

PERSPECTIVES SUR LE DIH ET LES FORCES MULTINATIONALES

Observation du droit international humanitaire par les forces placées sous le commandement de l'Union européenne

Frederik Naert*

Dr. Frederik Naert est membre du service juridique du Conseil de l'Union européenne et chercheur associé à l'Université catholique de Leuven.

Résumé

Dans cet article, j'identifierai les principaux problèmes que posent l'applicabilité et l'application du droit international humanitaire (DIH) dans les opérations militaires placées sous le commandement de l'Union européenne (UE) et je décrirai succinctement les pratiques et la politique de l'UE à cet égard¹.

.....

* Les points de vue exprimés dans cet article sont ceux de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement ceux du Conseil de l'UE ou de son service juridique.

1 Pour une étude plus approfondie de ces questions, voir Frederik Naert, « Observance of International Humanitarian Law by Forces Under the Command of the European Union », in Stanislas Horvat et Marco Benatar (dir.), *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, vol.19 (Québec City, 1-5 mai 2012), *L'Interopérabilité juridique et la garantie du respect du droit applicable dans le cadre des déploiements multinationaux*, Bruxelles, Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre, 2013, p. 373-404.

La planification, le processus décisionnel, le commandement et le contrôle, ainsi que la conduite des opérations de l'UE²

Les décisions clés dans la planification et le processus décisionnel pour les opérations dans le cadre de la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC)³ sont prises par le Conseil des ministres de l'Union européenne⁴. Les questions juridiques sont prises en compte dès les toutes premières étapes du processus.

La planification débouche sur le Plan d'opération militaire (OPLAN)⁵ et, quand l'usage de la force est autorisé au-delà de la seule légitime défense, sur la définition des Règles d'engagement (ROE, proposées par le Commandant de l'opération et autorisées par le Conseil, sur le fondement de la politique de l'UE sur l'usage de la force⁶). L'OPLAN pour les opérations militaires contient généralement des annexes spécifiques consacrées aux aspects juridiques et à l'usage de la force. La politique de l'UE sur l'usage de la force exige explicitement le respect du droit international et une orientation politique se fondant sur des conseils aussi bien militaires que juridiques⁷.

Le Commandant de l'opération est le plus haut placé dans la chaîne de commandement militaire des opérations militaires de l'UE⁸. Le Commandant de l'opération recevra normalement le contrôle opérationnel des forces mises à sa disposition par les États participants via un transfert d'autorité⁹.

- 2 Voir Frederik Naert, « The Application of Human Rights and International Humanitarian Law in Drafting EU Missions' Mandates and Rules of Engagement », in Mariano J. Aznar Gómez et Milena Costas Trascasas (dir.), *The Integration of the Human Rights Component and International Humanitarian Law in Peacekeeping Missions Led by the European Union*, CEDRI/ATLAS, 2011, p. 61-71, également disponible sur : <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/wp151e.pdf>. NdT : toutes les références en ligne ont été consultées le 20 septembre 2015
- 3 Voir : <http://www.consilium.europa.eu/fr/topics/security-defence>. Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010 (fondée sur ma thèse de doctorat, disponible sur : https://lirias.kuleuven.be/bitstream/1979/1986/1/Doctoraatsthesis_Frederik_Naert_08-09-2008_final.pdf) ; ainsi que Steven Blockmans (dir.), *The European Union and International Crisis Management: Legal and Policy Aspects*, TMC Asser Press, La Haye, 2008.
- 4 Voir le texte (révisé) « Suggestions for Crisis Management Procedures for CSDP Crisis Management Operations », Documents du Conseil de l'UE, 7660/2/13, 18 juin 2013, disponible sur le registre public des documents du Conseil : <http://www.consilium.europa.eu/fr/documents-publications/public-register/> À moins d'une autre indication, tous les textes du Conseil sont disponibles à cette adresse (certains uniquement en anglais).
- 5 Parfois également appelé « Plan de Mission ».
- 6 Voir « Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations » (partiellement déclassifié), Documents du Conseil de l'UE, 17168/09 EXT 1, 2 février 2010.
- 7 *Ibid.*, p. 6, paragraphes 1-2.
- 8 Voir tout particulièrement « EU Concept for Military Command and Control », Documents du Conseil de l'UE, 10688/08 REV 3, 13 septembre 2012. Pour des opérations civiles du PSDC, voir Documents du Conseil de l'UE, 9919/07 EXT 2, 1 février 2008 (partiellement déclassifié).
- 9 Le contrôle opérationnel (OPCON) est défini dans Documents du Conseil de l'UE, 10688/08 REV 3, p. 25.

