



Entretien avec le brigadier général Richard C. Gross

Conseiller juridique du président du comité des chefs d'Etat-major interarmées des États-Unis*

Le brigadier général Richard C. « Rich » Gross est le conseiller juridique du président du comité des chefs d'État-major interarmées des États-Unis. Après sa formation à l'Académie militaire de West Point, il a intégré l'armée américaine au grade de sous-lieutenant d'infanterie. Diplômé de la Virginia School of Law et de l'US Army Judge Advocate General's Corps, il est également titulaire d'un master d'études stratégiques de l'US Army War College. Avant d'occuper ses fonctions actuelles, il a été conseiller juridique en chef du « Joint Special Operations Command », de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS), des « US Forces-Afghanistan » (USFOR-A) et du Commandement central des États-Unis.

Le champ d'application du droit international humanitaire (DIH) soulève des questions plus complexes qu'il n'y paraît. De manière générale, il s'agit de déterminer où, quand et à qui s'appliquent les règles du DIH. Bien que cela ait toujours été un prérequis pour débattre de questions relatives au DIH, les limites de l'applicabilité du droit restent mal définies. C'est dans la perspective d'ouvrir le débat sur les nuances du champ d'application du DIH que le brigadier général Gross nous a accordé cet entretien. Il y présente le point de vue des États-Unis sur les circonstances dans lesquelles le DIH s'applique et sur les défis qui nous attendent au vu de l'évolution de la manière dont la guerre est conduite.

.....

* Cet entretien s'est déroulé au Pentagone à Washington le 9 avril 2014, en présence de Vincent Bernard, rédacteur en chef ; Daniel Cahen, conseiller juridique, CICR Washington ; et Anne Quintin, conseillère pour la formation juridique, CICR Genève.

Quelles sont les responsabilités attachées à vos fonctions de conseiller juridique du président du comité des chefs d'État-major interarmées ?

L'intitulé de mon poste laisse entendre que je conseille uniquement le chef d'État-major. En réalité, je conseille également le vice-président du comité des chefs d'État-major interarmées et l'État-major dans son ensemble. Pour comprendre en quoi consistent mes fonctions, il est probablement préférable que je commence par rappeler quelles sont celles de mon principal « client ». Selon le droit fédéral américain, le président du comité des chefs d'État-major interarmées est le principal conseiller militaire du Président, du Secrétaire à la défense et du Conseil de sécurité nationale. Il apporte ce que l'on nomme le « meilleur conseil militaire » aux dirigeants de notre pays sur des questions de sécurité nationale. Je lui apporte donc un conseil juridique tandis qu'il apporte son conseil militaire.

Combien de temps consacrez-vous chaque jour à l'examen de questions liées au DIH ?

Selon l'actualité, les questions relatives au DIH peuvent occuper une partie non négligeable de mon temps. Par exemple, une grande partie des dossiers sur lesquels je conseille le président et les membres du comité concerne principalement des opérations menées dans le monde entier. Les différents commandements de combattants (commandement pacifique, commandement européen, commandement central, commandement africain) proposent des opérations militaires dans différents pays, qu'il s'agisse des exercices d'entraînement, des exercices multilatéraux ou bilatéraux, de coopération en matière de sécurité, des opérations militaires en Afghanistan, en Irak ou ailleurs... Toutes ces questions sont soumises au président du comité afin qu'il donne son avis militaire et qu'il fasse part de ses recommandations au Secrétaire à la Défense. Je conseille le président du comité ainsi que l'État-major dans son ensemble sur des questions relatives aux opérations militaires et certains de mes conseils concernent des questions de DIH. La plupart de celles relatives au *jus in bello* sont plutôt traitées par les conseillers juridiques, à un niveau plus tactique et opérationnel – plus « pointu », pourrait-on dire – dans la mesure où ce sont eux qui sont effectivement impliqués dans des opérations de combat. Pour ma part, je m'occupe plutôt de questions relatives aux fondements juridiques nationaux et internationaux de l'usage de la force (*jus ad bellum*). Il m'arrive néanmoins d'aborder certaines questions de DIH qui se posent à notre niveau, comme les opérations de détention. En fait, l'étendue de mon portefeuille dépend de l'actualité internationale. Souvent, je sais comment se déroulera l'essentiel de ma journée juste en lisant les unes des journaux : que s'est-il passé au cours de la nuit qui exigera du Président, du Conseil national de sécurité et certainement du président du comité ainsi que du Secrétaire à la défense, qu'ils se prononcent sur des questions de sécurité nationale ? Ces questions, lorsqu'elles font la une des journaux, seront vraisemblablement celles auxquelles je devrai consacrer ma journée de travail.

