



**HAL**  
open science

## “ La neutralité à l’épreuve de la guerre aérienne ”

Anouche Beaudouin

► **To cite this version:**

Anouche Beaudouin. “ La neutralité à l’épreuve de la guerre aérienne ”. Guerre aérienne et droit international humanitaire 2015, pp.195-246, 2015. hal-03149752

**HAL Id: hal-03149752**

**<https://hal.science/hal-03149752>**

Submitted on 23 Feb 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Anouche Beaudouin, « La neutralité à l'épreuve de la guerre aérienne », in A.-S. MILLET-DEVALLE (dir.), *La guerre aérienne et le droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2015, pp. 195-246.**

## **I – Les règles relatives à l'espace aérien neutre**

### **1) Le devoir des Etats belligérants de respecter la neutralité de l'espace aérien de l'Etat neutre**

A – L'étendue matérielle du devoir des Etats belligérants de respecter la neutralité de l'espace aérien de l'Etat neutre

B – L'étendue spatiale du devoir des Etats belligérants de respecter la neutralité de l'espace aérien de l'Etat neutre

### **2) Le devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien**

A – L'étendue matérielle du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien

a) Les principales dimensions du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien

b) Les questions liées à l'exportation et au transit d'armes par l'espace aérien neutre

c) Les questions liées à la difficulté d'exécuter ce devoir

B – Les conséquences de l'exécution et de l'inexécution du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien

## **II – Les règles relatives aux aéronefs neutres hors de l'espace neutre**

### **1) Les restrictions pouvant être apportées par les Etats belligérants aux droits des aéronefs neutres hors de l'espace neutre**

A – Les restrictions pouvant être apportées à la circulation des aéronefs neutres dans certaines zones hors de l'espace neutre

a) La 'région de la guerre' aérienne

b) Les '*vicinity of hostilities*' et '*area of potentially hazardous military activity*'

c) Les zones d'exclusion et zones de non-vol

d) Le blocus aérien

B – Les restrictions pouvant être apportées aux activités des aéronefs neutres partout hors de l'espace neutre

a) La contrebande

b) L'assistance hostile

### **2) Les moyens pouvant être utilisés par les Etats belligérants pour faire respecter les restrictions aux droits des aéronefs neutres hors de l'espace neutre**

A – De l'interception ... à la capture des aéronefs neutres

a) L'interception des aéronefs neutres

b) L'inspection des aéronefs neutres

c) La capture des aéronefs neutres

d) Les mesures alternatives

B – L'attaque des aéronefs neutres

## **Conclusion sur les règles de la neutralité aérienne**

i) Des règles fragiles et incertaines

ii) Des règles indispensables

UFR INSTITUT DU DROIT DE LA PAIX ET DU DEVELOPPEMENT  
UNIVERSITE DE NICE-SOPHIA ANTIPOLIS

GROUPEMENT D'ETUDES ET DE RECHERCHES SUR LES EVOLUTIONS  
DU DROIT INTERNATIONAL ET COMPARE - GEREDIC EA 3180

# GUERRE AERIENNE

et

## droit international humanitaire

sous la direction d'ANNE-SOPHIE MILLET-DEVALLE

EDITIONS A. PEDONE - 13 RUE SOUFFLOT - 75005 PARIS

# LA NEUTRALITE A L'EPREUVE DE LA GUERRE AERIENNE

ANOUCHE BEAUDOUIN

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

Quelles sont les règles qui régissent les relations entre les Etats belligérants et les Etats neutres dans le cadre d'une guerre aérienne<sup>1</sup> ? Quels sont les effets de la guerre aérienne sur le droit de la neutralité ?

Une ébauche préalable des grandes lignes du droit de la neutralité apparaît nécessaire afin de pouvoir répondre à ces questions. Ce droit est souvent décrit comme ayant connu son « âge d'or »<sup>2</sup> au XIX<sup>ème</sup> siècle, et comme étant, depuis lors, menacé d'« effritement »<sup>3</sup>, d'« érosion »<sup>4</sup> ou de « déclin »<sup>5</sup>, voire atteint d'« obsolescence chronique »<sup>6</sup>, tant du point de vue de son champ d'application (i) que du contenu matériel de ses règles (ii).

i) Tout d'abord, le droit de la neutralité semble assez limité du point de vue de son champ d'application : il pourrait être aujourd'hui défini – au moyen de trois critères cumulatifs – comme le droit régissant les relations entre les Etats belligérants et les Etats non-belligérants, en cas de conflit armé international, et en l'absence de décision du Conseil de sécurité adoptée sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

---

<sup>1</sup> Selon Ch. ROUSSEAU, la guerre aérienne « comprend toutes les opérations militaires (actes d'observation et de destruction) effectuées par les aéronefs (ballons, dirigeables, avions, hydravions, hélicoptères) et dirigées contre l'ennemi » (Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 355). La recherche s'étendra toutefois à ce que l'on appelle la « neutralité aérienne », définie comme comprenant « les droits et les devoirs réciproques des Puissances belligérantes et des Etats non impliqués dans la guerre à l'égard de l'espace aérien et de la circulation des aéronefs » (E. CASTRÉN, « La neutralité aérienne », *ZAOERV*, vol. 14, 1951-1952, p. 118), ou même plus globalement la réglementation de toutes les activités impliquées par la guerre aérienne (v. A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *Annales de droit international médical*, n°35, 1992, pp. 64 et 79, note 12).

<sup>2</sup> Ch. de VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970, p. 344.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 343.

<sup>4</sup> M. TORRELLI, « La neutralité en question », *RGDIP*, 1992, p. 11.

<sup>5</sup> Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 379.

<sup>6</sup> « chronic obsolescence » (N.H. ALFORD, *Modern Economic Warfare (Law and the Naval Participant)*, Newport, *U.S. Naval War International Law Studies*, vol. 56, 1963, p. 326). V. toutefois, *infra*, conclusion.

De ces trois éléments qui délimitent le champ d'application du droit de la neutralité, le premier semble annoncer une définition très ouverte et extensive de l'applicabilité de ce droit, puisqu'il permet de réunir au sein des Etats appelés 'neutres', tous les Etats ne participant pas militairement à un conflit armé, et non uniquement les Etats s'étant engagés à respecter strictement l'ensemble des droits et devoirs traditionnels de la neutralité. Les Etats tiers à un conflit peuvent en effet se trouver dans des situations juridiques très différentes et qui ne se recoupent pas forcément selon qu'on se réfère à tel ou tel critère : ces situations peuvent être distinguées notamment suivant que ces Etats tiers ont fait une déclaration de neutralité (permanente ou occasionnelle) ou non ; ou suivant qu'ils sont membres d'une alliance militaire, ou des Nations Unies, ou non ; ou encore suivant que le Conseil de sécurité des Nations Unies s'est prononcé ou non sur le conflit en question, etc. Ces situations ne se recoupent pas systématiquement, il est très difficile d'établir des catégories claires au sein des Etats tiers.

Pour cette raison, tout en continuant de souligner qu'il existe plusieurs situations d'Etats tiers à un conflit armé et que la neutralité peut être entendue dans des acceptions différentes, la doctrine adopte néanmoins le plus souvent une approche unitaire de la neutralité qui assimile totalement la notion d'Etat neutre à celle d'Etat non-belligérant<sup>7</sup>. Ainsi, bien qu'il rappelle qu'il existe plusieurs catégories d'Etats tiers<sup>8</sup>, le commentaire de l'article 39 du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 définit néanmoins l'état de neutralité comme « un statut qui se définit par rapport à la guerre et qui désigne la position des Etats qui ne participent pas à un conflit armé »<sup>9</sup> ; encore plus explicite, le 'Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare' (ci-après Manuel de Harvard) précise que « '[n]eutral' means a State not a Belligerent Party in an international armed conflict »<sup>10</sup>, et le commentaire de cette disposition précise que, au regard du Manuel, « the status of a State as

<sup>7</sup> D. SCHINDLER « considère [...] le concept 'Etat non-belligérant' comme identique à celui d'Etat neutre » (D. SCHINDLER, « L'aéronef militaire et les pays non belligérants », in *Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, L'Aéronef Militaire et le Droit des Gens, II<sup>ème</sup> congrès international, Florence, 17-20 mai 1961, Strasbourg, 1963, p. 153). V. aussi E. de NO LOUIS, « La aeronave militar y los paises no participantes en la guerra », in *ibid.*, pp. 163 et 167 ; L. DELBEZ, *Les principes généraux du droit international public*, Paris, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd. 1964, p. 564.

<sup>8</sup> Commentaire de l'Article 39 du Protocole additionnel (I), in Y. SANDOZ, C. SWINARSKI ET B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Martinus Nijhoff, Genève, 1986, n°1564.

<sup>9</sup> *Ibid.*, italiques ajoutés. Le commentaire conclut en effet que peu importe que l'Etat tiers soit dans une situation de neutralité intégrale ou de neutralité qualifiée car les règles en question s'appliquent à tous les non-belligérants : « [c]e qui importe, dans le cas qui nous préoccupe présentement, c'est que ni les uns ni les autres ne participent directement aux hostilités et les règles rappelées ci-dessous s'appliquent dans un cas comme dans l'autre » (*ibid.* V. aussi le commentaire de l'Article 2, al. c, *ibid.*, n°135).

<sup>10</sup> Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, The President and Fellows of Harvard College, Harvard University, 2009, Règle 1 (aa), p. 6. Le paragraphe 13, d) du Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, adopté le 12 juin 1994 par des juristes internationaux et des experts navals réunis par l'Institut international de droit humanitaire, définit aussi l'Etat neutre comme « tout Etat non partie au conflit ». V. aussi l'Article 1 (c) de la 'Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War' préparée par des chercheurs de la Harvard Law School en 1939 (AJIL, juillet 1939, vol. 33, n°3, supplément, p. 175).

*'Neutral' does not depend upon a declaration of neutrality nor is it to be judged in light of the various positions taken by States on the applicability of the traditional law of neutrality* »<sup>11</sup>.

On considère ainsi que *tous les Etats non-belligérants* ont droit et sont soumis au respect des règles de la neutralité, et non uniquement les Etats ayant fait des déclarations de neutralité (comme par exemple l'Autriche, le Costa Rica, la Finlande, l'Irlande, Malte, la Moldavie, la Suède, la Suisse ou le Turkménistan). Cette présentation unitaire et globalisante construite autour du critère de la non-belligérance, est sans doute partielle et discutable<sup>12</sup> mais paraît inévitable si l'on pense que la neutralité a encore un sens : si l'on se contentait de ne présenter que des exemples casuistiques des comportements de tel ou tel Etat tiers à un conflit, cela reviendrait à admettre qu'il n'existe aucun *corpus* juridique commun aux diverses situations<sup>13</sup>, aucun 'droit de la neutralité', ce qui serait erroné.

Le deuxième élément définissant le champ d'application du droit de la neutralité soulève moins de questions car il est communément admis que les règles relatives aux relations entre les Etats belligérants et les Etats neutres ne sont applicables qu'en cas de conflit armé *international* et non en cas de conflits non-internationaux<sup>14</sup> : selon le Manuel de Harvard, l'Etat neutre est un Etat non-belligérant « *in an international armed conflict* »<sup>15</sup>, et son commentaire ajoute que des expressions telles que « *'Belligerent Parties', 'enemy', 'Neutral' and even 'combatants'* are overtly inappropriate for usage in non-international armed conflicts »<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, The President and Fellows of Harvard College, Harvard University, 2010, p. 51.

<sup>12</sup> V. les remarques d'A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », in RONZITTI et VENTURINI (dir.), *Essential Air and Space Law. The Law of Air Warfare*, Utrecht, Eleven International Publishing, 2006, p. 218.

<sup>13</sup> C. CHAUMONT pense que, au sein de la diversité des situations des Etats tiers, le fait de ne pas participer à l'action militaire constitue « un point fixe qui ne doit pas être perdu de vue, parce qu'il fournit un élément présent dans toutes les situations rattachées, plus ou moins valablement à la neutralité, un minimum irréductible en l'absence duquel il ne peut plus être question de neutralité » (C. CHAUMONT, « Nations Unies et neutralité », *RCADI*, 1956-I, vol. 89, p. 12). V. les remarques de D. SCHINDLER, « Aspects contemporains de la neutralité », *op. cit.*, p. 275 ; M.-F. FURET, J.-C. MARTINEZ et H. DORANDEU, *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, p. 54.

<sup>14</sup> V. toutefois le débat sur la question de savoir si le droit de la neutralité pourrait être pertinent au regard de la détention des personnes en cas de conflit armé non-international et notamment transnational : K.S. CHANG, « Enemy Status and Military Detention in the War Against Al-Qaeda », *Texas International Law Journal*, 2011, vol. 47-1, pp. 1-73 ; R. INGBER, « Untangling Belligerency from Neutrality in the Conflict with Al-Qaeda », *ibid.*, pp. 75-114 ; K.J. HELLER, « The Law of Neutrality Does Not Apply to the Conflict with Al-Qaeda, and It's a Good Thing, Too: A Response to Chang », *ibid.*, pp. 115-141 ; K.S. CHANG, « Rejoinder. Enemy Status and Military Detention : Neutrality Law and Non-International Armed Conflict, Municipal Neutrality Statutes, the U.N. Charter, and Hostile Intent », *ibid.*, vol. 47-2, pp. 381-401. En outre, lorsque la reconnaissance de belligérance existait, elle constituait une hypothèse de mise en œuvre du droit de la neutralité au regard d'un conflit civil (K.J. HELLER, *op. cit.*, pp. 118-123 ; M. TORRELLI, *op. cit.*, pp. 17-18).

<sup>15</sup> Règle 1 (aa) du Manuel de Harvard, *op. cit.*, p. 6.

<sup>16</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 6 ; « Section X does not apply to non-international armed conflicts » (*ibid.*, p. 305, § 5). La neutralité est ainsi généralement définie au regard d'un conflit interétatique (J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*,

Dernier élément délimitant l'applicabilité du droit de la neutralité, le déclenchement des mécanismes de sécurité collective prévus par la Charte des Nations Unies est certainement celui qui restreint le plus la portée des règles de la neutralité<sup>17</sup> : dans la mesure où un système de sécurité internationale permet de désigner un agresseur et d'imposer aux Etats tiers le devoir d'assister l'Etat agressé, il devient juridiquement impossible à un Etat tiers d'être neutre alors même que le droit international n'est pas neutre. Les auteurs identifient ainsi l'apparition de l'interdiction du recours à la force et les mécanismes organisés par la Charte comme une des causes principales du déclin de la neutralité :

*« On sait que les règles de la neutralité sont théoriquement tombées en désuétude avec les systèmes de sécurité collective à vocation universelle » qui « impliquent en effet que lorsqu'un Etat commet une agression contre un autre Etat, tous les Etats viennent en aide à l'Etat agressé [...]. Ces systèmes n'ont cependant pas toujours fonctionné et c'est précisément dans ces hypothèses de carence que les règles de la neutralité continuent à s'appliquer »<sup>18</sup>.*

Le droit de la neutralité est en effet décrit, la plupart du temps, comme un droit *supplétif*, ayant vocation à s'appliquer en l'absence de mise en œuvre des mécanismes de sécurité collective. Ainsi, la Cour internationale de Justice prend soin de préciser que « le principe de neutralité [...] s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies) à tous les conflits armés internationaux »<sup>19</sup>. La majorité des experts ayant préparé le Manuel de Harvard ont précisé cette réserve et considéré comme établi que le droit de la neutralité ne s'applique pas dès l'instant où le Conseil de sécurité des Nations Unies désigne l'un des Etats belligérants comme ayant recouru à la force en violation de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, ou adopte des mesures sur le fondement du Chapitre VII à l'égard de cet Etat belligérant<sup>20</sup> ; en conséquence, le Manuel formule la règle suivant laquelle

---

Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 738) ; on peut aussi relever que la Cour internationale de Justice a affirmé que « le principe de neutralité [...] s'applique [...] à tous les conflits armés internationaux » (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 261, § 89). V. A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, pp. 210-211.

<sup>17</sup> Concernant les relations entre sécurité collective et neutralité v. par ex. A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, pp. 214-219 ; M. TORRELLI, *op. cit.*, pp. 10 et s. et 18-29 ; D. SCHINDLER, « Aspects contemporains de la neutralité », *RCADI*, 1967-I, vol. 121, pp. 237-238 et 248-260 (not. 252-253) ; Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 381-382 et 390-391 ; C. CHAUMONT, « Nations Unies et neutralité », *RCADI*, 1956-I, vol. 89, pp. 1-59 ; P. GUGGENHEIM, « La sécurité collective et le problème de la neutralité », *Ann. Suisse de Droit international*, 1945, pp. 20 et s.

<sup>18</sup> E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4<sup>ème</sup> éd, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 49, § 19. V. aussi les références indiquées à la note précédente.

<sup>19</sup> Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 261, § 89.

<sup>20</sup> « [T]he law of neutrality becomes inapplicable if the UN Security Council has either (i) identified one or more Belligerent Parties as responsible for an unlawful resort to armed force in breach of Art. 2 (4) of the UN Charter; or (ii) if the UN Security Council has taken preventive or enforcement measures under Chapter VII of the UN Charter against that Belligerent Party or Parties (see Rule 165) » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 51).

« [W]here the Security Council takes binding preventive or enforcement measures under Chapter VII of the Charter of the United Nations – including the authorization of the use of force by a particular State or group of States – no State may rely upon the law of neutrality to justify conduct which would be incompatible with its obligations under the Charter of the United Nations »<sup>21</sup>.

Lorsqu'une telle situation se produit, les Etats membres des Nations Unies ne sont, certes, pas contraints de devenir belligérants et de participer aux actions entreprises par le Conseil de sécurité<sup>22</sup>, mais il leur est interdit de rester impartiaux à l'égard du conflit qui pourrait se dérouler entre les forces mandatées par le Conseil de sécurité d'une part, et les forces belligérantes adversaires d'autre part. Même non-belligérants, ces Etats doivent prendre parti pour les forces agissant sous mandat du Conseil de sécurité et ne doivent pas entraver leur action :

« States not participating in the hostilities may not hamper or impede measures taken in accordance with a binding decision of the UN Security Council. They are not entitled to rely upon the impartiality of Neutrals or to intern members of the armed forces that are acting on the basis of the UN Security Council decision »<sup>23</sup>.

ii) L'affaiblissement du droit de la neutralité ressort également d'une érosion de la substance matérielle de ses règles, due à l'évolution des méthodes utilisées dans les conflits armés.

Les principes cardinaux classiques de la neutralité sont généralement exposés de la manière suivante : d'une part, les Etats neutres ont des droits que les Etats belligérants doivent respecter – droit à l'inviolabilité de leur territoire et au respect de leur neutralité, ainsi qu'à la liberté de poursuivre le commerce avec les belligérants ; d'autre part, les Etats neutres ont, à l'égard des belligérants, un devoir d'abstention et d'impartialité, signifiant qu'ils ne doivent pas participer directement ou indirectement au conflit armé, et ne doivent en aucune manière aider l'effort de guerre d'un des belligérants. Ainsi énoncées, ces règles paraissent relativement équilibrées : tant les Etats belligérants que les Etats neutres ont des droits et devoirs ; il semble pourtant que les règles du droit de la neutralité défavorisent, par hypothèse, les Etats neutres (plus que les Etats belligérants) dans la mesure où elles s'appliquent à eux du fait de l'apparition d'un conflit armé auquel ils ne sont pas parties et qui devrait donc logiquement ne pas emporter de conséquences à leur égard et ne concerner que les Etats belligérants<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Règle n°165 du Manuel de Harvard. Dans le même sens, v. Paragraphes 7-9 du Manuel de San Remo, *op. cit.*

<sup>22</sup> V. les Articles 43, 48 et 50 de la Charte.

<sup>23</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 306.

<sup>24</sup> « [T]he law of neutrality is considerably more one-sided than the law of armed conflict. [...] the law of neutrality essentially consists of a series of limitations of the rights and freedoms which third States would otherwise enjoy in times of peace ; these limitations are accepted on the assumption that neutral States can thus reduce the damage they might otherwise suffer as a result of an armed conflict to which they are not a party » (A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 184). « [S]i deux ou plusieurs nations entrent en guerre, ce sont elles qui doivent en supporter les conséquences, et non pas les neutres, étrangers à la lutte » (I. FABELA, *Neutralité*, Paris, Pedone, 1949, p. 52).



Ces grands principes ont été consacrés au XIX<sup>ème</sup> et au début du XX<sup>ème</sup> siècles, mais la doctrine s'accorde à reconnaître que le caractère total (et notamment économique) des conflits armés modernes, ainsi que les progrès en matière d'armement, ont rendu extrêmement difficile l'exécution et donc le maintien de l'intégralité de ces règles<sup>25</sup>. L'évolution des méthodes utilisées ainsi que la définition « globalisante » de la neutralité à l'aide du critère de la non-belligérance<sup>26</sup>, ont ainsi entraîné une sorte de nivèlement 'par le bas' du droit de la neutralité : dans la mesure où « *le droit de la neutralité repose sur la réciprocité de certains droits et de certains devoirs entre belligérants et neutres* »<sup>27</sup>, une diminution de certains droits des neutres s'accompagne presque inévitablement d'une diminution de certains de leurs devoirs. Ainsi, même si l'on peut a priori penser que l'évolution se fait au désavantage des Etats neutres<sup>28</sup> qui ont de plus en plus de difficultés à poursuivre leur commerce avec les belligérants et à faire respecter la neutralité de leur territoire, il ne faut pas oublier que ces Etats neutres se sentent, dans le même temps, de moins en moins tenus de respecter strictement le devoir d'impartialité envers les belligérants<sup>29</sup>.

Quelles sont les règles applicables entre les Etats belligérants et les Etats neutres en cas de guerre aérienne ?

Un principe paraît acquis : le droit de la neutralité est bien applicable à la guerre *aérienne* comme aux autres types de guerres ; la Cour internationale de Justice a en effet affirmé que « *le droit international ne laisse aucun doute quant au fait que le principe de neutralité [...] s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies) à tous les conflits armés internationaux, quel que soit le type d'arme utilisé* »<sup>30</sup>.

Toutefois, le contenu de ce droit s'avère difficile à déterminer dans son détail, dans la mesure où les règles générales de la neutralité ne peuvent pas trouver une application absolument identique quel que soit le milieu dans lequel se déroulent les hostilités<sup>31</sup>, ainsi qu'en atteste la conclusion des conventions V et XIII de La Haye le 18 octobre 1907, portant respectivement sur la neutralité en cas de guerre *sur terre* et en cas de guerre *maritime*.

<sup>25</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 1089-1090, n°583-584. Concernant les problèmes d'exécution de ces règles selon le milieu dans lequel se déroule le conflit, v. par ex. la Consultation du Professeur Max Huber du 8 décembre 1914, extraits reproduits in P. GUGGENHEIM (dir.), *Répertoire suisse de droit international public*, vol. IV, Département politique fédéral, Berne, 1975, pp. 2273-2278.

<sup>26</sup> *Supra*.

<sup>27</sup> D. SCHINDLER, « Aspects contemporains de la neutralité », *op. cit.*, p. 273.

<sup>28</sup> On parle ainsi parfois de « l'infériorité de la condition juridique de l'Etat neutre » (P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *op. cit.*, p. 1089, n°583).

