

Lorenzo Gradoni

L'astéroïde est-il un poisson de haute mer ?

Un cadeau américain

En 1973, le Président des Etats-Unis d'Amérique offrit au peuple du Grand-Duché de Luxembourg un cadeau insolite: un petit tricolore luxembourgeois, la taille d'un mouchoir, accompagné d'une pierre encore plus petite. Le drapeau venait d'accomplir un aller-retour Terre-Lune à bord de l'engin spatial chargé de la mission Apollo XVII; le caillou joint avait été gratté d'une vallée lunaire non loin de la mer de la Tranquillité. L'éclat de Lune, aujourd'hui conservé au Musée national d'histoire naturelle, avait été donné au Luxembourg « as a symbol of the unity of human endeavor ». Or, des pierres semblables, qu'elles soient ôtées de la Lune, d'un astéroïde géocroiseur ou d'un gisement martien, peuvent être détenues en propriété et vendues au Luxembourg, pourvu qu'elles aient été prélevées par une société de droit luxembourgeois « en possession d'un agrément de mission écrit » du ministre compétent. C'est la loi du 20 juillet 2017 qui, à son article 1^{er}, proclame que « les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation ¹ », ce qui ne manquera pas de surprendre tous ceux qui ont entendu dire que, pour le droit international, l'espace est « l'apanage de l'humanité

tout entière ». ² Si cela est vrai, comment peut-on tolérer que quelqu'un détienne les ressources s'y trouvant à son propre bénéfice? Hormis les Etats-Unis, qui se sont dotés d'une loi semblable en 2015, et les Emirats arabes unis qui eux aussi en préparent une du même genre, que feront-ils les autres Etats? L'entreprise qui, pour le droit luxembourgeois, sera propriétaire d'une tonne de métaux lourds extraits d'un astéroïde, ne risquera-t-elle de voir confisqué son trésor au port d'Anvers? Il s'avère en effet que la Belgique, en sa qualité de membre du Comité des Nations unies pour l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique ³, a levé sa voix contre toute sponsoring unilatérale de la privatisation des ressources de l'espace: pour faire expérience de ce différend « extraterrestre », point besoin d'aller plus loin que le Benelux, que dis-je, une balade dans le centre-ville de la capitale grand-ducale elle-même, entre rue du Marché-aux-Herbes et rue Sigefroi, suffit largement...

Histoire d'une rature

Le 15 novembre 2016, le Vice-Premier Ministre Etienne Schneider a déposé à la Chambre des Députés un projet de loi dont l'article 1^{er} déclare que « les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation en conformité avec le droit international ». ⁴ Le lecteur aura sans doute noté l'écart entre ce libellé, certes provi-

soire, et celui qui apparaît dans la version finale de la loi (citée ci-haut), où la référence au droit international a disparu, comme s'il s'agissait de garder un silence pudique sur la question. Ce n'est qu'une apparence: le gouvernement luxembourgeois reste assuré que le droit international n'oppose aucun obstacle à son projet « Space Resources » ⁵. Pourquoi alors cette omission, qui risque d'être perçue comme un aveu de culpabilité? Celui qui l'a provoquée – sans vraiment le vouloir, on le verra – réside à quelques centaines de mètres de la Chambre des Députés. Donner des avis sur les projets de loi ⁶ rentre dans ses attributions. La prise de position du Conseil d'Etat est subtile: s'il ne relève, dans son avis du 7 avril 2017, aucune divergence significative entre la loi proposée et le droit international – une telle divergence, soit-il dit en passant, entraînerait l'inconstitutionnalité de la loi – ses objections touchent à la raison d'être même du projet. Le Conseil d'Etat ne put pas cacher son malaise à l'égard du droit international de l'espace, un droit qu'il estime incertain. ⁷ Le gouvernement grand-ducal avait pourtant déclaré que « l'objet premier » du projet de loi était celui de fournir « une sécurité juridique quant à la propriété des minéraux et d'autres ressources de valeur dans l'espace identifiés en particulier sur les astéroïdes ». ⁸ Le droit luxembourgeois ne peut pas cependant, à lui seul, produire cet effet sécurisant, si le droit international ne lui procure pas, en amont, des points

