

Journal des tribunaux

Luxembourg

Marc Thewes,
rédacteur en chef

Doctrine

Les ressources spatiales face au droit des biens

D. Hiez 129

Examen des décisions prises en application de la loi du 27 juin 2018 portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et instituant le juge aux affaires familiales

J. Christen 139

Jurisprudence

Juridiction du Président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé au fond. – Appel.

Cour de cassation, 13 décembre 2018, note 155

Action immobilière. – Transcription de l'action à la conservation des hypothèques.

Cour de cassation, 20 décembre 2018 156

Droit du travail. – Démission du salarié.

Cour de cassation, 14 février 2019 156

Droit du travail. – Compétences linguistiques.

Cour d'appel, 3^e ch., 25 avril 2019 157

Procédure civile et commerciale. – Procédure d'appel.

Trib. arr. Luxembourg, 3^e ch., 26 mars 2019, note 158

Les ressources spatiales face au droit des biens

Les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation. *L'affirmation est osée, jeune homme*, aurait répondu la professeure de droit civil à l'étudiant qui aurait fait une telle affirmation. Mais il ne s'agit pas d'une opinion, c'est une norme, posée par un législateur¹. Elle a été abondamment commentée dans la presse, présentée dans des congrès internationaux², mais n'a pas donné lieu à des études systématiques. Pourtant, elle soulève d'innombrables questions : de droit international, à commencer par la valeur d'une telle norme à propos d'un lieu sur lequel le législateur n'a aucune souveraineté ; de théorie du droit, le législateur pourrait-il aussi déclarer que le soleil est un animal, entendu comme catégorie juridique ; de procédure civile, quel juge sera amené à donner force à cette disposition ; mais il nous semble qu'elle requiert d'abord d'être précisée au regard du droit civil, dans la mesure où le concept de propriété renvoie immédiatement à tout un ensemble de notions et de mécanismes qui lui donnent son sens. Or la doctrine en la matière est assez pauvre, en tous cas au Luxembourg. Si elle peut s'appuyer sur de nombreux travaux généralistes chez les voisins français et belge, il y a peu de recherche sur cette question spécifique en français et donc en droit napoléonien. C'est à cette tâche que je vais m'atteler, afin de contribuer à déterminer le sens et la portée qui peuvent être attribuées à cette affirmation qui sonne au premier abord comme une prise de position purement doctrinale.

La question de la propriété de l'espace n'est pas nouvelle. Si l'espace a longtemps fourni un exemple de choses qui échappaient aux questions de propriété, l'appropriation de la lumière du soleil semblait encore moins vraisemblable que celle de l'eau, les progrès techniques du XX^e siècle ont totalement renouvelé la question³. Très tôt des revendications individuelles se sont faites jour, principalement sur la Lune⁴, de façon d'abord largement fantaisiste, mais celles-ci se sont progressivement

construites. D'un côté, des individus ont prolongé les revendications fantaisistes sur le terrain judiciaire⁵ et offert les premiers tests aux raisonnements juridiques. De l'autre, plus sérieusement pourrait-on dire, la doctrine, les États et organisations internationales ont élaboré des normes pour régir les questions nouvelles et futures. C'est ainsi que fut adopté le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes en 1967, entrés dans la même année. Cette convention est en vigueur dans 109 États⁶, parmi lesquels les États technique et économiquement capables de procéder à la prospection et extraction minière dans l'espace dans un futur proche, ce qui lui confère une place centrale en droit de l'espace. Ses dispositions clefs pour notre matière sont les suivantes :

Article 1 : « L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique ; elles sont l'apanage de l'humanité tout entière. (...) ».

Article 2 : « L'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation ni par aucun autre moyen ».

La seconde convention internationale est l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, adopté le 5 décembre 1979, et entré en vigueur en 1984, mais aucun des pays actifs dans l'exploration spatiale n'en est signataire, si bien qu'il ne pourra jouer un rôle significatif. Il convient toutefois de citer les dispositions les plus significatives concernant notre question en dépit de son caractère controversé. Il s'agit de l'article 11⁷, dont on ne citera que des extraits :

¹ Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace (Mémorial A n° 674 du 28 juillet 2017), article 1^{er}.

² M. HOFMANN, *Does International Space Law either Permit or Prohibit the Taking of Resources in Outer Space and on Celestial Bodies, and How Is This Relevant for National Actors ? What Is the Context, And What Are the Contours and Limits of this Permission or Prohibition ?*, 2016, Partie II, 2. Some examples of National Space Laws, f. Luxembourg, International Institute of Space, pp. 23 et s.

³ R.J. LEE, *Law and regulation of Commercial Mining of Minerals in Outer Space*, Space regulations library, volume 7, Springer Science+Business Media B.V 2012, pp. 21 et s.

⁴ V. POP, « Is the Moon for Sale ? », in V. POP, *Who Owns the Moon ? Extraterrestrial Aspects of Land and Mineral Resources Ownership*, Springer Science+Business Media B.V. 2009, pp. 1 et s.

⁵ Id., « The Sources of Landed Property Rights in Outer Space », in V. POP, *op. cit.*, pp. 43 et s.

⁶ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes conclu à Washington, Moscou et Londres le 27 janvier 1967, entrée en vigueur le 18 décembre 1969, source RO 1970 90. Disponible sur : <https://treaties.un.org>.

⁷ Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, adopté par la résolution 34/68, New York, 5 décembre 1979, Nations unies, *Recueil des Traité*s, vol. 1363, p. 3 ; et notification dépositaire C.N.107.1981.TREATIES-2 du 27 mai 1981. Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIV-2&chapter=24&lang=fr.

« 1. La Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité, qui trouve son expression dans les dispositions du présent Accord, en particulier au paragraphe 5 du présent article.

» ...)

» 3. La surface et le sous-sol de la Lune ne peuvent être la propriété d'États, d'organisations internationales inter-gouvernementales ou non gouvernementales, d'organisations nationales, qu'elles aient ou non la personnalité morale, ou de personne physique. L'installation à la surface ou sous la surface de la Lune de personnel ou de véhicules, matériel, stations, installations ou équipements spatiaux, y compris d'ouvrages reliés à sa surface ou à son sous-sol, ne crée pas de droits de propriété sur la surface ou le sous-sol de la Lune ou sur une partie quelconque de celle-ci. Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice du régime international visé au paragraphe 5 du présent article ».

Les études doctrinales de droit international sont extrêmement nombreuses sur le sujet, et nous n'en donnerons pas une liste exhaustive⁸. Les opinions sont variées, de la promotion du patrimoine commun de l'humanité à la consécration du développement futuriste de l'exploitation privée. Par-delà les espoirs des uns ou des autres, l'analyse dominante du droit international est que ses sources sont contradictoires et qu'il ne tranche pas clairement en faveur ou en défaveur de l'appropriabilité, et c'est aussi ce sur quoi s'appuie le législateur luxembourgeois⁹.

Fort de cette incertitude, les États-Unis ont décidé en 2015¹⁰ d'introduire une législation étatique. Son but est d'anticiper sur l'élaboration de normes internationales et de permettre l'appropriation des ressources spatiales par les citoyens américains. Cette orientation a donné lieu à des opinions variées, mais l'orientation générale est modérée parmi les spécialistes¹¹.

C'est dans cette lignée que le Luxembourg s'est inscrit par l'adoption de la loi de 2017¹². L'objet premier du projet de loi « consistait dans l'élaboration d'un cadre juridique et réglementaire dédié et fournissant une sécurité juridique quant à la propriété des minéraux et d'autres ressources de valeur dans l'espace identifiés en particulier sur les astéroïdes »¹³. « Le projet portait également réglementation de l'agrément et de la surveillance des missions »¹⁴... Ce dernier volet est largement inspiré des agréments dans le secteur financier, et plus particulièrement la loi du 5 avril 1993¹⁵. Nous ne discuterons pas ces aspects ; on relèvera seulement que le modèle du secteur financier met l'accent sur un des aspects de l'exploration spatiale, peut-être au détriment des autres ; il n'y a par exemple aucun critère de compétence technique dans le dossier d'agrément. Mais il suffit pour notre

⁸ Pour quelques références principales ou récentes : F. TRONCHETTI, « Legal aspects of space resources utilisation », in F. VON DER DUNK et F. TRONCHETTI (dir.), *Handbook of Space law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017 pp. 782 et s. ; R.J. LEE, *op. cit.*, 2012 ; V. POP, *op. cit.* ; A. D. ROTH, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Paris, PUF, 1992 ; IISL Directorate of Studies, art. préc. ; space mining studies 2016 ; P.-J. DELAGE, « Vers l'appropriation privée des ressources naturelles célestes : quelques remarques critiques », *D.*, 2016, p. 551 ; D. JOHNSON, « Limits on The Giant Leap for Mankind : Legal Ambiguities of Extraterrestrial Resource Extraction », *American University International Law Review*, 26 :5, 2010, pp. 1477-1517 ; C.B. GRUNER, « A New Hope for International Space Law : Incorporating Nineteenth Century First Possession Principles into the 1967 Space Treaty for the Colonization of Outer Space in the Twenty-First Century », *35 Seton Hall L. Rev.* 299, 2004 ;

⁹ Doc. parl., n° 7093/06, rapport de la commission de l'Économie concernant le projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, p. 4.

¹⁰ U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act, Public Law 114-90, 25 novembre 2015.

¹¹ IISL, Position Paper on Space Resource Mining Adopted by consensus by the Board of Directors on 20 December 2015, disponible sur : <https://iislweb.org/iisl-position-paper-on-space-resource-mining/> ; F. TRONCHETTI, « Private property rights on asteroid resources : Assessing the legality of the ASTEROIDS Act », 19 juillet 2014, *Space Policy* 30 (2014) 193-196.

¹² Loi 2017, préc. Pour une contextualisation et une première analyse de la loi : I. FEICHTNER, « Mining for humanity in the deep sea and outer space : The role of small states and international law in the extraterritorial expansion of extraction », *Leiden Journal of international law*, 2019. <https://www.cambridge.org> » core » journals » article.

¹³ Doc. parl., n° 7093/00, projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, spécialement pp. 2 et s.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 3.

¹⁵ Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (*Mémorial A* n° 27 du 10 avril 1993, pp. 462 et s.).

étude de retenir que cet agrément est une condition « pour explorer ou utiliser les ressources de l'espace »¹⁶.

La disposition centrale, celle que nous nous proposons de commenter de façon approfondie, se trouve à l'article 1^{er} de la loi : « les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation ». L'article était complété dans le projet d'origine par la référence à la conformité au droit international. Le Conseil d'État a contesté cet article, en le jugeant inutile¹⁷. Il a estimé en effet, non seulement que la hiérarchie des normes rendait inutile la précision du respect du droit international, mais également que l'affirmation de l'appropriabilité des ressources de l'espace n'était qu'une répétition du droit commun. Le législateur a suivi le Conseil d'État dans son premier argument, il a maintenu le cœur de la disposition¹⁸. La référence initiale au droit international manifeste parfaitement la préoccupation principale du législateur luxembourgeois : s'assurer que l'affirmation de l'appropriabilité des ressources spatiales ne violait pas une règle de droit international. Compte tenu des débats à ce niveau, cette attention était légitime. Nous n'y reviendrons pas car tel n'est pas notre propos ; nous nous baserons sur l'opinion nous semble-t-il dominante dans la doctrine que, en dépit de certaines règles réfractaires, le droit international est globalement trop incertain pour pouvoir affirmer le caractère inappropriable des ressources de l'espace.

