

L'emploi de la force aérienne contre les aéronefs civils

Du terrorisme aérien à la légitime de défense

PAR LE CAPITAINE ANNE DE LUCA, ARMÉE DE L'AIR FRANÇAISE

Le terrorisme aérien, tel que le monde a pu le connaître lors des attentats du 11 septembre, pose le problème de la défense qu'un Etat peut légitimement opposer à ce type d'agression : dans quel cadre légal doit s'exercer la réaction de l'Etat agressé ? Comment l'arme aérienne peut-elle être employée pour maîtriser la menace que représente un aéronef civil détourné par des terroristes ?



Le 11 septembre 2001, « le droit aérien est rentré brutalement dans le XXI^e siècle ». ¹ Cette nouvelle forme de terrorisme aérien, a marqué un tournant décisif dans l'histoire de l'aviation. ² Désormais, un aéronef civil peut être utilisé comme arme de destruction massive et servir l'hyperterrorisme international. Cette évolution pose de nouvelles questions quant à la riposte à adopter face à ce type d'agression. Plus concrètement, c'est de l'emploi de la force armée à l'encontre d'un aéronef civil dont il s'agit : un Etat peut-il

ordonner aux agents militaires de détruire un avion, si celui-ci est utilisé à des fins manifestement incompatibles avec l'aviation civile ? Il y a là un choix impossible entre la vie des passagers et les intérêts vitaux de la nation, menacés par l'aéronef détourné. Notre propos n'est pas tant le recours à la force armée, qui est déjà en soit un dilemme, mais sa légitimation au plan juridique : en effet, tout usage de la force armée contre un aéronef civil est illicite en droit international (I). Ce principe qui contrarie l'exercice de la souveraineté dans l'espace aérien, a pour finalité la protection des passagers ; mais dès lors que l'aéronef devient une arme au service du terrorisme, ce changement de statut ouvre des possibilités de réactions armées de la part de l'Etat agressé (II).

I: La protection des aéronefs civils contre les actes d'intervention illicite à l'encontre de l'aviation civile. Le système international de sécurité collective est fondé sur l'interdiction du recours à la force. Cette règle du droit international contemporain concerne en premier lieu les relations inter-étatiques. Or, elle a une incidence sur le cadre juridique de l'emploi de la puissance aérienne ; celle-ci ne peut être activée contre l'aviation civile dont la sûreté et la protection apparaissent comme une obligation incombant à l'Etat (A). Toutefois, lorsqu'un aéronef compromet la souveraineté aérienne d'un Etat, un certain nombre

de mesures coercitives peuvent être prises pour faire cesser l'infraction (B).

A. Une protection fondée sur des considérations d'humanité. La protection des aéronefs civils contre la force armée est un principe du droit international qui n'a vocation à s'appliquer que dans certaines conditions.

(1) Une protection garantie par le droit international. Le non usage de la force armée à l'encontre des aéronefs civils découle d'une norme internationale : jusqu'en 1928, l'emploi de la force est une composante naturelle de la souveraineté étatique ; le pacte Briand-Kellog est la première convention à consacrer le non recours à la force comme un principe régulateur des relations internationales. Cette règle est reprise par la Charte des Nations Unies³ et confirmée par la Cour internationale de justice.⁴ La majorité de la doctrine considère ainsi le non recours aux armes comme une norme impérative du droit international, qualifiée aussi de *jus cogens*.⁵ Ce principe a une incidence en matière d'aviation civile ; la force armée d'un Etat ne peut être utilisée contre un aéronef commercial. Cette protection particulière est consacrée par la Convention de Chicago du 7 décembre 1944, dans son article 3 bis : « *Les Etats contractants reconnaissent que chaque Etat 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.* »⁶ L'Assemblée générale des Nations Unies a repris ce précepte en invitant tous les Etats à prendre les mesures nécessaires pour éviter les incidents au cours desquels des aéronefs civils sont attaqués, alors qu'ils se sont éloignés par mégarde de l'itinéraire fixé.⁷ Pareillement, l'Organisation de l'aviation civile internationale a affirmé à plusieurs reprises le principe de protection des aéronefs civils : « *L'Assemblée (...) condamne tous les actes de violence qui peuvent être dirigés contre les aéronefs employés dans le transport civil international, contre leurs équipages et contre leurs passagers.* »⁸ L'OACI condamne toute intervention illicite à l'encontre d'un aéronef civil sur le fondement suivant : « (...) conformément aux

considérations élémentaires d'humanité, la sécurité et la vie des personnes se trouvant à bord des aéronefs civils doivent être assurées (...). »⁹ De même, le Conseil de sécurité de l'ONU, dans une résolution 1067, « (...) condamne l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol, qui est incompatible avec les considérations élémentaires d'humanité, avec les règles du droit international coutumier codifiées dans l'article 3 bis de la Convention de Chicago (...). »¹⁰ La Cour internationale de justice estime ainsi que les « *considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre* », ne sont pas de simples prescriptions morales, mais des principes généraux du droit des gens.¹¹ Et pour renforcer l'effectivité du principe de non recours aux armes, la Convention de Chicago prévoit l'ouverture d'une enquête en cas de destruction d'aéronef civil.¹²

La portée de l'article 3 bis de la Convention de Chicago, est toutefois limitée à un cadre précis.

