles religieuses sur la ville.

A plusieurs reprises, les États-Unis ont fait savoir leur désapprobation quant aux incursions dans l'espace aérien cubain par des avions immatriculés dans leur pays. Des avertissements, à cet égard, ont été prononcés¹³⁴, et font référence aux « mesures coercitives » qui peuvent être prises par les autorités cubaines pour quiconque « pénétrerait sur le territoire cubain (...) sans autorisation préalable. ». Qui plus est, il est souligné que, dans le but de défendre sa souveraineté territoriale, « le gouvernement cubain fait savoir que tout navire étranger peut être coulé et tout avion abattu. ». Pour cette raison, « le Département d'État Américain conseille vivement à toute les personnes qui souhaitent se rendre à Cuba (...) de le faire de façon sûre, ordonnée et légale et d'éviter des risques inutiles pour elles-mêmes et pour d'autres. ». Il ajoute qu'« il prend très au sérieux les avertissements émis par Cuba. ».

Suite à l'avis du 8 août 1995, les États-Unis ont émis un NOTAM, le 28 août 1995, qui renforce leur position et rappelle celle de Cuba. Le même jour, les États-Unis conjurent le gouvernement de Cuba, « conformément aux principes juridiques

internationaux concernant l'usage de la force, d'éviter de faire usage d'une force excessive pour répondre à des atteintes possibles... ».

Le 31 août 1995, la FAA adresse un préavis de suspension de certificat¹³⁵ à José Basulto, pour avoir pénétré dans l'espace aérien cubain, sans autorisation du gouvernement de Cuba et donc violé les FAR section 91.703 (a)(2) et (a)(3) et section 91.13(a).

Le 5 octobre 1995, le Département d'État informe Cuba que, eu égard à son incursion du 13 juillet 1995 dans l'espace aérien cubain sans la permission des autorités cubaines, « la FAA a inculpé José Basulto, dirigeant du groupe des Frères du secours, de violation du règlement aéronautique fédéral (FAR) 91.703, en exploitant un aéronef immatriculé aux États-Unis, dans un pays étranger, sans se conformer aux règlements de ce pays; et du FAR 91.13, en exploitant un aéronef de façon négligente ou imprudente. ».

Les 9 et 13 janvier 1996, d'autres violations de l'espace aérien cubain ont eu lieu, à l'occasion desquelles des « tracts ont été dispersés non seulement sur La Havane, mais aussi sur tout le territoire de la Province de la Havane. ».

Le 15 janvier 1996, le gouvernement cubain déclarait publiquement que « Cuba possède les moyens nécessaires pour garantir l'intégrité de son territoire national et ainsi faire cesser les vols sans autorisation dans son espace aérien, car les violateurs devraient aussi être prêts à subir les conséquences. Avant qu'une telle situation ne survienne, nous demandons instamment encore une fois à cette Administration de prendre les mesures nécessaires pour éviter que des incidents de cette nature ne se reproduisent. ». Il est

¹³⁴ avis public du 8 août 1995, Département d'État, USA

¹³⁵ une suspension de ses certificats de pilote professionnel pendant 120 jours

précisé dans le rapport d'enquête de l'OACI que « les autorités cubaines, suite à des violations répétées de leur espace aérien, avaient été contraintes de fermer temporairement le couloir international de Girón aux aéronefs civils. ».

Le 16 janvier 1996¹³⁶, Cuba exprime aux États-Unis « sa préoccupation au sujet de la grave situation provoquée dans l'espace aérien de la République de Cuba par des aéronefs provenant du territoire des États-Unis d'Amérique » et fait allusion aux tracts largués le 13 janvier 1996, qui ont un « caractère subversif incitant le peuple à mener des actions contre l'ordre constitutionnel de Cuba ». Les autorités cubaines ajoutent enfin qu'elles reconnaissent que « les autorités compétentes des États-Unis ont pris des mesures visant à décourager les actes de nature agressive et terroriste contre Cuba. Toutefois, ces récents incidents graves(...) démontrent que ces mesures ne sont pas suffisamment effectives et ne peuvent éliminer le risque d'incidents graves avec les auteurs de ces violations qui agissent à partir des États-Unis. C'est pourquoi le gouvernement de la République de Cuba demande instamment au gouvernement des États-Unis d'Amérique d'adopter toutes les mesures supplémentaires nécessaires pour mettre fin aux faits comme ceux qui se sont produits les 9 et 13 janvier 1996. ».

Le 23 février 1996, le Bureau des affaires cubaines du Département d'État a contacté le FAA/AIA pour lui indiquer que « suite à des mesures de répression contre les dissidents à La Havane, Frères du secours pourrait tenter d'effectuer un vol dans les prochains jours pour manifester sa solidarité avec les dissidents et défier le gouvernement cubain. ». Le même jour, le FAA/AIA envoie un message au FSDO (Flight Standards District Office- États-Unis) et au siège de la FAA qui indique qu'il a « répété au

Département d'État que la FAA ne peut pas EMPECHER l'exécution des vols comme celui dont il est question ici(...).Le Département d'État [lui aurait] indiqué qu'il était moins probable que le gouvernement de Cuba fasse preuve de retenue cette fois... ».

Le 24 février 1996 est un jour spécial pour Cuba, puisqu'il s'agit du cent unième anniversaire de la guerre d'indépendance de Cuba. Selon les autorités cubaines, au cours de la matinée, trois aéronefs non identifiés ont pénétré les zones dangereuses activées et l'espace aérien cubain. Toutefois, à l'approche de MIG cubains, ils se seraient retirés. Ces faits n'ont pas été prouvés, et les autorités américaines n'ont aucun renseignement à ce sujet.