La question des droits sur les ressources de l'espace est à la fois intellectuellement stimulante et politiquement très sensible. Nous ne nous arrêterons pas sur ce second aspect, qui s'éloigne de notre angle d'étude. Intellectuellement, il est passionnant de se poser des questions qui ne se sont jamais posées auparavant. Jamais, pas tout à fait, car on la retrouve d'abord dans *Le petit prince*, puis tout au long du XX^e siècle, principalement à travers des prétentions aussi farfelues que visionnaires. Il suffit de songer pour cela à la revendication d'un quidam auprès de la NASA pour le paiement de place de parking sur un astéroïde dont il aurait la propriété¹⁹. L'histoire pourrait faire sourire, si elle n'apparaissait pas comme précurseur de discussions qui seront bientôt peut-être tout à fait naturelles. Mais elle n'a guère fait l'objet de recherches approfondies de la part des spécialistes de droit civil. La doctrine américaine est plus abondante et les discussions de qualification y ont donné lieu à des prises de position éclairantes. Mais notre objectif n'est pas de plaider pour ou contre l'appropriation des ressources de l'espace, non pas tant par respect pour une neutralité scientifique, que par nécessité de prendre au sérieux le droit en vigueur. Les analyses juridiques sont nombreuses sur le droit international, et même les préoccupations luxembourgeoises y ont porté leur attention ; elles sont beaucoup moins riches en droit civil et il n'existe à notre connaissance aucun commentaire de la nouvelle disposition. Ce manque d'approfondissement, en amont comme en aval de l'adoption du texte, lui est à notre sens préjudiciable, et nous voudrions contribuer à combler ce vide. Pour mener notre réflexion à bien, nous envisagerons, de façon très traditionnelle, la nature juridique des ressources de l'espace puis leur régime juridique. Cette élucidation théorique est à notre sens la condition *sine qua non* de la solution aux problèmes très pratiques qui risquent de se poser un jour.

1 La nature juridique des ressources de l'espace

Les auteurs du projet de loi étudié placent explicitement leur disposition phare sous le patronage de Laurent²⁰, pour avoir un fondement civile luxembourgeois²¹. La méthode n'est pas inédite puisque même

¹⁶ Loi 2017, article 2.

¹⁷ Doc. parl., n° 7093/02, avis du Conseil d'État concernant le projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, pp. 7 et s.

¹⁸ Citons la justification donnée : « Enfin et s'il est vrai que par rapport au droit interne les auteurs du projet auraient sans doute pu faire l'économie de l'article 1 — en ce que celui-ci ne constitue en réalité qu'une déclinaison de l'article 544 du Code Civil —, l'insertion dudit article dans l'ordre légal luxembourgeois est gage de clarté et de sécurité juridique tant par rapport au droit interne que par rapport au droit international », *Ibidem*, pp. 8 et s., examen des articles, commentaire de l'article 1^{er}, citation pp. 9.

¹⁹ V. POP, *op. cit.*, pp. 40 et s.

²⁰ Doc. parl., n° 7093/00, spécialement p. 6.

²¹ F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 6, 3^e éd., Bruylants-Christophe & Cie,

en *common law* il est justifié de recourir aux catégories romaines²². L'utilisation de l'éminent auteur reste cependant modeste, et consiste surtout à étendre aux ressources spatiales la distinction de l'eau de mer inappropriable aux poissons susceptibles d'appropriation, comme les corps célestes et les ressources spatiales. C'est une reprise de la distinction des *res communis* et des *res nullius* (A), question effectivement centrale dans le débat suscité par le projet de loi. Mais si on prend de la distance par rapport à ce débat, il convient d'envisager de façon plus globale la qualification des ressources de l'espace dans la classification des biens (B).

A. Choses communes ou biens appropriables

Avant de rechercher la qualification juridique des ressources de l'espace visées par la loi de 2017, il convient de faire quelques observations à propos de leurs contours. En effet, conformément à la tradition napoléonienne, la loi luxembourgeoise emploie le terme sans le définir. Le législateur américain procède autrement et les précisions qu'il apporte ne sont pas sans intérêt :

« (A) IN GENERAL.—The term "space resource" means an abiotic resource *in situ* in outer space ».« (B) INCLUSIONS.—The term "space resource" includes water and minerals »²³.

Autrement dit, le législateur américain vise bien-sûr les ressources minérales mais également l'eau, sans que cette liste soit limitative. La seule exclusion concerne les ressources biotiques, autrement dit les organismes vivants. Faute de précision, la disposition luxembourgeoise est susceptible d'une interprétation plus large incluant le vivant. En effet, le vivant constitue certainement une ressource, pour preuve l'exemple des poissons qui reviennent régulièrement. La question ne semble pas avoir été envisagée dans les travaux préparatoires. La seule exclusion explicite consiste dans les communications par satellite, les positions orbitales ou à l'usage de bandes de fréquence²⁴.

Autour de l'appropriation des choses, trois catégories interviennent : *res communis*, *res nullius*, dont la distinction est parfois apparue brouillée²⁵, et biens hors du commerce. Il faut envisager ces trois catégories et nous verrons qu'aucune d'entre elles ne convient parfaitement, du moins après l'entrée en vigueur de l'article 1^{er}.

1. L'impossible qualification de *res communis*

Lorsqu'on ne sait pas trop comment qualifier une chose dont l'aptitude à être objet de propriété est douteuse, il est tentant de la qualifier de *res communis*, cette catégorie traditionnelle et assez vaguement définie par la doctrine. La qualification revêt un avantage supplémentaire pour certains, puisqu'elle s'accompagne d'une inaptitude essentielle à l'appropriation, ce qui constitue parfois un objectif politique inavoué de chercheurs engagés. Ces arguments sont sans valeur scientifique.

Le Code civil n'est pas d'un grand secours, sauf à confirmer l'existence de la catégorie, puisqu'il énonce simplement : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous »²⁶. Il n'y a là qu'un constat et les deux seuls éléments auxquels l'article se réfère sont les deux caractéristiques principales de son régime juridique : l'absence d'appropriation et l'usage commun. La seule précision supplémentaire résulte du terme « chose » ; on peut l'entendre comme la réserve de la qualification aux objets corporels²⁷ ; mais elle peut également renvoyer à l'appréhension romaine pour laquelle les choses communes sont envisagées sous l'angle infra-juridique, avant que l'appropriation ne vienne s'appliquer²⁸. Pour reprendre les exemples les plus courants, seraient des choses communes l'air, l'eau de mer, et les eaux courantes²⁹, mais les mêmes auteurs y ajoutent l'information ou d'autres biens incorporels.

1878, pp. 6 et 10.

22 *Ibidem*, pp. 41 et s.

23 U.S. ACT 2015, chapter 513, §51301. Definitions, (2).

24 Loi 2017, article 2(4).

25 F. LAURENT, *op. cit.* ; M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, Paris, LGDJ, 2006, p. 3.

26 C. civ., article 714.

27 C'est notamment ce que suggère la classification allemande qui réserve le terme de chose aux objets corporels : BGB, sect. 90. « concept of the thing ».

28 F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008, pp. 24 et s.

29 F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, Dalloz, 2002, n° 7.

Pour déterminer si les ressources de l'espace sont des choses communes, plusieurs voies peuvent être empruntées. Tout d'abord, on peut s'appuyer sur des critères naturalistes, et la doctrine met alors en avant ses caractères inépuisable³⁰ et insaisissable³¹. D'un côté, les choses communes seraient en quantité infinie, du moins à l'aune de l'usage qui peut en être fait, si bien que leur appropriation serait inutile. De l'autre, ces choses seraient rebelles à une appréhension physique, si bien que leur appropriation serait matériellement impossible. Sous cet angle naturaliste, il n'est pas certain que les ressources de l'espace puissent passer ces deux critères : il ne nous semble pas possible en l'état actuel des connaissances d'affirmer sans contestation possible leur caractère inépuisable ; de nombreuses voix s'élèvent cependant pour glorifier l'incommensurabilité des ressources. Quant à l'insaisissabilité physique, si elle peut faire sens en raison de l'éloignement géographique de ces ressources et l'impossibilité technique de les appréhender, tel ne sera vraisemblablement plus le cas prochainement ; en tout état de cause, ce n'est pas en ce sens que la doctrine envisageait ce trait ; or, une fois extraites, les ressources sont sans conteste matériellement saisissables, fussent-elles spatiales. La qualification de *res communis* est donc douteuse sous ce premier angle.

Mais Mme Chardeaux, qui a consacré une belle thèse à ces *res communis*, a bien montré que ces critères étaient imparfaits, sujets à évolution, et que c'est en dernier lieu le droit, dans sa dimension de volonté humaine, qui décide de qualifier une chose de commune ou non³². La qualification résulte d'une organisation de l'inappropriabilité³³, décision justifiée par sa finalité³⁴, principalement protectrice. Autrement dit, les choses communes sont communes parce que le droit positif le dit, même si on peut en trouver une explication dans la recherche d'une protection des choses ainsi qualifiées. Partant de ce constat, Mme Chardeaux considère que la Lune est une prémissse d'un patrimoine commun de l'humanité³⁵. Elle se base pour cela sur le droit international, et notamment la convention sur la Lune, et c'est précisément en raison de la faiblesse normative de cette convention qu'il ne s'agit que d'une prémissse. La disposition expresse du droit luxembourgeois fait échec à cette qualification.

En tout état de cause, la qualification de *res communis* ne serait envisagée que pour les ressources de l'espace entendue comme un tout, exactement comme l'air ou les eaux courantes. Or les auteurs s'accordent à reconnaître que cette qualification ne fait pas obstacle à l'appropriation d'une fraction de choses communes³⁶. Nul ne met en doute que, une fois puisée, l'eau de mer puisse devenir un bien objet de propriété, et si le phénomène est rare pour l'eau proprement dite, il est plus fréquent pour le sel : le sel que nous consommons, dont nous sommes propriétaires après bien d'autres, n'est autre que l'émanation d'une *res communis*. Il serait donc envisageable de considérer les éléments des *res communis* comme des *res nullius*, susceptibles d'appropriation. Il y a lieu dans ces conditions de s'interroger sur l'utilité de la qualification de *res communis*. L'élucidation de la notion de *res nullius* et l'examen de quelques exemples plus balisés nous fourniront des éléments de réponse.

Relevons toutefois déjà que la protection sus-évoquée transparaît dans le régime juridique de la *res communis*. C'est ainsi qu'il s'accompagne d'un devoir positif de conservation³⁷. Cette obligation se traduirait par une interdiction de dégrader la chose, la protection de la chose *per se* voisinant avec celle de la pérennité de l'usage de chacun. En revanche, les individus n'auraient pas de devoir d'entretien ou de surveillance, ce qui n'interdit pas que la collectivité le prenne en charge. Le cœur de la qualification de *res communis* demeure cependant l'usage individuel concurrent, c'est-à-dire libre, égal et gratuit³⁸.

30 M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, n° 94.

31 *Ibidem*, n° 95-97.

32 Pour un fondement naturel, non naturaliste, de la distinction : A. SERIAUX, « La notion de choses communes nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », in J.-Y. CHEROT et A. SERIAUX, (dir.), *Droit et environnement - Propos interdisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, pp. 141 et s.

33 M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, n° 108 et s.

34 *Ibidem*, n° 136 et s.

35 *Ibidem*, n° 167.