Lorenzo Gradoni est Senior Research Fellow au Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law. Il a été professeur de droit international à l'Université de Bologne. lorenzo.gradoni@mpi.lu

de repère solides. Or, ce que le Conseil d'Etat constate à l'examen de ce droit – qui connut un essor tumultueux à cheval des années 60 et 70 du siècle dernier, suivi par une période de relative stagnation peu propice à l'éclaircissement de ses principes de base – « c'est le manque de clarté juridique en matière de propriété des ressources extra-atmosphériques ».⁹ Il s'ensuit que, contrairement aux revendications de souveraineté sur l'espace, que le droit international interdit expressément, et aux formes de propriété qui, en quelque sorte, en dépendraient (on y reviendra in fine), « la question de l'appropriation des ressources extraites des corps célestes ne peut être considérée comme étant définitivement tranchée et ne peut donc pas bénéficier de la 'sécurité juridique' que les auteurs du projet de loi sous examen entendent établir ».¹⁰ La conséquence pratique que le Conseil d'Etat en tire est radicale : « l'article 1^{er} de la loi en projet », qui en était en quelque sorte l'emblème, « doit être supprimé ». Et pourtant le Conseil d'Etat ne voulait pas torpiller le projet. Le message qu'il a voulu transmettre à la Chambre des Députés était plutôt le suivant : si une loi disant que le droit international tolère en général l'accaparement des ressources de l'espace n'est pas viable, car assise sur une mystification, le législateur peut néanmoins créer une procédure d'agrément préalable qui permettra au ministre compétent de décider au cas par cas si, à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce ainsi que du droit international pertinent, il y a lieu de délivrer un laissez-passer pour l'espace. Le message n'a été reçu qu'à moitié, on l'a déjà noté : l'article 1^{er} du projet est resté là, quoique purgé de toute référence au droit international, comme si cela pouvait sanctuariser l'ordre juridique luxembourgeois et les investisseurs qu'il veut attirer contre l'incertitude du droit des gens signalée par le Conseil d'Etat. Si le droit international est incertain, d'où proviendraient les certitudes des promoteurs de la loi ?

Le Code civil usque ad sidera

Ce n'est peut-être pas par accident que, dans le commentaire joint au projet de loi, c'est le droit interne qui donne le la à une démonstration qui, pour le reste, se nourrit d'arguments tirés du droit naturel. La

route vers l'appropriation des ressources de l'espace aurait été déjà tracée par le Code Napoléon : « si depuis 1804 le droit de la propriété est au Luxembourg, comme en France et en Belgique, réglé par l'article 544 du Code civil, personne en 1804 n'envisageait l'application de cette disposition aux ressources de l'espace », ce qui évidemment n'empêche pas d'en étendre la portée par analogie avec « des situations juridiques comparables ».¹¹ D'après les auteurs du projet de loi, c'est surtout « l'analogie entre l'espace et la mer » qui est « juridiquement ... patente ».¹² Mais, sous quel droit l'analogie mer/espace deviendrait-elle ostensible ? Ce n'est pas le droit

**Une doctrine bavarde
face à un droit qui,
lui, reste muet :
il y a une lacune,
le droit naturel s'y glisse
et le miroir du Code civil
en répète l'image. C'est tout.**

international, mais plutôt le droit naturel, tel que cerné par François Laurent, illustre juriste né à Luxembourg en 1810 et auteur des 33 volumes des *Principes de droit civil* ainsi que d'une monumentale *Etudes sur l'histoire de l'humanité* en 18 volumes. Pour Laurent, qui connaît bien la « nature des choses », on ne peut pas dire, des choses sans maître, comme les coquillages et les poissons, qu'elles « sont destinées par la nature à l'usage de tous les hommes ; en réalité, elles ne servent à personne tant qu'elles n'ont pas de maître ; et du moment qu'elles ont un maître, elles servent exclusivement à celui qui se les est appropriées ».¹³ Or, d'après le gouvernement luxembourgeois, les ressources de l'espace sont, « comme les poissons et les coquillages », susceptibles d'appropriation, « mais les corps célestes et les astéroïdes-mêmes ne le sont pas, comme ne l'est pas la mer ».¹⁴ « Tous les Etats ont droit à ce que leurs ressortissants pêchent en haute mer », dispose l'article 116 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ; la même règle s'appliquerait, par analogie, aux pêcheurs de la très haute mer que sont les espaces cosmiques, pourvu que le noir des abysses leur permette de faire la distinction entre une pêche et une île, faute de quoi on risque