En début d'après-midi, trois aéronefs civils des Frères du secours, ont décollé de l'aéroport d'Opa Locka, en Floride. Ils se sont écartés de la route qui était indiquée dans leur plan de vol VFR, ont traversé les zones dangereuses cubaines, MUD-8 et MUD-9, en direction de La Havane. Deux des trois aéronefs ont fait l'objet d'une interception avec ouverture du feu, de la part d'un MIG-29 cubain.

Rien ne prouve avec certitude l'exacte localisation de leur destruction, mais si l'on en juge les déclarations des témoins, sur plusieurs bateaux présents dans le secteur, pendant l'incident (ce qui reste les estimations de position les plus fiables selon les enquêteurs de l'OACI), les deux Cessnas auraient été abattus en dehors de la limite territoriale cubaine.

Sans aucune raison, toutes les transmissions radio concernant les bateaux présents dans le secteur, manquent dans l'enregistrement cubain. De plus, le rapport d'enquête de l'OACI

¹³⁶ note diplomatique n°45

mentionne également d'importantes divergences entre les données radar fournies par Cuba et celles fournies par les États-Unis. Celles-ci n'ont pu être conciliées.

Selon les données radar cubaines, les trois aéronefs auraient franchi la limite territoriale cubaine de 12 milles nautiques, au contraire, les données américaines montrent que seul l'aéronef « rescapé » (celui piloté par José Basulto) aurait franchi la limite.

Enfin, concernant l'interception même, il semblerait, selon le rapport d'enquête, que Cuba ne se soit pas conformé aux normes internationales sur l'interception, établies par ICAO. Cuba n'a pas épuisé tous les autres moyens, avant de recourir à l'interception, or l'article 3 bis enjoint les États de ne recourir à l'interception qu'*en dernier recours*.

En effet, aucun contact radio n'a été établi entre les avions intercepteurs et ceux interceptés. La fréquence d'urgence de 121,5 MHz n'a pas été utilisé par les autorités cubaines. Rien n'a été fait pour guider les avions civils hors d'une zone dangereuse, ou leur donner instruction d'atterrir à un aéroport désigné. L'interception elle-même n'a pas respecté les procédures normalisées concernant les manoeuvres et les signaux à utiliser par les aéronefs intercepteurs, conformément aux dispositions de l'OACI et selon ce qui est publié dans l'AIP (publication d'informations aéronautiques) Cuba. Après avoir établi un contact visuel, le pilote du MIG-29 aurait effectué un « passage de semonce », selon ses propres termes un « virage de combat » devant chaque Cessna, avant de recevoir l'ordre au sol de les détruire. Or cette manoeuvre ne figure pas parmi les procédures d'interception de l'OACI et publiées dans l'AIP Cuba.

Le 29 février 1996, la FAA a émis une Ordonnance exceptionnelle de cesser et de s'abstenir et un Avis de politique d'application, dans lesquels il est dit que « IL EST

PRESCRIT A PRESENT que les titulaires de certificats d'aviateur des États-Unis et/ou les pilotes d'avions civils immatriculés aux États-Unis qui ont effectué des vols non autorisés, à l'intérieur de l'espace aérien territorial cubain CESSENT ET S'ABSTIENNENT de se livrer à cette activité illicite. IL EST PRESCRIT EN OUTRE que [ces personnes] se conforment tous aux Federal Aviation Regulations qui interdisent les vols non autorisés à l'intérieur de l'espace aérien territorial cubain (...) Quiconque pénètre sans autorisation dans l'espace aérien territorial de la République de Cuba en violation des FAR est passible des sanctions maximales permises par la loi (...) de plus, quiconque pilote ou tente de piloter un avion après révocation de son certificat de pilote (...) est passible de sanctions pénales représentant jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et/ou amendes. ».

Le 1^{er} mars 1996, les autorités américaines ont émis un NOTAM¹³⁷ et le 7 mars 1996, la FAA a émis une « lettre aux aviateurs ». Ces deux textes reprennent les points détaillés dans l'Ordonnance exceptionnelle et dans l'Avis de politique d'application du 29 février 1996.

Le 4 avril 1996, la FAA a informé José Basulto qu'il faisait l'objet d'une enquête pour les incidents survenus le 9, le 13 janvier, et le 24 février 1996, dans l'espace aérien cubain.

Le 16 mai 1996, la FAA a émis une « Ordonnance de révocation d'urgence » concernant le certificat de pilote professionnel de José Basulto, à propos de son incursion non autorisée dans l'espace aérien territorial cubain, le 24 février 1996. L'Ordonnance qui « a pris effet immédiatement, en raison d'une situation d'urgence » précise que « M.

Basulto a piloté de façon imprudente ou négligente, mettant en danger les vies ou les biens d'autrui, et qu'il a montré ne pas disposer du degré de prudence, de jugement et de responsabilité exigé du détenteur d'un certificat d'aviateur... » et par là même, il a enfreint la section 91.703(a)(2) et (a)(3) et la section 91.13(a) des FAR.

2. Commentaires

À la vue des faits, certaines constatations s'imposent. D'un point de vue strictement juridique, les États-Unis et Cuba avaient plusieurs obligations à remplir relatives à cet incident. Il s'agit de voir, pour nous, si ces deux pays s'y sont tenus.