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 1089-1091, n°583-584 ; C. CHAUMONT, « Nations Unies et neutralité », *RCADI*, 1956-I, vol. 89, p. 12.

<sup>30</sup> Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 261, § 89.

<sup>31</sup> « Même si la neutralité aérienne est une question d'applications pratiques au milieu aérien des règles générales de la neutralité, les caractéristiques propres à ce milieu sont suffisamment originales pour poser des problèmes d'adaptation qui ne peuvent toujours être résolus par analogie avec la neutralité terrestre ou maritime » (A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, p. 65).

Les deux constats posés par Anne-Sophie Millet – l'« *absence de réglementation d'ensemble de la neutralité aérienne* » et l'« *émergence de réglementations sectorielles* »<sup>32</sup> –, restent aujourd'hui valables : il n'existe encore aucun texte contraignant régissant tous les aspects des relations entre belligérants et neutres en cas de guerre aérienne, même si certains traités internationaux comportent des dispositions pouvant régler certaines questions relatives à la neutralité aérienne<sup>33</sup>.

Les auteurs de certains textes *non contraignants* se sont néanmoins efforcés de codifier ou développer les règles de la neutralité aérienne : ces textes – aux origines très variées – constituent une aide irremplaçable dans la recherche des règles coutumières applicables en ce domaine. Ainsi, réunie à La Haye entre les mois de décembre 1922 et février 1923 par la Conférence pour la limitation des armements, une Commission de juristes élaborait un projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', qui ne fut jamais adopté par les Etats mais dont le chapitre VI traitait des droits et devoirs réciproques des Etats neutres et belligérants. Quelques années plus tard, en 1939, des chercheurs de l'Université de Harvard ont préparé une 'Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War', à vocation purement scientifique<sup>34</sup> (ci-après 'projet de convention de Harvard de 1939'). Le 12 juin 1994, des juristes internationaux et des experts navals réunis par l'Institut international de droit humanitaire de San Remo ont adopté le 'Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer', dont certaines 'dispositions' concernent également la neutralité aérienne. Enfin, le programme 'Humanitarian Policy and Conflict Research' (HPCR) de l'Université de Harvard<sup>35</sup> a initié un projet de recherche qui aboutit, en 2009, à l'adoption d'un 'Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare' (Manuel de Harvard) : présenté comme un recensement « *of existing international law on air and missile warfare, based on the general practice of States accepted as law (opinio juris) and treaties in force* »<sup>36</sup> (et non comme un projet de traité interétatique), ce document est le fruit du travail d'un groupe international d'experts (juristes et praticiens militaires ou de la société civile) et comporte notamment une section (X) entièrement consacrée à la neutralité aérienne.

<sup>32</sup> A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, p. 65.

<sup>33</sup> Notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer adoptée le 10 décembre 1982 à Montego Bay, les Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi que leur Protocole additionnel (I) du 8 juin 1977 : les dispositions pertinentes de ces traités seront évoquées au cours des développements *infra*.

<sup>34</sup> V. les remarques introduisant la présentation du projet de convention (*op. cit.*, *AJIL*, juillet 1939, vol. 33, n°3, supplément p. 175).

<sup>35</sup> Programme financé principalement par les gouvernements suisse et suédois (<http://www.hpcrresearch.org/about>).

<sup>36</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 2.

Malgré l'existence de ces textes<sup>37</sup>, la détermination exacte des règles coutumières applicables aux relations entre Etats belligérants et neutres en cas de guerre aérienne reste très incertaine<sup>38</sup> en raison du caractère sporadique et versatile de la pratique ainsi que de l'énoncé de telles règles lors des conflits<sup>39</sup>. Evoquant une situation d'« *incertitude juridique* », C. Chaumont interroge : « [s]i la neutralité n'est plus que ce que veulent bien en faire, dans chaque cas, l'Etat dit neutre et les belligérants, comment dès lors voir dans la neutralité une institution juridique ? »<sup>40</sup>.

La classification des droits et devoirs respectifs des Etats neutres et belligérants n'est pas aisée<sup>41</sup> dans la mesure où ils mettent en relation au moins trois personnes – l'Etat neutre (et ses ressortissants) et deux Etats belligérants – ; il est néanmoins possible d'identifier deux grandes catégories de règles de la neutralité aérienne et de distinguer les règles relatives à l'espace aérien neutre d'une part (I), des règles applicables aux aéronefs neutres hors de l'espace neutre d'autre part (II).

## I. LES RÈGLES RELATIVES À L'ESPACE AÉRIEN NEUTRE

L'inviolabilité du territoire de l'Etat neutre par les belligérants constitue certainement l'un des principes les mieux établis du droit de la neutralité ; ce principe s'applique également à l'espace aérien de l'Etat neutre, mais son application à cet élément peut rencontrer des difficultés qui n'existent pas dans les autres milieux et emporter donc certaines adaptations.

Le principe de l'inviolabilité de l'espace aérien neutre revêt deux facettes qui révèlent l'une des complexités caractéristiques de la neutralité, car il est à la fois un droit et un devoir pour l'Etat neutre, et un droit et un devoir pour les Etats belligérants : l'inviolabilité de l'espace aérien neutre est un droit de l'Etat neutre à ce que les belligérants n'utilisent pas son espace aérien à des fins militaires, et c'est donc un devoir des belligérants de ne pas utiliser cet espace à de telles fins (A) ; mais c'est également, et réciproquement, un devoir de l'Etat neutre de tout faire pour empêcher les belligérants d'utiliser son espace aérien à des fins militaires, et c'est donc aussi un droit de chaque Etat belligérant à ce que l'Etat neutre mette tout en œuvre pour empêcher leur ennemi d'utiliser cet espace à de telles fins (B).

<sup>37</sup> « [T]he authority of these doctrinal codifications is always open to question » (A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 182). V. *infra*, conclusion, les développements relatifs à la place des manuels militaires dans l'établissement des coutumes du droit international humanitaire.

<sup>38</sup> A.-S. MILLET évoque les « [l]acunes de la réglementation coutumière » : « A l'exception du respect général de certaines pratiques obéissant aux principes classiques de la neutralité, le comportement des Etats belligérants et neutres ne permet pas de dégager une réglementation précise de leurs droits et obligations respectifs en matière aérienne » (A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, p. 68).

<sup>39</sup> N.H. ALFORD, *Modern Economic Warfare (Law and the Naval Participant)*, Newport, U.S. *Naval War International Law Studies*, vol. 56, 1963, p. 326. V. *infra*, conclusion.

<sup>40</sup> C. CHAUMONT, « Nations Unies et neutralité », *RCADI*, 1956-I, vol. 89, p. 12.

<sup>41</sup> V. *infra*, introduction du I.

## A. Le devoir des Etats belligérants de respecter la neutralité de l'espace aérien de l'Etat neutre

Les contours du devoir des Etats belligérants de respecter l'espace aérien neutre peuvent être précisés des points de vue matériel (1) et spatial (2).

### 1. L'étendue matérielle du devoir des Etats belligérants de respecter la neutralité de l'espace aérien de l'Etat neutre

L'inviolabilité de l'espace aérien neutre consiste en une interdiction faite aux Etats belligérants d'utiliser cet espace à des fins militaires, qui emporte trois conséquences principales.

Tout d'abord, les belligérants ont l'interdiction de mener des hostilités dans l'espace aérien neutre<sup>42</sup>. Plus précisément, cela signifie qu'ils n'ont le droit d'y procéder à aucune attaque armée ni à aucune interception et capture<sup>43</sup> : bien que le droit des conflits armés autorise, à certaines conditions, les belligérants à intercepter et capturer les aéronefs civils aidant leur ennemi (notamment s'ils transportent de la contrebande<sup>44</sup>), les belligérants ne peuvent procéder à aucune action de ce type dans l'espace aérien neutre.

Les Etats belligérants ont aussi l'interdiction d'effectuer toute incursion dans l'espace aérien neutre tant par des aéronefs militaires (qu'ils soient habités ou non) que par des missiles : ils n'ont pas le droit de faire survoler le territoire neutre par des engins militaires<sup>45</sup>.

Enfin, d'une manière plus générale, les Etats belligérants ont l'interdiction d'utiliser l'espace aérien neutre à des fins d'hostilités<sup>46</sup> : cela peut notamment inclure l'interdiction de procéder à des opérations de recherche et sauvetage dans cet espace, mais aussi d'utiliser l'espace aérien neutre afin de mener des actions militaires hors de cet espace, ou encore de se servir de cet espace pour l'effort de guerre en l'utilisant notamment à des fins d'observation ou de transmission d'informations.

Il semble toutefois que le fait de recourir, à des fins militaires, à un outil de communication internationalement ouvert et accessible – comme l'Internet – et

---

<sup>42</sup> V. la Règle 166 du Manuel de Harvard (et son commentaire) et le Paragraphe 15 du Manuel de San Remo. Cette règle découle des Articles 1 des conventions V et XIII de La Haye de 1907, et de l'Article 39 du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923.

<sup>43</sup> V. les Règles 134, 137 a), 140, et 171 a) et c) du Manuel de Harvard (et leur commentaire) ; les Paragraphes 15-16, 125, 141, 153 du Manuel de San Remo. *Infra*, II, 2.

<sup>44</sup> *Infra*, II.

<sup>45</sup> « Any incursion or transit by a belligerent military aircraft (including a UAV/UCAV) or missile into or through neutral airspace is prohibited » (Règle 170, a), du Manuel de Harvard). V. les Articles 40 et 42 du projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre' La Haye, 1923 ; le Paragraphe 18 du Manuel de San Remo ; et les Règles 167 a), 170 a) et 172 a) du Manuel de Harvard et leur commentaire.

<sup>46</sup> V. les Règles 167 a), 171 b) et d) du Manuel de Harvard et leur commentaire, et l'Article 47 du projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923.

dont une partie de l'infrastructure se trouverait sous la juridiction d'un Etat neutre, ne constituerait pas une violation de l'espace aérien neutre<sup>47</sup>. Même si cette question reste débattue parmi les juristes<sup>48</sup>, les experts ayant élaboré le Manuel de Harvard ont décidé d'énoncer cette règle en raisonnant par analogie avec la façon dont l'article 8 de la Convention V de La Haye de 1907 avait réglementé l'utilisation des câbles télégraphiques et téléphoniques ou de la radio<sup>49</sup>. Ils ont ainsi suivi l'interprétation faite par les Etats-Unis d'Amérique qui estimaient que cette disposition s'appliquait bien à l'Internet<sup>50</sup> : lors du conflit russo-géorgien de 2008, les Etats-Unis n'avaient pas paru considérer que leur statut de tiers leur imposait d'interdire à leurs entreprises privées (en l'occurrence Google et TSHost) d'apporter une assistance informatique à la Géorgie<sup>51</sup>. En outre, la règle contraire paraîtrait peu réaliste et effective car, l'Internet étant un réseau électronique 'maillé' dans lequel les informations circulent 'par paquets', il est extrêmement difficile pour un Etat de contrôler la totalité des informations circulant sur l'Internet et qui transitent, à un moment ou un autre, par son territoire ou son espace aérien<sup>52</sup>. L'extrême rareté de la pratique suivie par les Etats ainsi que de leurs prises de positions officielles ne permet toutefois pas d'affirmer avec certitude quel est l'état actuel du droit sur cette question<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> Règle 167 b) du Manuel de Harvard, confirmée dans le commentaire de la Règle 92 du Manuel de Tallinn (M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, p. 251). L'Internet concerne non seulement l'espace terrestre ou maritime mais également l'espace aérien dans la mesure où une partie des informations électroniques peut circuler au travers de l'espace aérien.

<sup>48</sup> J.E. KASTENBERG, « Non-Intervention and Neutrality in Cyberspace : An Emerging Principle in the National Practice of International Law », *Air Force Law Review*, 2009, pp. 43-64 (not. pp. 55-56). D. BROWN, « A Proposal for an International Convention To Regulate the Use of Information Systems in Armed Conflict », *Harvard International Law Journal*, hiver 2006, vol. 47, n°1, pp. 179-221 (not. pp. 207-211 et 220-221).

<sup>49</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 309. « Une Puissance neutre n'est pas tenue d'interdire ou de restreindre l'usage, pour les belligérants, des câbles télégraphiques ou téléphoniques, ainsi que des appareils de télégraphie sans fil, qui sont, soit sa propriété, soit celle de compagnies ou de particuliers » (Article 8 de la Convention V concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907).

<sup>50</sup> J.E. KASTENBERG, *op. cit.*, p. 56. V. Department of Defense. Office of General Counsel, *An Assessment of International Legal Issues in Information Operations*, Mai 1999, p. 10 en ligne sur <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod-io-legal/dod-io-legal.pdf>

<sup>51</sup> J.E. KASTENBERG, *op. cit.*, pp. 47-48, 55-56 et 62 (et pp. 57 et ss. pour la description des événements). Ces sociétés ont donné refuge, 'en territoire américain', à d'importants services informatiques du Gouvernement géorgien. Mais les Etats-Unis n'avaient pas non plus estimé qu'ils devaient adopter une attitude impartiale (conformément au droit classique de la neutralité) et assurer aux belligérants un accès égal aux dispositifs d'Internet situés sur leur territoire.

<sup>52</sup> « [I]t is impossible for any State to effectively control or interfere with communications over such a network. After all, most Internet communications are not traceable, since they are transmitted over lines of communications and routers passing through various States before reaching their ultimate destination. Therefore, the mere fact that military communications, including CNAs, have been transmitted via a router situated in the territory of a Neutral is not to be considered a violation of neutrality » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 309-310 ; id. M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, p. 249).

<sup>53</sup> V. toutefois les règles 91 et s. du Manuel de Tallinn et leur commentaire (M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, pp. 249 et s.).

*2. L'étendue spatiale du devoir des Etats belligérants de respecter la neutralité de l'espace aérien de l'Etat neutre*

L'espace aérien neutre peut être défini comme l'espace surplombant le territoire terrestre, les eaux intérieures, la mer territoriale et, le cas échéant, les eaux archipélagiques des Etats neutres<sup>54</sup>, et les Etats belligérants ne doivent accomplir dans cet espace aérien aucun des actes évoqués ci-dessus<sup>55</sup>.

En effet, même si un certain droit de passage inoffensif est reconnu aux navires – y compris de guerre (mais cela est discuté)<sup>56</sup> – dans la mer territoriale<sup>57</sup> des Etats neutres et certains détroits internationaux et eaux archipélagiques<sup>58</sup>, ce droit ne s'étend pas à l'espace aérien surplombant la première de ces zones<sup>59</sup> : tandis qu'ils peuvent faire passer leurs navires de guerre dans les mers territoriales neutres sous certaines conditions, les belligérants ont l'interdiction de faire survoler ces zones par des aéronefs militaires ou des missiles. Il faut néanmoins préciser que, dans la mesure où le matériel transporté suit en principe le régime juridique applicable au navire, il est possible que, lorsqu'ils usent de ce droit de passage inoffensif, les navires transportent des aéronefs militaires ou autres matériels aéronautiques militaires<sup>60</sup>, mais ils ne doivent alors effectuer notamment aucun lancement, appontage ni embarquement d'aéronefs ou d'engins militaires<sup>61</sup>.

S'il n'existe aucun droit de passage inoffensif dans l'espace aérien surplombant la mer territoriale neutre, la situation juridique est différente dans l'espace aérien situé au-dessus de certains détroits internationaux et des eaux archipélagiques car le droit de passage en transit dont bénéficient les navires (éventuellement

<sup>54</sup> V. le Paragraphe 14 du Manuel de San Remo ; et Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 307.

<sup>55</sup> *Infra*, A.

<sup>56</sup> V. les Articles 29-32 de la Convention de Montego Bay de 1982 et les Paragraphes 19-22 du Manuel de San Remo. Concernant la contestation de l'extension de ce droit aux navires de guerre : L. LUCCHINI ET M. VOELCKEL, *Droit de la mer, Tome 2*, vol. 2, Paris, Pedone, 1996, pp. 238-240 et 250-259 ; A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 189.

<sup>57</sup> V. les Articles 17 et ss. de la Convention de Montego Bay de 1982 ; les Paragraphes 19-22 et 31-33 du Manuel de San Remo et les Articles 10-23 de la Convention XIII de La Haye de 1907 ; L. Lucchini et M. Voelckel, *op. cit.*, pp. 206-280.

<sup>58</sup> Le droit de passage inoffensif est en effet reconnu dans des zones autres que la seule mer territoriale : v. l'Article 45 (renvoyant aux Articles 38, § 1, et 52) de la Convention de Montego Bay ; L. LUCCHINI ET M. VOELCKEL, *op. cit.*, pp. 226-228 ; J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 348-349.

<sup>59</sup> V. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 25. Concernant le décalage entre le régime de la mer territoriale et celui de l'espace aérien surjacent, v. L. LUCCHINI ET M. VOELCKEL, *op. cit.*, pp. 207 et 223-224.

<sup>60</sup> Article 41 du projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923 : « Les aéronefs à bord d'un navire de guerre, y compris le porteur, seront considérés comme faisant partie de ce navire » ; v. A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 189, et A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, p. 73 ; L. LUCCHINI ET M. VOELCKEL, *op. cit.*, pp. 236-238.

<sup>61</sup> Si le navire effectuait des opérations de lancement, d'appontage ou d'embarquement d'aéronefs ou d'engins militaires dans la mer territoriale d'un Etat neutre, son passage ne serait en effet plus inoffensif au regard de l'Article 19, § 2, e) et f) de la Convention de Montego Bay de 1982.

belligérants) dans ces zones s'étend à l'espace aérien surjacent<sup>62</sup>. En effet, dans les « *détroits qui servent à la navigation internationale entre une partie de la haute mer ou une zone économique exclusive et une autre partie de la haute mer ou une zone économique exclusive* », la Convention de Montego Bay dispose que « *tous les navires et aéronefs jouissent du droit de passage en transit sans entrave* », consistant en une « *liberté de navigation et de survol à seule fin d'un transit continu et rapide* »<sup>63</sup> que les Etats riverains ne peuvent entraver ni suspendre ; la Convention prévoit aussi un « *droit de passage archipélagique* »<sup>64</sup> obéissant aux mêmes conditions, dans les eaux archipélagiques et au-dessus de celles-ci. Tant le Manuel de San Remo que le Manuel de Harvard ont rappelé le droit de passage en transit des belligérants dans ces espaces ainsi que les conditions restrictives auxquelles il est soumis : les belligérants n'ont le droit d'y mener aucune action hostile contre leur ennemi mais tout au plus les actions défensives requises pour leur sécurité et leur protection<sup>65</sup>.

Les belligérants jouissent en revanche d'une très grande liberté d'action dans l'espace aérien situé au-dessus de la zone économique exclusive et du plateau continental des Etats neutres : ils y disposent non seulement d'une liberté de survol<sup>66</sup> mais aussi du droit d'y mener des hostilités. Le Manuel de San Remo reconnaît expressément aux belligérants le droit de mener des hostilités dans et au-dessus de la zone économique exclusive ou du plateau continental des Etats neutres<sup>67</sup>, tout en précisant qu'ils doivent alors tenir compte des droits et devoirs légitimes des Etats neutres dans ces zones, notamment de leurs droits en matière

<sup>62</sup> V. notamment J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 346-347. V. surtout le tableau synoptique comparant le droit de passage inoffensif, le droit de passage en transit et le droit de passage archipélagique et les interrogations sur la place respective de ces droits dans L. LUCCHINI et M. VOELCKEL, *op. cit.*, pp. 228 et 229-235.

<sup>63</sup> Articles 37 et 38 de la Convention de Montego Bay de 1982 ; v. les Articles 37-44 de la Convention de Montego Bay et notamment l'Article 39 qui énonce les obligations des navires et aéronefs dans l'exercice de ce droit. Certains détroits sont exclus du droit de passage en transit mais les navires (et non les aéronefs) y bénéficient néanmoins du droit de passage inoffensif (Articles 45 et 38, § 1 de la Convention de Montego Bay).

<sup>64</sup> Articles 53-54 de la Convention de Montego Bay.

<sup>65</sup> V. les Paragraphes 15, et 23-33 du Manuel de San Remo et les Règles 166, 170 a) et 172 a) ii) du Manuel de Harvard et leur commentaire. « [T]he airspace above neutral international straits and archipelagic sea lanes remains open at all times to belligerent aircraft, including armed military aircraft. Of course, such passage must be continuous and expeditious and must be undertaken in the normal mode of flight of the aircraft involved. Belligerent aircraft must refrain from acts of hostility while in transit, but may engage in activities that are consistent with their security and the security of accompanying surface and subsurface forces. The Neutral is under an obligation not to suspend, hamper or otherwise impede the right of transit passage or the right of archipelagic sea lanes passage » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 312-313, v. aussi pp. 25 et 307. Concernant l'emploi des drones dans ces zones, v. p. 313). V. aussi A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, pp. 189-190 ; A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>66</sup> V. les Articles 58 § 1), 78 et 87 de la Convention de Montego Bay.

<sup>67</sup> « [D]es actions hostiles peuvent être menées par les forces navales en surface, sous l'eau ou au-dessus : a) de la mer territoriale et des eaux intérieures, des territoires terrestres, de la zone économique exclusive et du plateau continental et, le cas échéant, des eaux archipélagiques des Etats belligérants; b) de la haute mer; et c) sous réserve des dispositions prévues aux paragraphes 34 et 35, dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental des Etats neutres » (Paragraphe 10 du Manuel de San Remo).

d'exploration et d'exploitation des ressources économiques et de protection de l'environnement<sup>68</sup> tels qu'ils sont consacrés dans la Convention de Montego Bay<sup>69</sup>. Dans le même sens, le Manuel de Harvard indique que, dans l'hypothèse où les belligérants établiraient des zones d'exclusion au-dessus de la zone économique exclusive ou du plateau continental des Etats neutres, « *[d]ue regard must be given to the lawful use by Neutrals of their Exclusive Economic Zones and continental shelf, in particular artificial islands, installations, structures and safety zones* »<sup>70</sup>. Mais le commentaire du Manuel de Harvard nuance la portée de ce principe de 'due regard' : il précise d'une part que ce principe « *imposes no absolute and affirmative obligation* » aux belligérants, qui sont simplement « *called upon to balance the military advantages anticipated with the negative impact on the Neutral's rights in the respective airspace and sea areas* »<sup>71</sup> ; et signale d'autre part que l'existence même d'un tel devoir de 'due regard' ne faisait pas l'unanimité parmi les experts ayant participé à l'élaboration du Manuel<sup>72</sup>.

On peut enfin ajouter que le devoir des Etats belligérants de respecter l'inviolabilité de l'espace aérien neutre emporte certains effets à l'extérieur de cet espace dans la mesure où il impose des limites à certaines actions que les belligérants sont en droit d'entreprendre dans l'espace aérien international : ainsi, lorsqu'ils veulent établir, dans l'espace aérien international, mais à proximité du territoire neutre, des zones dans lesquelles ils entendent limiter la liberté de circulation aérienne<sup>73</sup>, les belligérants ont le devoir de ne pas empêcher totalement l'accès à l'espace aérien neutre<sup>74</sup>.

