

Une vision de l'OTAN sur l'applicabilité et l'application du DIH aux forces multinationales

Peter M. Olson*

Peter M. Olson a été conseiller juridique et directeur des Affaires juridiques au siège de l'OTAN à Bruxelles jusque début 2014. À ce titre, il a travaillé comme conseiller juridique principal du Secrétaire général Anders Fogh Rasmussen et comme conseiller juridique principal à l'OTAN.

.....

Les questions liées à l'applicabilité et à l'application du droit international humanitaire (DIH) aux forces multinationales sont au centre des intérêts de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (l'OTAN, également dénommée « Alliance » ou « Organisation »). La coordination militaire multinationale, loin d'être accessoire, est la *raison d'être* de l'Organisation et le concept directeur qui sous-tend ses méthodes, son histoire et ses opérations. Depuis la fin de la Guerre froide, l'OTAN a mené de nombreuses opérations militaires multinationales d'envergure – dans les Balkans et dans les régions avoisinantes, en Afghanistan, en Libye et ailleurs – au cours desquelles la question de l'application du DIH s'est inévitablement posée.

Le regard de l'OTAN sur ces questions découle de certaines caractéristiques fondamentales de l'Organisation elle-même. L'Alliance a été fondée par un groupe d'États souverains qui étaient étroitement alignés sur le plan politique ; qui étaient tous conscients de se trouver dans l'ombre d'une immense menace idéologique, stratégique et militaire ; et qui ensemble ont conclu que leurs intérêts de sécurité nationale respectifs seraient mieux protégés, particulièrement en Europe, en coordonnant leur action, tant dans la sphère militaire que politique.

* Les opinions exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la politique officielle de l'OTAN.

Quoique bien des choses aient changé lors des deux tiers de siècle écoulés depuis la signature du Traité de Washington qui posa les fondements de l'OTAN, la structure et les méthodes qui en sont issues depuis ses origines demeurent centrales dans la façon dont l'OTAN opère aujourd'hui – notamment par le contrôle étroit que les Alliés exercent sur ses actions. Bien qu'elle puisse parfois être perçue différemment, l'OTAN n'est pas une entité autonome distincte de ses États membres ; l'Organisation a été conçue comme un mécanisme de coordination d'un groupe d'États souverains, et se comprend mieux comme un outil, ou un ensemble d'outils, à disposition des Alliés dans le cas où ils souhaiteraient l'utiliser. Il est particulièrement pertinent de savoir, concernant le sujet à l'étude, que l'OTAN adopte des politiques et prend des mesures uniquement lorsque cela a été spécifiquement approuvé par le Conseil de l'Atlantique Nord – l'organe suprême de prise de décision à l'OTAN, composé de hauts représentants de chacun des vingt-huit États alliés. Étant donné que ces décisions sont prises par consensus, en pratique, n'importe quel État membre peut effectivement opposer son veto à toute proposition de politique ou d'action. De plus, les mesures prises par l'OTAN dans la conduite d'opérations militaires sont, à l'exception de quelques équipements militaires appartenant à l'Alliance collectivement, menées par les contingents fournis par, et placés sous le contrôle des participants alliés ou des partenaires opérationnels de l'OTAN – et sur lesquels ces États conservent en dernier lieu, et souvent quotidiennement, le contrôle principal.

Tous les Alliés sont parties aux instruments fondamentaux du DIH – les Conventions de Genève de 1949 et les premières Conventions de la Haye – et sont par là même sujets aux obligations conventionnelles qui forment le cœur du DIH. Ils partagent également la plupart du temps les mêmes opinions concernant les obligations du DIH qui découlent du droit coutumier. De manière tout aussi significative, après pas moins de six décennies d'entraînement et d'opérations menées ensemble, ils ont développé une interprétation commune des moyens de se soumettre à ces obligations lors des opérations. En accord avec l'adoption progressive de normes communes dans l'éventail des activités militaires de l'Alliance, toutes les forces militaires de l'OTAN suivent à peu près le même programme d'études pour sensibiliser leur personnel aux règles et aux obligations qui leur incombent en vertu du DIH. Les Alliés considèrent comme acquis le fait que l'Alliance doive se soumettre aux obligations du DIH dans la conduite de ses opérations, et s'attendent à ce que l'Alliance fixe le standard pour que les opérations militaires se déroulent dans le respect du droit. Le strict respect des obligations du DIH se trouve ainsi au centre de la conception, de la planification et de la conduite des opérations militaires de l'Alliance et l'on attend des pays contributeurs de troupes qui ne sont pas membres de l'OTAN qu'ils partagent ce point de vue¹.