- L'article 12 de la Convention de Chicago¹³⁸ dispose que « chaque État contractant s'engage à adopter des mesures afin d'assurer que tout aéronef survolant son territoire ou y manoeuvrant, ainsi que tout aéronef portant la marque de sa nationalité, en quelque lieu qu'il se trouve, se conforment aux règles et règlements en vigueur en ce lieu pour le vol et la manoeuvre des aéronefs (...). Chaque État contractant s'engage à poursuivre toute personne contrevenant aux règlements applicables. ». Autrement dit, les États-Unis avaient pour obligation de prendre des mesures pour s'assurer que les aéronefs des Frères du secours, immatriculés aux États-Unis, respectaient les lois et règlements en vigueur à Cuba, lorsqu'ils survolaient ce territoire. Cette obligation semble être une obligation de moyen et non pas de résultat ie, les États-Unis n'avaient

¹³⁷ NOTAM FDC 6/1335

¹³⁸ Cuba et les États-Unis sont tous deux parties à la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)

pas pour obligation de s'assurer que ces aéronefs civils ne contredisaient pas les lois et règlements cubains, il leur suffisait de s'assurer que les pilotes des ces aéronefs soient conscients qu'ils violaient les réglementations cubaines en cas de survol de l'espace aérien cubain sans autorisation, et des risques qu'ils encourraient. Le rapport d'enquête de l'OACI¹³⁹ y fait justement allusion, lorsqu'il retranscrit le message du FAA/AIA, le 23 février 1996, au FSDO, FAA Miami et au siège de la FAA : « ...j'ai répété au Département d'État que la FAA ne peut pas EMPECHER l'exécution des vols comme celui dont il est question ici, mais que nous allions alerter nos services si ce vol avait lieu et le documenter (de notre mieux) en vue du respect et de l'application de la loi... ».

Concernant cette obligation, les États-Unis semblent l'avoir rempli, puisqu'ils ont, à plusieurs reprises, lancé des avertissements, aux moyens de NOTAM¹⁴⁰, de déclarations¹⁴¹ ou d'avis publics¹⁴² en rappelant que «tout avion peut être abattu s'il fait incursion dans l'espace aérien cubain. ». Par ailleurs, nous savons que les États-Unis ont engagé des poursuites contre José Basulto, leader des Frères du secours, pour les survols non autorisés du territoire cubain, les 13 juillet 1995, 9 et 13 janvier 1996 et 24 février 1996. Les États-Unis ont sanctionné Mr Basulto pour avoir enfreint les règlements cubains et par là même les FAR.

¹³⁹ Rapport d'enquête de l'OACI, op. cit., 2.2.3 p50

¹⁴⁰ NOTAM du 28 août 1995 par exemple

¹⁴¹ Déclaration du gouvernement des États-Unis le 7 juillet 1995 par exemple

¹⁴² Avis public du 8 août 1995 par exemple

- Les États-Unis avaient une autre obligation à remplir à la vue de l'article 3 bis(d)¹⁴³. Ce texte dispose que « chaque État contractant prendra des mesures appropriées pour interdire l'emploi délibéré de tout aéronef civil immatriculé dans ledit État ou utilisé par un exploitant qui a le siège principal de son exploitation ou sa résidence permanente dans ledit État, à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention... ».

Ici, la bonne volonté ou tout au moins les mesure mises en œuvre par les États-Unis semblent moins probantes. Certes, les États-Unis étaient conscients des violations de l'espace aérien territorial cubain commises par les membres des Frères du secours, les avaient désapprouvé et même sanctionnées. Toutefois, les États-Unis ne pouvaient ignorer, qu'en plus de leur mission d'aide aux boat people enfuis de l'île, les membres de ce groupe se livraient à des actions politiques pour déstabiliser le pouvoir en place à Cuba, telles que le largage sur Cuba de tracts « à caractère subversif ». Or, si l'on se fie aux faits, rien a été tenté pour faire cesser l'utilisation de ces aéronefs (ceux des Frères du secours) à des fins de « propagande » ie « à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention ».

A ce propos, le commandant de la DCA et des Forces Aériennes de Cuba a déclaré¹⁴⁴ : « après les événements des 9 et 13 janvier 1996, on s'est rendu compte que le contrôle de l'organisation Frères du secours échappait au gouvernement des États-Unis. ».

¹⁴³ Au moment des faits, le protocole ajoutant l'article 3 bis à la Convention de Chicago n'était pas entré en vigueur. Ni Cuba, ni les États-Unis ne l'avaient ratifié. Toutefois, étant donné que cet article se contente de codifier une règle coutumière de droit international déjà existante, on peut penser qu'il s'impose aux Etats, qu'ils l'aient ratifié ou non.

¹⁴⁴ Rapport d'enquête de l'OACI, op. cit., 2.1.4.3 p50

- En tout état de cause, le 24 février 1996, Cuba n'a pas respecté les obligations décrites dans l'article 3 bis, qui veulent que : « (a)...chaque État doit s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol et qu'en cas d'interception, la vie des personnes se trouvant à bord des aéronefs et la sécurité des aéronefs ne doivent pas être mises en danger...(b)...chaque État, dans l'exercice de sa souveraineté, est en droit d'exiger l'atterrissage à un aéroport désigné, d'un aéronef civil qui, sans titre, survole son territoire ou s'il y a des motifs raisonnables de conclure qu'il est utilisé à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention (...). A cet effet, les États contractants peuvent recourir à tous les moyens appropriés *compatibles avec les règles pertinentes du droit international, y compris les dispositions pertinentes de la présente Convention, spécifiquement l'al.(a) du présent article*¹⁴⁵... ».

Nous l'avons déjà dit, en ayant procédé à l'interception des deux Cessnas sans avoir épuisé les autres recours, Cuba a contrevenu « au principe de l'OACI qui veut que l'interception d'aéronefs civils ne soit entreprise qu'en dernier ressort »¹⁴⁶. De plus, le déroulement même de l'interception n'a pas respecté les normes internationales en la matière. Enfin, le rapport d'enquête, dans ses conclusions, souligne le fait que « l'article 3 bis (...) et les dispositions de l'OACI relatives à l'interception d'aéronefs civils s'appliquent, que les aéronefs se trouvent ou non à l'intérieur de l'espace aérien territorial d'un État. ».