(2) Le champ d'application de l'article 3 bis de la Convention de Chicago. La protection prévue par la Convention de Chicago a vocation à s'appliquer aux aéronefs civils¹³ volant en situation régulière dans l'espace aérien d'un Etat ; mais sont également concernés les aéronefs contrevenant aux règles de survol. Bien qu'il y ait une infraction, l'avion doit bénéficier de l'interdiction d'usage d'armes à son encontre. En effet, plusieurs types de dysfonctionnements peuvent expliquer une telle infraction, indépendamment de toute intention malveillante : le cas de figure visé par l'article 3 bis est celui de l'interception d'un aéronef ayant violé l'espace aérien d'un Etat par suite d'une erreur matérielle, mais qui ne manifeste aucune hostilité. En pratique, l'aviation civile déplore malheureusement un certain nombre de destructions d'appareils hors-la-loi, mais sans volonté d'agression. Ainsi, le 27 juillet 1955, un avion de la compagnie El Al, *Israël Airlines Ltd*, parti de Londres vers Israël, s'égare au-dessus de la Bulgarie ; il est détruit par la chasse bulgare, sans qu'il ne reste de survivants.¹⁴ Le 21 février 1973, un avion de ligne libyen assurant la ligne Tripoli/ Le Caire traverse par erreur les

territoires occupés par Israël et survole des installations militaires ; intercepté par la chasse israélienne, il s'écrase à l'atterrissage, faisant 108 morts.¹⁵ Le 20 avril 1978, un avion sud-coréen assurant la ligne Paris-Anchorage-Séoul, est intercepté et détruit par la chasse soviétique au nord de l'URSS, alors qu'il survole par erreur une zone stratégique interdite à la circulation aérienne. Le même scénario se produit en 1983 : un Boeing 747 de la Korean Airlines transportant 269 passagers, est abattu dans l'espace aérien de l'URSS, au-dessus de la mer du Japon, alors qu'il survole une zone militaire de première importance pour la défense soviétique. Intercepté par la chasse soviétique, l'avion de ligne est touché par un missile air-air et coule sans laisser de survivants. L'enquête menée par l'OACI conclut à une violation de l'espace aérien soviétique par un appareil civil mais condamne la riposte démesurée de l'URS.¹⁶

Enfin, la protection des aéronefs civils s'applique dans l'espace aérien d'un Etat ; mais également dans l'espace aérien international.¹⁷ Suite à l'accident du 24 février 1996, au cours duquel la chasse cubaine a détruit deux Cessna américains, l'OACI a confirmé dans son rapport d'enquête 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 Etat. »¹⁸

Le principe du non emploi de la force armée à l'encontre des aéronefs civils ne signifie pas que ces derniers ne peuvent faire l'objet de mesures destinées à préserver la souveraineté aérienne d'un Etat.

B. Agir contre l'aéronef civil en infraction.

L'Etat qui subit une violation de son espace aérien n'est pas démuné face à un aéronef civil ; le principe de la souveraineté aérienne lui confère le droit d'agir afin de faire cesser l'intrusion. Les mesures autorisées sont strictement définies et n'autorisent aucune action dangereuse pour la vie des passagers.

(1). **Le principe de souveraineté aérienne.** La souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien surplombant son territoire terrestre et sa mer territoriale, constitue un principe