Applicabilité et application du droit international humanitaire¹⁰

Politique de l'UE sur l'applicabilité du DIH

En vertu de l'article 42(1) du Traité sur l'Union européenne (TUE)¹¹, la PSDC doit être en mesure d'assurer à l'Union une capacité militaire et civile opérationnelle pour « des missions en dehors de l'Union afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale conformément aux principes de la charte des Nations unies ». Ces missions comprennent, entre autres, « les missions de prévention des conflits et de maintien de la paix, les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix et les opérations de stabilisation à la fin des conflits » (TUE, Article 43)¹². Ceci inclut l'imposition de la paix¹³.

Le DIH s'applique aux situations de conflits armés et d'occupation ; par conséquent, il s'applique également aux opérations d'imposition de la paix quand elles se traduisent par un engagement dans un conflit armé (ou par une occupation)¹⁴. En accord avec le principe selon lequel l'UE se doit de respecter le droit international dans ses relations extérieures¹⁵, l'UE et ses États membres ont accepté que si des forces militaires menées par l'UE deviennent engagées dans un conflit armé, le DIH s'appliquera pleinement à elles¹⁶.

Toutefois, cette situation ne concerne et ne concernera probablement que très peu d'opérations militaires de l'UE. En effet, la majorité des opérations militaires

- 10 Cette section s'appuie sur Frederik Naert, « Les opérations menées par l'UE et les difficultés d'applications du DIH », in Anne-Sophie Millet-Devalle (dir.), *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2010, p. 139–150. Voir également Frederik Naert, « Observance of International Humanitarian Law by Forces Under the Command of the European Union », art. cit., p. 463–540 ; ainsi que Marten Zwanenburg, « Toward a More Mature ESDP: Responsibility for Violations of International Humanitarian Law by EU Crisis Management Operations », in Steven Blockmans (dir.), *The European Union and International Crisis Management: Legal and Policy Aspects*, op. cit., p. 395–416.
- 11 Journal Officiel de l'Union Européenne (JO), C 326, 26 octobre 2012 (version consolidée après le traité de Lisbonne).
- 12 Voir Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, op. cit., p. 97–191 ; ainsi que Frederik Naert, « Legal Aspects of EU Operations », in *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 15, 2011, p. 218–242. De plus, l'Article 42 (7) du TUE contient une clause d'assistance mutuelle.
- 13 Voir Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, op. cit., p. 197–206.
- 14 Ce qui est dans une certaine mesure reconnu dans l'Article 2 (2) de la *Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, New York, 9 décembre 1994, ainsi que dans la section 1.1 de la Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies sur le Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 août 1999, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzg69.htm>.
- 15 Voir les Articles 3 (5), 21 (1) et (2) b–c du TUE ; ainsi que Frederik Naert, « The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in CSDP Operations », in Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti et Ramses Wessel (dir.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2011, p. 189–212.
- 16 Voir par exemple la Salamanca Presidency Declaration (résultat du séminaire qui s'est tenu du 22 au 24 avril 2002, Doc. DIH/ Rev.01.Corr1, document en possession de l'auteur) : « Le respect du DIH concerne les opérations menées par l'UE quand la situation au sein de laquelle elles opèrent constitue un conflit armé dans lequel les forces sont devenues parties. » (traduction).

de l'UE ont consisté en des missions de formation, des opérations de lutte contre la piraterie et plusieurs opérations plus proches du maintien de la paix que de l'imposition de la paix¹⁷. La politique de l'UE considère donc que le DIH ne s'applique pas nécessairement à toutes les opérations militaires de l'UE¹⁸, pas plus qu'il ne doit pas nécessairement être considéré comme le standard politiquement le plus approprié dans toutes les opérations militaires de l'UE (quand il n'est pas applicable juridiquement).