Souvent, les questions que nous traitons relèvent du droit national et n'impliquent pas d'opérations militaires. La fusillade tragique de *Fort Hood*, par exemple,

nous a amenés à reconsidérer nos protocoles de sécurité, nos procédures d'enquête, nos programmes de santé mentale, etc.¹ Quand de telles questions parviennent au président du comité et qu'elles soulèvent des points juridiques, je suis impliqué. Ainsi, je suis, en quelque sorte, un « homme à tout faire ». Je dois me tenir prêt à apporter un conseil sur toutes sortes de questions juridiques et pas seulement sur celles qui concernent le DIH.

En ce qui concerne le DIH, quelles leçons avez-vous retenues de ces treize dernières années et de l'ensemble des opérations menées depuis le 11 septembre ?

Vaste question ! L'une des leçons que j'ai retenues en ce qui concerne le DIH, c'est qu'il ne sert pas à grand-chose de former des forces militaires au *jus in bello*, aux principes du DIH et aux règles d'engagement dans une salle de classe par le truchement d'un *PowerPoint*. La formation des forces armées doit passer par des exercices. Idéalement, ces formations doivent se fonder sur des scénarios bien réels, sous forme de jeux de rôles, pour ancrer dans les esprits ce qui est juste et ce qui ne l'est pas ; ce qui est licite et ce qui est illicite ; ce qui est permis en vertu des règles d'engagement et ce qui ne l'est pas.

Avant le 11 septembre, les règles d'engagement étaient inscrites sur des pense-bêtes que les soldats portaient autour du cou ou qu'ils conservaient dans leur portefeuille. Or, quand vous devez faire usage de la force ou que vous détenez quelqu'un et que vous devez vous conformer au droit, vous n'avez pas franchement le temps de regarder votre petit pense-bête bien rangé dans votre portefeuille. Il est donc nécessaire que le DIH fasse l'objet d'une formation concrète, illustrative et descriptive, pour que chacun sache quoi faire au bon moment. On ne pourra jamais couvrir toutes les éventualités, mais on peut se préparer à un large éventail de scénarios. Ce fut une leçon très importante : la formation peut débiter dans une salle de classe mais le DIH doit être inculqué tout au long de la formation militaire. Il doit aussi être constamment renforcé et mis en pratique.

Une autre leçon importante apprise au cours de ces treize dernières années est que nous ne devons pas avoir peur d'analyser nos actes et de remettre constamment en question nos procédures et nos tactiques. Nous devons garder l'esprit ouvert et être disposés à mener une enquête rigoureuse lorsque quelque chose ne va pas, lorsque des dommages sont causés à des victimes civiles ou face à des allégations de comportement inapproprié. Cette démarche a pu susciter quelques réserves au début, mais il me semble que nous sommes arrivés au point où si quelque chose se passe mal, nous ouvrons systématiquement une enquête. Nous enquêtons de manière méticuleuse. Nous établissons un compte-rendu indépendant, nous en tirons les

1 N. D. É. : Deux fusillades ont eu lieu sur la base militaire de *Fort Hood* près de Killean, au Texas. La première, le 5 novembre 2009, a fait treize morts et une trentaine de blessés. La deuxième, dont il est question ici, a eu lieu le 2 avril 2014 ; elle a fait quatre morts, dont le tireur, et seize blessés. Pour plus de précisions, voir Manny Fernandez et Alan Blinder, « Army Releases Detailed Account of Base Rampage », *The New York Times*, 7 avril 2014, disponible sur : www.nytimes.com/2014/04/08/us/officials-give-account-of-fort-hood-shooting.html?_r=1.

conséquences qui s'imposent et, le cas échéant, nous désignons des responsables. J'estime que, sur ce point, nous nous sommes améliorés.