Il convient de souligner que la détermination de ces diverses étendues spatiales est très difficile et aléatoire dans le contexte d'une action aérienne : d'une part, la délimitation de certaines de ces zones peut être douteuse (voire contestée) ou inachevée, d'autre part et surtout, il est difficile et parfois impossible aux acteurs militaires de déterminer ces zones avec précision au regard de l'extrême rapidité des actions menées dans l'espace aérien. Il ressort ainsi que la guerre aérienne rend bien délicate et incertaine l'exécution du devoir des belligérants de respecter l'inviolabilité du territoire neutre.

<sup>68</sup> V. les Paragraphes 12, 34 et 35 du Manuel de San Remo.

<sup>69</sup> V. notamment les Articles 58, 60 et ss., 80, 87 de la Convention de Montego Bay.

<sup>70</sup> Règle 107 e) du Manuel de Harvard (v. aussi la Règle 89). Concernant le droit des Etats belligérants de mener des hostilités au-dessus de la zone économique exclusive et du plateau continental des Etats neutres, ainsi que ses limites, v. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 25-26, 241-242, 307-308.

<sup>71</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 242 (id. p. 308).

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>73</sup> Quant à ces zones où les belligérants peuvent limiter la liberté de circuler, v. *infra*, II, 1, A.

<sup>74</sup> « 107. Should a Belligerent Party establish an "exclusion zone" in international airspace : [...] (d) The establishment of an "exclusion zone" must neither encompass nor completely bar access to the airspace of Neutrals » ; « An aerial blockade must not bar access to the airspace of Neutrals » (Règles 107 d) et 150 du Manuel de Harvard).



## B. Le devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien

L'Etat neutre a droit à ce que les Etats belligérants respectent la neutralité de son espace aérien mais ce droit constitue également une lourde charge pour lui, qui a le *devoir* de tout mettre en œuvre pour faire respecter ce droit : loin de constituer un état passif, la neutralité impose au contraire à l'Etat neutre un comportement très actif. L'Etat neutre se trouve ainsi à l'évidence concerné par un conflit armé auquel il n'est pourtant pas partie.

Dès son origine, le droit de l'Etat neutre à l'inviolabilité de son territoire fut énoncé comme le revers de son devoir de la faire respecter : « *[l]es aéronefs belligérants sont tenus de respecter les droits des puissances neutres et de s'abstenir, dans la juridiction d'un Etat neutre, de tout acte qu'il est du devoir de cet Etat d'empêcher* »<sup>75</sup>. Ainsi que le fait remarquer A. Gioia, « *[e]mphasis is thus placed from the start on the special duties of prevention incumbent upon neutral states* »<sup>76</sup>.

Le devoir de l'Etat neutre de faire respecter l'inviolabilité de son espace aérien soulève des questions et des doutes importants, tant du point de vue de la définition de son étendue matérielle (1) que du point de vue de la détermination des conséquences de son exécution ou de son inexécution (2).

### 1. L'étendue matérielle du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien

L'étendue matérielle du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien est en principe identique à celle du devoir des Etats belligérants de respecter cette neutralité<sup>77</sup> : dans ses grandes lignes (a), ce devoir signifie que l'Etat neutre doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher que les belligérants ne commettent des actes contraires à la neutralité de son espace aérien. Mais la détermination de l'étendue matérielle de ce devoir soulève des questions en relation d'une part avec l'exportation et le transit d'armes par l'espace aérien neutre (b), et d'autre part avec les difficultés concrètes que les Etats neutres peuvent rencontrer afin de satisfaire à l'exécution de ce devoir (c).

#### a. Les principales dimensions du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien

Ce devoir revêt trois dimensions : l'Etat neutre *ne doit autoriser* aux belligérants aucun acte contraire à la neutralité de son espace aérien, mais il doit aussi tout faire pour *prévenir* la commission de tels actes et pour les *faire cesser*

<sup>75</sup> Article 39 du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923 (v. aussi l'Article 42). Id. Article 1 de la Convention XIII de La Haye de 1907, et Articles 15 et 100 du projet de Convention de Harvard de 1939. Toutefois, les Articles 1 à 5 de la Convention V de La Haye de 1907 sont rédigés un peu différemment et mettent davantage en avant le devoir des belligérants de respecter le territoire neutre.

<sup>76</sup> A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 188.

<sup>77</sup> *Supra*, 1, A.

le cas échéant, y compris par la force<sup>78</sup>. Cela implique notamment une importante activité de surveillance ainsi qu'une obligation d'interner jusqu'à la fin du conflit les aéronefs militaires belligérants éventuellement capturés (et leur équipage) pénétrant son espace aérien<sup>79</sup>.

Il existe toutefois quelques situations dans lesquelles l'Etat neutre a le droit d'autoriser l'accès à son espace aérien à certains aéronefs belligérants : l'Etat neutre peut accorder cette autorisation d'une part aux aéronefs sanitaires belligérants<sup>80</sup> (qui disposent alors du droit de repartir) ; et d'autre part aux aéronefs militaires belligérants en situation de détresse ou souhaitant capituler, mais il doit alors demander à ces aéronefs d'atterrir (et non leur donner une autorisation de transit) puis les interner ainsi que leur équipage jusqu'à la fin du conflit<sup>81</sup>.

Pourtant, la définition de l'étendue matérielle du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien paraît fort incomplète et incertaine sur certains points fondamentaux relatifs à l'exportation et au transit d'armes.

#### b. Les questions liées à l'exportation et au transit d'armes par l'espace aérien neutre

Les Etats belligérants ayant l'interdiction d'utiliser l'espace aérien neutre à des fins d'hostilité<sup>82</sup>, dans quelle mesure l'Etat neutre doit-il interdire ou non l'exportation et le transit d'armes au profit des belligérants au travers de son espace aérien ?

Même si la lecture des principaux textes (contraignants ou non) consacrés à la neutralité permet de constater que la réglementation de l'exportation et du transit d'armes au travers du territoire neutre varie selon le milieu concerné<sup>83</sup>, il apparaît que deux règles sont affirmées de manière constante à l'égard de tous les milieux. En effet, tant les conventions de La Haye du 18 octobre 1907 portant sur la neutralité en cas de guerre sur terre et de guerre maritime<sup>84</sup>, que le projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne' élaboré à La Haye en 1923<sup>85</sup> et le Manuel de Harvard de 2009 consacrés à la guerre aérienne, affirment à la fois d'une part que l'Etat neutre n'est pas tenu d'empêcher l'exportation ou le transit *privés* d'armes au profit des belligérants, et d'autre part que l'Etat neutre doit néanmoins empêcher la sortie de

<sup>78</sup> V. les Règles 168 a), 169, 170 b) et c), 172 a) i), 172 b) du Manuel de Harvard et leur commentaire ; les Paragraphes 15, 18 et 22 du Manuel de San Remo et les Articles 42, 47 et 48 du projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923.

<sup>79</sup> Règles 170 b) et c), et 172 a), i) du Manuel de Harvard.

<sup>80</sup> V. les Règles 84 et 85 du Manuel de Harvard et leur commentaire, l'Article 37 de la Convention Genève (I) du 12 août 1949, et l'Article 31 du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève ; v. les développements d'A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, pp. 75-77, et A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, pp. 191-192.

<sup>81</sup> V. les Règles 172 a), i) et iii), et 172 b) du Manuel de Harvard et leur commentaire.

<sup>82</sup> *Supra*, 1, A.

<sup>83</sup> Au sujet du droit de transit des belligérants sur terre ou sur mer, comparer notamment l'Article 2 de la Convention V et les Articles 10 et s. de la Convention XIII.

<sup>84</sup> V. les Articles 4 et 7 de la Convention V, et 7 et 8 de la Convention XIII.

<sup>85</sup> V. les Articles 45 et 46.

son territoire d'éléments armés belligérants. Ces règles sont ainsi énoncées dans le Manuel de Harvard :

« 173. *A Neutral is not bound to prevent the private export or transit on behalf of a Belligerent Party of aircraft, parts of aircraft, or material, supplies or munitions for aircraft. However, a Neutral is bound to use the means at its disposal :*

*(a) To prevent the departure from its jurisdiction of an aircraft in a condition to make a hostile attack against a Belligerent Party, if there is reason to believe that such aircraft is destined for such use.*

*(b) To prevent the departure from its jurisdiction of the crews of military aircraft, as well as passengers and crews of civilian aircraft, who are members of the armed forces of a Belligerent Party »<sup>86</sup>.*

En stipulant simplement que l'Etat neutre n'est pas tenu d'interdire l'exportation ou le transit privés d'aéronefs ou de matériels, fournitures ou munitions pour aéronefs, à destination des belligérants, cette Règle 173 du Manuel de Harvard laisse d'importantes questions sans réponse :

i) On peut en premier lieu s'interroger sur le type d'armes et le type d'espaces concernés. La rédaction de la Règle 173 ne spécifie pas s'il s'agit de l'exportation et du transit *par la voie aérienne* : elle ne permet donc pas de savoir si elle concerne uniquement l'exportation et le transit privés d'aéronefs ou de matériels aéronautiques militaires au travers de l'espace aérien neutre, ou si elle vise également l'exportation et le transit privés de tels biens par la voie terrestre ou maritime de l'Etat neutre<sup>87</sup> ; et, puisqu'elle n'évoque que l'exportation et transit d'« *aircrafts, parts of aircrafts, or material, supplies or munitions for aircraft* », la Règle 173 ne permet pas non plus de savoir ce qu'il en est de l'exportation et du transit privés de matériels de guerre non liés à des aéronefs militaires ni à la guerre aérienne mais s'effectuant par la voie aérienne de l'Etat neutre. Néanmoins, cette absence d'obligation pour l'Etat neutre d'interdire l'exportation et le transit *privés* d'armes aux belligérants, a toujours été énoncée de manière si générale<sup>88</sup> qu'il semble possible de considérer qu'elle vaut pour tous les types d'armes et d'espaces dans lesquels le transit s'effectue.

---

<sup>86</sup> Règle 173 du Manuel de Harvard. V. aussi l'Article 99 du Projet de Convention de Harvard de 1939, et v. la rédaction proche des Articles 45 et 46 du projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923. Il faut toutefois noter que la Règle 173 du Manuel de Harvard ne reprend pas le dernier paragraphe – très contraignant pour l'Etat neutre – de l'Article 46, alinéa 3, du projet de 1923 qui prévoyait : « [I]ors du départ par la voie des airs de tout aéronef expédié à une puissance belligérante par des personnes ou par des sociétés se trouvant en juridiction neutre, le gouvernement neutre doit prescrire pour ces aéronefs un itinéraire qui évite le voisinage des opérations militaires de l'autre belligérant et doit exiger toutes garanties nécessaires pour s'assurer que ces aéronefs suivent l'itinéraire prescrit ».

<sup>87</sup> Cette question peut toutefois trouver une réponse dans l'Article 7 des Conventions V et XIII de La Haye de 1907 en vertu duquel une « Puissance neutre n'est pas tenue d'empêcher l'exportation ou le transit, pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants, d'armes, de munitions, et, en général, de tout ce qui peut être utile à une armée ou à une flotte » : rédigé dans ces termes généraux, cet article permet d'intégrer les aéronefs militaires et tous les éléments y étant liés.

<sup>88</sup> *Ibid.*

ii) En outre, dans la mesure où la Règle 173 ne concerne que l'exportation et le transit *privés*, elle ne fournit aucune indication quant à l'exportation ou au transit *publics* d'armes. Or, l'exportation ou le transit d'armes au travers de l'espace aérien d'un Etat neutre vers les belligérants peuvent être le fait de plusieurs Etats : ils peuvent être le fait des Etats belligérants eux-mêmes d'une part, de l'Etat neutre dont l'espace aérien est concerné d'autre part, ou bien encore d'un Etat neutre autre que celui dont l'espace aérien est concerné.

- Quelle attitude doit adopter un Etat neutre à l'égard d'un Etat belligérant qui souhaiterait faire transiter des armes (ou autres matériels et fournitures pour son armée) au travers de son espace aérien neutre ? Ainsi que le souligne Anne-Sophie Millet, il est certain que, le transport d'armes étant « *généralement effectué par des aéronefs militaires, la question du transit peut difficilement être détachée de celle de la fermeture de l'espace aérien aux aéronefs militaires des belligérants* »<sup>89</sup> : il ne fait alors aucun doute que l'Etat neutre doit interdire l'accès à son espace aérien au belligérant qui voudrait y faire transiter des armes à bord d'un aéronef militaire puisqu'il doit l'interdire à tout aéronef militaire<sup>90</sup>. On ne peut pourtant écarter l'hypothèse exceptionnelle dans laquelle un belligérant voudrait faire transiter des armes ou des fournitures militaires à bord d'un aéronef ne répondant pas à la définition d'un aéronef militaire<sup>91</sup> : même si le Manuel de Harvard ne contient pas de disposition régissant expressément cette situation, il rappelle néanmoins la règle générale en vertu de laquelle « *neutral territory must not be used by Belligerent Parties for the movement of troops or supplies [...]* »<sup>92</sup>. A la suite de l'énumération des activités interdites aux belligérants dans l'espace aérien neutre, le Manuel ajoute même l'interdiction de « *[a]ny other activity involving the use of military force or contributing to the warfighting effort [...]* »<sup>93</sup>, ce qui pourrait inclure le transit d'armes par la voie aérienne, y compris à bord d'aéronefs non militaires. Il apparaît toutefois que l'« *autorisation de transit aérien des armes de guerre par un pays neutre n'a pas [...]* reçu de solution uniforme »<sup>94</sup>.

- Mais surtout, l'Etat neutre peut-il ou non lui-même fournir des armes ou fournitures militaires aux belligérants ? La situation découlant du droit traditionnel de la neutralité sur ce point est assez complexe. D'une part, l'Etat

<sup>89</sup> A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, p. 71.

<sup>90</sup> *Supra*.

<sup>91</sup> V. la définition de l'aéronef militaire donnée à la Règle 1 x) du Manuel de Harvard. V. aussi les Articles 3 et 14 du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923 ; le Paragraphe 13 j) du Manuel de San Remo, et la définition bien plus large proposée à l'Article 1, k) du Projet de Convention de Harvard de 1939.

<sup>92</sup> Règle 167 a) du Manuel de Harvard. Cette règle était déjà énoncée à l'Article 2 de la Convention V de La Haye de 1907 : « [i]l est interdit aux belligérants de faire passer à travers le territoire d'une Puissance neutre des troupes ou des convois, soit de munitions, soit d'approvisionnements ». En revanche, la « neutralité d'une Puissance n'est pas compromise par le simple passage dans ses eaux territoriales des navires de guerre et des prises des belligérants » (Article 10 de la Convention XIII de La Haye de 1907).

<sup>93</sup> Règle 171 d) du Manuel de Harvard.

<sup>94</sup> A.-S. MILLET, « La neutralité aérienne », *op. cit.*, p. 71. « La neutralité aérienne en matière de transit a des contours particulièrement flous » (*ibid.*).

neutre a un devoir d'abstention et d'impartialité à l'égard des belligérants<sup>95</sup> : il doit s'abstenir de les aider militairement, et n'a donc pas le droit de leur fournir des armes ou du matériel pouvant les aider sur le plan militaire. Mais, d'autre part, il est aussi traditionnellement admis que l'Etat neutre n'a pas le devoir d'interdire à ses ressortissants d'en faire autant<sup>96</sup>. Ainsi, le droit de la neutralité distingue classiquement entre la fourniture *publique* (étatique) d'armes aux belligérants – qui est interdite à l'Etat neutre –, et la fourniture *privée* d'armes aux belligérants – qui, elle, n'a pas à être interdite par l'Etat neutre<sup>97</sup>. Enfin, l'Etat neutre a néanmoins le devoir d'empêcher le départ, depuis sa juridiction, d'éléments armés susceptibles de participer aux combats<sup>98</sup>. S'inspirant de la Convention XIII de 1907 portant sur la neutralité en cas de guerre maritime<sup>99</sup>, le Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne' élaboré à La Haye en 1923 décrivait clairement ces trois grands principes dans le cadre de la guerre aérienne :

« Art. 44 - La fourniture directe ou indirecte par un gouvernement neutre à une puissance belligérante d'aéronefs, de pièces détachées ou de matériel, fournitures ou munitions pour aéronefs, est interdite.

Art. 45 - Sous réserve des dispositions de l'article 46, une puissance neutre n'est pas tenue d'empêcher l'exportation ou le transit, pour le compte d'un belligérant, d'aéronefs, des pièces détachées, ou de matériel, fournitures ou munitions pour aéronefs.

Art. 46 - Un gouvernement neutre est tenu d'user des moyens dont il dispose pour :

1° Empêcher le départ de sa juridiction d'un aéronef en état de perpétrer une attaque contre une puissance belligérante [...] ».

En revanche, la Convention V de La Haye 1907 portant sur la neutralité en cas de guerre sur terre et la Règle 173 du Manuel de Harvard de 2009 ne proclament

---

<sup>95</sup> *Supra*, introduction.

<sup>96</sup> Ses ressortissants ne sont pas soumis à cette interdiction, même si les belligérants peuvent alors les intercepter : « [n]eutrals who carry contraband do not break the law of nations ; they run a risk for adequate gain, and if they are caught, they take the consequences » (Décision du Privy Council dans l'affaire *The Prins der Nederlanden*, 1921, Privy Council, *British and Colonial Prize Cases*, vol. III, p. 951). Pour une analyse des limites de cette logique juridique, v. les développements concernant la contrebande, *infra*, II, 1, B, a.

<sup>97</sup> Ch. ROUSSEAU souligne « la distinction faite en doctrine entre la licéité de la fourniture d'armes et de munitions par des particuliers neutres à un Etat belligérant et l'illicéité de cette même opération lorsqu'elle est accomplie par l'Etat neutre lui-même. Cette distinction est conforme à l'analyse classique de la neutralité, qui n'impose d'obligations qu'aux Etats comme tels et non à leurs ressortissants » (Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 395). V. aussi I. FABELA, *Neutralité*, Paris, Pedone, 1949, pp. 57-61 ; L. DELBEZ, *Les principes généraux du droit international public*, Paris, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 1964, pp. 576-577 ; J.W. GARNER, *Prize Law During the World War*, New York, Macmillan, 1927, pp. 511-512 ; *Commentary on the HPCR Manual [...]*, *op. cit.*, pp. 318-319.

<sup>98</sup> Pour une description minutieuse de la naissance ce devoir de l'Etat neutre de s'opposer à ce que ses ressortissants ne fassent partir des navires de guerre depuis son territoire en faveur des belligérants, v. Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 434-435.

<sup>99</sup> V. les Articles 6 à 8 de la Convention XIII de La Haye de 1907.

que les deux dernières de ces règles – l’absence d’obligation de l’Etat neutre d’interdire l’exportation et le transit privés d’armes à destination des belligérants, et son devoir d’empêcher la formation ou le départ d’éléments armés depuis son territoire<sup>100</sup> : aucun de ces deux textes n’affirme expressément l’interdiction pour l’Etat neutre de fournir des armes aux belligérants.

Ce silence du Manuel de Harvard ainsi que l’analyse de sa Règle 173 invitent à s’interroger sur la persistance, dans le cadre de la guerre aérienne, de l’interdiction pour l’Etat neutre de fournir des armes aux belligérants.

En effet, en contraste avec ce silence relatif à l’exportation *publique*, l’article 173 du Manuel souligne que l’Etat neutre n’a pas le devoir d’empêcher l’exportation ou le transit *privés* d’armes à destination des belligérants ; or, les auteurs signalent depuis longtemps que l’emprise croissante des Etats dans l’élaboration, le commerce et la circulation des armes obscurcit la distinction entre le caractère privé ou public de leur commerce<sup>101</sup>. Certains experts ayant participé à l’élaboration du Manuel de Harvard avaient ainsi posé la question de savoir si cette distinction était encore adaptée à une époque où « *State practice clearly gives evidence of an increasing control of exports of arms and other military equipment by States* »<sup>102</sup> ; pourtant, la majorité des experts estima que cette distinction restait pertinente car il apparaissait que les Etats suivaient cette pratique librement, sans considérer qu’elle leur était commandée par une règle du droit de la neutralité<sup>103</sup>. La Règle 173 fut par conséquent inscrite afin de confirmer que l’Etat neutre n’a pas le devoir d’empêcher l’exportation et le transit privés d’armes à destination des belligérants.

<sup>100</sup> V. not. les Articles 2, 4, 7 et 11 de la Convention V de 1907 et la Règle 173 du Manuel de Harvard déjà citée.

<sup>101</sup> « La solution adoptée en la matière à La Haye en 1907 s’explique par le contexte économique et social de l’époque, distinction entre propriété privée et publique, entre commerce privé et public, brièveté et localisation géographique des hostilités, prépondérance de l’économie libérale favorable aux emprunts privés. Mais les progrès du dirigisme et de l’étatisme ont depuis lors profondément modifié cet état de choses. Aussi le droit a-t-il subi une évolution corrélative. Certaines législations internes ont interdit purement et simplement toute ouverture de crédits par les particuliers aux belligérants. Par ailleurs le droit conventionnel postérieur à 1919 s’est orienté vers la liberté de l’Etat neutre, en vue de soutenir sa propre économie, de financer l’exportation vers les Etats belligérants de certaines marchandises » (L. DELBEZ, *op. cit.*, pp. 576-577). Ch. de VISSCHER souligne « l’effacement graduel des activités privées derrière les contrôles officiels » (Ch. de VISSCHER, *op. cit.*, p. 348). En outre, il peut être difficile de déterminer la nationalité de certaines grandes sociétés aéronautiques multinationales, notamment lorsqu’une partie de leurs activités est délocalisée.

<sup>102</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 319. « The distinction between public and private export and transit activities has been recognized by Art. 6, Art. 7 and Art. 8 of the 1907 Hague Convention (XIII), as well as by Art. 44, Art. 45 and Art. 46 of the HRAW. There has nevertheless been some scepticism as to its continued validity. It has been argued that, in an era when exports of military and “dual-use” goods are subject to State regulation, it is no longer correct to say that Neutrals are at liberty to allow private exports of such goods in an unregulated manner » (*ibid.*).

<sup>103</sup> La pratique « gives no evidence that States consider themselves obliged by the law of neutrality to exercise such control. It seems that this is only a policy preference and not an expression of opinio juris » (*ibid.*).

On peut se demander si, en s'abstenant d'une part de rappeler expressément que l'exportation publique d'armes aux belligérants est interdite aux Etats neutres, et en rappelant au contraire d'autre part que l'exportation privée n'est pas interdite<sup>104</sup> bien qu'elle revête une dimension de plus en plus 'publique', le Manuel de Harvard ne participe pas d'une évolution vers une certaine tolérance de l'exportation d'armes par un Etat neutre aux belligérants.

Malgré ces interrogations, on peut légitimement considérer que l'interdiction de l'Etat neutre d'exporter des armes ou aides militaires aux belligérants découle logiquement de l'association de certains énoncés de ces instruments<sup>105</sup>. En outre, à la différence du Manuel de Harvard lui-même, son Commentaire rappelle comme une évidence<sup>106</sup> que l'Etat neutre a l'interdiction de fournir des armes aériennes aux belligérants, et présente cette interdiction en contraste avec l'absence d'obligation de l'Etat neutre d'interdire l'exportation ou le transit privés d'armes aux belligérants<sup>107</sup>.