¹⁴⁵ souligné par nous

¹⁴⁶ Rapport d'enquête de l'OACI, op. cit., Conclusions, 3.18 p92

C'est justement l'avis du Secrétaire américain aux Transports, Federico Pena, qui déclarait lors d'une conférence de presse à Montréal¹⁴⁷ : « But it does not matter where these civil aircraft were. The Cuban action was contrary to international law whether over Cuban airspace or over international waters. ».

Il est temps, à ce stade de l'analyse, de tenter une première conclusion, à savoir que les États-Unis semblent plus ou moins avoir rempli leurs obligations, « aux yeux » du droit international, tandis que Cuba n'a pas satisfait les siennes.

Toutefois, avant de condamner sans appel l'interception cubaine du 24 février 1996, il convient à présent d'envisager le seul cas licite qui aurait justifié cet acte, celui de la légitime défense.

Le président du Parlement cubain, Mr Ricardo Alarcon de Quesada, a déclaré, à ce propos, dans une conférence de presse, peu après l'incident¹⁴⁸ : « We are not talking about an 'unjustified action' but an act of legitimate self-defense against pirate attacks in Cuban airspace and over Cuban territorial waters. ».

Comme il a été dit précédemment, la légitime défense est le droit naturel de riposte contre une agression armée. Ainsi, un État peut exercer des mesures de protection à l'encontre d'un aéronef étranger, lorsque ce dernier représente un risque ou un péril imminent pour la sécurité de cet État.

¹⁴⁷ J. Mennie, « US tightens screws on Cuba ; ICAO to probe planes' downing », The Gazette, jeudi 7 mars 1996, pA1-A2

¹⁴⁸ K. Lee Wald, La Havane, 28 février 1996, INTERNET, NY Transfer News Collective, nyt@nyxfer.blythe.org ou kwald@tinored.cu

Dans l'hypothèse où la destruction des deux Cessnas a eu lieu dans les eaux territoriales cubaines, il faut tenir compte des circonstances des incursions et envisager si celles-ci ont été commises « par inadvertance » ou bien de façon « systématique et répétée ».

Si l'on en juge la chronologie des faits, les diverses violations de l'espace aérien cubain se sont perpétrées volontairement. Toutefois, dans le cas des interceptions du 24 février 1996, il n'a pas été démontré que les deux Cessnas aient franchi la limite territoriale, tout porte à croire, au contraire, qu'ils ont été abattu au-dessus des eaux internationales.

Il faut tenir compte, par ailleurs, de la caractérisation de l'aéronef intercepté ie si celui-ci est un aéronef civil ou militaire. Même s'il paraît indéniable que, dans le cas présent, les deux Cessnas étaient des avions civils, certaines personnes, en majorité cubaines, pensent qu'il est douteux que les aéronefs des Frères du secours soient considérés comme des aéronefs civils, étant donné qu'ils n'ont jamais été utilisés pour le transport de passagers, ni pour celui du courrier ou du cargo.

Pour notre part, nous pensons que pour un aéronef, le fait de ne rentrer dans aucune catégorie d'utilisation ci-dessus mentionnée, ne signifie pas pour autant qu'il est un aéronef militaire. Dans le cas présent, il nous semble plus raisonnable de garder la qualification civile pour les aéronefs interceptés.

De plus, nous l'avons déjà dit, l'interception avec ouverture du feu à l'encontre d'aéronefs civils, considérés par l'État intercepteur comme des aéronefs militaires, ne peut être acceptée, car ce serait « la porte ouverte » à tous les abus.

Dans l'hypothèse où la destruction des deux Cessnas a eu lieu dans les eaux internationales, le cas de légitime défense est valable seulement dans des *circonstances exceptionnelles*. Cela se comprend fort bien, puisque, en Haute Mer, le principe de liberté de survol s'applique et donc aucun État n'est autorisé à exercer son pouvoir de contrainte, à l'égard des aéronefs civils étrangers.

Les circonstances de la destruction des deux Cessnas étaient-elles exceptionnelles au jour du 24 février 1996 ?

Nous savons que le 24 février 1996 était un jour spécial pour les cubains, puisqu'ils célébraient le cent unième anniversaire de l'indépendance de Cuba. On peut aisément comprendre que, ce jour plus qu'un autre, les autorités cubaines ne toléreraient aucune autre « humiliation ¹⁴⁹ ».

Nous savons, par ailleurs, qu'à plusieurs reprises, les aéronefs des Frères du secours avaient largué des tracts sur Cuba. Certaines personnes sur l'île, se sont inquiétées de la facilité d'une telle action et se sont dit qu'il aurait été tout aussi facile de larguer des bombes à la place des tracts.

Cet état des choses peut certainement expliquer un sentiment de menace contre l'intégrité territoriale, et donc un désir d'auto protection. Cependant, la menace d'une attaque armée orchestrée par les membres des Frères du secours, en Haute Mer, semble peu probable, et en tous les cas non vérifiée.

Certes, la menace d'une attaque armée, dans ce cas, ne paraît pas fondée, mais qu'en est-il pour « l'agression idéologique » ?