de pêcher contre le droit. A ceux qui aimeraient prendre un astéroïde au filet, le gouvernement luxembourgeois fait savoir que, hélas, celui-ci ne s'analyse pas comme un thonidé, même lorsqu'il en possède la taille. Quelle place occuperait-elle, donc, l'hétéroclite famille des astéroïdes, dans le schéma analogique où mer et espace sont censés se correspondre ? Doit-on les voir comme des îlots inhabités, ou plutôt comme des blocs erratiques sous-marins ou encore comme des cailloux que la mer dépose sur la plage ? Sont-ils peut-être comparables à des icebergs ?¹⁵ Peut-on les distraire de leurs orbites, ou les creuser jusqu'à les rendre des coquilles vides, sans que cela soit considéré comme une appropriation interdite ? Mais surtout, est-on vraiment sûr que François Laurent n'y aurait pas vu des gros poissons ? Les investisseurs du « New Space » seraient ravis d'entendre cela... mais que dit le droit international ? Rien de remarquable, selon les auteurs du projet de loi : « le statut de ressources n'y est pas traité, ni même abordé ».¹⁶ Certes, il y a un riche débat à ce sujet¹⁷, mais « il n'en reste pas moins qu'un fort courant doctrinal se prononce en faveur de la possibilité de l'appropriation de ces ressources ».¹⁸ Une doctrine bavarde face à un droit qui, lui, reste muet : il y a une lacune, le droit naturel s'y glisse et le miroir du Code civil en répète l'image. C'est tout.

Une mer étrange

L'idée de penser le droit de l'espace au prisme du droit de la mer n'est certainement pas arbitraire, si bien que la réflexion des juristes s'en est souvent inspirée.¹⁹ Mais elle est loin d'être le passepartout conceptuel qui permettrait de décoder le statut juridique de n'importe quelle « space oddity » : la difficulté dans laquelle on se débat lorsqu'on cherche à définir l'équivalent marin (ou les équivalents ?) d'un astéroïde le montre bien. Il faut aussi considérer que la pierre angulaire du droit de l'espace, c'est-à-dire la proscription de la souveraineté, a été posée, non sur la base de, mais contre l'analogie mer/espace. Les corps célestes se présentent à notre imagination comme autant de masses terrestres qu'une immense mer noire baigne : « L'espace est pour la Terre, comme la mer pour les continents ».²⁰ Mais si les corps célestes

étaient comme des continents ou comme des îles, les Etats auraient dû pouvoir s'en emparer, comme ils faisaient quand leurs navires sillonnaient les océans à la recherche de terres inconnues. « Une planète devient une possession extraterrestre de l'Etat qui se l'est appropriée par voie de conquête ou d'occupation pacifique », pouvait-on lire encore en 1953.²¹ La communauté internationale en a toutefois décidé différemment dans la première moitié des années 60, la décennie qui marqua les débuts du droit international positif de l'espace, un droit volontaire qui a pu parfois se développer contre la « nature de la chose », mais aussi en secondant, quoique de façon essentiellement symbolique et pour une période limitée, la demande de justice des peuples qui à cette époque-là s'affranchissaient de la domination coloniale. Que prescrit-il ce droit à propos du statut des ressources de l'espace ?

Un droit inachevé

On accède à l'édifice du droit de l'espace par les cinq traités canoniques conclus sous les auspices de l'O.N.U. entre 1967 et 1979. De ces cinq traités, seulement le premier et le dernier en ordre de temps nous intéressent ici, dans la mesure où ils traitent du statut des « corps célestes », catégories aux confins flous. Le premier de ces traités, qui porte un nom compliqué, mais qu'on appelle simplement « Outer Space Treaty », est en vigueur depuis 1967, a été ratifié par le Luxembourg assez tardivement, en 2006, et compte aujourd'hui 107 Etats parties, parmi lesquels figurent toutes les puissances spatiales. L'accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes, dit « Moon Treaty », adopté en 1979 et entré en vigueur en 1984, n'a été par contre ratifié que par 17 pays, parmi lesquels ne figure aucun Etat spatial : un échec. Comment expliquer ces aboutissements fort inégaux ? Les deux traités ne se contredisent pas, mais le second va plus loin dans l'affirmation d'une approche concertée de l'exploitation des ressources spatiales et en principe favorable aux intérêts des pays en développement, ce qui a scellé son destin à l'aube de la révolution conservatrice des années 80. Non seulement le Moon Treaty proclame « la Lune et ses ressources naturelles » (mais cela s'applique également aux

autres corps célestes à l'intérieur du système solaire, hormis la Terre) « patrimoine commun de l'humanité »²², il engage aussi la petite bande de ses Etats parties « à établir un régime international, y compris des procédures appropriées » régissant l'exploitation des ressources de l'espace, lorsque celle-ci « sera sur le point de devenir possible ».²³ Les raisons pour lesquelles cet alinéa est resté lettre morte sont politiques plus que techniques. A l'époque, les pourparlers dans le cadre de la III^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer montraient jusqu'à quel point