36 W. DROSS, *Droit des biens*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2014, n° 320 ; F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 7 ; dans une version plus naturaliste F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, n° 14 ; F. TRONCHETTI, *op. cit.*, n° 790. Pour une même conclusion à partir d'autres catégories : B. CHENG, *op. cit.*, pp. 134 et s.

37 M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, n° 321 et s.

38 *Ibidem*, n° 281 et s.

2. L'impropriété de la qualification de *res nullius*

Les *res nullius* constituent la seconde catégorie attractive pour les ressources spatiales, pour les raisons exactement inverses de celles qui s'appliquent aux *res communis* : elle est à la marge de l'appropriation, et elle fournit une réponse expressément positive à la question de leur appropriabilité. En effet, les *res nullius* sont des choses qui n'appartiennent à personne mais sont appropriables par tous³⁹. De ce point de vue, c'est la qualification rêvée pour s'adapter à l'objectif recherché par le législateur luxembourgeois⁴⁰. Mais si le législateur peut modifier une qualification ou un régime juridique, le juriste chargé d'appliquer les textes ne peut tordre une catégorie juridique en dehors de dispositions législatives exprès. Pour dire les choses autrement, la loi luxembourgeoise ne dit qu'une seule chose, c'est que les ressources spatiales sont susceptibles d'appropriation ; ceci invalide la qualification de *res communis* puisqu'en contradiction avec l'article 714 du Code civil ; mais ceci n'implique pas nécessairement qu'elles soient des *res nullius*, et la recherche de la qualification la plus exacte est nécessaire pour résoudre toutes les questions qui ne sont pas explicitement réglées par la loi. Force nous est donc de rechercher si cette qualification correspond à la réalité.

Les *res nullius* ne sont pas envisagées par le Code civil, mais l'accord est assez général sur leurs contours. Leur première caractéristique est qu'elles n'appartiennent à personne, et on en prend souvent comme exemple typique le gibier ou les poissons de la mer. En effet, ce sont des animaux qui échappent à toute appropriation. On peut relever, par comparaison et contraste avec les *res communis*, que s'ils sont également innombrables et donc inépuisables, ils ne sont en revanche pas insaisissables : le fait qu'ils soient libres n'a rien d'inélu-table et il est parfaitement possible de les circonscrire, voire de les enfermer. C'est d'ailleurs cette capture qui techniquement entraîne leur appropriation, montrant que les critères naturalistes, en dépit de leur faiblesse, ne sont pas sans signification. Les autres exemples de *res nullius* envisagés par la doctrine sont l'eau de pluie avant d'être recueillie, la neige, mais également « les produits de la mer (ambre, corail, algues, goémon) »⁴¹.

En dépit de cette apparente clarté, les limites de la catégorie sont incertaines, et en conséquence ses critères eux-mêmes discutables. Les poissons de mer offrent une excellente base de réflexion, dans la mesure où ils sont soumis à des réglementations croissantes qui encadrent leur capture et ont conduit à remettre en cause leur qualification de *res nullius*⁴². En relevant que les poissons figurant dans la zone maritime exclusive d'un État peuvent être exclus pour les pêcheurs d'autres États, l'auteur conteste qu'ils soient encore des *res nullius*.

Cette approche implique que l'appropriabilité constitue le critère principal de qualification, quand bien même l'évolution positive de cette qualification se fonderait sur le constat du caractère épuisable de la ressource. Zenati et Revet ont une autre perspective, distinguant la réglementation de la chasse ou de la pêche et la question de l'appropriation⁴³ ; ils relèvent qu'on peut parfaitement enfreindre la réglementation, défaut de permis par exemple, et pourtant acquérir la propriété. La solution n'est pas si évidente. Pour reprendre l'exemple de la pêche, la pêche illicite peut donner lieu à la saisie du poisson⁴⁴. Certes, la saisie du droit pénal peut parfaitement porter sur un bien faisant l'objet d'une appropriation privée. Toutefois, dans l'hypothèse de la sanction de la pêche illicite, la privation de l'objet censément approprié manifeste curieusement le refus de l'appropriation. Autrement dit, il nous semble qu'on peut défendre l'idée que le constat du caractère épuisable d'une ressource atténue pour le moins son appropriabilité, et fragilise à proportion sa qualification de *res nullius*.

³⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, PUF, 2004.

⁴⁰ Certains vont plus loin en qualifiant tous les corps célestes de *res nullius* : C.B. GRUNER, *op. cit.*, p. 299.

⁴¹ M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, n^o 16.

⁴² G. PROUTIERE-MAULION, « L'évolution de la nature juridique du poisson de mer : contribution à la notion juridique de bien », *D.* 2000, chron. 647.

⁴³ F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁴ Règlement (CE) n^o 1005/2008 du Conseil, du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements (CEE) n^o 2847/93, (CE) n^o 1936/2001 et (CE) n^o 601/2004 et abrogeant les règlements (CE) n^o 1093/94 (CE) n^o 1447/1999, chapitre IX, « Mesures exécutoires immédiates, sanctions et sanctions accessoires », article 43(e).

S'agissant des ressources spatiales, leur appropriabilité ne fait pas de doute puisqu'elle résulte d'une disposition expresse. Pourtant, cette appropriabilité demeure très débattue sur le plan international. Il convient donc de se demander si la qualification luxembourgeoise rejoint ou non les caractères habituellement attachés aux *res nullius*. Nous avons vu qu'elles sont physiquement saisissables ; leur caractère épuisable est discutable. Cette question risque fort de devenir centrale, et de donner lieu à des discussions infinies, notamment dans la mesure où les conclusions ne peuvent que varier selon le point de vue : qu'on raisonne à cent ans ou à dix mille ans, qu'on envisage la possibilité d'êtres extraterrestres qui pourraient avoir besoin des mêmes ressources etc., et tout change. Il est inutile de dire que la différence d'appréciation sera liée à des considérations anthropologiques et donc indécidables de façon purement objective. Les autres considérations avancées pour contester la qualification de *res nullius* tiennent au danger pressenti d'une concurrence exacerbée susceptible de dégénérer en guerre, ou au moins source de nouvelles inégalités contre lesquelles il faut lutter. Ces considérations résultent au final d'une analyse concrète du caractère limité des ressources : peu importe qu'il y en ait beaucoup, si peu est accessible à un moment T, eu égard à l'évolution de la technique, car alors à cet instant il y aura concurrence et de potentiels conflits.

Incompatibles avec la qualification de *res communis*, réticentes à être des *res nullius*, les ressources de l'espace trouveraient-elles un terrain favorable dans la catégorie des choses hors du commerce ?

3. L'attraction de la qualification de chose hors du commerce

Liée à la notion d'appropriation, la catégorie des choses hors du commerce a déjà retenu l'attention des auteurs au-delà du monde francophone. Il a par exemple été proposé de retenir cette qualification pour l'espace extra-atmosphérique, tandis que les corps célestes seraient appropriables⁴⁵. Pourtant, la notion même d'extra-commercialité semble souffrir d'imprécisions⁴⁶. À suivre Zenati et Revet, l'extra-commercialité serait liée à la nature des choses et manifesterait le caractère exceptionnel qu'elles revêtent parfois. « Bien qu'appropriées, certaines choses répugnent à voir leur propriété ou leur utilité circuler entre les personnes ou même simplement à être dissociées de leur propriétaire. Cependant, l'expansion incessante des échanges a pour effet que ces choses se raréfient ; et les auteurs mentionnent seulement : le domaine public, rebelle au commerce, les sépultures, les souvenirs de famille, les droits attachés à la personne, l'état des personnes ainsi que les choses contrefaisantes »⁴⁷.

Si on situe les biens hors du commerce dans les classifications des biens, il apparaît surtout qu'ils se classent parmi les biens⁴⁸, par opposition aux choses non appropriées, alors même qu'ils sont exclus du commerce juridique, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent faire l'objet d'acte juridique, au premier rang desquels la vente. On les nomme d'ailleurs alternativement *chose hors du commerce* ou *bien hors du commerce*. Le dispositif est attrayant, puisqu'il marque un choix politique assumé : là où techniquement rien n'interdit l'appropriation, où donc la chose est un bien, le droit décide pourtant de l'exclure du commerce juridique, afin de protéger une valeur qu'on attache au dit bien. La qualification des ressources de l'espace de biens hors du commerce aboutirait dès lors à un résultat contradictoire : déclarées appropriables, l'essentiel des conséquences de cette qualification serait immédiatement évacué. Telle n'est certainement pas l'objectif sous-jacent à l'article 1^{er} de la loi de 2017. Or il n'existe pas vraiment de critère naturaliste pour fonder la qualification d'extra-commercialité, celle-ci résulte plutôt d'indices juridiques. Sauf à retomber sur les discussions sus-évoquées, aucune disposition n'est en ce sens, l'article 1^{er} de la loi de 2017 est en sens contraire. Le droit luxembourgeois ne classe donc pas les ressources de l'espace dans cette catégorie et cette voie doit être écartée.

Au final, les catégories de *res communis* et de bien hors du commerce sont exclues. La qualification de *res nullius* est la plus proche, mais on

⁴⁵ B. CHENG, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁶ F. PAUL, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, LGDJ, 2002.

⁴⁷ F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, pp. 68-69.

⁴⁸ F. PAUL, *op. cit.*, n^o 97-98.

sent bien que les obligations de sauvegarde rencontrées à propos des *res communis* sont proches de certaines obligations issues du droit international, notamment celles d'une exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays⁴⁹. Cette ambivalence se retrouve dans la recherche de qualification au sein des autres classifications des biens.

B. La catégorisation dans la classification des biens

Puisque la loi déclare les ressources de l'espace appropriables et qu'ils sont donc des biens, il est nécessaire de préciser comment celles-ci s'insèrent au sein des classifications des biens. Certes, personne ne prétend que ces ressources soient déjà appropriées, mais cette appropriation n'est pas une condition de la qualification de biens. Ceux-ci s'entendent comme « les choses dont l'utilité justifie l'appropriation »⁵⁰. Et il ne s'agit pas d'un simple jeu intellectuel, on sait que ces classifications emportent des conséquences juridiques. En droit luxembourgeois, la *summa divisio* des biens consiste dans la distinction des meubles et des immeubles, mais il convient aussi de préciser s'il s'agit de biens consomptibles ou non consomptibles, et quelle place elles occupent dans l'opposition des fruits et des produits⁵¹.

C'est un exercice classique d'énumérer les intérêts de la distinction des meubles et des immeubles. On relèvera pêle-mêle : la compétence juridictionnelle, la détermination de la loi applicable, les modalités de la cession ou de leur utilisation comme sûretés, la procédure de saisie, la lésion⁵². Toutes ces règles sont importantes et parfaitement applicables aux ressources de l'espace ; une attention particulière devrait d'ailleurs être faite à la question de la loi applicable, dans la mesure où elle conditionnera l'application du droit luxembourgeois, sans laquelle la disposition étudiée sera sans aucun effet. Mais une autre question est tout aussi redoutable, à savoir l'appropriation des ressources de l'espace. Nous n'y insistons pas ici puisque ce sera l'objet de développements spécifiques ultérieurs, mais gardons à l'esprit qu'il ne suffit pas de dire qu'une chose est appropriable pour qu'elle soit appropriée ; encore faut-il que les conditions de son appropriation soient réunies, et celles-ci diffèrent pour les meubles et les immeubles.