¹⁴⁹ Rapport d'enquête de l'OACI, op. cit., 2.1.4.3. p50, révèle que « le survol de la Havane, le 13 juillet 1995, était humiliant pour Cuba, le peuple cubain et les Forces Aériennes. »

Le Royaume-Uni¹⁵⁰ en 1964, avait proposé que soit accepté le cas de légitime défense pour « un État victime d'une intervention illégitime sous forme d'activités subversives qui conduisent à une guerre civile dans laquelle des dissidents reçoivent soutien et encouragement de l'extérieur. ». Après avoir été supportée par plusieurs États occidentaux dont le Canada, la France et les États-Unis, cette suggestion a été jugée comme s'écartant trop du cas originel de légitime défense, représenté par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, et a donc été retirée en 1966.

Dans le cas de l'incident du 24 février 1996, la légitime défense pour « agression idéologique » ne peut, de toute façon, pas être envisagée. L'impossibilité de définir, avec précision et rigueur, la portée de cette attaque, pourrait conduire à de graves abus.

Il nous a semblé très difficile d'avoir une opinion objective sur cette affaire, étant donné, d'une part, la méconnaissance d'éléments importants tels que la localisation exacte de la destruction des aéronefs, ou les intentions réelles des membres des Frères du secours ce jour-là, d'autre part étant donné l'influence d'éléments politiques reliés à cette affaire.¹⁵¹

Certains ont même pu voir, dans cet incident, un prétexte pour les États-Unis, au durcissement de leurs relations avec Cuba¹⁵².

¹⁵⁰ C. Eichelberger, op. cit.

¹⁵¹ Le leader du groupe des Frères du secours, José Basulto, est fortement impliqué dans des opérations anti-castristes, dont notamment sa participation à l'opération de la Baie des cochons en avril 1961.

L. Zecchini, « L'ONU demande une enquête après la destruction par Cuba de deux avions civils américains », Le Monde, mardi 27 et mercredi 28 février

¹⁵² Suite à cet incident, le président américain, Bill Clinton, a fait voter une loi pénalisant les pays comme le Canada et ceux d'Europe de l'ouest qui commercent avec Cuba. J. Mennie, The Gazette, op. cit.

De manière certaine, nous pouvons dire que l'interception et la destruction par Cuba de deux aéronefs civils est injustifiée et donc contraire au droit international, et ce pour toutes les raisons énumérées précédemment. Mais, ce sont avant tout, des considérations d'ordre humanitaire qui nous porte à croire que cet acte doit être condamné. En effet, il est flagrant que la riposte cubaine était « disproportionnée » par rapport à l'offense des deux avions. Même si les violations de son espace aérien territorial étaient devenues intolérables, Cuba aurait pu tenter d'intercepter ces deux avions, pour les faire atterrir dans un aéroport désigné, et ainsi faire juger les personnes qui se trouvaient à bord, au lieu de les tuer sans explication.

Reste à espérer que, dans l'avenir, un incident semblable ne se reproduise et qu'enfin, l'interdiction du recours à la force contre un aéronef civil se vérifie, en théorie comme en pratique.

CONCLUSION

L'Espace Aérien International est une « région » aérienne fortement convoitée. Même si son statut juridique la soustrait à toute appropriation Étatique, la plupart des États l'exploitent, toutefois, de diverses manières. Parfois même, certaines utilisations deviennent des abus et violent ostensiblement le Droit International. Lorsque ces abus ont des conséquences directes sur un État, celui-ci est en droit de riposter.

Nous nous sommes aperçus qu'il y avait, en fait, deux grandes catégories de réponses possibles : celle qui suppose des procédures diplomatiques ou légales, et celle qui implique l'usage de la force, parfois même de la force armée.

Nous avons étudié le principe de l'interdiction du recours aux armes contre un aéronef civil, incarné par l'article 3 bis de la Convention de Chicago. Lorsque nous avons envisagé l'application du principe, nous nous sommes rendu compte du « décalage » entre la théorie et la pratique. Ainsi, il arrive encore trop souvent, que des aéronefs civils fassent l'objet d'une interception « armée » par des aéronefs d'État. Pour illustrer cet état de fait regrettable, nous avons analysé le cas des deux aéronefs civils immatriculés aux États-Unis, abattus par des aéronefs militaires cubains, le 24 février 1996.

Cet exemple, parmi d'autres, nous indique que le principe de la liberté de survol dans l'Espace Aérien International n'a pas toute la force qu'il devrait. Il est nécessaire, pour des raisons de sécurité de la navigation aérienne qu'il soit strictement respecté par tous les États. A ce titre, on peut peut-être souhaiter que le régime de l'Espace Aérien

International s'apparente davantage à celui de l'Espace Extra Atmosphérique, et qu'il bénéficie, comme lui, d'un « réel » statut de Patrimoine Commun de l'Humanité.

BIBLIOGRAPHIE

I. Périodiques et séries

Annuaire

Annual Digest of Public International Law Cases

Ann. IDI

AFDI

AJIL

Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye

Autres périodiques

Alberta Law Review

Aviation Week and Space Technology

Bulletin de l'OACI

International Affairs (Moscou)

J.O.