- Enfin, quelle attitude doit adopter l'Etat neutre dont l'espace aérien est concerné (qui sera appelé A), à l'égard d'un autre Etat neutre (appelé B) qui souhaiterait faire transiter des armes ou autres matériels et fournitures militaires au travers de son espace aérien pour les faire parvenir à un belligérant ? En voulant exporter des armes ou fournitures vers un belligérant, l'Etat neutre B contreviendrait peut-être à ses propres devoirs de neutre<sup>108</sup>, mais l'Etat neutre A aurait-il, lui, le devoir d'empêcher l'Etat B d'exporter des armes ou fournitures vers les belligérants ? Devrait-il contraindre l'Etat B à respecter ses propres obligations ? La réponse dépend à la fois de l'importance stratégique des biens en question et de la façon dont l'Etat belligérant adverse considère l'Etat B : ces considérations permettront de savoir si ce dernier peut encore être considéré comme un Etat neutre ou non. Si le belligérant adverse (du destinataire des biens envoyés par B) considérait que le comportement de l'Etat B est tel qu'il n'est plus un Etat neutre mais est devenu un nouvel Etat belligérant, sans doute l'Etat A devrait-il à son tour considérer B comme un nouvel Etat belligérant et lui interdire par conséquent l'utilisation de son espace aérien à des fins militaires.

Le droit laisse ainsi de nombreuses questions en suspens quant aux utilisations de l'espace aérien neutre en lien avec l'exportation et le transit d'armes vers les belligérants.

---

<sup>104</sup> Si l'Etat neutre n'a pas l'obligation d'empêcher l'exportation et le transit privés d'armes vers les belligérants, il en a en revanche le droit ; mais s'il souhaite adopter des mesures restrictives à l'égard de l'exportation privée d'armes, il doit en principe appliquer ces mesures de manière égale à tous les belligérants (A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 195 ; L. DELBEZ, *op. cit.*, p. 578).

<sup>105</sup> Cette interdiction paraît résulter notamment de la combinaison et de l'interprétation de bonne foi des Articles 2 et 5 de la Convention V de 1907, et des Règles 167 a), 168 a) et 171 d) du Manuel de Harvard.

<sup>106</sup> En se référant à l'Article 44 (déjà cité) du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923.

<sup>107</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 318. Le commentaire rappelle également que les aéronefs publics neutres qui contreviennent notamment à la Règle 174 c) (par ex. en transportant du matériel militaire), peuvent alors devenir des objectifs militaires (*ibid.*, p. 320).

<sup>108</sup> *Supra*.

c. Les questions liées à la difficulté d'exécuter ce devoir

Concernant la définition de l'étendue matérielle du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien, il convient enfin de souligner l'extrême difficulté matérielle de satisfaire à l'exécution de ce devoir, en raison notamment de la fugacité de l'action aérienne. L'Etat neutre doit prévenir les actes contraires à la neutralité de son espace aérien et y mettre un terme, y compris en recourant à la force armée si nécessaire : cela implique qu'il possède des moyens sophistiqués d'information et de surveillance lui permettant de détecter à temps les atteintes potentielles à sa neutralité, ainsi que des moyens performants, notamment d'interception, pour les empêcher et les faire cesser tout en restant dans le cadre d'une riposte proportionnée et adaptée. Or, de tels moyens ne sont pas à la disposition de tous les Etats, et même lorsqu'ils le sont, ils ne permettent pas forcément de répondre de manière adéquate et proportionnée à tous les actes des belligérants : c'est pourquoi – à l'exception sans doute du devoir de l'Etat neutre de ne pas *autoriser* les belligérants à accomplir des actes contraires à sa neutralité<sup>109</sup> –, ce devoir ne peut recouvrir que des *obligations de moyens et non de résultat*<sup>110</sup>. La détermination de l'étendue du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien dépend ainsi nécessairement des circonstances, et l'évaluation de son exécution est plus difficile que celle de l'exécution d'une obligation de résultat.

*2. Les conséquences de l'exécution et de l'inexécution du devoir de l'Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien*

La question de savoir si un Etat neutre a correctement exécuté ou non son devoir de faire respecter la neutralité de son espace aérien est délicate car elle implique de déterminer d'une part si l'Etat neutre a bien mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour prévenir, empêcher ou mettre un terme à un acte contraire à sa neutralité commis par un belligérant<sup>111</sup>, et d'autre part si sa réaction était adaptée et proportionnée.

<sup>109</sup> Cet aspect du devoir de l'Etat neutre ne dépend pas des moyens à sa disposition et peut logiquement être considéré comme recouvrant une obligation de résultat, à la différence des autres aspects de ce devoir, ainsi qu'en atteste la rédaction de la Règle 168 a) du Manuel de Harvard : « A Neutral must not allow any of the acts referred to in Rule 167 (a) to occur within its territory and must use all the means available to it to prevent or terminate them ».

<sup>110</sup> Il est en effet toujours indiqué que l'Etat neutre « must use all the means available to it » (Règle 168 a) du Manuel de Harvard, v. note précédente). V. aussi les Règles 170 b) et c), 172 b), et 173 du Manuel, et les Articles 42, 46 et 47 du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923. Il est aussi intéressant de constater que, tandis que le Paragraphe 22 du Manuel de San Remo affirme que l'Etat neutre « doit prendre les mesures nécessaires » pour mettre fin aux violations de ses eaux neutres, le Paragraphe 22 prévoit seulement que l'Etat neutre « peut utiliser les moyens » à sa disposition pour faire respecter la neutralité de son espace aérien : cette différence de rédaction atteste qu'il est plus difficile pour un Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien que celle de ses eaux neutres.

<sup>111</sup> Sur l'obligation de moyens, v. *ibid.*



Depuis longtemps, tous les textes relatifs à la neutralité soulignent que « [n]e peut être considéré comme un acte hostile le fait, par une Puissance neutre, de repousser, même par la force, les atteintes à sa neutralité »<sup>112</sup>. L'Etat neutre qui adopte des mesures afin d'empêcher ou de mettre fin aux actes d'un belligérant contraires à sa neutralité, ne fait qu'exécuter son devoir de faire respecter la neutralité ; il ne commet donc aucun acte contraire à la paix et à la sécurité internationales et ne perd pas son statut de neutre : la riposte de l'Etat neutre n'autorise pas ce belligérant à invoquer la légitime défense et à recourir à des contre-mesures<sup>113</sup>.

Le Manuel de Harvard confirme cette règle bien établie du droit coutumier de la neutralité<sup>114</sup> mais y ajoute une exigence de proportionnalité de la riposte qui ne figurait pas dans les énoncés antérieurs :

*« The fact that a Neutral resists, even by force, attempts to violate its neutrality cannot be regarded as a hostile act. However, the use of force by the Neutral must not exceed the degree required to repel the incursion and maintain its neutrality »*<sup>115</sup>.

Cette réserve est compréhensible : l'Etat neutre répondant de manière disproportionnée à l'acte commis par un belligérant sortirait lui-même du cadre de la neutralité. L'exigence de proportionnalité est particulièrement opportune dans le cadre d'une réglementation de la guerre aérienne car l'importance des moyens nécessaires afin de faire face à une telle guerre augmente les risques d'escalade dans la violence : par exemple, le fait qu'un Etat neutre ne dispose pas de moyens lui permettant d'apporter des réponses proportionnées aux atteintes à la neutralité de son espace aérien par un belligérant pourrait accroître le risque qu'il recoure à des ripostes plus massives et radicales.

Toutefois, l'appréciation *in concreto* de la relation entre le devoir de l'Etat neutre d'utiliser tous les moyens à sa disposition pour réagir à une atteinte à sa neutralité, et l'exigence de proportionnalité de sa réaction, est souvent loin d'être aisée. Quelle doit être l'attitude d'un Etat neutre ne possédant pas les moyens sophistiqués de répondre de manière mesurée et proportionnée mais disposant seulement de moyens lui permettant une riposte lourde et approximative : doit-il s'abstenir de riposter ou doit-il mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition au risque d'une riposte disproportionnée ?

Au-delà de la question de savoir si un Etat neutre a correctement exécuté ou non son devoir de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition afin de faire respecter la neutralité de son espace aérien, que se passe-t-il dans l'hypothèse où l'Etat neutre ne veut ou ne peut objectivement prévenir ou faire cesser une atteinte à sa neutralité commise par un belligérant ? C'est alors qu'intervient

---

<sup>112</sup> Article 10 de la Convention V de La Haye 1907 ; v. aussi l'Article 26 de la Convention XIII de 1907, le Paragraphe 22 du Manuel de San Remo, l'Article 48 du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923, et l'Article 6 du Projet de Convention de Harvard de 1939.

<sup>113</sup> V. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 312.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> Règle 169 du Manuel de Harvard.

le dernier ‘volet’ des règles relatives au devoir de l’Etat neutre de faire respecter la neutralité de son espace aérien.

Le Manuel de Harvard résume ainsi les conséquences d’une atteinte grave à la neutralité de l’espace aérien d’un Etat neutre que celui-ci ne voudrait ou ne pourrait prévenir ou faire cesser :

*« If the use of the neutral territory or airspace by a Belligerent Party constitutes a serious violation, the opposing Belligerent Party may, in the absence of any feasible and timely alternative, use such force as is necessary to terminate the violation of neutrality »*<sup>116</sup>.

Cette hypothèse ouvre ainsi à l’Etat belligérant adverse le droit de se substituer d’une certaine manière à l’Etat neutre et d’entreprendre les actions nécessaires à la prévention ou à la cessation de ces violations, y compris en recourant à la force armée dans l’espace aérien neutre. Deux possibilités se présentent alors : soit le belligérant adverse n’estime pas nécessaire de réagir aux violations de l’espace aérien neutre commises par son ennemi – et celles-ci peuvent alors se poursuivre –, soit il entend les faire cesser, y compris en recourant à la force armée – et les deux belligérants mènent alors des actions dans l’espace aérien neutre ; mais, dans les deux cas, l’espace aérien de l’Etat neutre devient partie du théâtre des opérations et est *physiquement* absorbé par un conflit armé auquel cet Etat n’est pourtant pas partie prenante. En outre, les mesures entreprises par l’Etat belligérant qui réagit aux violations de l’espace aérien neutre commises par le belligérant adverse, ne constituent ni un acte d’agression à l’encontre de l’Etat neutre ni une atteinte à sa neutralité, et n’autorisent pas ce dernier à riposter au titre de la légitime défense<sup>117</sup>.

Il semble toutefois que les conditions précises auxquelles un belligérant est autorisé à intervenir au sein du territoire d’un Etat neutre afin de réagir aux violations de ce territoire commises par son ennemi, restent débattues. Il convient de souligner qu’aucune des conventions de 1907 ne fait allusion à une telle règle et que le Commentaire du Manuel de Harvard justifie l’existence de cette règle en se fondant essentiellement sur les manuels militaires américain et britannique – dont les dispositions ne sont pourtant pas identiques<sup>118</sup> –, ainsi que sur le paragraphe 22 du Manuel de San Remo – dont le commentaire précisait pourtant qu’il avait été très contesté entre les experts<sup>119</sup>.

Ainsi, la rapidité de l’action aérienne et l’ampleur des moyens nécessaires dans le cadre d’une guerre aérienne rendent extrêmement difficile et aléatoire l’exécution de la plupart des devoirs des Etats belligérants et de l’Etat neutre à l’égard de l’espace aérien neutre, au point d’en obscurcir les contours exacts et d’en fragiliser la portée normative.

<sup>116</sup> Règle 168 b) du Manuel de Harvard. V. aussi le Paragraphe 22 du Manuel de San Remo.

<sup>117</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 312.

<sup>118</sup> Des différences existent notamment sur le point de savoir si l’Etat belligérant qui souhaite réagir aux atteintes à l’espace neutre commises par son ennemi, doit ou non, au préalable, mettre en demeure l’Etat neutre et lui laisser un certain temps pour faire cesser lui-même ces atteintes (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 311, note 794).

<sup>119</sup> L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge UP, 1995, p. 101.

## II. LES RÈGLES RELATIVES AUX AÉRONEFS NEUTRES HORS DE L'ESPACE NEUTRE

Bien que le droit international de la neutralité ne régit formellement que les relations entre les Etats belligérants et les Etats neutres, certaines de ses règles concernent néanmoins la situation des ressortissants des Etats neutres : ces règles n'emportent toutefois pas d'effets dans le chef des ressortissants neutres car elles énoncent seulement des droits et devoirs *interétatiques*<sup>120</sup>. En matière de guerre aérienne, ces normes concernent plus particulièrement la condition des aéronefs neutres lorsqu'ils se trouvent hors de l'espace neutre : elles prescrivent non seulement les restrictions que les belligérants peuvent apporter aux libertés des aéronefs neutres hors de l'espace neutre (A), mais aussi les moyens que les belligérants peuvent utiliser pour faire respecter ces restrictions (B).

### A. Les restrictions pouvant être apportées par les Etats belligérants aux droits des aéronefs neutres hors de l'espace neutre

A l'extérieur de l'espace des Etats neutres, les Etats belligérants peuvent imposer certaines restrictions d'une part à la circulation (1) et d'autre part aux activités (2) des aéronefs neutres.

#### *1. Les restrictions pouvant être apportées à la circulation des aéronefs neutres dans certaines zones hors de l'espace neutre*

Les Etats belligérants peuvent instaurer différents types de zones aériennes dans lesquelles ils sont en droit de contrôler ou de restreindre, voire d'interdire, la circulation des aéronefs neutres. Ces zones peuvent être établies dans l'espace aérien des belligérants ou dans l'espace aérien international, mais jamais dans l'espace aérien des Etats neutres<sup>121</sup> ; et les restrictions apportées à la circulation des aéronefs neutres dans ces zones peuvent poursuivre des finalités qui, bien que souvent liées, peuvent être distinguées : elles peuvent avoir pour objectif de protéger ces aéronefs des dangers des opérations militaires, ou bien d'éviter à un belligérant d'être gêné dans ses opérations militaires, ou encore de permettre à un belligérant d'empêcher son adversaire d'utiliser les aéronefs neutres afin de transporter des marchandises.

Le droit détermine en premier lieu les zones aériennes dans lesquelles les belligérants ont le droit de mener leurs opérations : il s'agit de la 'région de la guerre' aérienne (a) ; puis, *au sein de cette région de la guerre aérienne*, le droit international distingue à nouveau différents types de zones auxquelles correspondent certains droits et obligations des belligérants et des aéronefs neutres : les belligérants peuvent ainsi limiter la circulation des aéronefs neutres

<sup>120</sup> En cas de violation de ces règles, un Etat neutre pourra éventuellement exercer sa protection diplomatique à l'égard d'un de ses ressortissants (K. ZEMANEK, « Neutral nationals », in R. BERNHARDT, *Encyclopedia of International Law*, vol. 4, Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1982, pp. 4-5).

<sup>121</sup> *Supra*, I, 1.

dans les secteurs où ils mènent effectivement leurs hostilités (b), mais ils peuvent aussi établir des zones d'exclusion ou de non-vol (c), ou encore déclarer des blocus (d).

a. La « région de la guerre » aérienne<sup>122</sup>

Le droit international définit objectivement une première catégorie d'espaces aériens : il détermine les zones aériennes dans lesquelles les belligérants ont le droit d'effectuer des opérations militaires et de combattre ; et il est très généralement admis qu'il s'agit, schématiquement, des espaces aériens situés au-dessus des territoires des belligérants ainsi que des espaces aériens n'étant soumis à aucune souveraineté. Il est toutefois intéressant de relever que, contrairement au Manuel de San Remo dont la section IV définit expressément les « *areas of naval warfare* »<sup>123</sup>, le Manuel de Harvard n'énonce aucune règle à cet égard et que seul son commentaire offre une définition de ces espaces :

« *air or missile operations may take place anywhere. This includes : (i) the airspace above the national territory of all Belligerent Parties ; (ii) the airspace above the high seas and above territory not subject to the sovereignty of any State ; and (iii) the airspace above the contiguous zones or the EEZ of all States (including Neutrals)* »<sup>124</sup>.

Il est en outre précisé que les « air or missile operations » pouvant être menées par les belligérants dans tous ces espaces incluent non seulement les opérations de combat mais aussi évidemment les « *surveillance, weather, reconnaissance, search-and-rescue, transport and other operations that may not be directly related to ongoing hostilities* »<sup>125</sup>.

Ensuite, à l'intérieur de cette région de la guerre aérienne, le droit discerne encore d'autres catégories de zones, dans lesquelles les belligérants peuvent limiter la circulation des aéronefs neutres.

<sup>122</sup> En matière de guerre terrestre ou maritime, une distinction est traditionnellement faite entre « la région de la guerre » et « le théâtre de la guerre » : « Les hostilités ne peuvent en principe se dérouler que dans certaines zones déterminées. [...] les auteurs anglais distinguent à cet égard la région de la guerre [...] – c'est-à-dire l'ensemble des espaces dans lesquels les belligérants peuvent préparer et accomplir les hostilités – et le théâtre de la guerre [...], c'est-à-dire les espaces dans lesquels les hostilités ont effectivement lieu » (Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 64-65, et v. p. 218 concernant la guerre maritime).

<sup>123</sup> V. le Paragraphe 10 du Manuel de San Remo, *op. cit., supra*, note 67 ; et son commentaire dans L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual [...], op. cit.*, pp. 81-82.

<sup>124</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 26. Concernant le droit des belligérants de combattre au-dessus des zones contiguës, zones économiques exclusives et plateaux continentaux des Etats neutres, le commentaire précise : « The concepts of the EEZ and the continental shelf refer to the exploitation of natural resources. For the purposes of air or missile operations, these zones and areas are international waters and the air above them is international airspace » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 26 ; v. aussi *supra*, I, 1, B).

<sup>125</sup> *Ibid.*

b. Les 'vicinity of hostilities' et 'area of potentially hazardous military activity'

Le droit reconnaît l'existence d'une sorte de halo constitué de diverses zones entourant les 'lieux' où les belligérants mènent effectivement leurs opérations militaires et leurs hostilités, et utilise principalement deux expressions pour discerner ces zones : « vicinity [voire 'immediate vicinity'] of hostilities [ou 'operations'] »<sup>126</sup> et « area of potentially hazardous military activity [ou 'operations'] »<sup>127</sup>.

La distinction entre ces deux catégories de zones paraît reposer à la fois sur un critère de proximité à l'égard des hostilités et sur un critère de degré d'intensité des opérations militaires : tandis que l'« immediate vicinity of hostilities » est définie comme incluant « *the contact zone on land and the counterpart area at sea or in the air in which hostilities are taking place or in which belligerent forces are actually operating in support of the hostilities* »<sup>128</sup>, les « areas of potentially hazardous military operations » paraissent englober des activités plus vastes que les seules hostilités et se rapporter également à des exercices d'entraînement<sup>129</sup>.

Quant au régime juridique de ces zones, le commentaire du Manuel de Harvard souligne d'emblée que les règles énoncées dans sa section relative à la sécurité des aéronefs civils en vol sont, pour certaines, dénuées de caractère obligatoire<sup>130</sup>, et il ressort que les seules règles obligatoires applicables dans ces zones consacrent, toutes, des droits au bénéfice des belligérants et, inversement, des devoirs à la charge des aéronefs neutres.

En effet, selon le Manuel de Harvard, seules relèvent du droit positif applicable au sein de ces zones : d'une part l'obligation des aéronefs civils (neutres ou non) de déposer les plans de vol requis auprès du service de contrôle du trafic aérien

<sup>126</sup> Règles 53 a), 54, 60 et 106 a) du Manuel de Harvard (la Règle 41 évoque les « area of hostilities »). Le Manuel de San Remo utilise l'expression a priori plus large de « vicinity of naval operations » (v. Paragraphes 73 et 108); mais le commentaire du Manuel de Harvard utilise également de manière indifférenciée la formule 'vicinity of operations' (v. par ex. le para. 1 du commentaire de la Règle 106 a) dans *Commentary on the HPCR Manual [...], op. cit.*, p. 238).

<sup>127</sup> V. les Règles 54 à 56 du Manuel de Harvard, et les Paragraphes 72, 75 et 77 du Manuel de San Remo.

<sup>128</sup> Para. 2 du commentaire de la Règle 106 a) du Manuel de Harvard, *Commentary on the HPCR Manual [...], op. cit.*, p. 238. Le commentaire du Manuel de San Remo évoque, lui, « that area within which hostilities are taking place or belligerent forces are actually operating » (L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual [...], op. cit.*, p. 183).

<sup>129</sup> « For the purpose of Rule 55 [qui évoque les 'military operations hazardous to civilian ... aircraft'], the term "military operations" includes training exercises, practice firings or testing of weapons » (para. 3 du commentaire de la Règle 55 du Manuel de Harvard, *Commentary on the HPCR Manual [...], op. cit.*, p. 152; v. aussi le commentaire du Paragraphe 75 du Manuel de San Remo dans L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual [...], op. cit.*, p. 165).

<sup>130</sup> « 1. With the exception of (i) Rule 53 (a); (ii) the second sentence of Rule 54; and (iii) Rule 56, all the Rules laid down in Section I (IV) — rather than reflecting obligations under customary international law — are recommendatory in character. Their object and purpose is to enhance the safety of civilian aircraft in flight » (*Commentary on the HPCR Manual [...], op. cit.*, p. 149).

compétent, afin d'accroître leur sécurité dans le « vicinity of hostilities »<sup>131</sup> ; d'autre part leur obligation d'obéir aux instructions des belligérants concernant leur direction et leur altitude lorsqu'ils se trouvent dans le « vicinity of hostilities »<sup>132</sup>, ainsi que de se conformer aux « Notices to Airmen » (NOTAMs) adressés par les belligérants lorsqu'ils entrent dans une « area of potentially hazardous military activity »<sup>133</sup> : il est précisé que ces obligations ne pèsent que sur les aéronefs *civils* et *non d'Etat* neutres dans la mesure où les aéronefs d'Etat neutres bénéficient d'une immunité qui doit être respectée par les belligérants<sup>134</sup>. Enfin, ces diverses obligations des aéronefs civils sont synthétisées au travers de la reconnaissance – tant par le Manuel de San Remo que par le Manuel de Harvard<sup>135</sup> –, de l'existence incontestable d'un droit coutumier des belligérants de contrôler l'aviation civile dans l'« immediate vicinity of hostilities » et d'établir des « warning zones »<sup>136</sup> : ce droit permet aux belligérants de tenir à l'écart (ou simplement de contrôler les communications) les aéronefs civils dont la présence pourrait gêner les opérations militaires soit dans l'« immediate vicinity of hostilities », soit dans des « warning zones » dans lesquelles les belligérants entendent assurer la protection de leurs forces armées<sup>137</sup>. Sans aller jusqu'à mettre en doute l'existence de ce droit – bien établi – des belligérants de contrôler l'aviation civile à proximité immédiate des hostilités, il convient néanmoins d'indiquer que certains de ses contours ne sont pas énoncés de façon ferme et constante. Ainsi, alors que le Paragraphe 108 du Manuel de San Remo évoque le droit coutumier des belligérants de contrôler dans ces zones les navires et aéronefs *neutres*, la Règle 106 du Manuel de Harvard consacre, elle, le droit des belligérants de contrôler l'aviation *civile* ; par ailleurs, la distinction entre l'« immediate vicinity of hostilities » et les « areas of potential hazardous

<sup>131</sup> Leurs plans de vol doivent inclure les informations relatives à leur enregistrement, leur destination, leurs passagers, leur cargaison, leurs codes et modes d'identification (Règle 53 a) du Manuel de Harvard ; v. aussi le Paragraphe 76 du Manuel de San Remo, qui consacre cette obligation sans toutefois faire référence à aucune zone géographique en particulier).