établi du droit international coutumier. La Convention de Paris signée en 1919, est le premier accord multilatéral sur la réglementation de l'espace aérien, à consacrer le principe de souveraineté aérienne. Celle-ci est en outre affirmée par la Convention de Chicago : « Les Etats contractants reconnaissent que chaque Etat a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire. »¹⁹ Sauf engagement conventionnel contraire, l'Etat est libre de réglementer, voire même d'interdire le survol de son territoire ; tout vol non autorisé constitue alors une atteinte à la souveraineté de l'Etat sous-jacent, comme l'a confirmé la Cour internationale de justice : « (...) le principe du respect de la souveraineté territoriale est en outre directement enfreint par le survol non autorisé du territoire d'un Etat par des appareils appartenant au gouvernement d'un autre Etat. »²⁰ En droit international de l'aviation civile, le principe est la fermeture de l'espace aérien : « Dans les espaces aériens surplombant les territoires étatiques, il n'y a que des facultés qui sont en fait des libertés contrôlées et qui s'exercent dans le cadre de la souveraineté de l'Etat sous-jacent et doivent se concilier avec elles. »²¹ Le code français de l'aviation civile dispose ainsi : « Les aéronefs de nationalité étrangère ne peuvent circuler au-dessus du territoire français que si ce droit leur est accordé par une convention diplomatique ou s'ils reçoivent, à cet effet, une autorisation qui doit être spéciale et temporaire. »²² En vertu du principe de souveraineté aérienne, l'Etat peut désigner les itinéraires aériens et les altitudes que les aéronefs doivent respecter lors de leur plan de vol.²³ De même, en temps de guerre, chaque Etat à la liberté d'édicter des règles concernant l'accès, les mouvements ou le séjour des aéronefs. L'armée de l'Air est à cet effet investie de la mission de faire respecter en permanence l'intégrité et la souveraineté de l'espace aérien²⁴ : elle met en œuvre un dispositif appelé MASA (mesures actives de sûreté aérienne), lui permettant de réagir à une intrusion illicite dans son espace aérien.²⁵ Pour renforcer la couverture aérienne autour du territoire, la France a signé des accords de sûreté aérienne transfrontaliers avec les principaux voisins européens.²⁶

Les pouvoirs reconnus à la puissance publique à l'intérieur de son espace aérien, lui permettent de prendre les mesures nécessaires à la garantie de la sûreté de l'aéronautique et de son territoire.

(2) Les mesures autorisées en cas de violation de l'espace aérien. La Convention de Chicago prévoit plusieurs dispositions en cas d'atteinte à la souveraineté aérienne d'un Etat : « *chaque Etat, 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 Etats contractants peuvent recourir à tous les moyens appropriés compatibles avec les règles pertinentes du droit international (...).* »²⁷ Le recours à la force reste possible pour intervenir auprès d'un aéronef civil en situation illicite, pourvu que son intégrité ne soit pas mise en péril. Ce qui est donc interdit c'est le recours aux armes et non le recours à la force : l'ouverture du feu aux fins de destruction est prohibée, mais toute autre mesure permettant de faire cesser l'infraction est licite. Les moyens coercitifs autorisés sont l'encadrement de l'aéronef civil par des intercepteurs ou l'utilisation de balles traçantes à titre d'avertissement ; l'interrogation visuelle ou radio, la contrainte d'itinéraire, l'arraisonnement, le tir de semonce, lorsque l'appareil n'obtempère pas... Ces manœuvres doivent toujours s'effectuer dans le respect de la sécurité des passagers et de l'appareil. Selon les recommandations spéciales du Conseil de l'O.A.C.I., l'interception d'un aéronef civil, exécutée en dernier ressort, devrait se limiter à la détermination de l'identité de l'aéronef et au guidage de navigation nécessaire pour assurer la sécurité du vol.²⁸ L'OACI a ainsi encouragé les Etats à harmoniser leurs procédures d'interception des aéronefs civils pour plus de sécurité.²⁹ L'interception peut en outre ouvrir un droit de poursuite lorsque l'aéronef qui a violé les règles de survol fuit vers l'espace aérien international.³⁰ La poursuite ne peut

être mise en œuvre que par un aéronef d'Etat ; l'opération ne doit pas violer la souveraineté aérienne d'un autre Etat sauf si celui-ci donne son consentement exprès.³¹ Dans ce cas, l'Etat intercepteur peut agir dans l'espace aérien de l'Etat cocontractant, jusqu'à l'arraisonnement de l'aéronef poursuivi. Enfin, la poursuite doit commencer immédiatement après la commission de l'acte délictueux et présenter un caractère ininterrompu.

La formulation de l'article 3 bis permet de conclure que la protection de l'aéronef civil ne s'applique qu'autant que celui-ci est utilisé à des fins conformes à celles de l'aviation de ligne.

II. De l'aéronef civil à l'arme par destination : les limites de la protection de l'article 3 bis. Depuis le 11 septembre, « (...) *il s'agit désormais, pour l'ensemble de la communauté internationale (...) de prévenir autant que de réprimer les attaques menées avec le moyen de transport le plus performant et le plus sophistiqué qui soit : l'avion civil, qui symbolise la mondialisation des flux de personnes et de marchandises.* »³² Désormais, les avions civils peuvent être utilisés comme des armes de destruction massive : face à ce type d'agression, le principe de protection des aéronefs civils ne peut être absolu. Mais une attaque aérienne ne peut être fondée que sur deux considérations qui ressortent de la Charte des Nations Unies : le principe de légitime défense et la menace contre la paix et la sécurité internationale. Dans le cadre de l'emploi de la force armée contre un aéronef commercial détourné à des fins terroristes, l'Etat peut-il se prévaloir de la légitime défense (A) ? Quelle peut être l'intensité de la réaction en légitime défense (B) ?