Le point de départ de la réflexion peut être pris dans l'exemple des minéraux, auxquels les travaux préparatoires se sont d'ailleurs référés⁵³. La loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières qualifient expressément les mines d'immeubles⁵⁴, tandis que les matières extraites sont meubles⁵⁵. La qualification ne présente aucune originalité et constitue simplement une application des règles du Code civil. Celui-ci édicte en effet, rappelons-le, que les fonds de terre sont immeubles par leur nature⁵⁶. Or nul doute que les mines doivent être considérées comme des fonds de terre, le fait qu'elles en constituent le sous-sol étant sans effet. À l'inverse, « sont meubles par leur nature les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que sous l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées »⁵⁷. Les matières extraites sont certainement des choses inanimées et constituent bien des meubles par nature. Il faut immédiatement préciser que c'est par l'extraction que le minéral se transforme d'immeuble par nature en meuble par nature, et ceci résulte tant de la nature des choses que de la lettre de la loi qui parle bien de « matières extraites ». Frédéric Zenati et Thierry Revet estiment dans le même sens qu'ils « deviennent meubles par nature lorsqu'ils se détachent de l'immeuble dont ils proviennent »⁵⁸. La question est importante en pratique car elle permet de déterminer le moment de la transformation en meuble. Malheureusement, les au-

teurs évoquent ici un détachement spontané, inadapté à l'hypothèse des ressources spatiales qui sont extraites par la main de l'homme. La catégorie des meubles par anticipation atteste que la volonté peut jouer sur la qualification de meuble ou d'immeuble⁵⁹, mais seule en a le pouvoir la volonté du propriétaire de l'immeuble, par hypothèse inexistant dans notre contexte.

Il existe une catégorie particulière de meubles, absentes du Code civil mais classique en doctrine et consacrée par la jurisprudence : les meubles par anticipation. La doctrine luxembourgeoise ne les mentionne qu'à propos des végétaux⁶⁰, mais la jurisprudence en fournit un exemple plus significatif en matière minière. La Cour de cassation s'exprime ainsi :

« Attendu que le tiers exploitant n'a pas entendu acquérir un immeuble, mais qu'il a pris en considération le minéral seul qui, dès avant son extraction, est meuble par anticipation ; que nonobstant son attaché au sol, il n'en est pas moins séparé en raison de la destination qui lui est réservée ; qu'il n'a d'ailleurs de valeur vénale qu'au moment où il est extrait du sol, ou il a perdu son caractère immobilier, et ou il peut faire l'objet de transactions et de transformations industrielles »⁶¹.

Deux éléments sont retenus par la cour pour qualifier les minéraux de meuble par anticipation : la destination qui lui est réservée, autrement dit le détachement du sol qui est prévu, et la valeur vénale qu'il aura après son extraction.

Tous ces éléments semblent se retrouver à propos des ressources de l'espace, si bien qu'on doit leur transposer le raisonnement tenu à propos des mines. Pourtant, une hésitation doit être mentionnée, car il a été envisagé de considérer les corps célestes comme des meubles, ce qui aurait une incidence immédiate sur la qualification des ressources qu'ils contiennent. En effet, les corps célestes ne sont pas immobiles mais se meuvent, en sorte qu'ils seraient des meubles par nature. À première vue, l'argument est incontestable, nul ne met en cause que ces corps ne bougent. Toutefois, il en va de même de la terre, et pourtant le fond de terre constitue un immeuble.

Il n'est pas exclu de considérer que tous les corps célestes ne doivent être envisagés que du point de vue de la terre, puisque nous sommes des habitants de cette planète et que les corps célestes sont appréhendés par un droit qui est fait pour nous. La position est cohérente, mais il nous semble qu'elle relève d'un tel géocentrisme qu'elle a peu de chance de recueillir une adhésion générale. Par analogie avec la terre, nous considérons que les corps célestes sont des immeubles pris en eux-mêmes. La qualification de meuble soulèverait en effet d'autres problèmes, dans la mesure où ceci poserait un obstacle insurmontable à leur division en parcelle distincte, susceptible de droits différents. Certes, les corps célestes ne sont pas appropriables⁶², mais si l'extraction minière devait se développer, nul doute que des relations juridiques se noueraient et la division en parcelles deviendrait nécessaire, même sans appropriation. Au reste, la suggestion d'une qualification mobilière est marginale et nous semble donc, pour toutes ces raisons, pouvoir être définitivement écartée.

Une dernière précision nous semble devoir être faite, toujours par analogie avec les mines. L'article 8 de la loi de 1810 qui déclare la mine immeuble, retient la même qualification pour « les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure », et celle d'immeubles par destination pour « les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation », étant entendu que « ne sont considérés comme chevaux attachés à l'exploitation, que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines »⁶³. Nous ne le développons pas, mais ceci renforce la difficulté d'appliquer la distinction meubles/immeubles dans notre matière.

La distinction des biens consomptibles et non consomptibles est évidemment moins centrale, précisément parce que ses conséquences juridiques sont moins importantes, mais elle recouvre pour partie une

⁴⁹ *Traité*, op. cit., article 1^{er}.

⁵⁰ F. ZENATI et T. REVET, op. cit., n^o 2.

⁵¹ Pour une recherche instructive voisine sur les biens naturels : M.-J. DEL REY-BOUCHENTOUF, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.*, 2004, 1615.

⁵² F. TERRE et P. SIMLER, op. cit., n^o 30.

⁵³ *Doc. parl.*, n^o 7093/00, exposé des motifs.

⁵⁴ Loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières (*Mémorial* A n^o 2 du 2 janvier 1810), article 8.

⁵⁵ *Ibidem*, article 9.

⁵⁶ C. civ., article 517.

⁵⁷ *Ibidem*, article 528.

⁵⁸ F. ZENATI et T. REVET, op. cit., p. 151.

⁵⁹ Un auteur relevait d'ailleurs que la distinction même meuble-immeuble dépendait finalement largement de la volonté humaine : M.-J. DEL REY-BOUCHENTOUF, article préc., p.1604.

⁶⁰ M. WATGEN et R. WATGEN, *La propriété immobilière*, 3^e éd., Windhof, Promoculture-Larcier, 2017, p. 15.

⁶¹ Cass., 16 mai 1957, *Pas.* 17.

⁶² *Traité* 1967, op. cit., article 2. Voir *infra*.

⁶³ Loi 1810, article 8, alinéas 2-4.

discussion sur les caractéristiques physiques des ressources spatiales ; elle mérite donc à ce titre d'être précisée. Les choses consomptibles sont « celles qui se consomment du seul fait que l'on s'en sert selon leur destination »⁶⁴. On donne pour exemple topique les denrées alimentaires ou les combustibles, par opposition à la maison, quoique son utilisation en diminue la valeur. Il est difficile de décider abstrairement si les ressources spatiales sont consomptibles ou non en raison de leur variété. Si toutefois on considère à titre principal ces ressources comme des matières premières, celles-ci sont clairement destinées à disparaître. Le fait que cette disparition consiste dans une transformation⁶⁵ ou une incorporation dans un autre bien⁶⁶ n'y change rien. Les ressources spatiales partagent cette caractéristique avec les biens auxquels on les compare habituellement : minerais, gibier, poissons etc.

Il nous semble encore utile, quoique cette question soit rarement posée, de rechercher si les ressources spatiales entrent dans la catégorie des fruits ou des produits⁶⁷. Cette distinction est envisagée implicitement par le Code à propos de l'usufruit afin de déterminer les droits de l'usufruitier⁶⁸, mais la distinction dépasse ce seul cadre. Le Code distingue les fruits naturels et industriels⁶⁹ des fruits civils⁷⁰. Cette distinction influe sur l'étendue et la date d'acquisition des fruits⁷¹. Le Code ne mentionne pas explicitement la catégorie des produits et c'est la doctrine qui en fournit les contours. La distinction première est d'ailleurs celle du capital opposé aux fruits et produits, ces derniers étant donnés par le capital. « Ne constitue des fruits que ce qu'une chose donne périodiquement, sans que cette sortie entraîne une altération ou une diminution sensible du capital. On oppose aux fruits les produits : ceux-ci sortent d'une chose sans périodicité ou avec une altération sensible de substance »⁷².

Les ressources spatiales ne relèvent pas de la catégorie de capital, celle-ci est réservée aux corps célestes sur lesquels les ressources seraient puisées. Il convient seulement de les classer entre fruits et produits. Les deux caractères naturels utilisés pour distinguer fruits et produits orientent vers la catégorie de produits. En effet, les ressources spatiales ne sont pas produites périodiquement, et leur prélevement altère sensiblement la substance du corps céleste dont on l'extrait. Certes, pris globalement, l'extraction d'une tonne de ressources sur un corps céleste peut paraître minime au regard de la quantité de ressources qu'il contient, mais cette appréciation ne vaut qu'autant que les ressources y sont innombrables, et elle ne peut plus être conservée si on n'appréhende pas le corps céleste globalement mais la zone (ou parcelle) sur laquelle l'extraction a été faite. D'ailleurs, les auteurs s'accordent à considérer les produits extraits d'une carrière ou d'une tourbière non comme des fruits mais des produits⁷³.

Cette analyse peut sembler brouillée par le Code, puisque celui-ci attribue expressément à l'usufruitier la jouissance des mines et carrières en exploitation⁷⁴, et donc la propriété des minerais extraits dans ce cadre, réservant expressément le cas des mines non encore ouvertes⁷⁵. Pour expliquer cet apparent écart, un auteur estime que le critère de la notion de fruit réside moins dans leur périodicité, que dans l'idée de conservation de la substance, entendue non dans le sens de la consistance matérielle du bien fructifère, mais dans celui du respect de sa destination⁷⁶. Les exemples que nous connaissons renvoient à une destination imprimée par la volonté de l'homme, plus exactement du propriétaire du capital ; faute d'un tel propriétaire, aucune transposition n'est envisageable aux ressources de l'espace. Et il ne nous semble pas plus raisonnable de considérer qu'il existerait

une destination naturelle d'un bien qui autoriserait à y opérer des prélevements fructifères quoiqu'ils altèrent sa substance. En d'autres termes, nous devons en rester à la distinction classique entre fruits et produits. Seule la volonté du propriétaire ou du législateur pourraient y déroger, mais l'une et l'autre font défaut. Quant au droit international, il est encore plus limitatif puisque, si le Traité sur l'espace extra-atmosphérique permet l'utilisation libre des corps célestes, celle-ci doit se faire dans l'intérêt de tous les pays, bien loin du pouvoir conféré à un usufruitier qui perçoit les fruits et les minerais des mines ouvertes dans son seul intérêt. Les ressources de l'espace sont donc bien des produits.

À présent que nous avons précisé, autant que faire se peut, la qualification des ressources de l'espace, il convient de rechercher le régime juridique qui va s'y appliquer, surtout au regard des conditions de l'appropriation.

2 Les droits sur les ressources de l'espace

À première vue, les droits sur les ressources de l'espace sont très simples à déterminer : les ressources de l'espace s'approprient comme toute chose inappropriée, par occupation ; c'est d'ailleurs l'affirmation faite par le gouvernement lors de la présentation du projet de loi⁷⁷. Pourtant, la consécration de l'appropriabilité des ressources de l'espace par le législateur s'accompagne de toute une réglementation et la notion d'occupation n'est pas suffisante pour déterminer qui peut approprier les ressources de l'espace. Il convient donc d'abord de préciser quels sont les contours de cette occupation (A), avant d'envisager les éventuelles autres conditions requises (B).