Nous avons également appris, je pense, qu'il était essentiel de protéger les civils lors des combats. Depuis la guerre du Vietnam, tous les conflits auxquels nous avons pris part ont été de très courte durée comme l'opération Tempête du Désert, l'opération « Just Cause » ou encore nos interventions à la Grenade et à Panama. En revanche, en Irak et en Afghanistan, nous sommes engagés dans un conflit qui se prolonge, en contact direct avec les populations civiles. Nous avons dû apprendre à protéger les civils et leurs biens au quotidien, sur le long terme. Nous avons pris conscience que la protection des populations civiles n'était pas seulement un impératif juridique conformément aux principes du DIH, ni juste une affaire de stratégie ou d'humanité, c'était toutes ces choses à la fois, mais, qu'en plus, protéger les civils nous rendait plus efficaces dans un contexte de contre-insurrection. Ainsi, c'est non seulement la meilleure chose à faire conformément au droit et à la morale, mais c'est également la meilleure chose à faire pour remplir la mission. Je pense qu'à partir du moment où nos forces militaires ont pris conscience de cela, il est devenu plus facile d'obtenir d'eux qu'ils agissent en conformité avec le droit et nos troupes ont travaillé dur pour protéger les populations civiles. Donc, ceci fut également une leçon importante.

Un quatrième enseignement qui, je pense, mérite d'être mentionné dans le présent entretien est que nous avons compris l'importance de nos relations avec le CICR. J'ai déjà eu l'occasion de le dire dans d'autres entretiens et je suis sincère. Nous avons compris que le CICR avait un rôle décisif pour amener les États à faire les bons choix en situation de guerre, à se conformer au DIH et à nous donner une perspective extérieure et impartiale, qui dit : « Voici les éléments qu'il vous faut prendre en considération ; voici les points qui laissent à désirer ». Le CICR ne se contente pas de critiquer, il suggère aussi des moyens pour s'améliorer. Ces treize dernières années, nous avons noué avec le CICR une véritable relation de travail. Nous nous rendons en Irak et nous vous y trouvons. Nous nous rendons en Afghanistan et nous vous y trouvons. Partout où nous allons, vous y êtes aussi. Nous entretenons avec le CICR un dialogue bilatéral et confidentiel très constructif qui, de mon point de vue, est incomparable.

Quel est votre avis sur cette relation confidentielle ? Pensez-vous qu'elle produise des résultats ? Est-elle obsolète ?

Non, elle n'a rien d'obsolète. Une partie de ce que nous avons appris des conflits en Irak et en Afghanistan est que la confidentialité nous donne confiance en vous et vous permet d'être crédible. Nous savons que nous pouvons discuter ouvertement avec vous et en toute transparence. De votre côté, vous nous signalez très ouvertement et candidement : « Voici tous les éléments que vous devriez prendre en considération dans cette opération particulière ; voici ce qu'à notre avis vous n'avez pas bien fait ; voici les principes du DIH que vous semblez avoir transgressé et voici pourquoi ». Nous savons que nous pouvons nous fier à vos remarques, vous faire part de ce que nous avons appris, mener une enquête et revenir vers vous en disant : « Voilà ce que

nous avons fait ». Ce dialogue confidentiel est essentiel en ce qu'il nous permet de nous améliorer et d'apporter des changements pour éviter de commettre des faux-pas à l'avenir. D'autres organisations humanitaires, quand elles constatent que quelque chose ne va pas, s'empressent d'alerter les médias et de le dénoncer publiquement. Il est impossible d'engager un dialogue constructif, transparent et honnête avec un interlocuteur qui divulgue publiquement les informations que nous lui avons confiées. Ce, sans même nous laisser le temps d'enquêter, de remédier au problème et de nous améliorer.

Entendez-moi bien, je ne dis pas que la transparence est une mauvaise chose. Je pense que c'est une bonne chose. Mais il y a des moments où vous avez besoin de mener une enquête sereine et impartiale, sans préjuger des faits, et en laissant aux enquêteurs l'espace et le temps de parvenir à leurs propres conclusions. Ceci n'est pas possible lorsque les faits sont constamment portés sur la place publique.