A. La légitime défense face à l'agression. L'article 3 bis de la Convention de Chicago comporte effectivement une exception au principe du non emploi de la force armée, puisqu'il renvoie à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ; celui-ci prévoit un droit de légitime défense, en cas d'agression armée³³ : il s'agit d'empêcher que certains aéronefs civils n'utilisent l'interdiction du recours à la force pour violer en toute impunité la souveraineté territoriale des Etats ou se livrer à des activités contraires aux buts de la

Convention de Chicago. Le recours à la légitime défense suppose ainsi une agression armée et certaine.

(1) L'agression armée. Considérée comme un droit naturel des Etats, la légitime défense autorise en réponse à un acte d'agression, l'usage de la force armée ; encore faut-il définir le terme d'agression.³⁴ Selon l'Assemblée générale des Nations Unies, « *l'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.* »³⁵ Plus précisément, l'agression est « *l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.* »³⁶ Seule une attitude clairement hostile autorise le recours à la légitime défense ; toute la difficulté sera d'apprécier où commence le comportement agressif et où s'arrête le comportement illicite.³⁷ Dans l'affaire du Boeing de la KAL en 1983, les Russes ne pouvaient pas invoquer cet argument. L'avion intrus n'avait commis aucun acte d'agression caractérisée ; il fallait recourir aux procédures conventionnelles d'interception. En revanche, dans l'affaire du 11 septembre, les aéronefs sont bien des armes par destination. Mais l'article 51 ne reconnaît la légitime défense qu'en cas d'agression d'un Etat par un autre Etat : l'attaque du 11 septembre n'a pas été commanditée par un autre Etat. L'OACI a toutefois clairement dénoncé les attaques terroristes comme contraires aux objectifs de l'aviation : « *L'Assemblée, (...) condamne énergiquement ces actes terroristes comme étant contraires aux principes d'humanité les plus élémentaires et aux normes de conduite de la société et comme étant des violations du droit international ; Déclare solennellement que ces actes, consistant à utiliser des aéronefs civils comme armes de destruction, sont contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention relative à l'aviation civile internationale (...), et que de tels actes et les autres actes de terrorisme faisant intervenir l'aviation civile ou des moyens de l'aviation civile consti-*

tuent des infractions graves contrevenant au droit international. »³⁸ En pratique, le Conseil de sécurité adopte une conception empirique de l'agression lui laissant la liberté d'étendre cette qualification à plusieurs actes d'hostilité.³⁹ En qualifiant le terrorisme de menace à la paix et à la sécurité internationales, dans ses résolutions 1368 et 1373, le Conseil de sécurité a formellement reconnu le droit de recourir à la légitime défense en réponse aux actes de terrorisme.⁴⁰ Si l'aéronef est utilisé dans un but contraire à l'aviation civile, comme le terrorisme, il s'expose ainsi à l'emploi de la force armée à son encontre.

(2) Une agression certaine. Si la légitime défense permet de répliquer militairement à une agression, elle doit demeurer exceptionnelle : seule la réalisation d'une agression peut la justifier. Ainsi, le droit international ne reconnaît pas de légitime défense préventive⁴¹ ; cela pourrait en effet encourager les Etats à se doter d'un arsenal suffisant pour s'assurer une défense autonome et provoquer une course aux armements. Rien à la lecture de l'article 51 de la charte des Nations Unies ne permet de conclure à la légitimité d'une action préventive en vue de faire cesser une menace. Pourtant, devant le durcissement du contexte international, certains Etats tentent de recourir au concept de légitime défense préventive pour justifier des attaques armées.⁴² La stratégie de sécurité américaine traduit bien l'adhésion de ce pays à la doctrine de légitime défense préventive ; celle-ci opère une distinction entre l'attaque éventuelle qui n'ouvre pas droit à la légitime défense sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations Unies (*preemptive self-defence*), et l'attaque future qui autorise en revanche la légitime défense (*preventive self-defence*) ; dans ce cas, le risque d'agression est appuyé par une volonté de nuire manifeste. Selon cette approche, le critère déterminant est l'imminence du danger : « *Dès lors que la survenance de l'événement qui doit être évité apparaît inéluctable, rien ne justifie qu'il soit nécessaire de retarder la réaction au risque d'accroître les difficultés et le coût de la prévention.* »⁴³ Ainsi, au lendemain du 11 septembre, le président