A. Les contours de l'occupation

Pour préciser les contours de l'occupation, il est nécessaire d'envisager tout à la fois le concept d'occupation (1) et les applications positives qui en sont faites (2).

1. Le concept d'occupation

L'occupation suppose la réunion de deux conditions : une chose non appropriée, et une prise de possession⁷⁸. Pourtant, l'application de ce principe est bien plus compliquée qu'il n'y paraît, principalement en raison des incertitudes qui entourent la nature juridique de ces ressources, mais aussi parce que les modalités de l'appropriation par occupation demeurent discutées. Non seulement il faut définir ce en quoi consiste précisément l'occupation, mais en outre il convient d'utiliser les conclusions de la première partie sur l'objet de l'appropriation.

Nous ne nous arrêterons pas sur la polysémie du concept d'occupation, entre occupation du domaine public et occupation d'un logement⁷⁹, nous nous en tiendrons à l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété. Tous les auteurs s'accordent pour considérer l'occupation comme un mode d'acquisition originaire de la propriété, par opposition aux transferts qui pourront intervenir ultérieurement⁸⁰ ; c'est dire que cette première appropriation doit être incontestable, puisqu'elle conditionnera la validité du commerce qui pourrait se déployer par la suite. Or les auteurs divergent sur les contours conceptuels de cette occupation.

D'un côté, les uns considèrent qu'elle est « un moyen d'acquérir une chose en en prenant volontairement possession, c'est-à-dire avec l'intention d'en devenir effectivement le propriétaire »⁸¹. D'autres au contraire fournissent une définition autonome de l'occupation : « fait d'appréhender une chose avec la volonté de se l'approprier »⁸². Les

⁶⁴ F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 10.

⁶⁵ C. civ., article 570.

⁶⁶ *Ibidem*, article 566.

⁶⁷ Les spécialistes du droit de l'espace ne s'en désintéressent pas mais la traitent, conformément aux catégories du droit international, sous l'angle de leur caractère renouvelable ou non, et conséquemment de la prise en compte de l'intérêt des générations futures : IISL, 2016, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁶⁸ C. civ., article 582.

⁶⁹ *Ibidem*, article 583.

⁷⁰ *Ibidem*, article 584.

⁷¹ *Ibidem*, articles 585-586.

⁷² F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 15.

⁷³ F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 809 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 13 ; F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, p. 125.

⁷⁴ C. civ., article 598.

⁷⁵ *Ibidem*, article 598, alinéa 2.

⁷⁶ F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 809.

⁷⁷ Doc. parl., n° 7093/00, article 1^{er}.

⁷⁸ I. DURANT, *Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 213 et s.

⁷⁹ Pour une étude générale : J. DJOUDI, « Occupation », *Encycl. Dalloz*, Rép. civil.

⁸⁰ Sur l'origine moderne de cette opposition, A.-J. ARNAUD, « Réflexions sur l'occupation, du droit romain classique au droit moderne », *Revue historique de droit français et étranger*, (1922), quatrième série, vol. 46 1968, Dalloz, p. 201.

⁸¹ F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 411.

⁸² F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, p. 53.

deux définitions ne s'opposent pas totalement, mais les derniers auteurs prennent soin de ne pas utiliser le terme de possession, quoique l'appréhension de la chose puisse se comparer au *corpus* et la volonté de se l'approprier à *l'animus*, les deux éléments traditionnels de la possession. De fait, il semble bien que l'assimilation avec la possession soulève des problèmes, puisque la possession ne s'accompagne pas d'une appropriation immédiate et que sa fonction consiste à permettre l'acquisition de la propriété contre son véritable propriétaire, fonction toute différente de celle de l'occupation.

William Dross esquisse une voie moyenne, pragmatique parce que détaillée quant aux modalités pratiques. Pour lui, l'occupation peut être envisagée sous l'angle de la possession, mais elle ne requiert pas réunis les caractères exigés à l'article 2261 du Code civil⁸³ : les caractères continu, public et non interrompu n'ont de sens que dans le cadre d'une acquisition nécessitant une durée de possession particulière. La violence ne se conçoit qu'exercée vis-à-vis d'un propriétaire et quant à l'équivocité, elle suppose que l'appréhension du possesseur puisse s'expliquer par la tolérance du véritable propriétaire, ce qui n'a pas de sens s'agissant précisément d'une chose non appropriée⁸⁴.

L'orientation est riche. Il y a toutefois plusieurs considérations qui méritent d'être analysées plus en profondeur. Si l'occupation consiste en une possession, cela signifie qu'elle « est la détention ou la jouissance d'une chose (...) que nous tenons ou que nous exerçons par nous-même, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom »⁸⁵. On le sait, la possession est un phénomène de pur fait qui produit des effets de droit, et tel est aussi l'occupation. C'est ici qu'on retrouve la construction qui a été faite de la possession et qui y voit la réunion du *corpus* et de *l'animus* : détention matérielle mais en qualité de propriétaire. La construction est essentielle, puisqu'elle conduit à la distinction du possesseur et du détenteur précaire⁸⁶. Seul le possesseur peut se réclamer de la réunion du *corpus* et de *l'animus*, le détenteur précaire dispose bien du *corpus* mais il ne détient pas la chose en qualité de propriétaire, songeons au locataire par exemple. Les deux bénéficient d'une protection, mais elles sont fondamentalement inégales : seul le possesseur peut *usucaper*, acquérir la propriété de la chose par prescription, tandis que le détenteur précaire ne jouira que de la protection possessoire, c'est-à-dire qu'il pourra se protéger de voies de fait portées à sa détention. Admettre que l'occupation se définit par rapport à la possession conduit à reproduire ces distinctions. Et, de fait, elles peuvent se révéler utiles pour résoudre les questions concrètes que feraient naître l'appropriation des ressources spatiales : songeons par exemple à la question de l'appréhension matérielle faite par un ouvrier ou un artisan indépendant, voire un sous-traitant ; sans doute ne sera-t-il qu'un possesseur pour autrui.

Un autre aspect des discussions autour des relations entre occupation et possession doit être étudié, car Dross propose d'abandonner tous les caractères exigés pour que la possession remplisse sa fonction de prescription acquisitive : continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque. Les justifications de cette analyse sont solides, puisqu'elles tiennent précisément aux différences de contexte : la violence, pour ne prendre que cet exemple, s'expliquerait par la nécessité de protéger le véritable propriétaire, ce qui ne ferait aucun sens en l'absence de propriétaire. L'explication nous semble théoriquement valide mais pratiquement discutable. En effet, les conflits violents ne se produisent pas nécessairement entre le propriétaire et celui qui contesteraient son droit, ils peuvent parfaitement se produire entre personnes désireuses de s'approprier une chose. Certes, on peut concevoir qu'il existe un trait de temps qui matérialise l'occupation par l'une des personnes en conflit et que la violence qui s'ensuit s'inscrit dans un contexte où l'appropriation est intervenue. Le raisonnement est très théorique, car il sera pratiquement difficile, voire impossible, de déterminer qui a effectué le premier acte d'occupation. Il nous semble donc que le maintien de l'exigence de l'absence de violence est plus opportun, d'autant qu'elle apportera une incitation aux négociations préparatoires, puisqu'en leur absence les conflits risqueraient d'émerger et de fragiliser juridiquement la propriété. Des observations voisines peuvent être faites à propos de l'équivocité et aboutissent aux

mêmes conclusions. Au final, seuls les caractères liés à l'écoulement du temps méritent vraiment d'être écartés (continu, non interrompu), puisque l'occupation produit une appropriation instantanée.

Les discussions conceptuelles autour de la notion d'occupation ne sont pas sans écho sur le détail des solutions positives.

2. Les solutions positives en matière d'occupation

Le droit positif n'est pas ignorant de ces détails ; les conflits susceptibles de se poser en matière de chasse et les contours de l'occupation acquisitive en fournissent un bon exemple. À ce titre, il est admis que la propriété du gibier est acquise par le chasseur qui a tué le gibier ou qui l'a assez gravement blessé et non par la personne qui l'aurait capturé ou ramassé alors qu'il était blessé ou mort⁸⁷. « Plus encore, le gibier devient, *a priori*, la chose du chasseur, non seulement lorsqu'il est blessé mortellement, mais aussi lorsqu'il est poursuivi par les chiens de manière à ne plus pouvoir leur échapper, d'où des difficultés majeures pour savoir la gravité de la blessure ou la possibilité que l'animal échappe aux chiens et reconnaître ou non la propriété à celui qui s'empare de l'animal blessé ou poursuivi »⁸⁸. De même, il est acquis que le propriétaire du terrain sur lequel l'animal est allé mourir peut s'opposer à ce que le chasseur vienne chercher la bête tuée⁸⁹, sans que cela n'en fasse un propriétaire. Toute analogie à partir de ces situations doit être faite avec prudence, dans la mesure où elles interviennent dans un contexte général de propriété, tandis que l'extraction des ressources spatiales interviendra sur une terre vierge. Il n'en demeure pas moins que des problèmes comparables pourront se poser dans les conflits entre sociétés extractrices.

Déjà le droit romain se préoccupait de savoir si l'occupation faite dans le cadre des guerres profitait à l'État romain ou au particulier qui réalisait l'occupation, et une des distinctions consistait à opposer la conquête organisée des rapines privées⁹⁰, la première profitant à l'État et les secondes aux personnes qui les entreprenaient. Cet exemple nous montre tout à la fois que le droit romain ne répugnait pas à régler le sort des conquêtes faites sur un territoire étranger, et que ces prises pouvaient aussi bien profiter à l'État qu'à de simples individus. L'absence de juridiction de Rome sur un territoire n'était donc pas un obstacle à l'appropriation par un romain de biens situés sur ce territoire.

La seconde condition de l'appropriation par occupation n'est pas plus ferme : il faut qu'elle porte sur un objet appropriable. En dépit des apparences, il n'est pas certain que la lettre de l'article 1^{er} de la loi de 2017 règle la question. Nous n'allons pas revenir sur la catégorie de *res communis*, nous l'avons exclue. En revanche, la nature immobilière des ressources spatiales est plus problématique. En effet, l'occupation ne se conçoit que sur les meubles abandonnés et non les immeubles, puisque les immeubles abandonnés échoient à l'État⁹¹. Bien-sûr, les ressources spatiales ne sont pas abandonnées, mais il est admis que de façon générale les immeubles sont rebelles à l'occupation⁹². Or nous avons vu que les ressources spatiales constituaient des immeubles par nature. Il est vrai qu'ils peuvent aussi être envisagés comme des meubles par anticipation, exactement comme les minéraux. Toutefois, cette qualification n'est possible que si le propriétaire de l'immeuble en décide ainsi ; or il n'existe aucun propriétaire qui puisse faire valoir cette propriété. Le législateur pourrait certainement se substituer à cette volonté défaillante en qualifiant les ressources spatiales de meubles par anticipation, mais il ne l'a pas fait.

Mais ce raisonnement repose peut-être sur une interprétation faussée des articles du Code civil. En effet, les articles 539 et 713 n'ont pas pour objet premier de délimiter le champ d'application de l'occupation ; ils définissent le sort des biens sans maître, et attirent tous les immeubles dans le giron de l'État, ce qui par ricochet les exclut de l'occupation. Mais s'agissant des ressources spatiales, ou des corps célestes qui les renferment, aucun État n'a de droit de propriété sur eux, c'est même une des seules solutions à peu près incontestées en droit international. Dès lors, n'est-il pas envisageable que, en cette

⁸³ Le Code civil français ayant été réformé, c'est en droit luxembourgeois à l'article 2229 qu'on retrouve ces caractères.