l'idée de créer une autorité internationale gestionnaire d'un autre « patrimoine commun de l'humanité », celui des grands fonds marins, prêtait à controverse : les négociations s'achevèrent en 1982, dans une atmosphère de sourde hostilité entre le camp des pays riches, prêt à investir dans la prospection de ressources minières aussi riches qu'inaccessibles, et celui des pays en développement qui, numériquement dominants, forcèrent l'adoption d'un texte conventionnel prévoyant la création d'une toute puissante Autorité internationale des fonds marins appelée à agir pour le compte





de « l'humanité toute entière »²⁴. C'est fut une victoire de Pyrrhus : la Convention n'entrera en vigueur que douze ans après, à la suite de l'adoption d'un accord complémentaire qui affaiblit considérablement les mécanismes de redistribution de la richesse que l'Autorité était originellement appelée à administrer. Quant à la gestion du patrimoine extra-atmosphérique de l'humanité, qui se souvient aujourd'hui de l'Organisation mondiale de l'espace dont la création fut proposée en 1988 par une U.R.S.S. agonisante ?²⁵

L'ombre de la souveraineté

Le Moon Treaty comporte également une version très stricte du principe de non-appropriation des corps célestes, qui en étend le champ d'application aux acteurs privés. On a pu y voir un moratoire sur l'exploitation des ressources de l'espace imposé dans l'attente d'une réglementation internationale.²⁶ Quoi qu'il en soit, le Moon Treaty, comme tout autre traité, ne lie que les Etats qui y adhèrent : ce n'est pas le cas du Luxembourg. Il est donc probable que la légitimité internationale de la loi luxembourgeoise ne devra se mesu-

rer qu'à l'aune de l'Outer Space Treaty. La charte fondamentale du droit de l'espace, à son article II, dispose que « 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 ». Objet d'innombrables exégèses souvent contradictoires, cette disposition ne dit pas grande chose sur la question de savoir si les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation ou non. On a pu soutenir, par exemple, que le choix du terme « appropriation nationale » trahit l'intention d'étendre l'interdit aux sujets non étatiques, par exemple à une entreprise qui, ayant la nationalité d'un Etat partie, veuille s'emparer d'une parcelle lunaire par des moyens autres qu'une revendication de souveraineté ; mais on a pu également affirmer qu'évoquer la nature « nationale » de l'appropriation n'est qu'une manière commode de se référer aux seuls Etats et, peut-être, aux nouveaux Etats que des colons spatiaux pourront fonder, ainsi qu'à toute extension subreptice des souverainetés terrestres, par le truchement par exemple d'occupations de

terrain menées par une réédition contemporaine des compagnies à charte. La seule chose qu'on peut affirmer avec certitude, c'est que le souci des rédacteurs de l'article II était surtout celui d'interdire toute projection extra-terrestre de la souveraineté et que la « formule de verrouillage » qu'ils choisirent (« ni par aucun autre moyen ») visait justement à prévenir tout contournement de cet interdit.²⁷ Ceci étant dit, la mise à l'écart de la souveraineté n'est pas sans conséquence sur la possibilité de faire valoir le droit de propriété sur les ressources de l'espace. La propriété se trouverait elle aussi bannie dans la mesure où son acquisition et sa sauvegarde dépendent du déploiement d'un pouvoir souverain. Pour pouvoir s'enraciner dans l'espace, elle doit alors d'abord se déprendre de la souveraineté, mais celle-ci semble vouloir la suivre comme une ombre, à la fois rassurante et menaçante... En vertu de l'article VI de l'Outer Space Treaty, auquel la loi luxembourgeoise sur l'espace se conforme, les activités spatiales des acteurs privés « doivent faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue » de la part des Etats. Or, lorsqu'un Etat remplit cette tâche, il risque évidemment de franchir la ligne qui sépare l'exercice légitime d'un pouvoir de contrôle, auquel il est tenu, d'une revendication implicite de souveraineté : si l'activité pour laquelle l'agrément de l'Etat est demandé comporte l'exigence d'un accès exclusif du demandeur à une aire située sur un corps céleste, l'agrément devient semblable à une concession minière, à moins que l'Etat en question ne précise qu'il n'est pas en train d'offrir des garanties souveraines à cette exclusivité d'accès, tout comme il ne pourrait pas octroyer aux navires battant son pavillon des droits exclusifs de pêche en haute mer. Ici comme ailleurs, l'analogie mer/espace s'effrite, car une mine n'est pas tout à fait comme une pêcherie. Andrew G. Haley, un des pionniers du droit de l'espace, avait été, en 1963, prophète : « L'extraction de minerais de météorite deviendra un objectif industriel et à ce moment-là tous les anciens problèmes du droit se représenteront sous des circonstances beaucoup plus compliquées ».²⁸ La loi luxembourgeoise sur l'espace ne peut rien faire pour les résoudre, mais son adoption invite à y revenir pour imaginer un nouveau droit international de l'espace. ♦