En réalité, dans aucune des opérations militaires de l'UE, les forces menées par l'UE ont été jusqu'ici engagées dans des combats en tant que partie à un conflit armé. Même si le DIH aurait pu devenir applicable en cas d'intensification des conflits dans certaines situations, et tout particulièrement dans le cas de l'opération Artémis (en République Démocratique du Congo) ou de la force EUFOR Tchad/RCA, tel ne fut pas le cas¹⁹. Néanmoins, l'UE et ses États membres restent parfaitement conscients des obligations potentielles des forces menées par l'UE en vertu du DIH, et ce tout particulièrement en cas d'escalade de la situation.

Quand le DIH ne s'applique pas, l'UE considère que le droit des droits de l'homme est le principal corps de règle approprié pour régler la conduite des opérations militaires de l'UE (en outre, les droits de l'homme peuvent être pertinents même quand le DIH s'applique, les deux régimes juridiques pouvant s'appliquer simultanément²⁰). Je ne peux pas développer plus avant cette question ici²¹, mais l'UE elle-même a des obligations considérables vis-à-vis des droits de l'homme, tout particulièrement en vertu de l'Article 6 du TUE et de sa Charte des droits fondamentaux²², et dans la mesure où elle est engagée dans un processus en vue d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)²³. Combiné

17 Voir http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/index_en.htm pour des détails sur toutes ces opérations.

18 De plus, si l'UE ou l'un de ses États membres devient partie à un conflit armé en raison des actions de l'une des opérations du PSDC, le statut juridique de toutes les autres opérations de l'UE entreprises dans la même zone de conflit pourrait s'en voir affecté.

19 Frederik Naert, « Les opérations menées par l'UE et les difficultés d'applications du DIH », in Anne-Sophie Millet-Devalle (dir.), *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, op. cit., p. 142-143.

20 Voir par exemple la Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Varnava et autres c. Turquie* (18 septembre 2009, paragraphe 185) et *Al-Jedda c. Royaume-Uni* (7 juillet 2011, paragraphe 107) ; ainsi que les directives de l'UE pour promouvoir le respect du DIH (JO, C 303, 15 décembre 2009, p. 12, paragraphe 12).

21 Voir Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, op. cit., p. 397-408, p. 418-419, et p. 544-567 ; Aurel Sari et Ramses Wessel (dir.), *Human Rights in EU Crisis Management Operations: a Duty to Respect and to Protect?*, Centre for the Law of EU External Relations, document de travail 2012/6, La Haye, 2012, disponible sur : <http://www.asser.nl/upload/documents/20121221T112600-CLEER%20Working%20Paper.pdf> ainsi que Frederik Naert, « Applicability/Application of Human Rights Law to International Organisations Involved in Peace Operations – a European/EU Perspective », in Stéphane Kolanowski et al. (dir.), *Actes du colloque de Bruges. L'implication des organisations internationales dans les missions de paix : le cadre juridique applicable et la question de la responsabilité*, 12^e Colloque de Bruges, 20-21 octobre 2011, Bruges, CICR et Collège d'Europe, 2012, p. 45-56, disponible sur : <http://www.coe-icrc.eu/docs/collegium42.pdf>.

22 JO, C 326, 26 octobre 2012, p. 391. Voir également TUE, Articles. 3 (5) et 21.

23 Voir la Convention européenne des droits de l'homme, Article 59, amendé par le Protocole 14 à la CEDH et le Document du Conseil de l'Europe 47+1(2013)008 du 5 avril 2013, disponible sur : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/working_documents_FR.asp

au fait que tous les États membres ont ratifié la CEDH, ceci limite les difficultés liées à l'interopérabilité juridique.

