

DEFIS ACTUELS ET PERSPECTIVES DE L'EMPLOI DES ARMES AERIENNE ET SPATIALE

LOUIS BALMOND

*Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis
Groupement d'études et de recherches
sur les évolutions du droit international et comparé (GEREDIC-EA 3180)*

La guerre est toujours jugée d'un double point de vue ; de celui des raisons que les Etats ont de combattre ; de celui des moyens qu'ils adoptent pour combattre¹. Sous le premier aspect, l'action est considérée du point de vue du *jus ad bellum*, sous le second du *jus in bello*². Ainsi s'oppose une approche subjective du phénomène prenant en considération l'auteur et l'intention et une approche plus objective commandée par les conditions et les effets des actes accomplis. Si la distinction ne doit pas être exagérée³, elle garde toutefois tout son intérêt et la disparition de la guerre en tant que concept juridique tendrait à le confirmer. La guerre obéissait traditionnellement à une définition juridique, la caractérisant comme un conflit armé entre Etats débutant par une déclaration de guerre et s'achevant par un traité de paix. Une telle définition est aujourd'hui le plus souvent considérée comme inopérante, la déclaration de guerre rendant son auteur agresseur. Mais l'emploi de la force demeure possible et, dans ce cas, ses effets se feront toujours sentir. La guerre est ainsi en quelque sorte dissociée entre recours à la force commandé par le *jus ad bellum* et conflit armé soumis au *jus in bello* avec une priorité dans le temps pour le premier dans la mesure où en l'absence de recours à la force, il n'y aura pas de conflit armé et donc pas d'application du *jus in bello*⁴.

Rapporté à la question posée par l'utilisation de l'arme aérienne, il s'agira alors de déterminer, avant de s'interroger sur la conformité de l'emploi de l'arme aérienne au droit international humanitaire, à quelles conditions l'engagement de la force par ce type d'arme est conforme au droit international.

¹ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Préface de la seconde édition, Paris, Belin 2001, pp 7-14.

² R. KOLB, « Sur l'origine du couple terminologique ius ad bellum-ius in bello », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n°727, septembre-octobre 1997, pp. 593-602.

³ M. SASSOLI, "Ius ad bellum and ius in bello-The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare : Crucial or Outdated ?" in M. SCHMITT et J. PELIC (dir.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, essays in Honour of Yoram Dinstein*, M.Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 242-264.

⁴ Sous réserve bien sûr d'entrer dans le champ d'application de ces deux droits.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

LOUIS BALMOND

Une double évolution doit ici être considérée, touchant à la fois au recours à la force et à l'arme aérienne. La première qui marque, de manière générale, le droit du recours à la force est bien connue : après la capture par l'Etat moderne au XVII^{ème} siècle du droit de recourir à la force, celui-ci devient une de ses compétences parmi d'autres, la compétence de guerre. Le déclenchement de la guerre constitue l'un des moyens à sa disposition pour atteindre des objectifs politiques, mais également patrimoniaux ou successoraux. C'est à une progressive érosion de ce droit que l'on va assister avec la signature du Pacte de la Société des Nations puis du Pacte Briand Kellog, érosion qui culminera avec l'adoption de la Charte de l'ONU en 1945 et plus particulièrement de son article 2§4 qui renverse le principe : la compétence de guerre est clairement exclue ; désormais le recours à la force, dont le texte précise les modalités⁵, est interdit sauf exceptions prévues également par la Charte.

A première vue, on pourrait penser que l'exercice du recours à la force par une arme particulière, ici l'arme aérienne, ne peut avoir d'incidence sur le régime juridique qui lui est applicable. Ce qui commande ce régime c'est en effet l'intention, la volonté de celui qui va décider d'utiliser l'arme, non les caractéristiques propres de celle-ci. Si ces dernières sont amenées à avoir des incidences, c'est sur le terrain du *jus in bello* qui peut interdire certains moyens de combat parce qu'ils frappent de manière indiscriminée ou provoquent des traumatismes excessifs. Encore cet encadrement est-il relativement récent.