L'Alliance est néanmoins constituée d'États souverains et tant le contenu général de leurs obligations internationales que le cadre juridique national par lequel ces États mettent en œuvre leurs obligations en vertu du DIH varie de manière

1 Bien qu'à ce jour la question ne se soit pas posée, cette exigence pourrait être mise à l'épreuve si l'OTAN venait à mener des opérations militaires impliquant la participation active de pays ayant des programmes d'entraînement moins robustes et une tradition de moindre respect du DIH.

significative. Les membres de l'Alliance ont accepté de ne pas avoir les mêmes obligations à l'égard de certaines armes, comme les mines antipersonnel et les armes à sous-munitions. Même dans des circonstances où les Alliés ont des obligations internationales formellement identiques, le contenu concret de leurs obligations peut être interprété différemment dans certains cas – par exemple, en ce qui concerne les catégories spécifiques des personnes susceptibles d'être détenues. Ils peuvent également être soumis à des obligations juridiques et à des dispositifs de règlement des différends non identiques, qui affecteront leur interprétation et leur application du DIH : vingt-six des vingt-huit Alliés sont soumis aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, dont la jurisprudence s'aventure de manière croissante dans des zones considérées jusqu'alors comme relevant exclusivement du domaine du DIH en tant que *lex specialis*, et vingt-sept sont signataires du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale. Pour ces raisons, il y a des limites au degré dans lequel il est possible de parler d'une « doctrine OTAN » quant à l'application du DIH au cours d'opérations militaires ou en ce qui concerne son contenu spécifique.

Le débat reste ouvert quant aux règles spécifiques applicables aux actions des forces militaires multinationales de paix ou de maintien de la paix, ainsi qu'aux forces qui conduisent des opérations en étant mandatées par le Conseil de sécurité. Il n'est pas évident, cependant, que la réponse à ces questions ait beaucoup d'effet sur l'OTAN d'un point de vue pratique et opérationnel, dans la mesure où l'OTAN se concentre sur la planification et la conduite d'opérations conformément aux plans d'opération (OPLAN) et aux règles d'engagement (ROE) qui sont compatibles avec les règles juridiques que chaque allié individuel et chaque partenaire participant considère comme étant applicables au sein de son propre cadre juridique². En pratique, par exemple, alors que certains se demandent si le DIH est applicable *stricto sensu* aux actions effectuées lors de la mise en œuvre d'un mandat de l'Organisation des Nations Unies (ONU), la campagne de frappes aériennes de l'OTAN visant à protéger les civils en Libye a été menée comme si elle était partie à un conflit armé international entraînant l'application des règles du DIH en vigueur pour un tel conflit³.

Une question très sensible liée à l'application du DIH dans le cadre d'une opération menée par l'OTAN a été celle du traitement des personnes détenues par la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) en Afghanistan. Cette question a été particulièrement présente pour les forces de l'OTAN, qui y ont été continuellement confrontées au cours de leurs dix années de présence en Afghanistan. Chaque détenu

- 2 Il convient de noter, à cet égard, que les différents Alliés ont eu par moments des positions nettement divergentes concernant la base juridique nécessaire à la conduite de l'opération « Force alliée » (la campagne de frappes aériennes de l'OTAN en 1999 dans le contexte du conflit au Kosovo). Néanmoins, il n'a pas été nécessaire pour l'Alliance de s'entendre sur une base juridique spécifique, étant donné qu'il n'existait de désaccord ni sur la légitimité de cette campagne, ni au sujet des ROE régissant sa conduite.
- 3 Voir aussi la lettre du conseiller juridique de l'OTAN en date du 23 janvier 2012 adressée au Président de la Commission internationale d'enquête sur la Libye, dans laquelle l'OTAN acceptait que le DIH soit la *lex specialis* applicable au conflit armé et, par conséquent, le standard juridique à l'égard duquel ses actions seraient évaluées dans le cadre de l'opération « Unified Protector » de l'OTAN visant à prévenir les attaques dirigées contre les civils en Libye. Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur la Libye, document ONU A/HRC/19/68, 2 mars 2012, annexe II.

étant capturé par une unité d'une nationalité particulière, la responsabilité de son traitement incombe ensuite à cet État participant en particulier et est conditionnée par l'interprétation que fait l'État en question de ses obligations en vertu du DIH vis-à-vis des détenus, y compris par les conséquences de sa qualification du conflit. Le commandant de la FIAS n'a pas autorité pour dicter une politique générale commune sur la question des détentions et les Alliés n'ont pas jugé nécessaire d'en adopter une.

Un autre contexte récent dans lequel des questions de respect du DIH par l'OTAN ont été soulevées est celui de la désignation des cibles libyennes au cours de l'opération « Unified Protector » (OUP). Contrairement au problème des détentions, l'identification des cibles et l'organisation des frappes ont été effectuées par un personnel international à l'État-major opérationnel de l'OTAN et l'ordre de mener ces frappes a été donné par le commandant opérationnel de l'OTAN, sur le fondement de critères généraux définis par les Alliés dans l'OPLAN de l'OUP, et en vertu de l'autorité qui lui a été confiée par le Conseil de l'Atlantique Nord. Les frappes elles-mêmes, cependant, ont été effectuées par des unités sous commandement national au sein du contexte opérationnel global de l'OTAN.