Pourtant, des controverses quant à l'applicabilité du droit des droits de l'homme dans des opérations de paix surgissent également dans le cadre d'opérations militaires de l'UE²⁴, liées notamment au champ d'application extraterritorial des droits de l'homme, à la dérogation aux droits de l'homme sur le fondement de résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, au recours à des « dérogations extraterritoriales », ou encore à la relation qu'entretiennent le DIH et les droits de l'homme²⁵. En tout cas, du moins d'un point de vue *politique*, les droits de l'homme jouent un rôle extrêmement important dans la conduite des opérations militaires de l'UE, et, en pratique, la planification opérationnelle de l'UE et ses ROE respectent les standards de droits de l'homme. De plus, certains des actes juridiques relatifs aux opérations de la PSDC requièrent explicitement le respect des droits de l'homme²⁶.

Pour chaque opération, il est nécessaire de déterminer si le DIH et/ou le droit des droits de l'homme sont, ou peuvent devenir, applicables à la mission d'un point de vue juridique, et/ou s'ils doivent être appliqués d'un point de vue politique. De plus, il peut être pertinent de déterminer les obligations mises à la charge des parties sur le théâtre des opérations.

Dans certaines situations, cette analyse est relativement simple : par exemple, il est clair que le DIH ne s'applique pas à la mission Atalante²⁷, une opération de l'UE de lutte contre la piraterie. Dans d'autres cas, en revanche, l'évaluation peut s'avérer plus compliquée. Par exemple dans le cas d'une mission militaire se déroulant sur un théâtre d'opérations où un conflit armé est encore en cours, un mandat robuste peut conduire les forces de l'UE à s'engager dans le combat et à devenir parties au

24 Voir par exemple *ibid.*, p. 5 and 19–20.

25 Voir la contribution de Kjetil Larsen et ma réponse dans Stanislas Horvat et Marco Benatar (dir.), *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre, vol.19 (Québec City, 1-5 mai 2012), L'Interopérabilité juridique et la garantie du respect du droit applicable dans le cadre des déploiements multinationaux, op. cit.*, p. 324-335 et p. 336-344 ; et tout particulièrement Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Jedda c. Royaume-Uni et Al-Skeini c. Royaume-Uni*, tous deux le 7 juillet 2011 ; ainsi que l'agora dans la *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 50, 2011, p. 315-445.

26 Voir par exemple l'Article 12 de l'Action commune du Conseil 2008/851/CFSP du 10 novembre 2008 (Atalanta), JO, L 301, 12 novembre 2008, p. 33 (amendé) ; et l'Article 3 (i) de l'Action commune du Conseil 2008/124/CFSP du 4 février 2008 (EULEX KOSOVO), JO, L 42, 16 février 2008, p. 92. Ces Actions communes (qui sont dorénavant des Décisions du Conseil) constituent l'instrument juridique fondamental gouvernant chacune des opérations de l'UE. Elles doivent être adoptées à l'unanimité (l'abstention étant possible) et définissent entre autres le mandat, la direction politique, le commandement et le contrôle militaire, les modalités du statut et du financement de l'opération, les relations avec les autres acteurs, la gestion des informations classifiées de l'UE, le lancement et la durée/fin de l'opération, ainsi que la participation d'États tiers (c'est-à-dire non membres de l'UE). Les modalités de ce dernier point sont généralement actées dans un accord de participation conclu avec l'UE, que ce soit dans le cadre d'une opération donnée (par exemple avec la Croatie, pour l'opération Atalante, JO, L 202, 4 août 2009, p. 84) ou au sein d'un cadre plus large recouvrant toutes les opérations de l'UE (par exemple avec les États-Unis, JO, L 143, 31 mai 2011, p. 2, ou avec l'Ukraine, JO, L 182, 13 juillet 2005, p. 29). Voir Panos Koutrakos, « International Agreements in the Area of the EU'S Common Security and Defence Policy », in Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti et Ramses Wessel (dir.), *International Law as Law of the European Union, op. cit.*, p. 157-187.