⁸⁴ W. DROSS, *op. cit.*, p. 221, note 3.

⁸⁵ C. civ., article 2228.

⁸⁶ F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, n° 444.

⁸⁷ J. DJOUDI, article préc., n° 17.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ A.-J. ARNAUD, article préc., spécialement pp. 190 et s.

⁹¹ C. civ., article 713. W. DROSS, *op. cit.*, n° 266.

⁹² C. civ., articles 539 et 713.

matière, l'occupation puisse remplir sa fonction. C'est en tous cas une condition nécessaire pour que la disposition luxembourgeoise produise un effet, car si l'occupation est exclue en raison de la nature immobilière des corps célestes au sein desquelles se trouvent les ressources spatiales, aucune appropriation ne sera possible à ce stade. Dans ces conditions, l'appropriation ne pourrait intervenir qu'après l'extraction, ce qui donnerait à l'occupation une physionomie originale et rendrait les choses plus confuses encore.

Dès lors que nous avons conclu que la qualification des ressources spatiales en droit luxembourgeois penchait vers celle de *res nullius*, il convient de s'interroger sur les éventuelles limites de l'appropriabilité de ces dernières⁹³. Or les auteurs divergent sur ce point. Pour certains, « L'abondance n'est pas une condition de l'occupation, laquelle peut permettre l'appropriation des *res nullius* existant en faible quantité »⁹⁴. Pour eux, les *res nullius* sont une catégorie uniforme qui doit déployer toutes ses conséquences. D'autres auteurs font une différence pour les fractions de *res communis*. Tout en reconnaissant qu'elles sont susceptibles d'appropriation par occupation, c'est à la condition de ne pas l'épuiser : « Quiconque peut devenir propriétaire de fragments de choses communes par occupation, pour autant que le prélevement n'épuise pas la substance de la chose »⁹⁵. Certains auteurs estiment même qu'en somme la *res nullius* est la parcelle de la *res communis* qui peut physiquement en être détachée⁹⁶. La précision est importante car les ressources de l'espace sont incontestablement des fractions de *res communis*. En effet, tant le droit international que les droits nationaux qui favorisent l'appropriation de ces ressources rejettent toute appropriation des corps célestes au sein desquels on trouve les ressources. Dès lors, il devient crucial de déterminer si les fractions de *res communis* sont totalement soumises au régime juridique des *res nullius* ou si leur appropriabilité est subordonnée à l'absence de risque d'épuisement. La protection des *res communis* dont elles sont extraites, la qualification de produits et non de fruits, la mise en place par le droit international et les droits nationaux convergent pour exiger la protection contre le risque d'épuisement. Ce point acquis, il faut encore décider des conséquences à en déduire. Les pouvoirs publics ou l'autorité internationale sont les premiers garants de cette protection par l'examen minutieux des demandes d'exploration/exploitation qui leur seront adressées, et il conviendrait donc que le risque d'épuisement ou non soit un critère de leur agrément. Mais cette appréciation ne peut être que provisoire, soumise au contrôle du juge. En effet, le juge peut être amené à vérifier que les conditions de l'appropriation sont réunies, et s'il constate un risque d'épuisement il en conclura nécessairement que les ressources n'ont pu être appropriées. Il est fort heureux qu'il existe ce double contrôle, car force est de constater que le législateur luxembourgeois a totalement négligé cet aspect dans l'octroi d'agrément. Comme nous le disions plus haut, il semble que l'auteur de la loi n'ait pris en considération que les aspects financiers, bien loin de la protection des ressources convoitées ; on relèvera à cet effet que si l'article 10 mentionne les risques de la mission, le seul critère qui semble importer est la couverture financière qui en est faite⁹⁷.

L'occupation est donc *per se* une notion complexe, voisine de la possession et malgré tout distincte, susceptible de gradation dans ses effets selon qu'elle s'applique à des *res nullius* ou à des fractions de *res communis*, et le droit positif manifeste ces difficultés dans une casuistique détaillée. L'application aux ressources de l'espace ne s'avère donc pas évidente, et les diverses dispositions applicables font en outre apparaître des conditions supplémentaires à l'appropriation.

⁹³ Pour une analyse détaillée de la complexité des mesures de gestion de ces *res nullius* : J. DE MALAFOSSE, « *Res nullius* », in *Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, PUF, 1999, pp. 419 et s. J. DE MALAFOSSE, « La liberté et l'appropriation des *res nullius* ou les défis de la liberté », in M. VOVELLE, *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ?* PUF, 1988.

⁹⁴ F. ZENATI et T. REVET, *op. cit.*, p. 60.

⁹⁵ M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, n° 84.

⁹⁶ M. REMOND-GOUILLOUD, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.*, 1985, chron. 27.

⁹⁷ Loi 2017, article 10 (1).

B. Les autres conditions de l'appropriation des ressources de l'espace

La question de l'appropriation ne se pose pas dans les mêmes termes en *common law* et en droit civil. C'est vrai tout à la fois parce que le droit interne n'y est pas le même, mais également parce que les normes du droit international de l'espace n'y sont pas interprétées de la même manière, comme en atteste cette opinion : le Traité sur l'espace extra-atmosphérique permet « aux personnes physiques et morales de retirer et s'approprier des ressources existant dans l'espace extra-atmosphérique ou sur les corps célestes, mais ne leur permet pas de posséder/détenir des ressources « sur place »⁹⁸. Naturellement, seule la distinction de la *property* et de l'*ownership* autorise cette interprétation : peu important qu'elle soit juste ou non, elle n'est de toute façon simplement pas concevable en droit luxembourgeois. Mais, plus fondamentalement, c'est la possibilité même de l'appropriation qui ne s'y pose pas de la même manière, c'est du moins ce que suggère un auteur américain. Selon lui en effet, la propriété serait un droit naturel en *civil law*, d'où il suit qu'elle est possible sans souveraineté⁹⁹. En effet, puisque le droit naturel se définit précisément par son antériorité (au moins logique) par rapport à l'État, le droit de propriété, qualifié de droit naturel, naît en dehors du droit étatique qui ne vient qu'en second pour le sécuriser. L'absence de souveraineté sur les corps célestes dont on entend exploiter les ressources¹⁰⁰ fait à l'inverse obstacle à l'appropriation si on ne peut revendiquer une appropriation de droit naturel. Nous ne discuterons pas le point de savoir si cette conception se retrouve exactement en droit luxembourgeois¹⁰¹, ni si elle est totalement absente de la *common law*. L'important est de relever que l'appropriation d'une chose en dehors de la souveraineté de l'État n'a rien d'évident si on fonde la propriété sur la reconnaissance qu'en fait l'État lui-même. Nous constaterons que les droits américain et luxembourgeois ont une approche toute différente, certains pourraient y voir la trace de cette distinction essentielle sur la nature du droit de propriété.

À défaut de législation spéciale, internationale ou nationale, la *common law* raisonne à partir de la notion de *pedis possessio*¹⁰². Cette expression désigne le fait de prendre possession d'une terre en y marchant, et c'est sur cette base que sont pensés les problèmes d'appropriation de minéraux. En effet, compte tenu du coût de la prospection et de l'exploration, il est bon pour le prospecteur d'assurer son droit sur le minéral dès qu'il a été repéré, donc avant d'avoir été extrait. Selon cette doctrine, le prospecteur qui occupe un lieu et cherche le minéral avec diligence est traité comme une personne investie d'un titre juridique¹⁰³. Le prospecteur se trouve ainsi protégé de toute intrusion frauduleuse ou par force, à moins qu'il ne cherche pas avec diligence ou qu'il ne cherche pas à repousser les intrusions. Cette doctrine a été adaptée pour tenir compte de l'évolution des explorations/extractions, et plusieurs décisions américaines ont ainsi validé l'efficacité du signalement de découvertes par des mesures faites par avion s'agissant de l'uranium.

L'exemple de l'extraction dans les hauts fonds marins fournit un point de départ plus abouti, aussi bien techniquement que politiquement. Les avancées technologiques et les besoins croissants ont fait naître dans les années 1960 un intérêt pour les ressources minérales situées dans les hauts fonds marins, et ont suscité une pression internationale, principalement des États nouvellement indépendants, en faveur de la qualification de patrimoine commun de l'humanité, avec en ligne de mire la conclusion d'une convention internationale pour le garantir. Cette volonté se heurtait à la résistance des pays les plus à même de procéder à ces explorations ou par l'intermédiaire de sociétés sous leur juridiction, et ceux-ci ont décidé par anticipation, au dé-

⁹⁸ W. WHITE, *Mining Law for Outer Space*, Published in *Space Manufacturing 8, Energy and Materials from Space : Proceedings of the Tenth Princeton/aaia/ssi conference, may 15-18, 1991*, AT PAGE 83. www.academia.edu.

⁹⁹ B. GILSON, « Defending Your Client's Property Rights in Space : A Practical Guide for the Lunar Litigator », 80 *Fordham L. Rev.*, 2011, 1367. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.

¹⁰⁰ Le Conseil d'État a parfaitement relevé la difficulté lorsqu'il a émis une réserve à l'analogie faite avec la législation sur les mines, précisément parce que celles-ci sont sous souveraineté luxembourgeoise : *Doc. parl.*, n° 7093/02 préc.

¹⁰¹ Pour un usage de la notion de droit naturel pour qualifier les relations du parent avec ses enfants : Cour, 23 janvier 2019, numéro CAL-2018-00492 du rôle.

¹⁰² W. WHITE, *op. cit.*, *pedis possessio*, p. 6.

¹⁰³ Licensee or a tenant at will : W. WHITE, *op. cit.*

but des années 1980, d'adopter des lois nationales pour encadrer ces activités et ainsi suivre une démarche unilatérale¹⁰⁴. Ce mouvement a eu une incidence sur les négociations en cours pour l'adoption d'une convention internationale et la convention primitivement adoptée en 1982 a en conséquence été amendée en 1994¹⁰⁵ dans le sens d'une libéralisation de l'exploitation. Il s'en est suivi une ratification par la plupart des pays industrialisés et en contre-point l'abandon des législations nationales, à l'exclusion des États-Unis qui n'ont jamais ratifié et ont conservé leur législation de 1982. L'autorité internationale des fonds marins mise en place par la convention sur le droit de la mer est chargée de traiter les demandes d'exploration et d'exploitation¹⁰⁶ des hauts fonds marins par des États et des sociétés privées sous le couvert d'États¹⁰⁷ et les accorde contre une redevance affectée à la préservation des intérêts de l'humanité. Le mécanisme américain n'est pas en contradiction, à la différence que les redevances sont moins onéreuses. Nous ne l'étudierons pas pour lui-même, mais afin de voir comment a été traitée la propriété des ressources minières situées dans un sol qui ne fait l'objet d'aucune propriété ni souveraineté.

L'apport de la législation américaine est double, par rapport à son champ d'application d'abord, par rapport aux droits qu'elle confère ensuite. S'agissant du champ d'application, la question se pose car les États-Unis n'ont aucune souveraineté sur l'aire géographique de l'exploration ou exploitation. D'une part, les États-Unis affirment leur juridiction sur les citoyens et navires américains ainsi que sur les citoyens étrangers qui se trouvent sur un navire américain, d'autre part ils dénient toute souveraineté ou toute propriété sur des zones ou des ressources qui se trouvent dans les hauts fonds marins¹⁰⁸. Ce faisant, le législateur pense trouver un bon équilibre entre la préservation des intérêts américains et le respect du droit international. Le droit américain se déclare inapplicable aux choses, à l'exception des navires conformément au droit international, mais applicable aux personnes, conformément à sa tradition¹⁰⁹. Et c'est à travers la réglementation des droits des personnes qu'il entend sécuriser la propriété sur les ressources minérales.