Dès lors, jusqu'en 1945, le recours à la force par l'Etat ne connaît donc pas de véritable limitation et par voie de conséquence, l'usage de l'arme aérienne pour le conduire non plus.

A cette date toutefois, l'arme aérienne a déjà fait l'objet d'une évolution fulgurante. Après avoir été « du sport », selon le Maréchal Foch, l'aviation et, à travers elle, l'arme aérienne, apparaît comme l'instrument stratégique par excellence permettant de gagner la bataille. Cette approche sera théorisée par le général Giulio Douhet⁶ qui affirme la supériorité de l'aviation du fait de sa capacité à agir dans les trois dimensions et de ne pas être tributaire de la géographie. L'offensive aérienne permet de remporter la victoire en bombardant les arrières de l'ennemi et ses centres vitaux économiques et militaires mais également en bombardant les populations civiles pour briser leur moral. Ces thèses, qui furent en vogue dans les années 1930, seraient certes susceptibles aujourd'hui de conduire leurs initiateurs ou leurs exécutants devant la justice pénale internationale, tant du point de vue du *jus ad bellum* que du *jus in bello*. Mais certaines des idées qui les fondent demeurent toutefois d'actualité comme la priorité qui doit être accordée à la supériorité aérienne, le bombardement de terreur, qui est à la base de la théorie de la dissuasion, et, plus généralement,

⁵ Voy. le commentaire de l'article 2§4 de N. SCHRIJVER, in J.P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *Commentaire de la Charte des Nations Unies article par article*, Paris, Economica, 2005, 3ème ed. pp. 437-466.

⁶ Sur les théories de Giulio Douhet ; voy. aussi, J.F.C. FULLER, *La conduite de la guerre de 1789 à nos jours*, Paris, Payot.

GUERRE AÉRIENNE ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

la théorie de *l'Air Power*, même si celle-ci doit aujourd'hui naturellement être repensée.

En effet, la seconde guerre mondiale ne va pas seulement contribuer à changer le droit mais également la technique. (l'apparition des V1 et V2 constituant de ce point de vue une étape fondamentale). L'arme aérienne va se trouver, peut-être plus que les autres, révolutionnée, et ce mouvement ne semble pas prêt de s'arrêter. Ces évolutions concernent aussi bien les vecteurs que les systèmes d'armes et se manifestent aussi bien sur la portée, la précision que l'impact⁷.

Le phénomène a des conséquences stratégiques décisives notamment sur deux plans. Il conduit d'abord à l'apparition d'une guerre asymétrique du fait de la construction d'un *air power* reposant sur une écrasante supériorité technologique qui prend aujourd'hui la forme notamment de l'emploi d'engins sans pilote, de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique et de la guerre électronique et qui a pu se manifester en Irak en 1991 et 2003, ou en ex-Yougoslavie en 1999. Avec cette guerre asymétrique, la notion même de recours à la force et, par là même de réponse à la force se trouve en débat car les adversaires ne perçoivent plus la guerre de manière identique ; pour les différents acteurs, elle ne commence pas au même moment et ne se déroule pas dans le même espace⁸.

Le phénomène se manifeste ensuite par l'apparition et le développement de nouveaux théâtres de guerre. Affranchi de la pesanteur, le champ de la guerre aérienne s'étend désormais à l'espace extra-atmosphérique. Le changement, outre sa dimension technologique, est considérable car la guerre était conduite jusque là dans des espaces strictement définis par des frontières et commandés par la souveraineté de l'Etat ou son exclusion. Avec l'espace extra-atmosphérique, la guerre se déplace vers des espaces mal définis, au moins par les juristes. Si la distinction de nature et de statut entre l'air et l'espace extra-atmosphérique n'est pas discutée, elle ne s'appuie pas sur un critère physique incontestable permettant de distinguer sans hésitation les deux espaces. La pratique a préféré s'orienter vers un critère fonctionnel du champ d'application des règles de la navigation spatiale et aérospatiale : l'applicabilité de ces règles dépend de l'objet de l'activité impliquant la navigation et des caractéristiques de celles-ci. Cette approche pragmatique permet de régler à peu près tous les problèmes (sous réserve du cas particulier des navettes spatiales). Ainsi, ce sont moins des espaces que des activités qui sont réglementées.