27 La Résolution du Conseil de sécurité 1851, 16 décembre 2008, paragraphe 6, fait référence au « droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme applicables », mais le terme « applicable » laisse ouverte la question de savoir si, dans les faits, le DIH s'applique ou non.

conflit, et ce même si cela n'était pas leur intention. Ce risque était par exemple présent pour la force EUFOR Tchad/RCA. Dans une telle situation, les documents de planification et les ROE doivent être suffisamment souples pour permettre aux forces menées par l'UE de faire face à une intensification du conflit. Il existe de nombreuses manières de parvenir à une telle souplesse, dont le fait de définir en amont les circonstances à même de déclencher des ROE plus offensives/robustes, combiné au fait de maintenir la mise œuvre de telles ROE au niveau du commandant de l'opération. Le commandant de l'opération peut également demander des ROE supplémentaires ou amendées.

Convergence des obligations des États membres vis-à-vis du DIH et engagements de l'UE vis-à-vis de ce dernier

Les différents traités signés par les États et les différentes obligations qui en découlent dans le domaine du DIH, peuvent créer des problèmes d'« interopérabilité juridique » dans les opérations multinationales²⁸. Toutefois, l'importance de ces divergences est limitée par le fait qu'une partie significative des règles du DIH est devenue partie intégrante du droit international humanitaire coutumier²⁹. De plus, il existe une nette convergence entre les diverses obligations découlant des traités relatifs au DIH signés par les États membres de l'UE. Les 27 États membres de l'UE ont signé les Conventions de Genève de 1949, les deux Protocoles additionnels de 1977 et le Statut de la Cour pénale internationale³⁰, de même que la Convention sur certaines armes classiques de 1980 et la Convention sur l'interdiction des armes chimiques de 1993. Cependant même au sein de l'UE, si l'on considère tous les traités relatifs au DIH, certaines différences demeurent, en raison de différences en ce qui concerne les ratifications³¹, de réserves ou d'interprétations divergentes d'obligations communes.

Jusqu'ici, les obligations vis-à-vis du DIH dans les opérations militaires de l'UE semblent avoir été avant tout conçues comme étant du ressort des États participants³². Cependant, l'UE peut aussi avoir ses propres obligations en vertu du DIH, et plus particulièrement du DIH coutumier³³. En fait, la question de savoir qui

28 L'Article 21 (3) de la Convention sur les armes à sous-munitions traite spécifiquement de la question des opérations conjointes avec des parties étatiques et non étatiques. Toutefois, la plupart des traités n'abordent pas (explicitement) la question.

29 Voir tout particulièrement <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> (mais il importe de souligner que certaines de positions du CICR sont contestées).

30 De plus, l'UE soutient de nombreuses autres manières la Cour pénale internationale.

31 L'Irlande et Malte, par exemple, ne sont pas signataires de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, et plusieurs États membres de l'UE n'ont pas signé la Convention sur les armes à sous-munitions de 2008.

32 Par exemple, les Conclusions de la Présidence du Conseil Européen de Thessalonique qui s'est tenu du 19 au 20 juin 2003, paragraphe 74, disponible sur : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/76281.pdf, ainsi que la Salamanca Presidency Declaration (résultat du séminaire qui s'est tenu du 22 au 24 avril 2002), Doc. DIH/ Rev.01.Corr1, document en possession de l'auteur).

33 Voir Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, op. cit., et tout particulièrement les p. 515-537 ; ainsi que Marten Zwanenburg, « Toward a More Mature ESDP: Responsibility for Violations of International Humanitarian Law by EU Crisis Management Operations », in Steven Blockmans (dir.), *The European Union and International Crisis Management: Legal and Policy Aspects*, op. cit., p. 400-406 et p. 412-415.

sont exactement les parties quand un conflit implique des forces multinationales est en ce moment même étudiée par le Comité international de la Croix Rouge (CICR)³⁴. Si l'UE n'a pas encore développé de position sur cette question³⁵, elle a toutefois commencé à prendre des engagements politiques dans le domaine du DIH. En sus de ses directives pour promouvoir le respect du DIH (par les autres)³⁶, elle a pris des engagements lors des récentes Conférences internationales de la Croix Rouge et du Croissant Rouge³⁷ et a signé le Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées³⁸.