Bush a revendiqué le droit de recourir à la force de manière préventive, contre tout Etat ou groupement terroriste qui menacerait la sécurité américaine. Israël a de même tenté de justifier par ce moyen deux opérations aériennes : les raids de 1975 sur les camps palestiniens au Liban et le bombardement en 1981 du centre nucléaire iraquien de Tuwaiha. La communauté internationale, à l'exception des Etats-Unis, a condamné le fondement de ces actions⁴⁴ : le Mexique a jugé qu'« *il est inadmissible d'invoquer le droit de légitime défense quand il n'y a pas eu d'agression armée. Le concept de guerre préventive, qui, durant de nombreuses années, été utilisé pour justifier les abus des Etats les plus puissants, car il laissait à leur entière discrétion le soin de définir ce qui constituait pour eux une menace, a été définitivement aboli par la Charte des Nations Unies.* »⁴⁵ De même, en 2003, les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont tenté de motiver leur intervention en Irak par le principe de légitime défense préventive, en arguant de la présence d'armes de destruction massive ; le Conseil de sécurité a rejeté cette argumentation en taxant la présence des troupes américaines et britanniques d'occupation.⁴⁶ Le secrétaire général des Nations Unies s'est d'ailleurs alarmé des dérives que peut générer la notion de légitime défense préventive : « *Ce qui m'inquiète c'est que, si cette logique était adoptée, elle créerait des précédents conduisant à la multiplication de l'usage unilatéral et désordonné de la force, avec ou sans justification crédible.* »⁴⁷ Le risque majeur du concept de légitime défense préventive est d'évincer totalement le rôle du Conseil de sécurité ; cela provoquerait une véritable crise du système de sécurité collective. La légitime défense préventive repose sur une appréciation bien trop subjective (volonté de nuire et imminence du danger) pour constituer le fondement d'une action armée. A ce jour, il n'existe aucune règle de droit international susceptible de valider la thèse de la légitime défense préventive ; l'agression armée demeure une condition préalable.⁴⁸ La pénétration hostile de l'espace aérien d'un Etat avec le dessein de détruire des points sensibles de ce dernier, constitue un acte d'agression avéré : il faut ici dissocier l'agression du

dommage, afin de ne pas parler à tort de légitime défense préventive. L'agression est constituée par la violation de la souveraineté aérienne avec intention de nuire à l'Etat ; le dommage peut ne pas encore être réalisé, mais ce n'est pas cela qui conditionne le recours à la légitime défense.

B. L'action de légitime défense. Les Etats doivent porter les actions menées en vertu de la légitime défense, à la connaissance du Conseil de sécurité qui prendra les mesures adaptées pour rétablir la paix et la sécurité.⁴⁹ La légalité des dispositions adoptées dans le cadre de la légitime défense doivent s'apprécier au regard de leur nécessité et de leur proportionnalité à l'agression subie.

(1) Une réaction dictée par la nécessité.

L'action, ou plutôt la réaction en légitime défense doit répondre à la nécessité de faire cesser une agression ; cela signifie que le feu doit s'interrompre dès que cesse la menace, sinon, il s'agit de représailles armées, illicites, tombant sous le coup de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.⁵⁰ Le principe de nécessité est également repris dans le projet adopté le 31 mai 2001 par la Commission du droit international, sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite⁵¹ : parmi les clauses exonératoires de responsabilité, la Commission prévoit l'état de nécessité. Selon la Commission, l'état de nécessité exclut l'illicéité d'une action militaire si celle-ci représente le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel de l'Etat contre un péril grave et imminent.⁵² L'intérêt essentiel de l'Etat peut revêtir plusieurs formes : il peut s'agir d'un lieu à forte concentration de civils, d'un site industriel utilisant des substances dangereuses, ou encore, d'un site indispensable à la survie de la population, comme un barrage. Les représailles fondées sur l'état de nécessité ne sont légales que sous certaines conditions : l'Etat doit être dans l'impossibilité d'obtenir satisfaction par d'autres moyens que la force ; il doit avoir opéré plusieurs sommations restées infructueuses. Enfin, les représailles ne doivent pas être hors de proportion avec l'acte illicite auquel elles répondent.⁵³ Dans l'hypothèse d'un détournement d'avion civil par des terroristes avec l'objectif de détruire un site industriel utilisant des substances dange-

reuses, si les avions de chasse français reçoivent l'ordre d'abattre l'aéronef, c'est en considération de la nécessité dans laquelle se trouve l'Etat d'agir pour protéger les populations dont il a la charge ; la nécessité apparaît ici dans le caractère imminent et inévitable du péril qui menace la nation. L'usage de la force armée est autorisé, mais il n'est concevable qu'après épuisement des autres moyens coercitifs : ce doit être l'ultime recours capable de neutraliser la menace terroriste.⁵⁴ Celle-ci devra être clairement qualifiée ; la nécessité pour l'Etat d'employer la force armée est établie dès lors que l'aéronef est analysé par les autorités publiques comme une arme par destination, utilisée pour causer la mort de personnes et des dommages aux biens. Cela peut concerner aussi bien un avion commercial que de plaisance, un aéronef à voilure fixe ou tournante sans oublier un drone.