<sup>132</sup> Règle 54 du Manuel de Harvard, et Paragraphe 73 du Manuel de San Remo.

<sup>133</sup> Règle 56 du Manuel de Harvard, et Paragraphe 77 du Manuel de San Remo. Le para. 1 du commentaire de la Règle 56 du Manuel de Harvard souligne qu'il s'agissait là d'une obligation contraignante à l'égard des aéronefs neutres et non d'une simple recommandation comme le Paragraphe 77 du Manuel de San Remo le laissait penser (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 153).

<sup>134</sup> V. le Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 150-151, qui ajoute toutefois : « [s]overeign immunity, however, does not imply permission for a neutral State aircraft to enter the airspace of a Belligerent Party without consent. Even in international airspace, although clearly entitled to sovereign immunity, neutral State aircraft cannot ignore the hazards of military operations by Belligerent Parties in wartime. Hence, if they do not comply with instructions from the military forces of a Belligerent Party – where military operations are underway – they expose themselves to a greater risk of being attacked » (*ibid.*, p. 151).

<sup>135</sup> V. le Paragraphe 108 du Manuel de San Remo et la Règle 106 du Manuel de Harvard.

<sup>136</sup> « Nothing in this Section of the Manual ought to be deemed as derogating from the right of a Belligerent Party : a) to control civil aviation in the immediate vicinity of hostilities ; or b) to take appropriate measures of force protection in the form of, e.g., the establishment of warning zones » (Règle 106 du Manuel de Harvard).

<sup>137</sup> V. le commentaire du Paragraphe 108 du Manuel de San Remo, dans L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual [...]*, *op. cit.*, p. 183 ; et le commentaire de la Règle 106 du Manuel de Harvard dans *Commentary on the HPCR Manual [...]*, *op. cit.*, pp. 238-239.

military operations » ne paraît pas toujours rigoureuse : par exemple, afin de préciser le régime juridique applicable dans l'« immediate vicinity of naval operations », le commentaire du paragraphe 73 du Manuel de San Remo renvoie au paragraphe 77 qui, lui, traite des règles relatives aux « areas of potentially hazardous military activity »<sup>138</sup>.

Au-delà de ces règles du droit positif, le Manuel de Harvard pose également des *incitations* à suivre certains comportements qui permettraient d'accroître la sécurité des aéronefs civils : les aéronefs civils devraient éviter les zones d'activités militaires potentiellement hasardeuses<sup>139</sup>, et ne devraient pas dévier de leurs plans de vol et des trajectoires assignées par un service de trafic aérien sans l'accord de ce service, à moins de circonstances imprévisibles comme une situation de détresse<sup>140</sup> ; quant aux belligérants, ils devraient, *si possible*, éditer des NOTAM informant de leurs activités potentiellement dangereuses pour les aéronefs civils ou des restrictions de circulation qu'ils entendent imposer, en indiquant notamment toutes les données techniques permettant une communication constante entre eux-mêmes et les aéronefs civils, ainsi que les risques encourus par ces derniers en cas de non respect du NOTAM<sup>141</sup> ; les belligérants devraient également, à défaut de NOTAM ou dans l'éventualité où un aéronef civil ne respecterait pas un NOTAM, alerter par tous les moyens possibles cet aéronef civil des mesures qu'ils entendraient adopter à son approche<sup>142</sup>. Enfin, tant les belligérants que les Etats neutres dont les services de contrôle du trafic aérien sont concernés, devraient s'efforcer d'établir des procédures permettant la transmission continue aux autorités militaires belligérantes de toutes les informations relatives aux aéronefs civils pouvant s'approcher des zones d'hostilité<sup>143</sup> : à cet égard, le Manuel de Harvard souligne la responsabilité particulière des Etats fournissant les services de contrôle du trafic aérien dans la région, ainsi que la délicatesse de la situation des Etats neutres qui sont ainsi incités à coopérer à l'établissement de ces procédures d'information tout en devant prendre garde à ne pas perdre leur neutralité<sup>144</sup>.

Il ressort ainsi que, même s'ils sont incités à le faire, les belligérants n'ont pas l'obligation *absolue* de notifier les 'zones' dans lesquelles ils mènent leurs

<sup>138</sup> V. L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, pp. 164-166.

<sup>139</sup> V. la première phrase de la Règle 54 du Manuel de Harvard.

<sup>140</sup> V. la Règle 53 b) du Manuel de Harvard.

<sup>141</sup> « Whenever feasible, a Notice to Airmen (NOTAM) ought to be issued by Belligerent Parties, providing information on military operations hazardous to civilian or other protected aircraft and which are taking place in given areas including on the activation of temporary airspace restrictions. A NOTAM ought to include information on the following : (a) Frequencies upon which the aircraft ought to maintain a continuous listening watch. (b) Continuous operation of civilian weather-avoidance radar and identification modes and codes. (c) Altitude, course and speed restrictions. (d) Procedures to respond to radio contact by the military forces and to establish two-way communications. (e) Possible action by the military forces if the NOTAM is not complied with and if the civilian or other protected aircraft is perceived by those military forces to be a threat » (Règle 55 du Manuel de Harvard).

<sup>142</sup> V. la Règle 57 du Manuel de Harvard.

<sup>143</sup> V. la Règle 41 du Manuel de Harvard.

<sup>144</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 139, paras. 4-5.

hostilités ou des opérations militaires potentiellement dangereuses pour les aéronefs civils : en effet, une telle obligation pourrait notamment être contraire aux nécessités militaires des belligérants de conserver le secret sur certaines de leurs opérations ainsi qu'à la rapidité de l'action militaire.

Dans la mesure où elles ne sont pas obligatoirement notifiées, ces diverses zones entourant les opérations militaires effectivement menées par les belligérants constituent d'une certaine manière des zones 'de fait', dans le sens où il s'agit d'espaces dont l'existence, l'étendue et la durée sont directement déterminées *par l'action* des forces belligérantes : elles sont donc mouvantes et relativement éphémères, et les éventuelles restrictions apportées à la circulation des aéronefs civils ne sont pas prédéterminées et établies, mais sont édictées, au cas par cas, par les belligérants. Les aéronefs civils sont ainsi contraints de s'adapter à la situation et sont placés dans une position de sujétion, de dépendance totale à l'égard des actions et des ordres donnés par les belligérants.

Toutefois, afin d'obtenir encore davantage d'aisance de manœuvre et d'être libérés des préoccupations liées au passage des aéronefs civils, les belligérants ont développé l'usage de déclarer expressément certaines zones totalement interdites à la circulation des aéronefs civils.

#### c. Les zones d'exclusion et zones de non-vol ('exclusion zones' et 'no-fly zones')

Toujours au sein de la région de la guerre aérienne, mais au-delà des aires dans lesquelles ils mènent effectivement leurs opérations militaires, les belligérants définissent parfois des zones relativement vastes (soit dans leurs espaces aériens nationaux soit dans l'espace aérien international) pour y proclamer une interdiction globale de circuler aux aéronefs civils. Cette interdiction de la circulation au sein d'une zone plus large évite aux belligérants de fournir des indications trop précises quant à la nature et à l'emplacement de leurs opérations militaires, ainsi que d'avoir à se préoccuper de la sécurité des aéronefs civils ou de la gêne qu'ils pourraient représenter.

Le Manuel de San Remo classe expressément l'établissement de ces zones parmi les « méthodes de guerre »<sup>145</sup> : au sein de ces méthodes, il distingue en effet la méthode du blocus<sup>146</sup> de celle de l'établissement de différentes sortes de 'zones'<sup>147</sup> qu'il ne nomme pas (en raison de leurs dénominations très variées) mais qu'il caractérise comme des « zones in and over water areas whereby [the belligerents] purport to interfere with the normal rights of passage or overflight

<sup>145</sup> « Section II Methods of warfare », incluant les Paragraphes 93-108 du Manuel : v. L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, pp. 176-183. Le commentaire du Manuel de Harvard identifie également le recours aux zones d'exclusion comme une méthode de guerre (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 236, para 7).

<sup>146</sup> *Infra*, d. V. les Paragraphes 93-104 du Manuel de San Remo et leur commentaire dans L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, pp. 176-180.

<sup>147</sup> V. les Paragraphes 105-108 du Manuel de San Remo et leur commentaire, *ibid.*, pp. 181-183.



by denying or restricting access to ships or aircraft of non-parties without permission »<sup>148</sup>.

Le Manuel de Harvard<sup>149</sup>, lui, nomme en revanche deux de ces zones et opère une distinction suivant la nature juridique de l'espace au sein duquel elles sont déclarées : il distingue les « zones de non-vol » ('no-fly zones') que les belligérants peuvent décréter dans leur propre espace aérien national ou dans celui d'un autre belligérant d'une part, des « zones d'exclusion » qu'ils proclament parfois dans un espace aérien international d'autre part<sup>150</sup>.

Certaines règles sont communes à ces deux types de zones. Ainsi, les belligérants ont l'obligation de notifier à toutes les personnes concernées le début, la durée, l'emplacement et l'étendue d'une 'zone d'exclusion' comme d'une 'zone de non-vol'<sup>151</sup>. Surtout, il est largement souligné que la proclamation de ces zones ne modifie aucunement les droits et obligations des belligérants et des neutres sur certaines questions fondamentales : le fait qu'un belligérant établisse une zone d'exclusion ou une zone de non-vol ne l'exonère pas de respecter le droit des conflits armés<sup>152</sup> ; ces zones ne doivent pas constituer des 'zones d'attaques illimitées'<sup>153</sup> ; en outre, les règles relatives à ces zones n'ôtent rien au droit des belligérants de contrôler l'aviation civile dans l'immediate vicinity of hostilities<sup>154</sup>.

D'autres règles sont toutefois propres aux zones d'exclusion proclamées dans l'espace aérien international, dont le régime juridique paraît plus restrictif. D'une manière générale, même s'il relève que la légalité des zones d'exclusion paraît désormais admise<sup>155</sup>, le commentaire du Manuel de Harvard met en doute l'intérêt qu'elles peuvent présenter pour les belligérants dans la mesure où ceux-ci restent en tout lieu soumis au respect du droit international des conflits armés<sup>156</sup>. Le Manuel lui-même énonce des règles ouvrant moins largement aux

<sup>148</sup> L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual* [...], *op. cit.*, p. 181.

<sup>149</sup> V. *Commentary on the HPCR Manual* [...], *op. cit.*, pp. 235 et s.

<sup>150</sup> Le commentaire de la Règle 108 précise que, afin de distinguer 'no-fly zones' et zones d'exclusion, « [f]or the purposes of this Manual, no-fly zones cannot be established in international airspace » (*Commentary on the HPCR Manual* [...], *op. cit.*, p. 242, v. aussi p. 235).

<sup>151</sup> V. les Règles 107 c) et 109 du Manuel de Harvard ; et le Paragraphe 106 e) du Manuel de San Remo.

<sup>152</sup> Le droit des conflits armés s'impose aux belligérants à l'intérieur comme à l'extérieur de ces zones (v. les Règles 105 a) et 107 a) du Manuel de Harvard, et les Paragraphes 105 et 106 a) du Manuel de San Remo.

<sup>153</sup> « Zones designated for unrestricted air or missile attacks are prohibited » (Règle 105 b) du Manuel de Harvard).

<sup>154</sup> V. la Règle 106 a) et b) du Manuel de Harvard et le Paragraphe 108 du Manuel de San Remo, et v. *supra*, a.

<sup>155</sup> « Whereas the legality of no-fly zones has not been seriously questioned, the legality of "exclusion zones" has been a matter of dispute in post-WWII State practice. Indeed, the majority of "zones" ("war zones", "barred areas", etc.) established and enforced during international armed conflicts of the past, were in violation of the law of international armed conflict because they resulted in unrestricted warfare. However, since the 1990s, "exclusion zones" have gained increasing acceptance and they have been recognized as a lawful method of warfare, to varying extents, in military manuals and elsewhere » (*Commentary on the HPCR Manual* [...], *op. cit.*, pp. 235-236).

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 235.

belligérants la faculté de proclamer des zones d'exclusion dans l'espace aérien international que de déclarer des zones de non-vol dans un espace aérien belligérant : ainsi, les caractéristiques d'une zone d'exclusion proclamée dans l'espace aérien international (son étendue, son emplacement, sa durée et les restrictions qui y sont imposées), doivent être proportionnelles aux nécessités militaires<sup>157</sup> ; la notification faite à toutes les personnes concernées doit mentionner les restrictions édictées dans la zone d'exclusion<sup>158</sup> ; les belligérants doivent en outre faire attention à ne pas obstruer totalement l'accès à l'espace aérien d'un Etat neutre ainsi qu'aux droits des Etats neutres sur leurs zones économiques exclusives et leurs plateaux continentaux<sup>159</sup>.

Parfois critiquées en ce qu'elles pouvaient être utilisées comme une technique de blocus indirect<sup>160</sup>, ces zones d'exclusion et de non-vol doivent être distinguées du blocus car, contrairement à celui-ci, elles ne doivent pas viser à empêcher l'ennemi d'effectuer des exportations à bord d'aéronefs neutres<sup>161</sup>.

#### d. Le blocus aérien

Le blocus aérien<sup>162</sup> est une méthode de guerre par laquelle un belligérant interdit à tous les aéronefs d'entrer ou de sortir d'une zone appartenant à ou contrôlée par son ennemi<sup>163</sup>. Le belligérant qui y recourt cherche à empêcher que son adversaire n'utilise des aéronefs neutres afin de faire entrer ou sortir des biens ou des personnes vers ou depuis une certaine zone contrôlée par cet adversaire<sup>164</sup>. Ainsi, à la différence de la méthode de guerre consistant à restreindre l'accès à certaines zones aux aéronefs civils à des fins d'opérations militaires, le blocus permet à un belligérant d'affaiblir son ennemi en limitant le

<sup>157</sup> Règle 107 b) du Manuel de Harvard. Le Manuel n'évoque cette condition de proportionnalité qu'au regard des zones d'exclusion proclamées dans l'espace international, ce qui signifie a contrario, que les belligérants sont libérés de cette exigence lorsqu'ils proclament des zones de non-vol dans un espace aérien belligérant. Ce faisant, le Manuel de Harvard paraît énoncer des règles plus avantageuses pour les belligérants que le Manuel de San Remo : ce dernier pose également cette condition de proportionnalité (Paragraphe 106, b)) mais le commentaire souligne que les critères énoncés au Paragraphe 106 conditionnent la légalité de toutes les zones d'exclusion, et non uniquement de celles proclamées dans l'espace aérien international (L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual [...]*, *op. cit.*, p. 182, para. 106.1).

<sup>158</sup> Règle 107 c) du Manuel de Harvard.

<sup>159</sup> Règles 107 d) et 107 e) du Manuel de Harvard.

<sup>160</sup> I. FABELA, *Neutralité*, Paris, Pedone, 1949, pp. 85-86.

<sup>161</sup> *Commentary on the HPCR Manual [...]*, *op. cit.*, p. 236, paras 9-10.

<sup>162</sup> Pour une réflexion approfondie sur le blocus aérien et notamment sur les difficultés à faire respecter un blocus aérien en raison de la nature de cet espace, v. M.N. SCHMITT, *Essays on Law and War at the Fault Line*, TMC Asser Press, La Haye, 2012, pp. 209-280. Sur le blocus maritime, v. Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 258-274.

<sup>163</sup> « An aerial blockade is a belligerent operation to prevent aircraft (including UAVs/UCAVs) from entering or exiting specified airfields or coastal areas belonging to, occupied by, or under the control of the enemy » (Règle 147 du Manuel de Harvard). Le blocus ne pouvant être déclaré par un belligérant que dans une zone située dans un espace contrôlé par son ennemi, cela constitue un des critères permettant de le distinguer d'autres mesures comme l'embargo ou la contrebande (M.N. SCHMITT, *Essays on Law and War at the Fault Line*, TMC Asser Press, La Haye, 2012, p. 212).

<sup>164</sup> *Commentary on the HPCR Manual [...]*, *op. cit.*, p. 287, par. 4.

commerce entre ce dernier et les neutres<sup>165</sup>, et vient donc affaiblir le droit des neutres de poursuivre leur commerce avec les belligérants<sup>166</sup>.

Plusieurs conditions doivent être remplies pour que les aéronefs neutres aient l'obligation juridique de respecter cette interdiction qui leur est faite par un belligérant d'entrer ou de sortir d'un espace contrôlé par son adversaire<sup>167</sup>.

- *La notification du blocus aérien.* En premier lieu, il est évident qu'un belligérant souhaitant interdire totalement aux aéronefs d'entrer ou de sortir d'un espace doit les en informer : ainsi, le belligérant qui veut imposer un blocus doit déclarer et notifier sa mesure à tous les Etats en précisant le début, la durée, l'emplacement et l'étendue de la zone pour laquelle il proclame le blocus ainsi que le temps laissé aux aéronefs neutres pour sortir de cette zone avant le début du blocus ; cette notification ne doit pas obligatoirement emprunter la voie diplomatique mais devrait être faite, si possible, par un NOTAM. Le belligérant doit, de même, notifier toute modification qu'il apporte à sa mesure<sup>168</sup>.

- *L'impartialité du blocus aérien.* Un blocus aérien doit viser *tous* les aéronefs sans distinction. Le blocus ne doit pas distinguer selon la cargaison et doit viser y compris les aéronefs vides qui ne transportent ni fret ni personnes<sup>169</sup> ; s'il transporte des biens, peu importe qu'il s'agisse de contrebande ou non : contrairement à la contrebande qui ne concerne que certains biens en principe inscrits sur une liste par les belligérants, le blocus ne vise aucun bien en particulier mais vise à empêcher tout transport et circulation dans un espace délimité<sup>170</sup>. Le blocus ne doit pas non plus distinguer suivant qu'il s'agit d'aéronefs pilotés ou non : il concerne donc aussi les drones<sup>171</sup>. Il est enfin bien établi que le blocus ne doit distinguer ni selon la nationalité ni selon la nature de l'aéronef : il doit donc viser les aéronefs de *tous* les Etats neutres<sup>172</sup>, que ces aéronefs soient civils ou étatiques<sup>173</sup>.

- *La compatibilité du blocus aérien avec le droit international humanitaire.* Les buts du blocus et les moyens utilisés pour en assurer le respect ne doivent pas être contraires au droit international humanitaire. Ainsi, le belligérant déclarant

---

<sup>165</sup> « A blockade [...] is the only method of warfare entitling a Belligerent Party to lawfully interfere with enemy exports on board neutral civilian aircraft (or vessels). If no blockade is established and enforced, goods on board neutral civilian aircraft (and vessels) may be captured as prize only when they constitute contraband » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 288, par. 4, id. p. 281, par. 6).

<sup>166</sup> *Supra*, introduction.

<sup>167</sup> V. les Paragraphes 93-104 du Manuel de San Remo et les Règles 147-159 (Section V) du Manuel de Harvard.

<sup>168</sup> V. les Règles 148 et 149 du Manuel de Harvard et leur commentaire, dans Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 288-290.

<sup>169</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 287, par. 4.

<sup>170</sup> Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 105 ; M.N. SCHMITT, *Essays on Law and War at the Fault Line*, TMC Asser Press, La Haye, 2012, p. 212.

<sup>171</sup> V. la Règle 147 du Manuel de Harvard, et Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 287, par. 5.

<sup>172</sup> V. la Règle 155 du Manuel de Harvard. Le blocus devrait même, en principe, viser les aéronefs civils du belligérant auteur du blocus (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 294, par. 2).

<sup>173</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 294, par. 2.

un blocus doit le faire respecter exclusivement par des moyens militaires<sup>174</sup> ; il doit laisser passer les aéronefs en détresse qui n'ont d'autre possibilité que d'entrer dans la zone soumise au blocus<sup>175</sup> ; il ne doit pas obstruer totalement l'accès aux espaces neutres<sup>176</sup> ; et surtout son blocus ne doit pas avoir pour principal ou unique objet d'affamer la population civile ou de la priver de biens vitaux, ni emporter, pour la population civile, des souffrances excessives au regard de l'avantage militaire recherché<sup>177</sup> ; si le blocus a pour effet de priver la population civile de nourriture suffisante ou d'autres biens ou soins essentiels à sa survie, l'Etat bloquant a alors l'obligation de laisser passer les biens et soins médicaux nécessaires à la survie de la population civile en établissant par exemple un corridor humanitaire<sup>178</sup> ; dans le même sens, le belligérant a encore l'obligation d'autoriser le passage des soins médicaux nécessaires aux membres des forces armées malades ou blessés<sup>179</sup>.

- *L'effectivité du blocus aérien*. Dernière condition et non des moindres : afin d'éviter les proclamations de blocus abusives et arbitraires (notamment du point de vue de leur étendue spatiale) voire dangereuses pour les neutres, il est exigé que le belligérant proclamant un blocus possède les moyens militaires d'en assurer le respect global<sup>180</sup> ; s'il se révèle incapable de faire respecter l'interdiction qu'il prétend ordonner, alors les aéronefs neutres ne sont pas dans l'obligation de la respecter. Cette condition de légalité des blocus aériens est souvent présentée comme la plus importante<sup>181</sup>, mais elle est probablement aussi la plus problématique.

Il n'existe aucun critère permettant de déterminer, de manière abstraite et absolue, ce que recouvre cette exigence d'effectivité d'un blocus. Comme dans de nombreux autres domaines du droit international, la notion d'effectivité signifie que la mesure doit être réelle et non fictive : cette idée implique qu'il s'agit d'une question de fait qui doit être appréciée au cas par cas<sup>182</sup> et au regard de nombreux facteurs<sup>183</sup>.

<sup>174</sup> Règle 153 a) du Manuel de Harvard.

<sup>175</sup> Règle 153 b) du Manuel de Harvard.

<sup>176</sup> Règle 150 du Manuel de Harvard.

<sup>177</sup> Règle 157 du Manuel de Harvard.

<sup>178</sup> Règle 158 du Manuel de Harvard.

<sup>179</sup> Règle 159 du Manuel de Harvard.

<sup>180</sup> « [I] est net que l'invocation de l'effectivité du blocus a davantage servi à limiter et à canaliser la violence des Etats belligérants, qu'à l'exprimer ou à la légitimer. En pratique, elle a presque toujours été liée à la dénonciation des abus des Etats prétendant bloquer certaines zones » (F. COUVEINHES, *L'effectivité en droit international*, Thèse de doctorat soutenue le 13 décembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas, p. 502). V. aussi Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 263-267 (not. p. 265 sur les dangers des blocus fictifs).

<sup>181</sup> V. F. COUVEINHES, *L'effectivité en droit international*, Thèse de doctorat soutenue le 13 décembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas, p. 522.