Mais, si le cadre juridique est défini à partir d'une démarche fonctionnelle, celle-ci ne cesse pas nécessairement ses effets dans l'espace extra-atmosphérique. L'espace est aussi le lieu où s'exercent des activités qui sont non seulement déterritorialisées mais également, pour partie, dématérialisées. Elles

⁷ R.A. RAMEY, "Armed Conflict on the Final Frontier: the Law of War in Space", *Air Force Law Review*, vol. 48 n°1 2000, notamment pp.3-9 et les références citées.

⁸ A. COLOMBO, "Air Power, Asymmetrical Warfare and the Changing nature of War" in N. RONZITTI et G. VENTURINI (ed.), *The Law of Air Warfare-Contemporary Issues*, Eleven International Publishing, 2006, pp. 75-83.

LOUIS BALMOND

s'exercent dans un cyberspace qui peut être défini⁹ comme « l'espace d'évolution de l'information numérisée (Internet, les réseaux informatiques, la téléphonie, la télévision, etc...) »¹⁰ opérant sans référence à la géographie physique et défiant toute tentative de mesure physique ou temporelle. Et pourtant, une forme de guerre est présente dans cet espace. Si les concepts bénéficient assurément d'un effet de mode, ils traduisent néanmoins une réalité tangible¹¹. Cette dernière est ainsi au moins qualifiée, « la cyberguerre », voire revendiquée. Les cyberattaques doivent être prises en compte dans une stratégie globale¹², comportant une cyberdéfense¹³ reposant éventuellement sur l'usage de la force voire sur la cyberdissuasion¹⁴.

On conviendra toutefois que le rattachement de la cyberguerre à la guerre aérienne peut faire débat, le cyberspace pouvant apparaître à la fois comme un espace d'opération lié à tous les autres espaces ou comme un espace d'opération autonome.

Sera néanmoins retenue ici l'hypothèse d'un rattachement à la guerre aérienne et plus particulièrement à la guerre dans l'espace extra-atmosphérique dont la cyberguerre apparaît comme un prolongement logique, marquant ainsi un *continuum* significatif entre espace aérien, espace extra-atmosphérique et cyberspace. Cette interprétation trouve une traduction institutionnelle et juridique notamment aux Etats-Unis avec le rattachement de ces questions au commandement de la guerre aérienne, puis avec l'adoption, en 2010, d'un nouveau manuel de l'US Air Force comportant des éléments sur la cyberguerre.¹⁵ Elle est également très largement dominante dans la doctrine aux Etats-Unis.¹⁶ Cette approche est d'ailleurs reprise dans le cadre français, le chef d'Etat-major de l'armée de l'air considérant que « la puissance aérospatiale s'exprime aujourd'hui dans une nouvelle dimension, le cyberspace »¹⁷.

⁹ Parmi de nombreuses autres définitions parfois assez éloignées les unes des autres ; Voy. N. MELZER, « Cyberwarfare and International Law », UNIDIR RESOURCES, 2011, p. 4 et note 4.

¹⁰ S. de MAUPEOU, « World War Web 3.0 : l'informatique dans les conflits », *Défense nationale et sécurité collective*, mars 2010, n°728, p. 84

¹¹ On notera par exemple que le Livre Blanc français sur la défense et la sécurité nationale rendu public le 29 avril 2013 traite de la lutte contre la cybermenace dans son chapitre VII consacré aux moyens de la stratégie (pp. 205-209) ; (<http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/livre-blanc-2013>) et que les Etats-Unis et la Russie ont signé le 17 juin 2013 un accord bilatéral sur la cybersécurité.

¹² V. SEBASTIEN, « Cyberspace, pour une stratégie globale », *Défense nationale et sécurité collective*, juin 2010, n°731, pp. 125-130.

¹³ B. BOYER, « Cyberdéfense : vers une stratégie numérique indirecte », *Défense nationale et sécurité collective*, décembre 2011, n°745, pp. 90-95.

¹⁴ C. BWELE, « Peut-on dissuader dans le cyberspace ? », *Défense nationale et sécurité collective*, juin 2010, n°731, pp. 25-30.