S'agissant de ces droits, la loi américaine reconnaît le droit, pour le titulaire d'un permis d'exploiter, de recouvrer des minéraux solides, d'en être propriétaires, de les transporter, les utiliser et les vendre¹¹⁰. Une difficulté de traduction doit ici être mentionnée, car elle est centrale pour notre sujet. La loi américaine consacre le « right to own », parmi d'autres, ce que nous avons traduit par droit d'être propriétaire, parce que cela nous semble être le terme le plus proche, mais les fondamentales différences de conception de la propriété en *common law* et en droit continental exigent de la prudence ; il ne s'agit certainement pas d'un droit de propriété absolu comme on le connaît au Luxembourg, mais il s'agit à coup sûr de la reconnaissance d'un titre juridique et pas seulement d'une simple appréhension matérielle ; c'est bien un droit sur la chose qui offre la sécurité juridique néces-

¹⁰⁴ Sur le détail de ces initiatives, voir F. TRONCHETTI, article préc., spécialement pp. 792 et s.

¹⁰⁵ Convention des Nations unies sur le droit de la mer (avec annexes, actes final et procès-verbaux de rectification de l'acte final en date des 3 mars 1986 et 26 juillet 1993) Conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, textes authentiques : arabe, chinois, anglais, français, russe et espagnol, vol. 1834, enregistrée d'office le 16 novembre 1994. <http://www.un.org>.

¹⁰⁶ Convention 1982, *op. cit.*, partie XI, article 142(2).

¹⁰⁷ En 2017, l'autorité avait déjà traité 28 demandes. M. LODGE, « L'autorité internationale des fonds marins et l'exploitation minière des grands fonds marins », Nations unies, Chroniques ONU. <https://unchronicle.un.org/fr/article/l-autorite-internationale-des-fonds-marins-et-l-exploitation-mini-re-des-grands-fonds-marins>.

¹⁰⁸ Deep seabed hard mineral resources Act, US, Public Law 96-283, Approved June 28, 1980, 94 Stat 553, section 3 a) : Disclaimers of Extraterritorial Sovereignty. By the enactment of this Act, the United States. (1) Exercises its jurisdiction over United States citizens and vessels, and foreign persons and vessels otherwise subject to its jurisdiction, in the exercise of the high seas freedom to engage in exploration for, and commercial recovery of, hard mineral resources of the deep seabed in accordance with generally accepted principles of international law recognized by the United States ; but (2) Does not thereby assert sovereignty or sovereign or exclusive rights or jurisdiction over, or the ownership of, any areas or resources in the deep seabed.

¹⁰⁹ B. GILSON, *op. cit.*

¹¹⁰ *Idem* US ACT, §1412 (3), Licenses For Exploration And Permits For Commercial Recovery : A valid existing license shall entitle the holder, if otherwise eligible under the provisions of this chapter and regulations issued under this chapter, to a permit for commercial recovery. Such a permit recognizes the right of the holder to recover hard mineral resources, and to own, transport, use, and sell hard mineral resources recovered, under the permit and in accordance with the requirements of this chapter. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleId:USC-prelim-title30-section1412&num=0&edition=prelim>.

saire pour pouvoir le commercer comme le consacre explicitement le passage évoqué. En caricaturant un peu, on pourrait dire que la loi américaine ne confère aucun droit de propriété à qui que ce soit, ce qu'elle serait bien incapable de faire puisqu'elle dénie à l'État lui-même tout droit de propriété ; elle se contente de le reconnaître, ce qu'on pourrait interpréter comme le renvoi à un droit autonome dont elle se contenterait de prendre acte, ou bien, plus probablement, comme la modeste reconnaissance par le seul droit américain d'un état de fait qu'il protège juridiquement. C'est la puissance américaine qui confère à ce droit une force vis-à-vis des États étrangers, nécessaire si le propriétaire reconnu des ressources entend les vendre à l'étranger.

Cette législation recherche un équilibre entre la tentation d'une qualification de *res nullius* et de celle de patrimoine commun de l'humanité. Toutes les conséquences de la notion de patrimoine commun de l'humanité ne sont pas consacrées, non seulement parce que l'utilisation et la commercialisation sont permises, mais aussi parce que le contrôle d'une autorité internationale est exclu. Pour autant, le régime des *res nullius* est lui aussi écarté, puisque l'appropriation n'est pas libre, subordonnée au contrôle préalable national substitué au contrôle international. En bref, le système américain a mis en place un mécanisme de contrôle, inspiré par les idées développées en droit international, simplement atténuées. Cette atténuation est certainement contestable, tout comme l'unilatéralisme de la démarche, mais la volonté de peser dans les négociations futures a conduit le législateur à assumer une partie des revendications protectrices du droit international.

Un auteur considère pourtant que cet exemple ne peut être la base d'une analogie pour les ressources spatiales. Selon lui, l'exploitation des ressources spatiales ne requiert aucun contrôle extérieur. En effet, les ressources spatiales seraient caractérisées, à la différence des ressources des hauts fonds marins, par l'infini, qui garantit que, plus ou moins tôt, tous les États seront en capacité de profiter de ces ressources, ainsi que des conditions favorables d'exploitation : énergie solaire continue, apesanteur et températures extrêmes chimiquement favorables à la transformation¹¹¹. Infinies et moins onéreuses à exploiter, les ressources spatiales pourraient donc être librement appropriées. Cette opinion est toutefois relativement isolée, surtout représentative d'un courant mercantile et techniciste ; nous nous contentons de constater sa marginalité parmi les juristes et ne discutons donc pas les arguments idéologiques. Relevons toutefois au moins que la plupart des spécialistes s'accordent à considérer que les ressources concrètement exploitables sont limitées, dans la mesure où l'accessibilité et l'environnement (ensevelissement, présence d'eau, etc.) les rendent très inégalés.

C'est, au moins pour partie, sur cet exemple des ressources minérales des hauts fonds marins que le 2015 Act en matière de ressources spatiales a été élaboré et on y retrouve peu ou prou la même structure. La section 51303, « asteroids resource and space resource rights », dispose : « A United States citizen engaged in commercial recovery of an asteroid resource or space resource under this chapter shall be entitled to any asteroid resource or space resource obtained, including to possess, own, transport, use and sell the asteroid resource or space resource obtained in accordance with applicable law, including the obligations of the United States ». La formulation et la structure diffèrent quelque peu, mais l'idée est identique : s'appliquer aux personnes et non aux choses, afin de leur reconnaître des droits sur les choses.

Le droit luxembourgeois a une orientation totalement différente, puisque son article 1^{er} consiste précisément en une détermination du statut des choses. Bien loin de clarifier la réglementation applicable, les autres dispositions de la loi luxembourgeoise introduisent le trouble. Aucune personne ne peut explorer ou utiliser les ressources de l'espace sans être en possession d'un agrément de mission écrit du ou des ministres ayant dans leurs attributions l'économie et les activités de l'espace (ci-après « les ministres »)¹¹². Apparemment, ceci renvoie à la méthode américaine en conditionnant tout droit sur les choses à l'obtention d'un agrément. Pourtant, deux particularités viennent troubler l'interprète. Tout d'abord, la lettre de l'article 2 dénie

¹¹¹ W. WHITE, « Legal regime for private activity in outer space 0187, présenté à Space : The Free Market Frontier, 15 mars 2001.

¹¹² Loi 2017, article 2(1).

tout droit aux personnes dépourvues d'agrément, si bien que ça n'est que par une interprétation *a contrario* que les titulaires peuvent se les voir reconnaître. Ensuite, ce qui es reconnu au titulaire de l'agrément, c'est la possibilité d'explorer et utiliser les ressources de l'espace. Ceci signifie certainement que le droit luxembourgeois considéra ces seules explorations et utilisations comme légitimes et susceptibles de protection.

Mais ensuite, quel lien établir entre l'article 1 et l'article 2 ? Faut-il considérer que l'exploration et l'utilisation légitimes visées à l'article 2 sont les conditions de l'appropriation¹¹³, en dehors de la théorie de l'occupation ? Cela n'a certainement pas été la pensée des rédacteurs de la loi, puisque le gouvernement évoquait explicitement l'appropriation par occupation¹¹⁴. Pourtant, l'exploration et l'utilisation ne peuvent être assimilées aux éléments constitutifs de l'occupation. L'article 2 devrait alors se comprendre comme de portée plus administrative et sans incidence civile. On peut trouver un argument en faveur de cette interprétation dans le fait que la sanction de la violation de cette interdiction est explicitement fulminée par la loi de 2017 et qu'elle consiste dans une peine d'emprisonnement ou d'amende¹¹⁵. Voilà qui jette le trouble : est-ce qu'une personne qui occuperait une ressource spatiale sans avoir obtenu l'autorisation d'exploration et d'utilisation pourrait se l'approprier ? La réponse affirmative suscite le recul ; le législateur aurait donc maladroitement voulu dire que seuls les titulaires d'agrément pourraient effectuer des actes créateurs de droit sur les ressources spatiales, si bien que seuls ils seraient à même de l'occuper, fût-ce selon les conditions fixées par le droit civil. La mention de l'exploration et de l'utilisation est probablement un renvoi au droit international, et notamment à la convention sur l'espace extra-atmosphérique qui utilise ces notions, mais son articulation avec le renvoi implicite de l'article 1^{er} au droit civil ne s'en trouve pas éclairée.

Une dernière précision doit être faite à partir de la lecture de l'article 3 : « L'agrément est accordé à un exploitant pour une mission d'exploration et d'utilisation des ressources de l'espace à des fins commerciales »¹¹⁶... Les travaux préparatoires le confirment, l'agrément n'est jamais confié que pour une mission. Dès lors, bien que l'article 2 ne le précise pas, il nous semble qu'il convient de le comprendre comme n'autorisant l'exploration et l'utilisation que des seules ressources correspondant à la mission. Conséquemment encore, l'occupation ne sera valablement accomplie par le titulaire de l'agrément que sur les ressources spatiales comprises dans la mission. Par ailleurs, l'article 13 fait encore référence aux limites qui peuvent être fixées dans l'agrément¹¹⁷. Rien n'est précisé à propos de ces limites, certainement recouvrant-elles les limites spatiale et temporelles de la mission tout comme la nature des ressources concernées, mais la généralité du texte autorise le ministre à en fixer d'autres : limite relative à la quantité de ressources susceptibles d'être explorées ou utilisées bien-sûr, limites quant à l'utilisation possible (interdiction de certaines transformations par exemple) etc. Le texte prévoit une sanction en cas de violation de ces limites, qui consiste dans le retrait de l'agrément¹¹⁸. Ce retrait n'a toutefois aucun caractère rétroactif et ne produit donc aucun effet sur l'exploration ou l'utilisation accomplie avant son entrée en vigueur. La question se pose donc de savoir si les ressources qui auraient été extraites au-delà des limites fixées par l'agrément peuvent voir leur appropriation contestée. Il nous semble qu'il faut répondre par l'affirmative, non seulement en opportunité afin de sanctionner une exploitation abusive, mais aussi par interprétation de la loi, puisqu'en ce cas, il nous semble que l'exploration et l'utilisation ne sont pas couvertes par l'article 2.