(2) Les limites de la réaction armée.

Une partie seulement de la doctrine estime que la poursuite de l'agresseur doit aller jusqu'à sa destruction complète ; pour la majorité des auteurs, il convient d'adopter une vision restrictive de l'emploi de la force armée : les mesures de légitime défense ne doivent viser qu'à faire cesser l'agression et à rétablir l'ordre de choses antérieur à celle-ci. La réplique doit donc se limiter à ce qui est nécessaire pour repousser l'agression. Une certaine proportionnalité doit être respectée : l'intensité des opérations mises en œuvre au titre de la légitime défense est conditionnée par l'intensité de l'agression qui les a provoquées. La CIJ a affirmé dans plusieurs décisions le principe selon lequel la légitime défense est soumise aux doubles conditions de nécessité et de proportionnalité.⁵⁵ Enfin, la réaction de défense doit être immédiate.⁵⁶

Dans l'hypothèse d'un aéronef détourné par des terroristes, sa destruction ne peut être ordonnée qu'à compter du moment où les organes décisionnels ont la certitude que l'avion va commettre un acte hostile. Si après des tirs de semonce l'aéronef reste sourd aux injonctions, le premier ministre, responsable de la défense aérienne,⁵⁷ peut ordonner la destruction de l'aéronef civil. Ceci est la consigne en vigueur en France : la destruction de

l'appareil représentant une menace grave, rentre dans le cadre légal de la légitime défense. Mais tous les européens n'ont pas la même conception de l'intensité de la réaction en légitime défense ; l'Allemagne s'est démarquée sur ce point en écartant totalement la possibilité de détruire un aéronef civil ; la cour de Karlsruhe a ainsi déclaré le 15 février 2006 qu' « *abattre des aéronefs lorsque des personnes qui ne participent pas à un crime sont à bord reviendrait à traiter les passagers et l'équipage pris en otage comme de simples objets et contester à ces victimes la valeur qui revient à l'homme (...). Ordonner leur mort en tant que moyen de sauver d'autres vies constituerait une privation de leurs droits. L'article 1.1. de la Loi Fondamentale qui garantit la dignité humaine rend inconcevable de tuer intentionnellement des personnes dans une situation désespérée sur la base d'une autorisation statutaire.* »⁵⁸ Pour bien saisir la position allemande, il faut ajouter aux considérations d'humanité, un motif constitutionnel : la Loi Fondamentale allemande exclut toute intervention intérieure de l'armée, autrement que pour apporter assistance en cas de catastrophe naturelle ou d'accident grave, sans pouvoir recourir aux armes. Faire face à un aéronef civil agressif n'est pas considéré comme un acte de défense du territoire, mais comme un acte de sécurité intérieure interdit à l'armée.

A travers l'exemple français et allemand, on voit le dilemme qui se pose aux autorités : la dualité de l'aéronef entre moyen de transport et arme par destination, fait de la destruction de l'appareil un choix cornélien. L'intérêt de la vie des passagers doit-il s'effacer devant les intérêts essentiels de l'Etat menacés par un aéronef détourné ? Cette question ne peut appeler une réponse systématique : tout dépend de l'appréciation qui est faite des intérêts en présence et de l'ampleur de la menace.

En conclusion, la sécurité de l'aviation civile est une priorité affirmée avec force par la communauté internationale ; mais les menaces actuelles liées au terrorisme aérien obligent à reconsidérer la protection des aéronefs civils : il ne s'agit pas de la remettre en question, mais plutôt d'en fixer le cadre légal. Certes, la vie des passagers pris en otage doit toujours être privilégiée ; cependant, lors-

qu'un faisceau d'indices permet de conclure, avec certitude que l'aéronef est utilisé pour causer des dommages dévastateurs, la protection de l'article 3 bis ne peut plus s'appliquer.

Notes

1. L. GRARD, « Le droit et l'exercice de la souveraineté dans l'espace aérien », *PLAF*, juin 2006, n° 10, p. 26.

2. Sur l'évolution du terrorisme aérien, P. DUPONT-ELLERAY, « Le terrorisme aérien : de l'évolution de la menace à la riposte du droit à la piraterie aérienne », *Revue Française de Droit aérien et spatial*, octobre-décembre 2001, vol. 220, n° 4, p. 392-400.

3. Article 2, §. 4.

4. « (...) *La Charte et le droit international coutumier proéminent tous deux d'un principe fondamental commun bannissant l'emploi de la force des relations internationales.* » CIJ, arrêt du 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, Recueil 1986, rôle général n° 70.