Ces deux exemples soulignent l'une des plus grandes difficultés associées à l'application du DIH lors des opérations de l'OTAN – l'attribution de la responsabilité dans les cas de violations de cette branche du droit. Comme l'ONU, l'UE, l'Union Africaine et d'autres, l'OTAN dirige ses opérations militaires au moyen de contingents volontaires de forces nationales, une pratique qui soulève potentiellement la question de savoir si la responsabilité juridique en cas de violation alléguée du DIH ou de tout autre branche du droit applicable incombe à l'Organisation, ou bien à l'État contributeur dont les forces sont impliquées dans un incident donné.

Dans certaines circonstances, il peut être souhaitable d'attribuer ces actes à l'Organisation, même quand ils sont le fait de membres de forces nationales – comme, par exemple, dans le cas décrit plus haut où les cibles devant faire l'objet de frappes en Libye avaient été désignées par le commandant de l'OTAN, un officier canadien qui exerçait l'autorité que le Conseil de l'Atlantique Nord lui avait conféré⁴. En dépit de ces rares exceptions, toutefois, les contingents nationaux qui participent aux opérations de l'OTAN disposent généralement d'une marge de manœuvre considérable pour ajuster leurs actions à leur politique et à leurs réglementations nationales. Dans la pratique de l'OTAN, par exemple, il existe la possibilité, pour les forces nationales impliquées, de n'être mises à disposition lors d'une opération qu'en étant soumises à des *caveats* nationaux, fondés sur la politique nationale ou sur les obligations juridiques, ce qui limite la manière dont ces contingents peuvent être employés dans une opération, voire, dans certaines circonstances, peuvent leur

4 Notons à ce sujet la conclusion du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, selon laquelle il n'avait pas d'informations le portant à croire que le Conseil de l'Atlantique Nord, en approuvant l'OUP, ou que le commandant opérationnel, en dirigeant l'opération, avaient soulevé des questions en termes de respect des obligations juridiques relevant de sa juridiction. Tout en suggérant la possibilité théorique pour que les pays participants puissent avoir à assumer une responsabilité individuelle dans l'exécution de frappes spécifiques, le Bureau du Procureur ne faisait état d'aucune information lui permettant de conclure que la moindre erreur avait été effectivement commise. Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, Troisième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'ONU en application de la résolution 1970 (2011), 16 mai 2012, para. 57 et 58.

faire refuser d'exécuter une mission particulière au sein d'une opération. Bien que de telles limitations puissent complexifier la tâche des commandants d'opérations militaires multinationales, elles constituent une caractéristique généralement admise, au moins dans le contexte de l'OTAN.

Cependant, ce qui peut différencier les situations dans lesquelles l'OTAN et d'autres entités mènent des opérations militaires multinationales réside dans le fait que les actions de l'Organisation sont, en vertu des règles de l'OTAN, non détachables de l'action collective et commune de tous ses États membres. Puisque les décisions majeures de l'OTAN reviennent au Conseil de l'Atlantique Nord plutôt qu'au Secrétaire général, chacune de ces décisions est prise par un système de consensus dans lequel aucun Allié ne peut se trouver en minorité et à l'issue duquel chaque Allié détient, par conséquent, sa part de responsabilité. Chaque opération de l'OTAN n'est donc initiée qu'avec l'autorisation par consensus de tous les Alliés ; chaque OPLAN, chaque ensemble de ROE, et chaque amendement qui leur est apporté sont approuvés de la même manière par consensus de tous les Alliés. Les Alliés décident quand lancer une opération et quand y mettre fin⁵. Dans de tels contextes, il peut sembler anormal d'imputer une quelconque responsabilité à l'OTAN dans son ensemble, en la distinguant des États individuels participant à une opération.

Heureusement, à ce jour, l'OTAN n'a pas eu à affronter de graves problèmes juridiques relatifs à l'attribution de la responsabilité pour des allégations de violations du DIH. Cela ne tient toutefois en rien au hasard et prouve le sérieux avec lequel l'Organisation, ses États membres et ses partenaires opérationnels prennent leurs responsabilités pour répondre pleinement aux obligations mises à leur charge par le DIH.

5 Si les pays participants qui ne sont pas membres de l'OTAN n'ont pas de rôle décisionnel officiel, ils sont en revanche participants à part entière aux réunions « NATO + N » au cours desquelles des problèmes opérationnels sont débattus et des propositions de décisions sont élaborées ; de même qu'ils ont la liberté de se joindre à une opération, ces pays conservent la même liberté de mettre fin à leur participation.