¹⁵ Cyberspace Operations : Air Force Doctrine Document 3-12, 15 juillet 2010, <http://www.cryptome.org/dodi/AFDD3-12.pdf>

¹⁶ Voy. entre autres M.C. WAXMAN, « Cyber-attacks and the Use of Force : back to the Future of art2§4 », *Yale Journal of International Law*, vol. 36, été 2011, pp. 421 et s. et D. BLAKE et J.S. IMBURGIA, « Bloodless Weapons ? The Need to Conduct Legal Reviews of Certain Capabilities and the Implications of defining them as "Weapons" », *Air Force Law Review*, 2010, pp.190-195.

¹⁷ J.P. PALOMEROS, « La puissance aérospatiale », *Défense Nationale et sécurité Collective*.

GUERRE AÉRIENNE ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Il résulte de ces divers éléments, et si l'on choisit d'avoir recours à nouveau au terme de guerre, que la guerre aérienne peut être considérée aujourd'hui comme présentant quatre caractéristiques. Elle est d'abord une guerre première : l'arme aérienne, plus que l'infanterie est la reine des batailles. C'est à elle qu'il est demandé en premier lieu d'obtenir la décision parce qu'elle doit procurer la victoire au moindre coût humain (au moins pour celui qui la met en œuvre). Mais, cela étant, elle n'est qu'une arme parmi d'autres et de ce fait, obéit à des principes, règles ou pratiques qui ne sont pas nécessairement distincts de ceux des autres armes. Elle est aussi une guerre technologique : le phénomène n'est pas propre à l'arme aérienne mais elle fait sans doute l'objet des investissements les plus importants notamment parce que les marges d'évolution apparaissent considérables. Elle est de plus en plus une guerre asymétrique : l'omniprésence de la technologie produit à la fois, entre certains Etats, parité et donc dissuasion, mais, le plus souvent, une nouvelle forme de « *air power* » distinguant les Etats nantis des autres Etats et des entités non étatiques et de ce fait, encourageant d'un côté l'emploi de l'arme aérienne, de l'autre des solutions de compensation à l'infériorité militaire. Enfin, elle est devenue une guerre sans limites : on touche là à une spécificité de l'arme aérienne dans la mesure où, de l'espace aérien à l'espace extra-atmosphérique puis au cyberspace, la « frontière ultime » de l'affrontement est reportée quasiment à l'infini.

Face à une telle évolution commandée à la fois par la nature des conflits et l'évolution technologique, le droit pourrait pour sa part apparaître particulièrement stable, voire figé, s'appuyant sur des dispositions édictées en 1945 dans des conditions historiques données, n'ayant plus grand-chose à voir avec celles que l'on rencontre aujourd'hui.

Cela conduit à une interrogation classique sur la pertinence de dispositifs juridiques par essence conservateurs face à la modification des faits qu'ils sont sensés régir. La fameuse clause *Rebus sic stantibus* trouverait-elle ici à s'appliquer¹⁸ ? En pratique, la réponse variera selon les théâtres considérés. Le théâtre aérien a certes été touché par les évolutions technologiques mais les principes qui commandaient le régime juridique du recours à la force dans cet espace semblent pérennes. Cela peut s'expliquer par le fait que l'article 2§4 et l'espace aérien sont commandés par les mêmes principes de territorialisation et de souveraineté. Le régime juridique du recours à la force dans l'espace aérien montre donc une grande stabilité. Par contre, dans les nouveaux espaces, gagnés par l'activité humaine après 1945, territoire et souveraineté ne constituent plus un dénominateur commun, dans la mesure où les délimitations aériennes sont difficiles voire impossibles et que la souveraineté n'y joue plus qu'un rôle partiel au profit de la juridiction. L'incertitude domine donc quant au régime juridique applicable au recours à la force dans ces nouveaux espaces.

¹⁸ Voy. sur l'actualité de la clause, les remarques de R. KOLB, « La *clausula rebus sic stantibus* s'applique-t-elle aussi au droit international coutumier ? » *Revue générale de droit international public*, 2011/3, pp. 711-718.