5. Ainsi, dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a affirmé que « *le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du jus cogens.* » Paragraphe 1 du Commentaire de la Commission du Droit International sur l'article 50 de ses projets d'articles sur le Droit des Traités, *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1966-II, p. 270.

6. Convention de Chicago, relative à l'aviation civile internationale, du 7 décembre 1944, art. 3 bis, Doc 7300/9.

7. Assemblée générale, Résolution 927, 10ème session, 14 décembre 1955.

8. A17-1, Déclaration de l'Assemblée, *Résolutions de l'Assemblée de l'OACI*, Doc 9848, VII-2. Voir également Annexe 17 à la Convention relative à l'aviation civile internationale, « *Sûreté- Protection de l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite.* »

9. A25-1, Amendement de la Convention relative à l'aviation civile internationale (article 3 bis), *Résolutions de l'Assemblée de l'OACI*, Doc 9848, I-6.

10. Conseil de sécurité, Résolution 1067, 26 juillet 1996, S/RES/1067 (1996).

11. CIJ, arrêt du 9 avril 1949, Royaume Uni c. Albanie, Affaire du détroit de Corfou, Recueil 1949, p. 22. Sur les affaires portées devant la CIJ en matière d'aviation, G. GUILLAUME, *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle, Le regard d'un juge*, éd. Pédone, Paris 2003, p. 273-285.

12. Convention de Chicago, art. 26.

13. « *La présente convention s'applique uniquement aux aéronefs civils et ne s'applique pas aux aéronefs d'Etat.* » Convention de Chicago, art. 3.

L'appareil change alors de statut juridique : de moyen de transport, il devient arme de destruction massive ; c'est ce glissement qui va fonder le recours à la force armée. □

14. Voir l'instance portée par Israël devant la CIJ à l'encontre du gouvernement de la république populaire de Bulgarie, CIJ, arrêt du 26 mai 1959, Recueil 1959, p. 127 et s.

15. L'OACI a condamné Israël pour cet acte. A19-1, Aéronef civil libyen abattu le 21 février 1973 par des chasseurs israéliens, *Résolutions de l'Assemblée de l'OACI*, Doc 9848, I-24.

16. J. DUTHEIL de LA ROCHERE, « L'affaire de l'accident du Boeing 747 de Korean Airlines », *Annuaire Français de Droit international*, 1983, vol. XXIX, p. 749-772.

17. Sur l'espace aérien international, L. MONARI, *Utilisations et abus de l'espace aérien international*, Thèse sous la dir. du professeur M. Milde, Mac Gill University, Montréal 1996.

18. Rapport d'enquête de l'OACI transmis au Conseil de Sécurité/S/1996/509.

19. Convention de Chicago, art. 1^{er}.

20. CIJ, arrêt du 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, *op. cit.*, §. 251.

21. P. DUPONT, « L'espace aérien entre souveraineté et liberté au seuil du XXIe siècle », *RFDAS*, janvier-mars 2004, vol. 229, n° 1, p. 18.

22. Code de l'aviation civile, art. L. 131-1.

23. Convention de Chicago, art. 11.

24. Décret n° 75-930 du 10 octobre 1975, relatif à la défense aérienne et aux opérations aériennes classiques menées au-dessus et à partir du territoire métropolitain. Publication au Journal officiel du 14 octobre 1975 (Version consolidée au 5 février 2004).

25. Les modalités d'interception sont précisées dans une instruction classifiée « confidentiel défense » : Instruction ministérielle n° 3226/DEF/C34/CD du 12 octobre 1990 relative à la sûreté aérienne. Commissaire commandant C. MUNSCH, *Le cadre juridique des opérations aériennes dans les conflits armés et les situations de crise*, 2001, p. 15.

26. Sur la coopération transfrontalière en matière de sûreté aérienne, Général S. ABRIAL, « Place et missions de l'armée de l'air dans l'exercice de la souveraineté », *Penser les ailes françaises*, juin 2006, n°10, p. 43.

27. Convention de Chicago, art. 3 bis.

28. Annexe 2 à la Convention relative à l'aviation civile internationale, supplément A.

29. A25-3, Coopération entre les Etats contractants pour assurer la sécurité de l'aviation civile internationale et pour promouvoir les buts de la Convention de Chicago, *Résolutions de l'Assemblée de l'OACI*, Doc 9848, I-7.

30. Sur le droit de poursuite dans l'espace aérien international, L. MONARI, *Utilisations et abus de l'espace aérien international*, *op. cit.*, p. 40-44.

31. La pratique montre que cette condition n'est pas toujours respectée. Incident aérien du 31 juillet 1976, *Revue générale de droit international public*, 1977, p. 194

32. P. DUPONT, « L'espace aérien entre souveraineté et liberté au seuil du XXI^e siècle », *RFDA*, janvier-mars 2004, vol. 229, n° 1, p. 12

33. Charte des Nations Unies, art. 51. Consulter A. CASSESE, « article 51 », *La Charte des Nations Unies*, commentaire article par article, vol. I, sous la direction de J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, éd. Economica, Paris, 2005, p. 1329-1360.