Le Monde

Ocean Developments and International Law (the journal of Marine Affairs)

Politique étrangère

RBDI

Relations Internationales

RFDA

RGDA

RGDI

RGDIP

RJPEM

The Canadian Bar Review

The Gazette

The JAC journal

The Virginian journal of International Law

The Yale journal of International Law

Collections

Annales de Droit Aérien et Spatial

Encyclopedia of Public International Law

LGDJ

II. Traités, manuels, ouvrages de base

G. Apollis, « L'emprise maritime de l'État côtier », Paris, Pedone, 1981

A.O. Adede, « The system for settlement of disputes under UNCLOS », Dordrecht, Boston : Nijhoff, Hingham, MA, USA, 1987

D.J. Attard, « The EEZ in International Law », NY : Oxford Univ. Press, 1987

Avions de guerre, vol 1, n°3, 1986

Bordunov, « Space shuttle flights and correlation of legal regimes of Air space and Outer space », IISL, 1982

D.W. Bowett, « Self-defense in international law », Manchester Univ., 1958

T. Buergenthal, « Law-making in the International Civil Aviation Organization », Syracuse NY, Syracuse Univ. Press, 1969

M.F. Buffet, « L'intervention dans le conflit des Malouines », in Guilhaudis et M. Torelli « Diplomatie et force armée », Nijhoff, Bruylant, 1985

L. Cartou, « Le Droit Aérien », Que sais-je ?, PUF, 1981

Ph. Chapal, « L'arbitralité des différends internationaux », Paris, Pedone, 1967

C.Q. Christol, « Oil pollution of the marine environment » et « Unilateral claims for the use of ocean airspace », Wash. US. Govt Print, 1971

Cheng Bin, « The destruction of KAL flight KE007 », London, Stevens, 1984

V.D. Degan, « International Conciliation : its past and future », Mel. Verosta, 1980

Y. Dinstein, « War, aggression, and self-defense », Cambridge Grotius, 1988

P.M. Dupuy, « Droit International Public », précis Dalloz, 1993

C. Eichelberger, « The United Nations Charter », NY American Association for the United Nations, 1945

Études du Gouvernement Canadien, A.V. Banner, « Imagerie aérospatiale pour la vérification et le maintien de la paix », Ottawa, 1991

G. Gidel, « Aspects juridiques de la lutte pour l'Antarctique », Paris, Édouard Duchemin, 1948 et « Le Droit International de la Mer », vol 3, 1934

L. Grard, « Le Droit Aérien », Que sais-je ?, PUF, 1995

N. Grief, « Public International Law in the Airspace of the High Seas », Dordrecht, London, 1994

Hall, International Law 214, 1880

H. Hazeltine, « Law of the Air », Univ. of London Press, 1911

M.O. Hudson, « La Cour Permanente de Justice Internationale », Paris, Pedone, 1936

J.L. Magdalénat, « Les implications de la nouvelle Convention sur le Droit de la Mer en Droit Aérien », 1985

P. Manin, « Droit International », Masson, 1979 et « Le règlement pacifique des différends entre États », LGDJ, 1985

Manuel sur International Law (Moscou), 1957

M.S. McDougal, « The Public Order of the Oceans », New Haven, Yale Univ., 1962

M.G. Marcoff, « Traité de Droit International Public de l'Espace », 1973

N. Mateesco Matte, « De la Mer Territoriale à l'Air Territorial », Paris, Pedone, 1965

J.T. Murchison, « The Contiguous air space zone in International Law », Ottawa : Dept of National Defense, 1957

Nguyen Quoc Dinh, « Droit International Public », LGDJ, 1987

K-G. Park, « La Protection de la Souveraineté Aérienne », Paris, Pedone, 1991

L. Peyrefitte, « Droit de l'Espace », Précis Dalloz, 1993

A. Plantey, « La négociation internationale : principes et méthodes », Paris, Pedone, 1980

N.M. Poulantzas, « The right of Hot Pursuit in International Law », Sijthoff Leyden, 1969

B. Richard, « La Zone Économique Exclusive dans la Communauté Européenne », 1991

P. Ruegger, « Réflexions sur le rôle actuel et futur des Commissions Internationales d'enquête », Mel. R. Bindschedler, 1980

- J. Touscoz, « Droit International », Thémis droit Public, PUF, 1993
O. Vicuña, « The EEZ », Cambridge, NY : Cambridge Univ. Press, 1989

III. Articles

- G. Bacot, « Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les Avis Consultatifs de la CIJ et de la CPJI », RGDIP, 1980
T. Bensalah, « L'Enquête Internationale dans le règlement des conflits », LGDJ, 1976
B.A. Boczek, « Peacetime military activities in the EEZ of Third Countries », Ocean Developments and International Law, vol 19, 1988
G.M. Borkowski, « Use of force : interception of aircraft », Harvard International Law Journal 761, 1986
J. Brock, « Hot Pursuit and the right of pursuit », The JAC Journal, mars avril 1960
G. Cohen Jonathan, « Les îles Falkland (Malouines) », AFDI, 1982
E. Cuadra, « ADIZ : creeping jurisdiction in the airspace », Virginia Journal of International Law, 1978
C. Debbasch, « La zone contiguë en droit aérien », RGDA, 1961
L. Delbez, « Les principes généraux du contentieux international », LGDJ, 1962
R.J. Dupuy, « L'impossible agression. Les Malouines entre l'ONU et l'OEA », AFDI, 1982
F. Fedele, « Overflight by military aircraft in time of peace », 9 JAG L. Rev.8, 15, sept. Oct. 1967
J.P. Ferrier, « Du bon usage (politique) de la force (armée) », Pol. inter. n°15, printemps 1982
F. Francioni, « Use of force military activities and the new Law of the Sea », in The Current Legal Regulations of the Use of Force, Nijhoff, 1986
Georgiades, « Du Nationalisme Aérien à l'Internationalisme Spatial ou le mythe de la Souveraineté Aérienne », 16 RFDA 129, 1962
R. Goy, « La jurisprudence de la CIJ », Doc. Fr., NED n°4433-4435, 1977