Il est donc difficile de déterminer le titulaire d'un éventuel droit de propriété sur une ressource spatiale au regard du droit luxembourgeois. Nous laissons de côté les conflits qui pourraient naître de l'application concurrente de plusieurs législations nationales reconnaissant le prin-

¹¹³ Certains auteurs étudient pourtant cette exploration/exploitation en dehors de toute question d'appropriation privée, comme si ces deux actes pouvaient s'accomplir sans conséquence sur la propriété : A. KERREST, « Le principe de non-appropriation et l'exploitation de la Lune et des autres corps célestes », in P. ACHILLEAS (dir.), *Droit de l'espace*, coll. Droit des technologies, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 341 s.

¹¹⁴ Doc. parl., n° 7093/00 préc.

¹¹⁵ Loi 2017, article 18 (1).

¹¹⁶ *Ibidem*, article 3.

¹¹⁷ *Ibidem*, article 13.

¹¹⁸ *Ibidem*, article 14.

cipe de l'appropriation¹¹⁹. Il ressort toutefois que seuls pourront s'approprier les ressources spatiales les personnes disposant d'un agrément, dans les limites fixées par cet agrément, et ensuite à la condition qu'ils remplissent les conditions requises pour se prévaloir d'une occupation. Il est bien difficile de se projeter dans des litiges futurs, et ce n'est qu'à partir de ceux que nous connaissons déjà dans d'autres domaines que nous pouvons en présenter quelques-uns. Ceux-ci pourront, de façon très classique, résulter de la transformation ou de l'incorporation des ressources spatiales à d'autres objets, mais ce sont alors les mécanismes classiques de l'accession mobilière qui seront mobilisés, la question de la propriété originale des minéraux ne présentant pas d'originalité. Le problème sera plus spécifique à l'appropriation des ressources lorsque plusieurs personnes se prétendent les premiers acquéreurs par occupation. L'interprétation que nous avons proposée de la combinaison des articles 1, 2 et 3 évite les conflits entre titulaires de divers agréments pour des missions distinctes puisque chacun n'obtient pas une aptitude générale à s'approprier les ressources spatiales mais une aptitude limitée aux ressources incluses dans sa mission. D'autres difficultés demeureront toutefois concevables, que ce soit parce que la délimitation géographique de la mission prête à discussion, soit que l'appropriation ait lieu aux limites de la durée de celle-ci.

Un auteur a proposé trois configurations, de façon non limitative : un *trespass*, un *unlawful ouster*, et une *nuisance*¹²⁰ : pénétration sur le terrain d'extraction d'un titulaire d'agrément, installation illégale d'une personne sur le terrain d'extraction d'une autre, ou utilisation d'un voisin qui cause des dommages. Ces exemples sont éclairants car ils proposent des questions concrètes susceptibles de se présenter, mais ils sont construits sur la base de divers mécanismes de *common law* et la façon de les poser serait différente en droit luxembourgeois. La question centrale en droit luxembourgeois, à laquelle tente de répondre la loi de 2017, est de savoir qui sera propriétaire des ressources spatiales, les autres questions n'en sont que la suite logique. Essayons donc de traiter un des exemples ci-dessus avec le raisonnement civiliste. Nous laissons de côté les dimensions de droit international, encore que celles-ci puissent intervenir, non seulement par l'application du dit droit, mais également par l'intervention des voies internationales de résolution des conflits¹²¹.

S'agissant de la pénétration d'une personne sur un site d'exploitation exploité par une autre, plusieurs questions se posent, relativement aux droits et obligations des deux personnes. La loi luxembourgeoise ne prétend régler qu'un seul point, à savoir la propriété des ressources, il faut donc supposer que les deux personnes, d'une manière ou d'une autre, aient toutes deux extraits des ressources. En ce cas, la première question sera de savoir si l'un ou l'autre ou les deux sont titulaires d'un agrément de mission¹²² et si celui-ci couvre le temps et l'espace concerné ; il y aura là quatre hypothèses envisageables : aucun n'a d'agrément, tous deux ont un agrément, l'un seul a un agrément ce qui se décompose en deux hypothèses. Nous n'envisagerons pas systématiquement ces diverses hypothèses mais poseront quelques questions. Imaginons d'abord que l'une des deux personnes soit titulaire d'un agrément de mission opératoire mais que ce soit l'autre qui ait extrait des minéraux. Si nous appliquons les conséquences de l'interprétation que nous avons dégagée, la personne qui a extrait le minéral ne peut en acquérir la propriété au regard du droit luxembourgeois, faute d'agrément. Mais, dans le même temps, le titulaire de l'agrément ne peut davantage avoir acquis la propriété, faute d'occupation ; en effet, c'est l'autre qui a accompli les actes matériels qu'on pourrait analyser, peut-être, en une occupation, et on ne voit pas comment on pourrait défendre qu'il les a accomplis au nom du titulaire de l'agrément. Aucun des deux n'est donc propriétaire. Deux questions en découlent : quel est le statut des ressources inappropriées ? Le titulaire de l'agrément dispose-t-il d'un recours contre l'extracteur illégitime ? Chacune des deux questions est délicate et nous n'y apporterons que des réponses partielles. S'agissant d'abord du statut des ressources spatiales, si elles n'ont pas été valablement appro-

¹¹⁹ F. TRONCHETTI, article préc., 2014.

¹²⁰ B. GILSON, article préc., pp. 1371.

¹²¹ K.-U. SCHROGL, « Space law and diplomacy », 59th IISL Colloquium on the Law of Outer Space, Session 1 8th Nandasiri Jasentuliyana keynote lecture on space law & young scholars session, co-chairs T. Masson-Zwaan and R. Ramirez de Arellano, International Institute of Space law, Eleven international publishing.

¹²² Et nous ne prenons pas en considération l'hypothèse pourtant vraisemblable que les deux disposent d'agrément provenant d'Etats différents.

priées, elles demeurent dans le statut qu'elles avaient avant leur extraction, à la différence près que, physiquement, elles sont devenues des meubles. La personne qui les a extraites n'en est pas propriétaire mais, puisque le titulaire de l'agrément ne l'est pas davantage, il ne dispose d'aucune action contre l'extracteur : pas d'action en répétition faute de propriété, pas d'action possessoire faute de possession. On se trouve donc dans un *statu quo* et on ne voit pas qui pourrait venir contester la situation de fait. Il ne reste donc plus, à l'extracteur, qu'à céder les ressources spatiales et, par le jeu de l'article 2279, applicable maintenant qu'elles sont devenues mobilières, l'acquéreur en deviendra immédiatement propriétaire. On pourra discuter de sa bonne foi, mais il n'y a pas de *verus dominus* pour lui contester la propriété. Pour en revenir à une éventuelle action du titulaire de l'agrément, puisque nous avons déjà vu qu'il ne pouvait agir sur le terrain pétrolier ou possessoire, il ne lui reste plus que celui de la responsabilité civile. Admettons la faute (l'extraction illégitime) et le lien de causalité, mais on peut nourrir davantage d'hésitations à propos du préjudice. En effet, le titulaire de l'agrément ne dispose d'aucun droit sur la zone du corps céleste où a lieu l'extraction, le seul droit que lui confère l'agrément est de voir reconnaître sa propriété si les conditions de l'occupation sont réunies ; or nous avons vu qu'elles ne l'étaient pas. Dès lors, il nous semble qu'il n'a aucune chance de prospérer. Quelles conclusions tirer de cet exemple pratique ? Dans ce cas très précis, qui ne sera vraisemblablement pas le plus fréquent, la loi n'aura servi à rien, car l'exploitant légitime n'aura rien tandis que l'exploitant irrégulier verra ses ressources, *in fine*, commercialisables. Sans doute que sa situation juridiquement irrégulière fera perdre aux ressources un peu de leur valeur.

Comment réagir en cas de violation du droit international :

Il ne nous semble pas possible de porter une conclusion sur la loi commentée dans son ensemble. Elle constitue une sorte de pari sur l'avenir.

nir, et nous ne sommes pas assez malins pour y jouer nous-mêmes. Il est par exemple tout à fait possible que l'exploration et l'utilisation des ressources spatiales ne soulèvent aucune difficulté juridique, par exemple parce que le coût sera tel qu'elle n'interviendra que de façon marginale, ou qu'une seule multinationale sera capable de l'entreprendre, les conflits se déplaçant alors sur le terrain du contrôle financier de ladite société.

La seule conclusion que nous pouvons tirer concerne l'article 1^{er} de la loi et l'objectif de sécurité juridique exprimé par le législateur luxembourgeois. Le législateur a écarté la qualification de *res communis*, c'est incontestable. En revanche, les modalités de l'appropriation demeurent floues.

En tout état de cause, une loi nationale ne parviendra pas à elle seule à régler les problèmes susceptibles de se poser. Une première tentative de clarification a été proposée au niveau international sous forme de blocs « for the development of an international framework on space resource activities »¹²³. Nul doute que les réflexions civilistes s'intègrent à ce genre de travaux internationaux.

David HIEZ

Professeur de droit privé à l'Université du Luxembourg

¹²³ <https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-publiekrecht/lucht--en-ruimterecht/space-resources/revised-building-blocks-following-the-meeting-of-april-2019.pdf>.

Examen des décisions prises en application de la loi du 27 juin 2018 portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et instituant le juge aux affaires familiales

1 Questions de procédure

A. Compétence du JAF

REQUÊTE EN NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR AD HOC DÉPOSÉE AU TRIBUNAL DES TUTELLES. — Convocation devant le JAF. — Violation des règles de procédure (oui). — Nullité d'ordre public (oui). — Compétence du JAF (non).

Cour d'Appel (1^{re} ch.), 3 avril 2019.

Comp. : O. Pauly, A. Zago et R. Biel.

Av. : A. Roth-Janvier et A. Fatholahzadeh.

Av. gén. : S. Flammang.

(Arrêt n° 65/19 — I — CIV — n° CAL-2019-00200 du rôle).

Il n'appartenait pas au juge aux affaires familiales de se saisir, lui-même, du litige, alors qu'aucune demande ne lui avait été adressée.

La décision rendue en dépit des règles de procédure est, par conséquent, nulle. Cette nullité, qui est d'ordre public, ne saurait avoir été couverte d'avance par le fait que l'État a assisté aux débats de première instance sans soulever ce moyen d'irrecevabilité.

La loi du 18 décembre 2015 prévoit, en son article 20, qu'il appartient au juge des tutelles de désigner un administrateur ad hoc afin d'assister et de représenter le mineur au cours des procédures relatives à sa demande de protection internationale. La loi du 27 juin 2018, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2018, donne compétence au juge aux affaires familiales, pour prendre, aux termes du nouvel article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile « (...) 8^o des décisions en matière d'administration légale des biens des mineurs et de celles relatives à la tutelle des mineurs ; (...) ».

Force est cependant de constater que la loi du 18 décembre 2015 n'a pas été modifiée dans le cadre ou à la suite de l'adoption de la loi du 27 juin 2018.

Suite à une requête déposée le 21 novembre 2018 au greffe du Tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance du 18 janvier 2019 désigné Maître Ardavan Fatholahzadeh administrateur *ad hoc* du mineur A., de nationalité afghane avec la mission de l'assister dans le cadre de l'examen de sa demande de