<sup>182</sup> « An aerial blockade must be effective. The question whether such a blockade is effective is a question of fact » (Règle 151 du Manuel de Harvard, v. son commentaire dans *Commentary on the HPCR Manual [...]*, *op. cit.*, pp. 291 s. ; id. Paragraphe 95 du Manuel de San Remo).

<sup>183</sup> V. *ibid.* « Many States, for instance, simply do not have the forces to establish an effective blockade. [...] Factors such as the extent of the blockade, its planned duration, the cooperation of allied forces, the availability of ground based interceptors, the frequency of attempts to breach, the

Le Manuel de Harvard énonce que, pour qu'un blocus puisse être considéré comme effectif, il convient que l'aéronef civil qui paraîtrait sur le point de violer ou d'essayer de violer le blocus, soit forcé à atterrir, inspecté, capturé ou détourné par l'Etat bloquant, voire soit attaqué en cas de résistance<sup>184</sup>.

Toutefois, il n'est pas évident de savoir si cette condition d'effectivité fait reposer sur l'Etat bloquant une obligation de moyens ou de résultat : afin qu'un blocus soit considéré comme effectif, est-il exigé que les aéronefs soient effectivement interceptés et forcés d'atterrir voire attaqués, ou est-il seulement exigé que l'Etat bloquant mette tout en œuvre afin que sa mesure soit respectée et ne reste pas passif si un aéronef civil tente de violer le blocus ? A cet égard, le commentaire des Règles du Manuel de Harvard paraît souvent plus souple que ces Règles elles-mêmes : il semble s'attacher davantage à l'attitude – active ou passive – de l'Etat bloquant qu'aux résultats de son action<sup>185</sup>, et précise en outre qu'il s'agit d'une question qui doit être appréciée globalement et qui ne nécessite pas que l'Etat bloquant intercepte et arrête l'intégralité des aéronefs qui tenteraient de violer le blocus<sup>186</sup>.

La condition d'effectivité d'un blocus aérien implique que l'Etat bloquant possède des moyens techniques très importants surtout dans le cas où il entendrait utiliser des moyens exclusivement aériens afin de faire respecter sa mesure : le Manuel de Harvard avance à cet égard l'existence d'une règle suivant laquelle l'Etat bloquant devrait en ce cas posséder un 'degré suffisant de supériorité aérienne'<sup>187</sup>. Ce critère, reposant lui-même sur deux données relatives<sup>188</sup>, et délicat à distinguer des notions de 'suprématie' ou de 'domination' aérienne<sup>189</sup>, paraît toutefois trop incertain pour être efficient.

---

coverage of identification modalities, and the effectiveness of the logistical support will all impact on the nature and size of the force that will be required to enforce an aerial blockade. The point is that it is impossible to draw any universal conclusions about the viability of these blockades. Each must be evaluated contextually » (M.N. SCHMITT, *Essays on Law and War at the Fault Line*, TMC Asser Press, La Haye, 2012, pp. 267-268).

<sup>184</sup> « For an aerial blockade to be considered effective under Rule 151, it is required that civilian aircraft believed on reasonable grounds to be breaching, or attempting to breach, an aerial blockade, be forced to land, inspected, captured or diverted. If civilian aircraft clearly resist interception, an order to land and capture, they are at risk of attack after prior warning » (Règle 156 du Manuel de Harvard et son commentaire, et v. *infra*, 2, concernant les moyens pouvant être utilisés par le belligérant bloquant pour faire respecter sa mesure).

<sup>185</sup> « It follows from the reference to Rule 151 in the introductory sentence of Rule 156 that a Blockading Party must take action with a view to preventing access to, or exit from, the blockaded area. If the Blockading force decides to remain inactive, the aerial blockade is no longer effective and becomes invalid » (Commentaire de la Règle 156 du Manuel de Harvard, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 295, par. 1).

<sup>186</sup> L'exigence d'effectivité « does not mean that every single aircraft must in fact be prevented from either entering or leaving the blockaded area. ... an aerial blockade is to be considered effective if any attempt to leave or enter the blockaded area proves to be a hazardous undertaking » (Commentaire de la Règle 151 du Manuel de Harvard, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 291, § 2).

<sup>187</sup> V. la Règle 154 du Manuel de Harvard.

<sup>188</sup> Les notions de 'degré suffisant' et de 'supériorité' sont relatives.

<sup>189</sup> V. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 293, par. 3.

Au regard de ces difficultés à déterminer et à quantifier toutes les données entourant l'exigence d'effectivité d'un blocus aérien, il ressort que cette condition constitue un critère incertain ; mais ce critère pourrait de surcroît, et paradoxalement, être considéré comme un encouragement fait au belligérant bloquant à recourir à la force contre les aéronefs neutres contrevenants. Observant que le blocus serait une méthode de guerre plus 'humaine' et moins violente et destructrice que d'autres, certains auteurs avancent qu'il conviendrait de (re)définir les critères de légalité d'un blocus en ce sens, et de ne plus s'attacher aussi exclusivement à la condition de son effectivité : M.N. Schmitt suggère ainsi l'idée que, dans une société qui condamne le recours à la force, la légalité d'un blocus ne devrait plus être déterminée par le principe d'effectivité mais par le principe d'humanité ; autrement dit, si, à un moment donné d'un conflit, un blocus s'avérait constituer la méthode de guerre la moins 'inhumaine', alors il devrait être considéré comme valide et contraignant, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si le belligérant bloquant recourt effectivement et suffisamment à la force pour faire respecter sa mesure<sup>190</sup>.

Ainsi, à quelques exceptions près, les règles relatives à ces diverses zones dans lesquelles les belligérants peuvent restreindre la circulation des aéronefs neutres, ne paraissent pas bien fermement établies et fixées (notamment quant à la distinction entre ces zones), mais il ressort qu'elles laissent une très grande marge de manœuvre aux belligérants pour mener leurs opérations militaires et pour limiter la circulation des aéronefs neutres. Les belligérants peuvent également imposer des restrictions aux activités des aéronefs neutres dans la totalité des espaces aériens situés hors des espaces neutres.

## *2. Les restrictions pouvant être apportées aux activités des aéronefs neutres partout hors de l'espace neutre*

*Partout* à l'extérieur des espaces neutres, les belligérants peuvent imposer certaines restrictions aux *activités* des aéronefs neutres. Ces restrictions se rapportent essentiellement aux biens transportés par les aéronefs neutres dans le cadre de la réglementation de la contrebande (a), mais peuvent englober plus largement toutes les activités des aéronefs neutres qui pourraient porter une assistance hostile ('unneutral services') à l'un des belligérants (b).

### **a. La contrebande**

Les biens de contrebande sont définis au moyen de deux critères, l'un tenant à leur destination, l'autre tenant à leur nature<sup>191</sup> : il s'agit des biens finalement

<sup>190</sup> M.N. SCHMITT, *Essays on Law and War at the Fault Line*, TMC Asser Press, La Haye, 2012, pp. 279-280. Face à cette suggestion humaniste, il convient toutefois de rappeler que l'exigence d'effectivité répondait, elle aussi, à ses origines, à des considérations si ce n'est humanistes du moins pacifistes (*supra*, note 180).

<sup>191</sup> V. Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 467, renvoyant à la jurisprudence du Conseil des prises français (décision El Nil du 22 mai 1940) ; et v. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 35-36, §§ 3-7, et L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, p. 215, para. 148-1.

destinés à un territoire sous contrôle ennemi et susceptibles d'être utilisés dans le cadre du conflit armé<sup>192</sup> ; et il est établi que les belligérants ont le droit de vérifier que les aéronefs neutres circulant hors de l'espace neutre ne transportent pas de biens destinés à aider militairement leur ennemi, ainsi que le droit de capturer ces biens voire même, sous certaines conditions, de capturer l'aéronef neutre qui les transporte<sup>193</sup>.

Or, chacun des deux critères de la définition soulève des interrogations.

Quant à la question de savoir quels sont les biens 'susceptibles d'être utilisés dans le cadre du conflit armé', le Manuel de San Remo donnait certaines précisions : il indiquait d'une part que les belligérants devaient établir une liste de ces biens<sup>194</sup>, et d'autre part que certains biens ne pouvaient pas être inscrits par les belligérants sur cette liste et pouvaient donc être librement transportés par les neutres<sup>195</sup>. Le Manuel de Harvard en reste à une définition générale<sup>196</sup> et ne comporte aucune règle relative à la nature des biens de contrebande ; seul son commentaire fournit certaines indications : après avoir mis en doute l'existence d'une obligation des belligérants de lister les biens de contrebande et souligné qu'il est impossible de déterminer ces biens à l'avance (tant cette question dépend des circonstances du conflit), les experts offrent tout de même quelques exemples de biens qui constituent, en toutes circonstances, de la contrebande de guerre, et d'autres biens qui doivent au contraire toujours rester libres de transport par les neutres<sup>197</sup>.

<sup>192</sup> V. le Paragraphe 148 (et 155) du Manuel de San Remo, et la Règle 1 (n) du Manuel de Harvard ; I. FABELA, *Neutralité*, Paris, Pedone, 1949, p. 86 ; Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 466-467 et v. les riches développements de l'auteur sur cette question en matière maritime, pp. 465-508.

<sup>193</sup> Concernant les mesures pouvant être adoptées par un belligérant contre un aéronef neutre transportant de la contrebande, v. *infra*, 2.

<sup>194</sup> « Pour exercer leur droit de capture [...], les belligérants doivent avoir publié des listes de contrebande. Le contenu précis d'une liste de contrebande peut varier en fonction des circonstances particulières du conflit armé. Les listes de contrebande doivent être raisonnablement spécifiques » (Paragraphe 149 du Manuel de San Remo).

<sup>195</sup> « Les marchandises qui ne figurent pas sur la liste de contrebande sont des 'marchandises libres', c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être capturées. Ces 'marchandises libres' comprennent au minimum : a) les objets nécessaires au culte ; b) les articles exclusivement destinés au traitement des malades et des blessés, ainsi qu'à la prophylaxie ; c) les vêtements, le couchage, les denrées vitales et les structures d'hébergement destinées à la population civile en général, aux femmes et aux enfants en particulier, [...] ; et f) les autres marchandises qui ne sont pas susceptibles d'être utilisées dans le cadre d'un conflit armé » (Paragraphe 150 du Manuel de San Remo).

<sup>196</sup> « "Contraband" means goods which are ultimately destined for territory under the control of an enemy Belligerent Party and which are susceptible for use in international armed conflict » (Règle 1 n) du Manuel de Harvard ; presque identique, v. le Paragraphe 148 du Manuel de San Remo).

<sup>197</sup> Les biens susceptibles d'être utilisés dans le cadre du conflit « comprise weapons, munitions, all other means of warfare, as well as items destined for use by the enemy's armed forces, such as weapons, munitions, uniforms, foodstuffs, or fuel [...]. In any event, weapons and munitions qualify as contraband even if they are not included in such a list. Foodstuffs or other supplies essential for the survival of the civilian population, and medical supplies for the civilian population or for the wounded and sick members of the armed forces, may not be declared contraband » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 35, § 5). Les experts ajoutent que la distinction entre contrebandes absolue (biens qui par nature sont destinés à être utilisés dans le conflit) et conditionnelle est obsolète (*ibid.*, p. 35, par. 4) mais elle paraît n'avoir été jamais été entièrement acceptée (v. Ch. ROUSSEAU,

Quant à la question de savoir si ces biens ont une destination finale ennemie ou non<sup>198</sup>, le commentaire du Manuel de Harvard entérine la théorie du ‘voyage continu’ en vertu de laquelle des biens qui ont une destination neutre peuvent néanmoins être capturés par un belligérant au titre de la contrebande s’il existe des raisons de penser que cette destination neutre n’est qu’une escale intermédiaire avant une destination finale hostile<sup>199</sup>.

Les indications données par les experts ayant élaboré le Manuel de Harvard dessinent ainsi une interprétation à la fois incertaine et ouverte du droit des belligérants d’interdire aux neutres le transport de certains biens vers leur ennemi, et défavorisent évidemment les neutres dont la liberté de commerce peut se trouver fortement réduite.

Il convient enfin de souligner que cette incertitude de la situation des ressortissants neutres est encore accentuée par la subtilité – voire l’équivocité – de la logique du droit de la contrebande et de sa relation avec l’interdiction faite aux Etats neutres de fournir une assistance militaire aux belligérants<sup>200</sup> : le droit de la neutralité repose sur le principe selon lequel seuls les *Etats* neutres et *non leurs ressortissants* sont soumis au droit de la neutralité, mais la situation des ressortissants neutres à l’égard des belligérants est loin d’être clairement établie. D’une part, ainsi qu’il a déjà été évoqué<sup>201</sup>, le droit de la neutralité distingue entre la fourniture *publique* et la fourniture *privée* d’armes aux belligérants : l’Etat neutre a l’interdiction de fournir des biens pouvant aider militairement les belligérants mais il n’a pas « *l’obligation d’interdire à ses ressortissants de poursuivre leurs relations commerciales avec un Etat belligérant, même si cela implique la livraison de matériel de guerre* »<sup>202</sup>. Et d’autre part, les belligérants ont le droit d’interdire aux ressortissants neutres d’aider leur ennemi en lui faisant parvenir certains biens, sans pour autant que les ressortissants neutres aient l’obligation juridique de respecter cette interdiction ; toutefois, s’ils y contreviennent, ils se mettent alors en danger : « *[n]eutrals who carry contraband do not break the law of nations ; they run a risk for adequate gain, and if they are caught, they take the consequences* »<sup>203</sup>.

---

Le droit des conflits armés, Paris, Pedone, 1983, pp. 467-471 ; L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, p. 215, para. 148-2).

<sup>198</sup> Ce critère de la destination ennemie distingue la contrebande du blocus : les exportations sortant d’un territoire ennemi ne peuvent pas constituer des biens de contrebande ; seuls les biens à destination de l’ennemi peuvent en relever ; la seule mesure permettant d’interdire aux neutres à la fois d’entrer et de sortir d’un territoire ennemi et donc d’empêcher les exportations ennemies, est le blocus (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 281, § 6).

<sup>199</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 35 et 281, §§ 6 et 5 respectivement ; id. L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, p. 216, para. 148-4 ; v. aussi Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 492 s.

<sup>200</sup> *Supra*, I, 2, A, b, ii).

<sup>201</sup> *Ibid.*, et notamment les notes 95-96.

<sup>202</sup> Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 395.

<sup>203</sup> Décision du Privy Council dans l’affaire *The Prins der Nederlanden*, 1921, Privy Council, British and Colonial Prize Cases, vol. III, p. 951 extrait déjà cité *supra* note 96. « [T]he carriage of contraband has never been prohibited by international law. Rather it is a neutral merchantman’s right that merely conflicts with the belligerent’s right to contraband control » ; « The right of a belligerent to capture and condemn contraband goods and vessels carrying such goods does not correspond with a legal duty on



On se trouve ainsi dans l'étrange situation juridique où les ressortissants neutres ne sont pas soumis à l'interdiction de faire parvenir à un belligérant des biens pouvant l'aider dans le conflit, mais où le belligérant adverse a néanmoins le droit de les en empêcher, y compris par la force, et de capturer les biens qu'ils transportent<sup>204</sup>.

**b. L'assistance hostile ('unneutral services')**

Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle un aéronef neutre agit de manière incompatible avec sa neutralité en assistant un belligérant<sup>205</sup>. Les Manuels ne la définissent pas en tant que telle mais évoquent différents comportements des aéronefs neutres qui, comme la contrebande, peuvent être réprimés par les belligérants. Ainsi par exemple, si un aéronef neutre entreprend un vol dont l'objectif est de transporter des passagers individuels membres des forces armées d'un belligérant, ou agit sous les ordres ou le contrôle direct des forces armées d'un belligérant, ou ne présente pas honnêtement les documents demandés lors d'un contrôle ou enfreint l'interdiction de circuler dans certaines zones établies par un belligérant, alors le belligérant lésé est en droit d'intercepter et de capturer cet aéronef neutre qui aide son adversaire<sup>206</sup>, voire de l'attaquer en cas de contribution encore plus importante à l'effort militaire ennemi<sup>207</sup>, et cela, partout à l'exception des espaces neutres.

Hors des espaces neutres, les Etats belligérants sont ainsi en droit d'apporter de très nombreuses et importantes restrictions à la circulation ou aux activités des aéronefs neutres ; ils disposent de moyens également très étendus pour imposer le respect de ces restrictions.

**B. Les moyens pouvant être utilisés par les Etats belligérants pour faire respecter les restrictions aux droits des aéronefs neutres hors de l'espace neutre**

Les belligérants ont le droit de recourir à des mesures coercitives afin d'imposer les restrictions qu'ils entendent apporter aux droits des aéronefs

---

behalf of neutral merchantmen to refrain from such an activity. It is simply a case of two conflicting rights with the belligerent right of capture prevailing over the neutral's right of carrying contraband » (L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual* [...], *op. cit.*, p. 201 et p. 201 note 184 ; id. p. 213, § 146.1 ; et v. l'ensemble de la jurisprudence citée par J.W. GARNER, *Prize Law During the World War*, New York, Macmillan, 1927, pp. 511-512). Toutefois, cette présentation traditionnelle est moins évidente au regard de la rédaction de certaines décisions de justice qui semblent signifier que les ressortissants neutres sont bien soumis au droit de la neutralité, lorsqu'elles évoquent le droit des belligérants « d'arrêter en pleine mer un navire de commerce neutre et de procéder à la visite pour s'assurer s'il observe les règles de la neutralité, spécialement du point de vue de la contrebande » (Affaire du Carthage (France, Italie), Sentence du 6 mai 1913, R.S.A., vol. XI, p. 459). Egalement ambigu, le commentaire du Manuel de Harvard indique que « neutral civilian aircraft are not free to transport contraband » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 281, par. 2).

<sup>204</sup> *Infra*, 2.

<sup>205</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 279-280 ; v. aussi Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 436-437, et v. pp. 436-449.

<sup>206</sup> V. le Paragraphe 153 du Manuel de San Remo, et la Règle 140 du Manuel de Harvard.

<sup>207</sup> V. le Paragraphe 70 du Manuel de San Remo, et la Règle 174 du Manuel de Harvard.

neutres hors de l'espace neutre : selon les cas, ils peuvent ainsi être en droit d'intercepter, d'inspecter et de capturer (1), voire même encore d'attaquer (2) les aéronefs neutres contrevenants.

### 1. De l'interception ... à la capture des aéronefs neutres

Au plus bas sur l'échelle de gravité des mesures qu'ils peuvent adopter afin de faire respecter les restrictions qu'ils veulent apporter aux droits des aéronefs neutres, les belligérants peuvent, *hors des espaces neutres*<sup>208</sup>, tout d'abord intercepter (a), inspecter (b) et éventuellement capturer (c) les aéronefs civils neutres<sup>209</sup> : les deux premières mesures constituent en principe des étapes préalables – bien que non indispensables<sup>210</sup> – en vue de la troisième<sup>211</sup>. Des mesures alternatives peuvent parfois être envisagées et encouragées (d). Il est à noter que, lorsqu'elles visent des aéronefs neutres<sup>212</sup>, toutes ces mesures ne peuvent être exécutées que par des aéronefs *militaires*<sup>213</sup> belligérants et uniquement à l'égard d'aéronefs *civils*<sup>214</sup> neutres.

#### a. L'interception

L'interception consiste, pour un aéronef militaire belligérant, à entrer en contact – visuel, radio ou électronique – avec un aéronef civil neutre (en l'occurrence) afin de vérifier son identité ou ses activités, ou encore de lui donner l'ordre d'atterrir (pour l'inspecter puis éventuellement le capturer) ou de

<sup>208</sup> V. la Section U et la Règle 171 c) du Manuel de Harvard ; ainsi que les règles relatives au respect de l'espace aérien neutre (*supra*, I).

<sup>209</sup> A l'exception de la capture, ces mesures concernent également les avions de ligne neutres, v. la Règle 61 du Manuel de Harvard, même si le commentaire paraît ébaucher certaines adaptations et précautions particulières pour ces aéronefs (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 158-159).

<sup>210</sup> V. la Règle 140 du Manuel de Harvard et son commentaire, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 280, par. 1. En sens inverse, v. le Paragraphe 156 du Manuel de San Remo et son commentaire, dans L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, p. 220.

<sup>211</sup> La raison d'être de l'interception et surtout de l'inspection est de vérifier s'il existe des motifs de capturer l'aéronef civil neutre (motifs énumérés aux Règles 140-141 du Manuel de Harvard) ; mais si d'autres moyens permettent de vérifier l'existence de tels motifs, les belligérants ne sont pas obligés de procéder préalablement à une interception ou une inspection (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 280, par. 1).

<sup>212</sup> Certaines règles sont différentes lorsque ces mesures sont adoptées par un belligérant à l'encontre d'aéronefs ennemis, v. les Règles 47-50 du Manuel de Harvard.

<sup>213</sup> « Based upon Rule 17 (a) “[o]nly military aircraft, includingUCAVs, are entitled to engage in attacks” and, based upon Rule 17 (b), [t]he same Rule applies to the exercise of other belligerent rights, such as interception”. Thus, interception of – enemy or neutral – civilian aircraft is a right enjoyed exclusively by belligerent military aircraft. Other State aircraft are not allowed to take prize measures » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 272, par. 4, id. p. 277, par. 5 ; v. aussi le commentaire de la Règle 17 b), p. 101 qui, outre l'interception, mentionne l'inspection, le détournement et la capture).

<sup>214</sup> En effet, les aéronefs d'Etat (et militaires) neutres ne peuvent être ni interceptés ni capturés car ils bénéficient d'une immunité d'Etat ; ils peuvent toutefois être attaqués s'ils constituent des objectifs militaires (*infra*) : « neutral State aircraft, in contrast to neutral civilian aircraft, may not be interfered with by Belligerent Parties unless they constitute military objectives [...]. In other words, the belligerent right of interception, inspecting or diverting – which applies to neutral civilian aircraft – does not apply to neutral State aircraft. Such aircraft enjoy sovereign immunity that must be respected by the Belligerent Parties » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 148 ; id. p. 277).

changer sa destination<sup>215</sup>, dans l'hypothèse d'un doute sur sa neutralité ou d'un non respect de sa part des restrictions édictées par le belligérant. Le droit des belligérants de demander, hors des espaces neutres, des informations aux aéronefs civils neutres afin de vérifier leur identité, leur destination, et la neutralité de leurs activités, est incontesté<sup>216</sup>. Toutefois, les modalités d'exercice de ce droit sont moins précisément établies : il est certain que les belligérants doivent porter une grande attention à la sécurité des aéronefs civils neutres qu'ils entendent intercepter, mais ils ne sont pas tenus de respecter scrupuleusement les procédures prévues par le Manuel de l'O.A.C.I. concernant l'interception des aéronefs civils<sup>217</sup> qui n'est pas applicable en tant que tel en temps de guerre ; le Commentaire du Manuel et Harvard indique néanmoins que les belligérants devraient s'en servir comme référence et qu'ils devraient en tout cas édicter ou adhérer à des procédures d'interception sûres<sup>218</sup>.