Les questions de l'attribution, de la responsabilité et des recours ne seront pas abordées ici³⁹. Il semblerait toutefois que, jusqu'ici, la question de la responsabilité se soit fort peu posée en pratique⁴⁰.

34 Voir CICR, *Le Droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, octobre 2011, 31IC/11/5.1.2, p. 30–33, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>.

35 Comparer avec Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, op. cit., p. 524–526. Dans le cadre de l'opération EUFOR Libya (qui fut décidée, mais jamais lancée), la question fut posée de savoir si un État membre de l'UE participant à l'Opération Unified Protector de l'OTAN pouvait participer à une opération menée par l'UE destinée à fournir une assistance humanitaire, et, par conséquent, ne pas dans ce cadre être considéré comme les forces d'une partie engagée dans le conflit armé. Comparer généralement avec Ola Engdahl, « Multinational Peace Operations Forces Involved in Armed Conflict: Who Are the Parties? », in Kjetil Larsen et al. (dir.), *Searching for a « Principle of Humanity » in International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 233–271.

36 Voir la note 20.

37 Voir la promesse P091 à la 30^e Conférence internationale (disponible sur : http://www.icrc.org/applic/p130e.nsf/va_navPage/POAI?openDocument&count=-1); ainsi que les promesses P1311, P1318, et P1319 à la 31^e Conférence internationale (disponible sur : <http://www.icrc.org/pledges>).

38 Voir https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/aussenpolitik/voelkerrecht/humanitaeres_voelkerrecht/private-sicherheitsunternehmen/teilnehmerstaaten.html ainsi que les conclusions du Conseil du 27 février 2012 sur les priorités de l'UE au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, paragraphe 13, p. 19, disponible sur : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6813-2012-INIT/fr/pdf>.

39 Voir Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, op. cit., p. 355–357, p. 435–449, p. 506–526, et p. 641–646 ; ainsi que Frederik Naert, « The International Responsibility of the Union in the Context of its CSDP Operations », in Panos Koutrakos et Malcolm Evans (dir.), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, Hart, 2013, p. 313–338. Voir par exemple le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, articles 19 (1), 274, 275, 340, et 343, et le Protocole n° 7 sur les privilèges et les immunités de l'UE ainsi que les Accords sur le statut des forces. L'UE conclut normalement un Accord sur le statut des forces (SOFA) ou un Accord sur le statut de la mission (SOMA) avec l'État hôte. Voir Aurel Sari, « Status of Forces and Status of Mission Agreements Under the ESDP: the EU's Evolving Practice », in *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, p. 67–100. Ces Accords sont négociés en se référant à un SOFA ou un SOMA modèle : voir, d'un côté, Documents du Conseil de l'UE 12616/07 du 6 septembre 2007 et 11894/07 du 20 juillet 2007 et COR 1 du 5 septembre 2007, et, de l'autre, Documents du Conseil de l'UE 17141/08 du 15 décembre 2008.

40 Pour une exception liée à l'opération Atalante, voir le jugement rendu par la cour administrative de Cologne le 11 novembre 2011, disponible en allemand sur http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2011/25_K_4280_09urteil20111111.html et le jugement en pourvoi du Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen du 18 septembre 2014 (disponible en allemand sur <http://openjur.de/u/731026.html>).

Options politiques et mécanismes de l'UE pour surmonter les divergences

Des difficultés peuvent survenir quand des États membres expriment des points de vue différents quant à la qualification d'une situation/mission et/ou quant au droit applicable⁴¹. Heureusement, un certain nombre de facteurs limitent ces désaccords, ou du moins leur impact.