1 JO n° 674 du 28 juillet 2017. La loi est entrée en vigueur le 1er août 2017. Elle étend l'éligibilité aux sociétés européennes ayant établi leur siège social au Luxembourg (article 4).

2 Ainsi l'article 1er, alinéa 1, du Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (1967).

3 *Contribution from Belgium to the General Exchange of Views on Potential Legal Models for Activities in Exploration, Exploitation and Utilization of Space Resources*, 28 mars 2017, UN doc. n° A/AC.105/C.2/2017/CRP.19.

4 Projet de loi sur l'exportation et l'utilisation des ressources de l'espace, 15 novembre 2016, dossier parl. n° 7093, p. 4. L'intitulé sera par la suite modifié en remplaçant « exportation », lapsus calami, avec « exploration ». C'est nous qui soulignons.

5 <http://www.spaceresources.public.lu>. Pour s'en convaincre il suffit de lire l'article 2(3) de la loi : « l'exploitant agréé ne peut exercer l'activité .. qu'en conformité avec les conditions de son agrément et les obligations internationales du Luxembourg », une directive qui présuppose la conviction que l'appropriation des ressources de l'espace n'est pas en soi inconciliable avec le droit des gens.

6 Pierre Pescatore, *Conclusion et effet des traités internationaux selon le droit constitutionnel, les usages et la jurisprudence du Grand-Duché de Luxembourg*,

Luxembourg, Office des imprimés de l'Etat, 1964 (réimpression : Bruxelles, Bruylant, 2009), p. 106 ; Paul Schmit, *Précis de droit constitutionnel : commentaire de la Constitution luxembourgeoise*, Luxembourg, Editions Saint Paul, 2009, p. 87.

7 Voir article 83bis de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg.

8 Projet de loi, cit., p. 2.

9 Avis du Conseil d'Etat du 7 avril 2017, p. 2.

10 Avis du Conseil d'Etat du 7 avril 2017, Projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, dossier parl. N° 7093, p. 5.

11 Projet de loi, cit., p. 8.

12 Ibidem.

13 Ibidem. La citation est tirée de François Laurent, *Principes de droit civil français*, 3e éd., 1878, t. 6, p. 6.

14 Projet de loi, cit., p. 9.

15 Fabienne Quilleré-Majzoub, « Glaces polaires et icebergs : quid juris gentium ? », dans : *Annuaire français de droit international*, 2006, pp. 432-454.

16 Projet de loi, cit., p. 9.

17 Voir Virgiliu Pop, *Who Owns the Moon ? Extraterrestrial Aspects of Land and Mineral Resources Ownership*, Suisse, Springer, 2009 ; Fabio Tronchetti, *The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies : A Proposal for a Legal Regime*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2009 ; Philip De Man, *Exclusive Use in an Inclusive Environment : The*

Meaning of the Non-Appropriation Principle for Space Resource Exploration, Suisse, Springer, 2016 ; Jinyuan Su, « Legality of Unilateral Exploitation of Space Resources under International Law », dans : *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, pp. 991-1008.

18 Projet de loi, cit., p. 9.

19 Voir Oscar Schachter, « Legal Aspects of Space Travel », dans : *Journal of the British Interplanetary Society*, 1952, p. 15.

20 René-Jean Dupuy, *La clôture du système international : la cité terrestre*, Paris, P.U.F., 1989, p. 84.

21 Joseph Kroell, « Les éléments créateurs d'un Droit astronautique », dans : *Revue générale de l'air*, 1953, p. 232.

22 Article 11, alinéa 1.

23 Article 11, alinéa 5.

24 Article 137 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

25 *Basic Provisions of the Charter of a World Space Organization (WSO)*, Working Paper Submitted by the Union of Soviet Socialist Republics, UN doc. n° A/AC.105/L.171, 13 juin 1988.

26 Article 11, alinéa 3.

27 Pierre-Marie Martin, *Le droit de l'espace*, Paris, P.U.F., 1991, p. 34.

28 Andrew G. Haley, *Space Law and Government*, New York, Appleton-Century-Crofts, 1963, p. 133.