- A. Hasbi et M. Lamouri, « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité », *RJPEM*, 1982
- K. Hailbronner, « Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea », *AJIL*, vol 77, 1983 et « Topical problems of International Law », *Law and State* 96, 99, 1973
- R. Hayton, « The Antarctic settlement of 1959 », 54 *AJIL*, 1960 et « Jurisdiction of the littoral State in the Air frontier », *Philippine Int'l L.J.* 369 381, 1964
- Head, « ADIZ, International Law and Contiguous Zone », *Alberta Law Review*, 1964
- K. Lee Wald, La Havane, 28 février 1996, INTERNET, NYTransfer News Collective, NYT@nyxfer.blythe.org ou kwald@tinored.cu
- A.V. Lowe, « Some legal problems arising from the use of the seas for military purposes », *Marine Policy*, vol 10, 1986
- K. Marek, « Précis de la jurisprudence de la Cour Internationale », CPJI, Nijhoff, La Haye, 1974
- Martial, « State control of the airspace over the Territorial Sea and the Contiguous Zone », 30 *Canada Bar Rev.* 245, 1952
- J. Mennie, « US tightens screws on Cuba ; ICAO to probe planes' downing », *The Gazette*, jeudi 7 mars 1996
- Mikuson, « U-2, RB-47 and Foreign Policy », *Int'l Affairs (Moscow)*, 22-28 aug., 1960
- M. Milde, « Interception of Civil Aircraft vs Misuse of Civil Aviation », *Annales de Droit aérien et Spatial*, vol XI, 1986
- C.A. Morgan, « The downing of Korean Airlines flight 007 », *Yale Journal of International Law* 218, 1985
- A.N. Papadopoulos, « The maintenance of International Peace and the United Nations : a legal analysis », *Int.Rel.*, 1975
- P. Rambaud, « La définition de l'agression par l'ONU », *RGDIP*, 1976
- R.S.Ratner, « The gulf of Sidra incident of 1981, a study of the lawfulness of peacetime aerial engagements », *Yale Journal of International Law*, vol 10, n°1, 1984
- G. Richard, « KAL 007 : the legal fallout », *Annales de Droit Aérien et Spatial*, vol IX, 1984

« Sixth fleet F-14s down libyan Su-22s », Aviation Week and Space Technology du 24.08.1981

M. Smirnoff, « Le régime juridique commun de l'espace aérien et cosmique comme la seule solution du problème de la délimitation de ces espaces », RFDA, 1971

Van Zwanenburg, « Interference with ships on the High Seas », 10 Int'l and Comp. L.Q. 758, 1961

M. Virally, « Le rôle des Organisations Internationales dans l'atténuation et le règlement des crises internationales », Pol. Etr., 1976

Waldock, « The regulation of the use of force by individual States in International Law », 81 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 451, 1952

W. Wengler, « L'interdiction de recourir à la force : problèmes et tendances », RBDI, 1971

L. Zecchini, « L'ONU demande une enquête après la destruction par Cuba de deux avions civils américains », Le Monde, mardi 27 et mercredi 28 février 1996

J. Zourek, « La notion de légitime défense en Droit International », Ann. IDI, 1975

IV. Recueils de textes et documents

Affaires Extérieures et Commerce extérieur du Canada, J.W. Moore, « Étude ponctuelle sur la vérification du contrôle des armements n°4. Le contrôle des armements conventionnels et le désarmement en Europe : un modèle pour l'appréciation de l'efficacité du système de vérification », 1990

Annexes à la Convention de Chicago de 1944

Bureau des Affaires Maritimes et du Droit de la Mer, « Le Droit de la Mer : la navigation en Haute Mer. Genèse de la section I de la partie VII de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer », NY, 1989

Central Office of Information United Kingdom, « La question des Malouines », acte du colloque du 02.04.1987, Paris Union Latine, 1988

Charte des Nations Unies

Convention relative à l'Aviation Civile Internationale (Chicago, 1944)

Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer (UNCLOS)
Division des Affaires Maritimes et du Droit de la Mer, « Le Droit de la Mer : pratique des États au moment de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer », NY, 1994
Documentation Française
Documents du Comité légal et du Conseil de l'OACI
Documents des Nations Unies (spécialement ceux de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité)
Federal Aviation Regulations-USA, FAR part 99
HM Stationery Office, « Le Royaume-Uni et le conflit des îles Falkland », Londres, 1982
International and United States Documents on Ocean Law and Policy
ICLQ
ILM
JAG L. Rev.
Law and State, USA
Manual concerning interception of civil aircraft, first ed. April 1984, ICAO Doc 9433-AN/926
Marine Policy
Maritime Zones Law
NOTAM FDC 6/1335 du 1.03.1996 (USA)
Notes diplomatiques du Gouvernement de la République de Cuba destinées aux États-Unis : n°908 du 21.07.1994, n°1443 du 18.11.1994, n°694 du 25.05.1995, n°882 du 5.07.1995, n°1100 du 21.08.1995, n°45 du 16.01.1996
Proclamation Reagan : « EEZ of the USA », proclamation n°5030 du 10.03.1983, ILM, vol 22, 1983
« Rapport de l'enquête relative à la destruction par des avions militaires cubains, le 24 février 1996, de deux avions civils privés immatriculés aux États-Unis », 148^e session du conseil de l'OACI, 20.06.1996, C-WP/10441
The Current Legal Regulation of the Use of Force
The Law of the Sea Documents

UNITAR, « Role of the United Nations in settlement of International disputes », Oceana Pub., Dobbs Ferry, NY, 1977

V. Thèses

F. Fedele, « Peacetime Reconnaissance from Airspace and Outerspace : a study of Defensive rights in Contemporary International Law », thèse LLM, Univ. McGill, 1965

K. Hailbronner, « Protection of Aerial Frontiers », thèse LLM, Univ. McGill, 1969

O.O. Ogunbanwo, « The exercise of State Authority in the Airspace », thèse LLM, Univ. McGill, 1966