Si l'interception ne suffit pas à lever les motifs de penser qu'un aéronef civil neutre pourrait faire l'objet d'une capture, les belligérants sont alors en droit de procéder à son inspection<sup>219</sup>.

#### b. L'inspection

L'inspection d'un aéronef civil neutre par un belligérant ne peut avoir pour objet que de vérifier s'il existe des motifs de le capturer (ou de capturer sa marchandise)<sup>220</sup>, et elle doit en principe se limiter à cet objectif : l'inspection n'implique donc pas nécessairement l'examen concret de la cargaison mais peut, le cas échéant, se limiter à la remise de documents permettant d'établir si l'aéronef se conforme ou non aux restrictions imposées par le belligérant<sup>221</sup>. Contrairement à la 'visite et perquisition' des navires qui peut s'effectuer en mer, l'inspection d'un aéronef ne peut pas se faire dans les airs mais uniquement à terre et implique donc, le cas échéant, que le belligérant l'ait intercepté et lui ait donné l'ordre d'atterrir<sup>222</sup> : le belligérant doit alors prêter attention à la sécurité

<sup>215</sup> « For the purposes of this Section, interception means an operation by which military aircraft make visual, radio or electronic contact with another aircraft, with a view to (i) verifying its identity, destination, character, or function; (ii) to force that aircraft to land for inspection, or (iii) to divert it from its destination » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 272, par. 3).

<sup>216</sup> « Belligerent Parties are entitled to intercept neutral civilian aircraft outside neutral airspace, provided that due regard is given to the safety of civil aviation » (Règle 137 a) du Manuel de Harvard ; v. son commentaire, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 276-277).

<sup>217</sup> OACI, Manuel concernant l'interception des aéronefs civils, 2<sup>ème</sup> éd., 1990, doc. 9433-AN/926, not. le principe 2.5.

<sup>218</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 276-277. V. aussi les Paragraphes 128 et 5. du Manuel de San Remo.

<sup>219</sup> Règle 137 b) du Manuel de Harvard : « If, after interception, reasonable grounds for suspecting that a neutral civilian aircraft is subject to capture exist, it may be ordered to proceed for inspection at a reasonably accessible belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved ».

<sup>220</sup> *Ibid.* Ces motifs sont énoncés aux Règles 140-141 du Manuel de Harvard, v. la capture, *infra*, c.

<sup>221</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 278.

<sup>222</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 272, par. 2.

de l'aéronef civil neutre et donner cet ordre d'atterrir « *at a reasonably accessible belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved* »<sup>223</sup>.

L'interception, l'inspection, ou d'autres moyens d'information<sup>224</sup> permettent ainsi aux belligérants de vérifier si un aéronef civil neutre est ou non sujet à capture.

### c. La capture

La capture est la prise de contrôle physique d'un aéronef ou de sa cargaison par un belligérant<sup>225</sup> et s'inscrit dans le contexte du droit de prise. La capture d'un aéronef civil neutre est exceptionnelle<sup>226</sup> et ne peut intervenir que dans des circonstances et conditions très précises. Un belligérant peut capturer un aéronef civil neutre si celui-ci :

- « a) transporte[] de la contrebande ;
- b) f[ai]t route à seule fin de transporter des passagers membres des forces armées ennemies ;
- c) agi[]t directement sous contrôle, ordres, affrètement, emploi ou direction ennemie ;
- d) présente[] des documents irréguliers ou frauduleux, ne dispose[] pas des pièces requises, ou détrui[]t, rend[] illisibles ou dissimule[] des documents ;
- e) viole[] les règles énoncées par un belligérant dans la zone immédiate des opérations militaires ;
- f) entreprend de violer un blocus aérien »<sup>227</sup>.

Les belligérants peuvent également capturer la cargaison d'un aéronef civil neutre, notamment en cas de contrebande<sup>228</sup>.

Quant aux avions de ligne neutres, il est reconnu qu'ils peuvent être inspectés<sup>229</sup>, mais les experts auteurs du Manuel de Harvard ont refusé de trancher la question de savoir s'ils pouvaient aussi être capturés par les belligérants<sup>230</sup>, en raison de l'absence de pratique pertinente<sup>231</sup>. Il semble

<sup>223</sup> Règle 137 b) du Manuel de Harvard, *op. cit.* V. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 278. V. aussi le Paragraphe 128 du Manuel de San Remo.

<sup>224</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 280, par. 1.

<sup>225</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 273, par. 4, et p. 276, par. 2.

<sup>226</sup> L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, p. 219, § 153.1 renvoyant à p. 213, § 146.1 ; v. aussi Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 272, par. 6.

<sup>227</sup> Règle 140 du Manuel de Harvard, qui reprend presque mot pour mot le Paragraphe 153 du Manuel de San Remo. V. la rédaction différente de l'Article 53 du Projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923.

<sup>228</sup> Règle 141 du Manuel de Harvard, qui ouvre la capture de cargaison à d'autres cas que la contrebande (v. le par. b) et son commentaire, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 284). Le Paragraphe 154 du Manuel de San Remo limitait en revanche la capture de la cargaison à la seule contrebande.

<sup>229</sup> V. notamment la Règle 61 du Manuel de Harvard et son commentaire, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 158-159.

<sup>230</sup> La capture des avions de ligne ennemis par les belligérants est en revanche admise, v. la Règle 62 du Manuel de Harvard.

<sup>231</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 159, par. 2.

toutefois qu'aucun argument ne s'oppose réellement à leur capture : d'une part, en distinguant entre les aéronefs civils en général et les avions de ligne en particulier, les experts ont, en conscience, ébauché une nuance dont la juridicité et l'utilité sont douteuses, et qui risque d'affaiblir la distinction fondamentale entre biens civils et objectifs militaires<sup>232</sup> ; d'autre part, dans la mesure où l'inspection d'un aéronef a en principe pour seul but de déterminer s'il existe des motifs de le capturer<sup>233</sup>, admettre que les avions de ligne neutres peuvent être inspectés mais non capturés aurait peu de sens ; enfin, il ne paraîtrait pas non plus très logique d'affirmer que les avions de lignes neutres pourraient, dans certains cas extrêmes, faire l'objet d'une attaque<sup>234</sup>, mais non d'une capture, qui constitue pourtant une mesure coercitive bien moins grave.

Dans tous les cas, le belligérant capteur doit assurer la sécurité des passagers et de l'équipage, et doit conserver les documents relatifs à l'aéronef civil neutre qu'il capture<sup>235</sup>.

Du point de vue de ses effets juridiques, la capture d'un aéronef civil neutre n'emporte transfert de propriété au bénéfice du belligérant capteur que si elle est avalisée par un tribunal de prise de ce belligérant<sup>236</sup>. Par ailleurs, bien que le droit ne paraisse pas fermement fixé sur ce point<sup>237</sup>, le Commentaire du Manuel de Harvard considère que, contrairement aux aéronefs civils ennemis capturés, qui peuvent être détruits par un belligérant capteur si des nécessités militaires venaient à empêcher un jugement de prise, les belligérants n'ont jamais le droit de détruire<sup>238</sup> les aéronefs civils neutres qu'ils ont capturés<sup>239</sup>.

<sup>232</sup> V. *ibid.*, pp. 31-32 et 155-156, évoquant les doutes et divisions des experts. Sur cette distinction, v. *infra*, B. Malgré les précautions de rédaction du commentaire (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 156, par. 8), il semble bien que cette nouvelle distinction revienne à admettre que le seul caractère civil d'un bien n'est plus un critère de protection suffisant et déterminant.

<sup>233</sup> Règle 137 b) du Manuel de Harvard, déjà citée.

<sup>234</sup> Règles 63 et 68 du Manuel de Harvard. Concernant l'attaque des aéronefs civils neutres, v. *infra*.

<sup>235</sup> Règle 143 du Manuel de Harvard. Le Paragraphe 158 du Manuel de San Remo évoquait également la préservation des effets personnels des passagers et de l'équipage.

<sup>236</sup> V. la Règle 142 du Manuel de Harvard et son commentaire, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 284 ; id. p. 272, par. 6. La règle est différente s'il s'agit d'un aéronef militaire ennemi car il est alors un butin (*ibid.*, pp. 275-276). V. Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 344.

<sup>237</sup> Bien qu'il réglemente la possibilité de détruire les navires de commerce neutres capturés à certaines conditions (Paragraphe 151), le Manuel de San Remo est silencieux quant à la destruction des aéronefs civils neutres (et de leur cargaison) (v. les Paragraphes 153-158 du Manuel de San Remo) ; toutefois, son commentaire admet cette même possibilité concernant les aéronefs neutres (L. DOSWALD-BECK (dir.), San Remo Manual [...], *op. cit.*, pp. 220-221) ; en outre, le projet de 'Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne', La Haye, 1923, évoque expressément cette faculté de détruire les aéronefs civils neutres capturés (Articles 57 et ss.).

<sup>238</sup> Ils ont en revanche le droit de les attaquer, dans des conditions très strictement définies, v. *infra*, B.

<sup>239</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 274-275 et p. 278, par. 3.

#### d. Les mesures alternatives

Le droit reconnaît l'existence de mesures alternatives à l'interception, l'inspection ou la capture des aéronefs civils neutres par les belligérants ; mesures moins lourdes à mettre en œuvre à la fois pour les belligérants et les neutres.

Ainsi, à titre d'alternative à son inspection et sa capture, un aéronef civil neutre peut, avec son consentement, être détourné de sa destination initiale par un belligérant<sup>240</sup>.

Les belligérants peuvent également mettre en place un système d'inspection des aéronefs civils neutres – en territoire neutre, avant leur vol –, afin d'émettre des certificats ('aircerts') assurant de la neutralité de leur cargaison<sup>241</sup> : ce système permet d'éviter de trop nombreuses interceptions et inspections<sup>242</sup>.

En revanche, il est à souligner que le Manuel de Harvard ne mentionne pas, parmi les mesures alternatives, le procédé du convoi de l'aéronef civil neutre, contrairement au Manuel de San Remo : ce dernier prévoyait que, sous certaines conditions, un aéronef civil neutre pouvait échapper à l'interception et à l'inspection par les belligérants s'il voyageait sous l'escorte d'un navire ou d'un aéronef militaire neutre<sup>243</sup>, mais le commentaire du Manuel de Harvard n'évoque même pas ce 'droit de convoi' dont le caractère juridique a toujours été très débattu et contesté<sup>244</sup>.

En toute hypothèse, il est certain que l'aéronef civil neutre qui se soumet à une interception, à une inspection ou à une mesure alternative ordonnée par un des belligérants, ne commet là aucun acte hostile à l'égard du belligérant adverse<sup>245</sup>.

Dans des circonstances extrêmes, les aéronefs neutres peuvent également être attaqués par les belligérants.

#### 2. L'attaque des aéronefs neutres

En vertu du principe fondamental de la distinction, qui est l'un des plus importants du droit international humanitaire<sup>246</sup>, les belligérants ne sont pas

<sup>240</sup> Règle 137 c) du Manuel de Harvard, et Paragraphes 126 b) et 157 du Manuel de San Remo. Toutefois, l'exigence du consentement est moins certaine si le belligérant demande le détournement parce qu'il ne dispose pas d'aérodrome belligérant sûr et raisonnablement accessible pour procéder à l'inspection (Paragraphe 125 du Manuel de San Remo). Le consentement n'est pas exigé concernant les aéronefs civils ennemis (Règle 134 du Manuel de Harvard, et Paragraphe 126 a) du Manuel de San Remo).

<sup>241</sup> Règle 138 du Manuel de Harvard, et Paragraphes 132 et 134 du Manuel de San Remo).

<sup>242</sup> Les belligérants conservent néanmoins le droit d'inspecter un aéronef civil neutre auquel ils ont accordé un 'aircert' si de nouvelles informations leur parviennent et causent de nouveaux doutes (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 279, par. 4).

<sup>243</sup> V. le Paragraphe 127 du Manuel de San Remo, qui décrit de nombreuses conditions.

<sup>244</sup> Sur ce débat et l'échec de la théorie de l'immunité des convois neutres', v. Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 431-433. D'ailleurs, le commentaire du Paragraphe 127 du Manuel de San Remo reconnaissait qu'il ne s'agissait pas d'une règle coutumière et qu'il existait très peu de pratique sur ce point (L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual [...]*, *op. cit.*, p. 203, par. 127.1).

<sup>245</sup> Règle 139 du Manuel de Harvard, et Paragraphe 133 du Manuel de San Remo.

<sup>246</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 63-64, 83, 85.

libres d'attaquer tous types de biens : ils doivent distinguer entre les biens civils et les objectifs militaires, et n'ont le droit de diriger leurs attaques que contre ces derniers<sup>247</sup>.

Les aéronefs civils neutres constituent en principe des biens civils et sont donc à l'abri des attaques<sup>248</sup>. Toutefois, ils peuvent exceptionnellement devenir des objectifs militaires et être alors attaqués par les belligérants<sup>249</sup>.

Les objectifs militaires font l'objet d'une définition générale : il s'agit des « *biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination [(au sens d'utilisation future)] ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offrent en l'occurrence un avantage militaire précis* »<sup>250</sup>.

Cette définition générale permet de savoir à quelles conditions un bien –y compris un aéronef civil neutre – constitue un objectif militaire ; mais il existe des critères encore plus précis et spécifiques aux aéronefs civils neutres. Ainsi, les Manuels de San Remo et de Harvard ont tenté d'identifier les situations dans lesquelles un aéronef civil neutre pouvait être considéré comme apportant une contribution effective à l'action militaire d'un belligérant et devenait donc susceptible d'être attaqué par le belligérant adverse. Selon le Manuel de Harvard, un aéronef civil neutre peut constituer un objectif militaire si :

« (a) *It is believed on reasonable grounds to be carrying contraband, and, after prior warning or interception, it intentionally and clearly refuses to divert from its destination, or intentionally and clearly refuses to proceed*

<sup>247</sup> Principe consacré à l'Article 48 du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève (v. son commentaire dans Y. SANDOZ, C. SWINARSKI ET B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève* [...], *op. cit.*, pp. 608 et s., §§ 1863 et s.). V. aussi la Règle 7 de l'étude du CICR, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier. Volume 1 : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 34 et s. En matière aérienne, v. les Règles 5 a), et surtout 10-11 du Manuel de Harvard, et la 3<sup>ème</sup> partie du Manuel de San Remo, notamment ses Paragraphes 39-41.

<sup>248</sup> Règle 47 a) du Manuel de Harvard et Paragraphes 41 et 70 du Manuel de San Remo. Le Manuel de Harvard (Règle 47 a)) et son commentaire (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 146) insistent sur le fait que tous les aéronefs civils – neutres comme ennemis – sont en principe des biens civils.

<sup>249</sup> Règles 47 b), 52 et 174 du Manuel de Harvard, v. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 146, par. 2 ; et Paragraphes 41 et 70 du Manuel de San Remo. L'Article 3 bis de la Convention relative à l'aviation civile internationale adoptée par l'Assemblée de l'OACI le 10 mai 1984 en vertu duquel les Etats contractants s'engagent notamment à « s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol », n'est pas applicable en temps de guerre (Article 89).

<sup>250</sup> Règle 1(y) du Manuel de Harvard, dont les critères sont développés et précisés à la Règle 22, et qui reprend à l'identique le Paragraphe 40 du Manuel de San Remo. A l'origine de ces énoncés, v. l'Article 52, 2) du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève, et son commentaire dans Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève* [...], *op. cit.*, pp. 645 et s., §§ 1994 et s. ; et dans D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 177 et s. V. aussi la Règle 8 de l'étude du CICR, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier. Volume 1 : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 40 et s.

*for inspection to a belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved and reasonably accessible.*

*(b) Engaging in hostile actions in support of the enemy, e.g. intercepting or attacking other aircraft; attacking persons or objects on land or sea; being used as a means of attack; engaging in electronic warfare; or providing targeting information to enemy forces.*

*(c) Facilitating the military actions of the enemy's armed forces, e.g. transporting troops, carrying military materials, or refuelling military aircraft.*

*(d) Being incorporated into or assisting the enemy's intelligence gathering system, e.g., engaging in reconnaissance, early warning, surveillance or command, control and communications missions.*

*(e) Refusing to comply with the orders of military authorities, including instructions for landing, inspection and possible capture, or it clearly resists interception.*

*(f) Otherwise making an effective contribution to military action »<sup>251</sup>.*

Malgré la précaution de conditions cumulatives et restrictives figurant dans la plupart de ces paragraphes<sup>252</sup>, le Manuel de Harvard définit ainsi de manière assez large – et peut-être plus ouverte que ne le faisait le Manuel de San Remo<sup>253</sup> – les situations dans lesquelles un aéronef civil neutre peut devenir un objectif militaire et être attaqué par un belligérant hors des espaces neutres. La Règle 174 du Manuel de Harvard paraît limiter les hypothèses d'attaque des aéronefs neutres uniquement à des motifs liés à leur *utilisation* actuelle ou future<sup>254</sup> ; pourtant, ses deux derniers paragraphes permettent d'inclure toutes sortes d'autres hypothèses. D'une part, en instituant comme motif le simple refus<sup>255</sup> d'obéir à un ordre d'une autorité militaire belligérante<sup>256</sup>, le paragraphe e) ouvre sans doute la possibilité qu'un aéronef civil neutre puisse être attaqué non seulement en raison de son utilisation mais aussi simplement en raison de son emplacement ou de sa trajectoire<sup>257</sup>, notamment au cas où il enfreindrait les restrictions à la circulation imposées par un belligérant dans certaines zones (par exemple dans une zone soumise à blocus)<sup>258</sup> ; or, il n'est pas évident qu'en

<sup>251</sup> Règle 174 du Manuel de Harvard.

<sup>252</sup> Notamment la précaution de souligner que, au regard du par. a), le transport de contrebande ne justifie pas à lui seul l'attaque d'un aéronef civil neutre mais qu'il doit être accompagné d'un refus d'être inspecté ou dérouter (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 322, par. 3).

<sup>253</sup> V. le Paragraphe 70 du Manuel de San Remo.

<sup>254</sup> Le commentaire est clair : « The following activities relate only to use and intended future use, and are therefore subject to the application of Rule 22 (c) and Rule 22 (d) » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 321, par. 8).

<sup>255</sup> La première partie de la phrase ne pose même pas la condition que le refus d'obéir soit 'clair et intentionnel' comme au paragraphe a).

<sup>256</sup> Il convient de souligner que ce motif constitue une nouveauté car le Manuel de San Remo ne prévoyait pas que le seul refus d'un aéronef civil neutre d'obéir à un ordre pouvait le transformer en un objectif militaire (v. Paragraphe 70 du Manuel de San Remo).

<sup>257</sup> L'emplacement est un motif précisé à la Règle 22 b).

<sup>258</sup> Il faut rappeler que la Règle 156 reconnaît qu'un aéronef civil ne respectant pas un blocus s'expose, à certaines conditions, à des risques d'attaque de la part du belligérant bloquant.



agissant de la sorte, un aéronef civil neutre contribue nécessairement à l'action militaire adverse<sup>259</sup>. Il est en tout cas certain que, lorsqu'un belligérant restreint la circulation dans une zone, il doit continuer d'appliquer le droit international humanitaire au sein de cette zone, et que, si la présence d'un aéronef civil neutre dans cette zone peut constituer l'indice d'une intention hostile, elle n'autorise pas, à elle seule, à le considérer comme un objectif militaire<sup>260</sup>. D'autre part, le paragraphe f) porte une clause 'catch-all'<sup>261</sup> ouvrant la qualification d'objectif militaire à toutes les situations résiduelles dans lesquelles un aéronef civil neutre contribuerait effectivement à l'action militaire.

Ces énoncés définissent les conditions d'une attaque des aéronefs *civils neutres*, qui bénéficient en quelque sorte d'une double protection tenant à cette double nature<sup>262</sup>; mais en raison, soit de leur caractère *civil*<sup>263</sup>, soit de leur caractère *neutre*, d'autres aéronefs sont soumis à un régime juridique parfois très proche quant aux possibilités des belligérants de les considérer comme des objectifs militaires. Ainsi, le Commentaire du Manuel de Harvard précise que les conditions auxquelles un belligérant peut attaquer un aéronef *d'Etat neutre* sont presque identiques à celles applicables aux aéronefs civils neutres : toutefois, en raison de l'immunité dont ils bénéficient, les aéronefs d'Etat neutres ne peuvent pas être en principe attaqués au motif qu'ils transporteraient de la contrebande ou qu'ils n'obéiraient pas à un ordre d'une autorité militaire<sup>264</sup>. Quant aux avions de

---

V. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 321, par. 4. Concernant les restrictions qu'un belligérant peut apporter à la circulation des aéronefs hors des espaces neutres, v. *supra*, 1, A.

<sup>259</sup> Même s'il convient de rappeler que les aéronefs civils ont l'obligation d'obéir aux ordres militaires des belligérants dans certaines zones : v. notamment les Règles 54 et 56 du Manuel de Harvard, et *supra*, 1, A.

<sup>260</sup> V. le commentaire des Règles 105 a) et b), 107 a), et 110 du Manuel de Harvard, Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, pp. 237, 240, 242-243 ; et v. *supra*, 1, A.

<sup>261</sup> Elle est ainsi qualifiée au commentaire de la Règle 27 e) (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 116) auquel renvoie le commentaire de la Règle 174 f) rédigée à l'identique (*ibid.*, p. 323).

<sup>262</sup> « The status of neutral civilian aircraft must always be borne in mind. In addition to their civilian character, there is the extra added dimension of their being neutral. On both grounds, a Belligerent Party must not rush to the conclusion that a neutral civilian aircraft constitutes a military objective » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 321, par. 7).

<sup>263</sup> Hormis l'hypothèse du transport de contrebande, les conditions auxquelles un aéronef civil ennemi peut-être considéré comme un objectif militaire énoncées à la Règle 27 du Manuel de Harvard sont identiques à celles figurant à la Règle 174 (v. Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 321, par. 6).