Tout d'abord, les choix politiques de l'UE peuvent lui permettre de surmonter les différentes positions juridiques. Par exemple, la Finlande a toujours accepté que ses forces n'utilisent aucune mine anti-personnel dans le cadre des opérations de l'UE, et ce même si ce pays n'avait pas d'obligation à cet égard avant 2012. Un tel choix politique peut minimiser les débats juridiques. Il peut être fait de manière *ad hoc* pour une mission donnée, ou figurer dans des politiques horizontales ou des documents conceptuels.

Ensuite, la combinaison d'un OPLAN et de ROE communs (voir ci-dessus), avec des *caveats* nationaux que chaque État membre peut prendre en relation avec ses propres forces, permettent également l'interopérabilité tout en assurant le respect des positions/obligations de chaque État membre. Ces *caveats* imposent des *restrictions* supplémentaires à l'usage de la force ou aux tâches et permettent à un État membre de s'assurer que ses forces respecteront toutes les restrictions politiques ou juridiques y étant associées⁴², sans pour autant imposer ces restrictions aux autres États membres. Par conséquent, même si ces *caveats* semblent compliquer les choses, ils sont souvent la meilleure solution du point de vue du respect des différentes positions des États membres.

L'OPLAN est censé clarifier autant que possible le régime de droit applicable et préciser si le droit des droits de l'homme et/ou le DIH s'applique(nt). Cependant, ce n'est pas toujours le cas, peut-être en partie pour conserver une certaine souplesse au cas où la situation évoluerait. À cet égard, les références aux règles « applicables » du DIH ou du droit des droits de l'homme ne clarifient pas le point de savoir quand ou si ces règles sont réellement applicables, ni lesquelles d'entre elles le sont, et peuvent requérir du commandant de l'opération qu'il détermine les règles applicables avec l'aide du conseil juridique disponible à son échelon.

Remarques finales

L'UE attache de l'importance au fait de respecter le droit international, dont le DIH, dans ses relations extérieures. Un tel respect est inscrit dans ses traités constitutifs et se reflète en pratique dans ses opérations militaires.

41 Un désaccord peut par exemple survenir quant à la question de savoir si le seuil du conflit armé a ou non été franchi, si le conflit possède un caractère international ou non, ou encore si l'UE ou l'un de ses États membres sont ou non parties à un conflit armé. Voir, s'agissant des opérations multinationales, Conclusions de la Présidence du Conseil Européen de Thessalonique, *op. cit.*, p. 10 et p. 31 ; ainsi que Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, *op. cit.*, p. 535.

42 L'OPLAN et les ROE ne peuvent exiger des forces d'un État membre qu'elles agissent à l'encontre de leur droit interne.

L'UE et ses États membres acceptent que, si des forces militaires menées par l'UE devaient devenir partie à conflit armé, elles seraient intégralement soumises au DIH. Il est possible de soutenir que dans ce cas, l'UE est liée par le DIH coutumier, tandis que les forces de ses États membres restent également liées par leurs obligations respectives vis-à-vis du DIH. Toutefois, cela n'est encore jamais arrivé et cette situation restera probablement exceptionnelle. La politique de l'UE est que le DIH ne s'applique pas nécessairement à toutes les opérations militaires de l'UE, pas plus qu'il ne doit nécessairement être considéré, d'un point de vue politique, comme définissant les standards auxquels doivent se conformer les opérations militaires de l'UE (quand le DIH ne leur est pas applicable *de jure*). Dans la plupart des opérations de l'UE, c'est plutôt le droit des droits de l'homme qui est considéré comme fournissant les standards les plus appropriés.

Dans les opérations militaires de l'UE, les obligations de DIH (et de droits de l'homme) de l'UE et de ses États-membres sont largement similaires. Ceci limite les problèmes d'interopérabilité. Quand de tels problèmes surgissent néanmoins, l'UE dispose d'un certain nombre d'outils pour les résoudre, qui se sont jusqu'ici révélés adéquats.