J.H. Ritchie, « Prohibited Areas in International Law », thèse LLM, Univ. McGill, 1969

S. Stinson, « International airspace with emphasis on the Polar regions », thèse LLM, Univ. McGill, 1982

R. Turmen, « Freedom of flight in the airspace over the High Seas and its practical aspects », thèse LLM, Univ. McGill, 1980

K. Tsidji, « Le Nouveau Droit de la Mer et le transport aérien », thèse LLM, Univ. McGill, 1982

VI. Jurisprudence Internationale

« Affaire du F.OABV », AFDI, 1958

CIJ : recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances

CPJI : série A (arrêts), série B (Avis), série C (mémoires et plaidoiries)

« I'm alone » case : US Dept of State Pub. Arbitration series

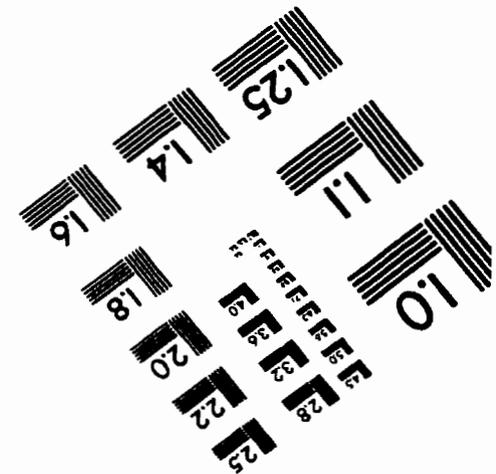
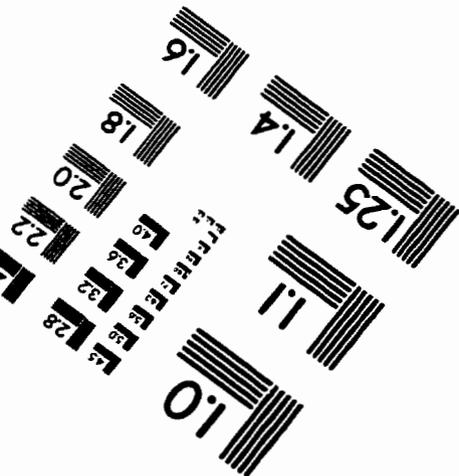
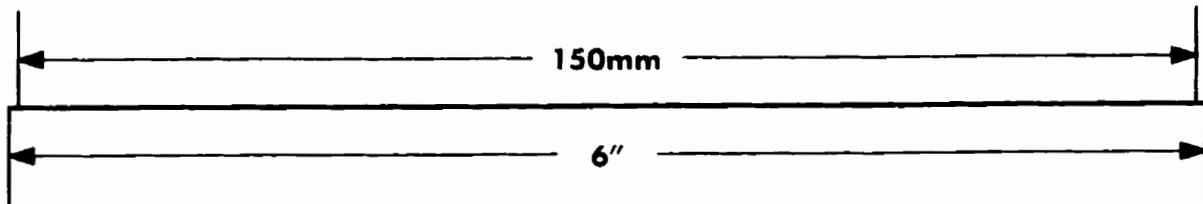
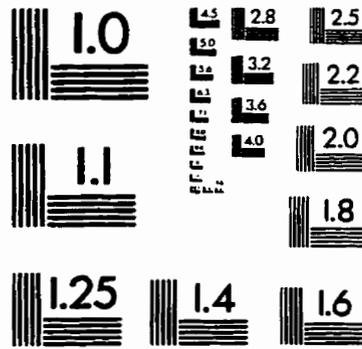
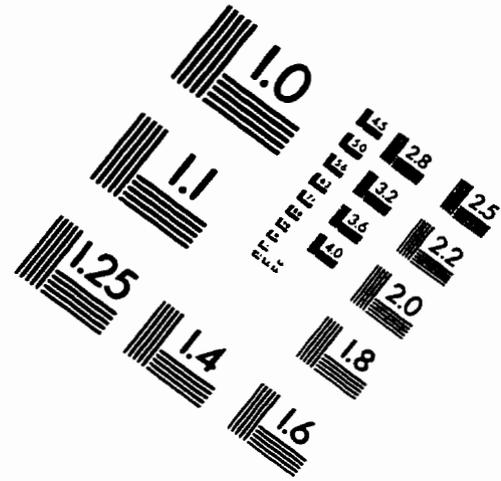
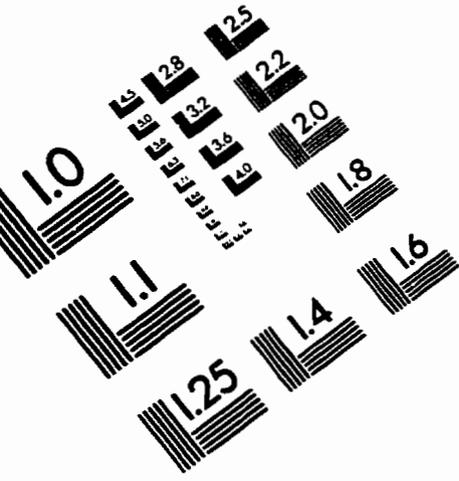
« Lotus » case : Annual Digest of Pub. Inter. Law Cases, 1927-1928

Philippine Int'l L.J

« République Islamique d'Iran contre États-Unis » : Hague Yearbook of International Law, 1994

Statut de la CIJ

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (QA-3)



APPLIED IMAGE, Inc
 1653 East Main Street
 Rochester, NY 14609 USA
 Phone: 716/482-0300
 Fax: 716/288-5989

© 1993, Applied Image, Inc., All Rights Reserved