34. P. RAMBAUD, « La définition de l'agression par l'organisation des Nations Unies », *Revue générale de droit international public*, 1976, Tome 80, n° 3, p. 835-881.

35. Assemblée générale, Résolution 3314, 29^{ème} session, 14 décembre 1974, art. 1^{er}.

36. *Idem*, art. 3.

37. L. GRARD, « Le droit de l'aviation civile après le 11 septembre 2001, Quelles mesures face à l'hyper terrorisme ? », *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, éd. Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 606.

38. A33-1, Déclaration sur l'usage indu d'aéronefs civils comme armes de destruction et autres actes terroristes impliquant l'aviation civile, *Résolutions de l'Assemblée de l'OACI*, Doc 9848, VII-1.

39. Résolution 3314, art. 4.

40. Conseil de sécurité, Résolution 1368, 12 septembre 2001, S/RES/1368 (2001) ; Résolution 1373 du 28 septembre 2001 (Afghanistan), S/RES/1373 (2001). A.-S. FIRION, « Le fondement juridique de l'intervention armée en Afghanistan », *Droit et Défense*, octobre-décembre 2001, n° 4, p. 31-41.

41. CIJ, avis du 9 juillet 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, recueil 2004, rôle général n° 131, §. 140.

42. T. GARCIA, « Recours à la force et droit international », *Perspectives Internationales et Européennes*, n° 1, juillet 2005 ; F. KAMPA, « Interdiction du recours à la force : une norme internationale sous haute tension », *Le débat stratégique* n° 65, novembre 2002.

43. P. WEKEL, « Nouvelles pratiques américaines en matière de légitime défense ? », *IFRI*, 2005, vol. VI, p. 312.

44. Conseil de sécurité, procès-verbal, S/PV/1862, 8 décembre 1975 ; procès-verbal, S/PV/2288, 19 juin 1981.

45. Conseil de sécurité, procès-verbal, S/PV/2288, 19 juin 1981, §. 115.

46. Conseil de sécurité, Résolution 1483, 23 mai 2003, S/RES/1483 (2003).

47. A/58/PV.7, 23/09/03, Déclaration du secrétaire général des N.U. sur la légitime défense préventive.

48. Une évolution du droit international sur ce point est envisageable : Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, 1^{er} décembre 2004, A/59/565.

49. Charte des Nations Unies, art. 51.

50. L. CONDORELLI, « A propos de l'attaque américaine contre l'Irak du 26 juin 1993 », *Journal Européen de Droit International*, 1994-1995, vol. 5, n° 1, p. 134-144.

51. Le projet peut être consulté dans : Assemblée générale, Résolution, A/RES/56/83. Voir également, J. CRAWFORD, *Les articles de la Commission internationale sur la responsabilité de l'Etat*, Introduction, textes et commentaires, éd. Pedone, Paris, 2003.

52. Ces conditions ont été reprises par la CIJ. Avis du 9 juillet 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *op. cit.*

53. Sentence du tribunal arbitral spécial germano-portugais, affaire Naulilaa, du 31 juillet 1928, RSA, vol. II, §. 43.

54. Les MASA doivent être épuisées avant de recourir à la destruction de l'appareil ; les mesures sont appliquées dans l'ordre suivant : reconnaissance à distance, surveillance à distance, escorte, contrainte, tir de semonce.

55. CIJ, arrêt du 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, *op. cit.*, §. 194 ; CIJ, arrêt du 6 novembre 2003, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Affaire des plateformes pétrolières, recueil 2003, rôle général n° 90.

56. Conseil de sécurité, procès-verbal, S/PV/1644, §.25, 27-28 février 1972.

57. Décret du 10 octobre 1975, *op. cit.*

58. A.-S. MILLET-DEVALLE, « Lois sur la sécurité aérienne et terrorisme », *Chroniques des faits internationaux dans Revue générale de droit international public*, Tome 110/2006/3, éd. Pédone, Paris, p. 689.

Capitaine Anne de Luca

Le capitaine Anne de Luca de l'armée de l'Air française (Docteur en droit – PhD et titulaire d'un master 2 en droit musulman) est chef de la section synthèse recherche au Centre d'études stratégiques aérospatiales (Ecole militaire, Paris). Elle a occupé des postes d'enseignement et de recherche à l'université de Perpignan (2000-2005). Ses thèmes de recherche portent sur l'islamologie, le terrorisme aérien et le droit des conflits armés.

Visitez notre site web

http://www.au.af.mil/au/afri/aspj/apjinternational/aspj_f/Index_F.asp