<sup>264</sup> « [O]ther neutral aircraft — military or other State aircraft — may not engage in any of the activities enumerated in Rule 174 (b); Rule 174 (c); Rule 174 (d) and in Rule 174 (f). If they do, they become military objectives that may be attacked without prior warning. However, unlike neutral civilian aircraft, both Rule 174 (a) and Rule 174 (e) are inapplicable to neutral military aircraft and to other neutral State aircraft. Such aircraft benefit from the sovereign immunity of the Neutral that must be respected by Belligerent Parties » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 320). Malgré leur immunité, les aéronefs d'Etat neutres n'ont toutefois pas plus que les autres le droit d'accéder à une zone soumise à blocus (v. *ibid.* et Règle 155), et il est certain que « [e]ven in international airspace, although clearly entitled to sovereign immunity, neutral State aircraft cannot ignore the hazards of military operations by Belligerent Parties in wartime. Hence, if they do not comply with instructions from the military forces of a Belligerent Party — where military operations are underway — they expose themselves to a greater risk of being attacked » (Commentary on the

ligne (neutres ou ennemis), ils sont, comme tous les aéronefs civils, des biens civils, mais, après discussion, les experts auteurs du Manuel de Harvard ont considéré qu'ils devaient en outre faire l'objet de précautions particulières<sup>265</sup>, notamment en matière d'attaques : les situations dans lesquelles les avions de ligne peuvent être considérés comme des objectifs militaires sont presque identiques à celles énoncées à la Règle 174 relative aux aéronefs civils neutres<sup>266</sup>, mais les situations autorisant leur attaque sont plus strictement définies. Le Manuel de Harvard prévoit en effet qu'un avion de ligne ne peut être attaqué que si, en plus de constituer un objectif militaire, les conditions cumulatives suivantes sont également réunies :

- (a) *Diversion for landing, inspection, and possible capture, is not feasible;*
- (b) *No other method is available for exercising military control;*
- (c) *The circumstances leading to the loss of protection are sufficiently grave to justify an attack; and*
- (d) *The expected collateral damage will not be excessive in relation to the military advantage anticipated and all feasible precautions have been taken [...] »<sup>267</sup>.*

Pour un belligérant, déterminer si un aéronef constitue un bien civil ou un objectif militaire peut être très délicat<sup>268</sup>, car *la rapidité de l'action aérienne complique l'exécution de son obligation de distinguer entre ces objets*. Avant toute attaque, les belligérants doivent tout faire pour vérifier si un bien constitue ou non un objectif militaire<sup>269</sup> ; mais il est fréquent qu'un doute subsiste. Quant à l'attitude à suivre par les belligérants dans ces situations de doute, il semble que les experts

---

HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 151). Concernant l'immunité des aéronefs d'Etat neutres, v. le commentaire des Règles 1 cc), 48 b), 54 et 174, pp. 53 (par. 6), 148, 150-151, 277.

<sup>265</sup> « Civilian airliners are civilian objects which are entitled to particular care in terms of precautions » (Règle 58 ; et v. son commentaire dans *Commentary on the HPCR Manual [...]*, *op. cit.*, p. 156, par. 6).

<sup>266</sup> Et donc presque identiques à celles de la Règle 27 relative aux aéronefs civils ennemis. V. la Règle 63 du Manuel de Harvard. Seul le 1<sup>er</sup> paragraphe change : contrairement aux aéronefs civils neutres, un avion de ligne ne peut pas être attaqué au motif qu'il transporterait de la contrebande, mais il peut en revanche être considéré comme un objectif militaire s'il se trouve « on the ground in a military airfield of the enemy in circumstances which make that aircraft a military objective » (Règle 63 a) du Manuel de Harvard).

<sup>267</sup> Règle 68. Les Règles 69 et 70 posent des conditions 'procédurales' supplémentaires : « 69. Any decision to attack a civilian airliner or an aircraft granted safe conduct pursuant to Rule 68 ought to be taken by an appropriate level of command. 70. In case of loss of protection pursuant to this Section, a warning must be issued — whenever circumstances permit — to the civilian airliner [...] in flight before any action is taken against it ».

<sup>268</sup> Quant à la détermination de la nature neutre ou ennemie d'un aéronef, v. notamment les Paragraphes 112 et s. du Manuel de San Remo, et les Règles 144-146 et 175 du Manuel de Harvard. Quant à la détermination de la nature civile ou d'Etat d'un aéronef, v. la Règle 1(y) du Manuel de Harvard.

<sup>269</sup> V. l'Article 57, 2), a) du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève. V. les Règles 32 a) et 40 du Manuel de Harvard, ainsi que la Règle 16 de l'étude du CICR, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD -BECK, *Droit international humanitaire coutumier. Volume 1 : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 74 et s.

auteurs du Manuel de Harvard ont légèrement assoupli les règles jusqu'alors énoncées, en reconnaissant plus explicitement aux belligérants le droit d'attaquer les biens civils en cas de doute. Les experts auteurs du Manuel de Harvard ont clairement affirmé que l'existence d'un doute n'interdit pas en soi toute attaque, mais qu'il convient de s'attacher à l'intensité de ce doute<sup>270</sup> ; ils ont décidé de se référer au critère du 'raisonnable' et ont adopté le principe selon lequel, en cas de doute sur le point de savoir si un objet normalement destiné à une utilisation civile, était ou non utilisé à des fins militaires, cet objet ne pouvait être attaqué que s'il pouvait être *raisonnablement* considéré comme un objectif militaire<sup>271</sup> ; bien que justifiant cette 'règle' en s'appuyant sur l'Article 52, 3) du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève<sup>272</sup>, les experts semblent pourtant s'en éloigner : en effet, face à la même situation, la rédaction de cette disposition s'avère plus protectrice des biens civils car elle énonce une obligation de présumer que le bien n'est pas utilisé à des fins militaires, sans évoquer les moyens permettant de renverser cette présomption<sup>273</sup>. D'ailleurs, lorsqu'il entend souligner la protection particulière dont bénéficient les avions de ligne, le Manuel de Harvard adopte à leur sujet une rédaction similaire à celle de la présomption de l'Article 52, 3) du Protocole (I) : « *[i]n case of doubt, civilian airliners [...] are presumed not to be making an effective contribution to military action* »<sup>274</sup>.

Enfin, dans l'hypothèse d'une attaque d'un aéronef neutre, les belligérants doivent suivre les règles applicables à toute attaque<sup>275</sup> : notamment, ces attaques ne peuvent être effectuées que par des aéronefs militaires<sup>276</sup>, et exclusivement hors des espaces neutres<sup>277</sup>.

<sup>270</sup> « Doubt is often present in situations of armed conflict. Rule 12 (b) clarifies the standard. It is not the existence of any doubt that precludes attack, but rather reasonable doubt. In other words, an attacker must act reasonably in deciding to attack such objects, specifically taking into account, among other factors, the fact that the intended target is normally one used for civilian purposes. [...] The status of the object believed to be used for military purposes need not be established beyond reasonable doubt. A reasonable conclusion to the effect that an object is being so used will suffice. A military commander always has to deal with situations of doubt when choosing between alternative courses of action, weighing expected benefits against risks. The same holds true when there is an uncertainty as to whether an object which is ordinarily dedicated to civilian purposes is being used for military purposes » (Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 88).

<sup>271</sup> Règle 12 b).

<sup>272</sup> Commentary on the HPCR Manual [...], *op. cit.*, p. 87.

<sup>273</sup> Article 52, 3) du Protocole additionnel (I) de 1977 aux Conventions de Genève : « En cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire ». Pour un commentaire de cette disposition, voy. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève [...]*, *op. cit.*, pp. 653 et s., §§ 2029 et s. (not. les §§ 2034, 2037, mais v. aussi les §§ 2022, 2024) ; et D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 188. Sur l'incertitude du statut de cette présomption et du droit dans ces situations de doute, v. J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier. Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 48-49.

<sup>274</sup> Règle 59 du Manuel de Harvard ; v. aussi le Paragraphe 58 du Manuel de San Remo.

<sup>275</sup> V. les Sections D, G et H du Manuel de San Remo.

<sup>276</sup> Règle 17 a) du Manuel de Harvard.

<sup>277</sup> Règle 171 a) du Manuel de Harvard.

Hors des espaces neutres, les belligérants jouissent ainsi de droits très importants leur permettant non seulement d'énoncer des restrictions à la circulation et aux activités des aéronefs neutres, mais encore d'adopter des mesures coercitives – pouvant aller jusqu'à l'attaque –, afin d'imposer le respect de ces restrictions : la rapidité qui caractérise l'action aérienne accentue grandement la difficulté des belligérants à respecter les règles – comme le principe de la distinction – qui s'imposent normalement à eux dans ce cadre. En outre, en plaçant les aéronefs neutres dans une situation de sujétion totale voire de danger, la guerre aérienne peut s'avérer contraignante et gênante pour le transport aérien international, et léser éventuellement l'économie des Etats neutres.

Deux dimensions semblent ainsi caractériser les règles qui régissent les relations entre les Etats belligérants et les Etats neutres dans le cadre d'une guerre aérienne : bien qu'elles apparaissent à de nombreux égards fragiles et incertaines (a), les règles de la neutralité aérienne s'avèrent pourtant indispensables (b).

#### a. Des règles fragiles et incertaines

Comme de nombreuses autres règles du droit international humanitaire, les règles de la neutralité aérienne souffrent d'abord des doutes qui peuvent affecter leur mode d'établissement et leur connaissance. Il est difficile de connaître avec certitude la normativité et le contenu précis des règles de la neutralité aérienne<sup>278</sup> ; et, maintenant qu'il existe, le Manuel de Harvard constitue la principale et inévitable référence permettant d'en dresser un panorama, avec toutes les interrogations que cela emporte.

En effet, d'une part les dispositions conventionnelles sont loin de couvrir l'ensemble des situations pouvant apparaître lors des conflits armés ; d'autre part la rareté, le caractère versatile et souvent inaccessible ou occulte de la pratique opérationnelle des Etats compliquent grandement l'établissement de règles coutumières en la matière.

Le droit international humanitaire recourt depuis longtemps à des stratégies permettant de lutter contre l'idée – particulièrement vertigineuse en matière de conflits armés – que le champ juridique pourrait être vide et silencieux : la Clause de Martens<sup>279</sup> ou le principe d'humanité, par exemple, illustrent d'une certaine manière cette lutte. La rédaction de manuels militaires internationaux et la référence de plus en plus fréquente aux divers manuels militaires nationaux occupent une place croissante parmi ces stratégies, en vue de déceler et d'affirmer l'existence de coutumes comblant les interstices<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> V. notamment, *supra*, introduction.

<sup>279</sup> Qui est ainsi motivée : « il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties Contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissés à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées » (Préambule de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899).

<sup>280</sup> Les auteurs du Manuel de Tallinn justifient leur travail en soulignant que ça n'est pas parce que les règles de droit international coutumier applicables aux cyberguerres sont incertaines qu'il faut en

Le rôle de ces ‘manuels’ a fait l’objet de débats, notamment lors de la parution en 2005 du rapport du CICR sur le droit international humanitaire coutumier<sup>281</sup>. Au regard de la méthode suivie par les auteurs de ce rapport dans l’établissement des coutumes du droit international humanitaire, les Etats-Unis d’Amérique ont notamment critiqué le poids excessif accordé aux manuels militaires (internes ou internationaux) au détriment de la pratique opérationnelle, dont la force probante serait, selon eux, supérieure afin d’établir une coutume<sup>282</sup>. Il est vrai que certains doutes peuvent naître de la lecture de ces manuels militaires qui paraissent se légitimer mutuellement, en se citant et en s’appuyant les uns sur les autres : le manuel international le plus récent se fonde sur les manuels internationaux précédents ainsi que sur de très nombreux manuels nationaux, et ces derniers se réfèrent à leur tour souvent à des manuels internationaux<sup>283</sup>.

Pourtant, malgré ces doutes, le T.P.I.Y. a très bien expliqué pourquoi l’inaccessibilité de la pratique opérationnelle<sup>284</sup> rendait inévitable le recours à ces manuels afin d’établir les coutumes du droit international humanitaire : dans la mesure où « *il est difficile, pour ne pas dire impossible, de préciser le comportement effectif des troupes sur le terrain* »<sup>285</sup>, « *il convient [...] d’être conscient que [...] on doit s’appuyer essentiellement sur des éléments comme les déclarations officielles des Etats, les manuels militaires et les décisions judiciaires* »<sup>286</sup>. Les manuels militaires nationaux (sur lesquels s’appuient

---

déduire que les « cyberoperations exist in a normative void » (M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, p. 5).

<sup>281</sup> J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier. Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 878 p. Sur cette question, v. not. J.B. BELLINGER et W.J. HAYNES, « A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law », *R.I.C.R.*, vol. 89, n°866, juin 2007, pp. 443-471, J.-M. HENCKAERT, « Customary International Humanitarian Law : a response to US comments », *ibid.* pp. 473-488 ; M. BOTHE, « Customary International Humanitarian Law : Some Reflections on the ICRC Study », *Y.I.Y.L.*, vol. 8, 2005, pp. 143-178 ; C. GARRAWAY, « The Use and Abuse of Military Manuals », *Y.I.Y.L.*, vol. 7, 2004, pp. 425-440 ; N. HAYASHI (dir.), *National Military Manuals on the Law of Armed Conflict*, Oslo, FICHL Publication Series, 2008, 192 p. ; A. GIOIA, « Neutrality in Air Warfare », *op. cit.*, p. 182 ; J. D’ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Paris Pedone, 2012, pp. 28-30.

<sup>282</sup> J.B. BELLINGER et W.J. HAYNES, *op. cit.*, pp. 445-447 ; dans le même sens, v. aussi J. D’ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, pp. 29-30 et J. D’ASPREMONT, « La théorie des sources », in R. VAN STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 83-85.

<sup>283</sup> Le manuel britannique se réfère par exemple au Manuel de San Remo : UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2004, Préface, p. vii.

<sup>284</sup> Il convient sur ce point de souligner que les divers services du Ministère de la Défense contactés afin d’obtenir des informations sur la pratique opérationnelle en relation avec le sujet de cette contribution n’ont su apporter aucun élément de réponse.

<sup>285</sup> TPIY, Procureur c. Tadic, IT-94-1-AR72, arrêt de la Chambre d’appel relatif à l’appel de la défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétence, 2 oct. 1995, para 99. « Cet examen est considérablement compliqué par le fait que non seulement l’accès au théâtre des opérations militaires est normalement refusé aux observateurs indépendants [...] mais aussi parce que les renseignements sur la conduite effective des hostilités sont dissimulés par les Parties au conflit ; pis encore, il est souvent recouru à la désinformation dans le but de tromper l’ennemi ainsi que l’opinion publique et les gouvernements étrangers » (*ibid.*).

<sup>286</sup> *Ibid.*

beaucoup les manuels internationaux) sont considérés comme une forme de pratique, appartenant aux « actes verbaux » des Etats<sup>287</sup>.

Le processus coutumier a ainsi pu s'adapter à l'univers des conflits armés et saisir la pratique qui s'offrait dans ce contexte<sup>288</sup> : il serait d'ailleurs un peu pernicieux de se plaindre de la rareté de la pratique opérationnelle et d'être en attente d'une pratique opérationnelle riche, fréquente et constante afin de pouvoir déceler une coutume en ce domaine.

On peut enfin ajouter que les auteurs de ces manuels internationaux savent parfois jouer de la forme codificatrice qu'ils donnent à leur travail<sup>289</sup> : il est vrai que malgré la vigilance dont on peut s'armer en les lisant et même en relativisant l'autorité de la source dont ils émanent, il est difficile de résister à la force d'attraction et de persuasion d'écrits se présentant sous la forme de codes énonçant des 'règles', et qui gagnent ainsi en importance.

Les règles de la neutralité aérienne pâtissent ainsi, comme de nombreuses autres règles du droit international humanitaire, des incertitudes et limites attachées à leur mode d'établissement ; mais elles souffrent aussi d'une fragilité qui leur est propre.

Le droit de la neutralité est en effet constitué de règles dont la normativité est assez faible car très largement tributaire des capacités matérielles des acteurs concernés (belligérants comme neutres) à les faire respecter : en appuyant le trait, on pourrait par exemple dire qu'un Etat neutre a le droit d'être neutre tant qu'il en a les moyens. Et il est apparu que la guerre aérienne est venue accentuer

<sup>287</sup> J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier* [...], *op. cit.*, Introduction, p. lviii ; M. Bothe, *op. cit.*, pp. 156-157.

<sup>288</sup> Sur la question générale du processus coutumier en droit international humanitaire, v. not. J. D'ASPROMONT, « La théorie des sources », in R. van STEENBERGHE (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 73-101 (qui examine l'éventualité d'une autonomisation du processus coutumier propre au droit international humanitaire, pp. 91-101). V. également les travaux de la C.D.I. sur le droit international coutumier, qui évoquent parfois le cas du droit international humanitaire, not. C.D.I., « Formation et identification du droit international coutumier. Éléments des travaux antérieurs de la Commission du droit international pouvant être particulièrement utiles pour ce sujet. Mémoire du Secrétariat », 65<sup>ème</sup> session de la C.D.I., A/CN.4/659, pp. 6-17 ; C.D.I., « Premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier. Présenté par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial », 65<sup>ème</sup> session de la C.D.I., A/CN.4/663, pp. 9-10, par. 19, et p. 24, par. 52.

<sup>289</sup> Les préfaces de certains manuels revendiquent fortement cette 'nature' codificatrice : le Manuel de Harvard est ainsi présenté comme « an authoritative restatement », « the most up-to-date restatement » du droit applicable à la guerre aérienne (Avant-propos du *Commentary on the HPCR Manual* [...], *op. cit.*, p. iii ; v. aussi la Préface du Manuel de San Remo qui nuance toutefois : « [t]his document is a contemporary restatement of the law, together with some progressive development » (L. DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual* [...], *op. cit.*, Avant-propos, p. ix). Il est intéressant de comparer ces préfaces avec celle du Manuel des lois de la guerre sur terre adopté le 9 septembre 1864 par l'I.D.I., ou encore avec celle du récent Manuel de Tallinn qui reconnaît avec modestie l'incertitude des règles coutumières qu'il codifie, souligne que « any claim that every assertion in the Manual represents an incontrovertible restatement of international law would be an exaggeration », et rappelle qu'il ne constitue pas un document officiel mais seulement « an expression solely of the opinions of the International Group of Experts, all acting in their private capacity » (M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, pp. 5 et 11).

cette caractéristique des règles de la neutralité en les rendant encore plus dépendantes de la possession des moyens d'en imposer le respect : peut-être a-t-elle ainsi encore aggravé l'érosion de la neutralité.

Malgré cette fragilité, les règles de la neutralité aérienne sont pourtant absolument nécessaires.

#### b. Des règles indispensables

Un droit de la *neutralité* paraît, aujourd'hui encore, indispensable. Il convient de ne pas caricaturer le « destin » du droit de la neutralité en évoquant son « *obsolescence chronique* »<sup>290</sup> : le droit international ne semble pas pouvoir se passer d'un minimum de règles régissant les relations entre les Etats belligérants et les Etats non belligérants dans l'hypothèse où les mécanismes de la sécurité collective ne se déclencheraient pas. Le droit de la neutralité possède certes un caractère supplétif<sup>291</sup> – il ne s'applique qu'en l'absence de décision du Conseil de sécurité des Nations Unies fondée sur le Chapitre VII –, mais il revêt dans le même temps un « *caractère fondamental analogue à celui des principes et règles humanitaires* »<sup>292</sup> ainsi que la Cour internationale de Justice l'a rappelé. En effet, en cas d'échec du système de sécurité collective, que se passerait-il si ces règles de la neutralité n'existaient pas ? Cela signifierait-il que, dès l'instant où deux Etats entreraient en conflit, tous les autres Etats se trouveraient forcément et juridiquement impliqués dans leur conflit<sup>293</sup> ?

Enfin, un droit de la neutralité *aérienne* paraît aussi indispensable<sup>294</sup>. Certes, la plupart des interventions militaires sont de nos jours interarmées et l'on pourrait donc penser logique qu'elles soient désormais soumises à des règles uniformes. Pourtant, on a pu constater que les moyens de la guerre aérienne pouvaient influencer ou fragiliser certaines règles traditionnelles de la neutralité (comme sans doute d'autres règles du droit international humanitaire). Cela confirme que toutes les règles du droit international humanitaire ne peuvent pas toujours trouver une mise en œuvre rigoureusement identique quels que soient les moyens militaires utilisés, et que la diversité de ces moyens appelle souvent des règles qui leur soient adaptées<sup>295</sup> : le temps d'une abolition totale de la distinction entre les règles suivant les milieux terrestre, maritime, aérien, ou informatique, ne paraît ainsi pas encore venu.

---

<sup>290</sup> Déjà cité, *supra*, introduction.

<sup>291</sup> *Supra*, introduction.

<sup>292</sup> Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 261, § 89.

<sup>293</sup> « States should [...] think twice before departing from the essentials of neutrality law. [...], the law of neutrality could prove to be the only legal order effectively protecting their legitimate interests as States not taking part in the conflict » (W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, « 'Benevolent' Third States in International Armed Conflicts : The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality », in M. SCHMITT et J. PEJIC (dir.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007, p. 568).

<sup>294</sup> *Supra*, introduction.

<sup>295</sup> La rédaction du Manuel de Tallinn relatif aux règles applicables à la cyberguerre confirme ce besoin : M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, 282 p.

## TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos <i>Anne Millet-Devalle</i> .....	5
Défis actuels et perspectives de l'emploi des armes aérienne et spatiale <i>Louis BALMOND</i> .....	9
Histoire du droit international humanitaire dans la guerre aérienne <i>Michel VEUTHEY</i> .....	37
Les principes de DIH dans le contexte de la guerre aérienne <i>Eric DAVID</i> .....	69
Le principe de précaution dans la guerre aérienne <i>Marco SASSÒLI</i> .....	75
La jurisprudence internationale en matière de guerre aérienne <i>Isabelle MOULIER</i> .....	131
Les zones d'exclusion aérienne <i>Jean-Christophe MARTIN</i> .....	171
La neutralité à l'épreuve de la guerre aérienne <i>Anouche BEAUDOUIN</i> .....	195
Les enjeux de la guerre aérienne pour la protection de l'environnement. Remarques à propos du manual on international law applicable to air and missile warfare <i>Karine BANNELIER</i> .....	247
Les bombardements à l'aide de drones et les principes du droit international humanitaire : la difficile conciliation des principes d'humanité et de nécessité militaire <i>Eric POMES</i> .....	263
Les processus diplomatiques relatifs à l'arsenalisation de l'espace extra-atmosphérique <i>Anne MILLET-DEVALLE</i> .....	279
La mise en œuvre des principes de distinction et de proportionnalité en matière d'opérations aériennes <i>Xavier PERILLAT-PIRATOINE</i> .....	315
Les frappes aériennes et l'opération « unified protector » <i>Christian DE COCK</i> .....	329
Concluding remarks <i>Yoram DINSTEIN</i> .....	335



Alors que les opérations aériennes sont déterminantes dans la plupart des conflits armés contemporains, le droit qui leur est applicable est révélateur des réticences des puissances militaires à limiter l'usage de l'arme aérienne par des règles spécifiques et adaptées tant aux moyens qu'aux méthodes de guerre. Le droit international humanitaire n'en présente pas moins une forte densité dans la guerre aérienne et une nécessaire fluidité, dans un contexte de développements techniques et d'évolution du cadre stratégique. Les Actes du colloque organisé par le laboratoire GEREDIC (Groupement d'Etudes et de recherches sur le Droit International et Comparé - EA 3180) de l'UFR Institut du Droit de la Paix et du Développement (IDPD) de l'Université Nice Sophia Antipolis analysent les interrogations multiples sur la conformité de l'emploi de l'arme aérienne au droit international humanitaire illustrées par l'opération multilatérale menée en 2011 en Libye pour protéger la population civile, ou encore, plus récemment, par les opérations consistant à fournir un appui aérien aux forces irakiennes contre Daech.



INSTITUT DU DROIT DE LA PAIX  
ET DU DEVELOPPEMENT  
UNIVERSITE DE NICE SOPHIA-ANTIPOLIS

Avenue du Doyen L.Trotabas  
06050 Nice Cedex 1 - France  
Téléphone: 00 33 04 92 15 71 94  
Télécopie: 00 33 04 92 15 71 97  
Site web: [www.unice.fr/idpd](http://www.unice.fr/idpd)