Ainsi, un dialogue confidentiel est crucial et j'ai compris cela récemment. Par exemple, je cherchais à me renseigner auprès du CICR sur les centres de détention d'un autre État. Mon interlocuteur m'a répondu : « Je ne peux rien vous dire ». J'ai répondu « comment ça vous ne pouvez rien me dire ? ». Mais j'ai fini par comprendre ce qu'il voulait dire. Le CICR est tenu de respecter le caractère confidentiel des discussions bilatérales qu'il a avec cet État afin de permettre à l'État en question d'améliorer son système de détention sans que les autres États en soient tenus au courant. Je comprends que le CICR ait catégoriquement refusé de me transmettre de telles informations et respecte sa position. C'est à ce moment-là que j'ai réellement compris, s'agissant de la confidentialité, à quel point le CICR était strict et cela m'a permis d'être pleinement confiant dans le fait que nos discussions seraient traitées de la même manière.

La dichotomie « traditionnelle » entre conflit armé international (CAI) et conflit armé non international (CANI) est-elle pertinente face aux divers scénarios violents auxquels nous sommes aujourd'hui confrontés ? Est-elle toujours prise en considération dans les opinions juridiques de votre bureau ?

Dans un sens, cette dichotomie reste tout à fait pertinente mais, dans un autre côté, pour le gouvernement américain, du moins pour le Département de la Défense, la question ne se pose pas vraiment. En effet, notre politique fait que nous appliquons en les règles du CAI quelle que soit la nature du conflit militaire. Quelle que soit la qualification du conflit, la politique du Département de la Défense veut que toutes nos opérations doivent être conformes aux principes du DIH applicables en CAI. Franchement, ceci me facilite la tâche ainsi qu'à mes collègues juristes militaires opérationnels, dans le conseil que nous donnons à nos « clients », car nous n'avons pas à nous préoccuper de la qualification.

En termes juridiques, indépendamment de toute considération politique, cette dichotomie est très importante, en particulier pour les conflits armés non internationaux. Je pense qu'un conflit armé international est très facile à identifier : un conflit opposant plusieurs États. Notre première invasion de l'Irak est sans doute le dernier conflit de ce genre que nous ayons connu. Aujourd'hui, on ne voit plus

d'affrontement traditionnel de type Seconde guerre mondiale entre les forces armées de deux ou plusieurs États ; voilà longtemps qu'un tel conflit à grande échelle n'a pas eu lieu. Cependant, rien ne garantit qu'il n'en survienne pas un dans les années à venir. Il est donc important de pouvoir se référer à de telles règles.

À mon sens, les difficultés surgissent lorsqu'il est question de conflits armés non internationaux. Nous éprouvons tous, je pense, des difficultés à comprendre exactement à quel moment précis un conflit armé non international débute. « Difficultés » n'est peut-être pas le mot exact, mais nous essayons tous de déterminer ce qu'il faut faire lorsqu'il y a des acteurs non étatiques, comme Al Qaida, qui jouent un rôle si prépondérant. Par exemple, je pense que le CICR considère le conflit actuel en Afghanistan comme étant un conflit armé non international. Alors que plus de quarante-cinq États sont impliqués, ce serait un conflit armé non international. C'est un peu difficile à comprendre. Il y a, en Afghanistan, plus de parties au conflit, plus d'acteurs internationaux, qu'il n'y en jamais eu dans aucun conflit précédent. Mais, selon la définition, comme ce conflit n'oppose pas deux ou plusieurs États, nous devons donc lui appliquer les règles du CANI. Certains pays n'appliquent même pas les règles du CANI, parce qu'ils ne se considèrent pas partie à un CANI. On entre alors dans le vaste débat autour des règles applicables : conflit armé contre maintien de l'ordre. Aussi, je pense qu'il est très important de pouvoir qualifier correctement une situation et il nous faudra continuer à étudier l'interaction entre les règles du CANI et celles du droit international des droits de l'homme, car cela continuera d'être un défi. Dans quel cas le DIH prévaut-il sur le droit des droits de l'homme ? Je pense que chaque État aura une réponse différente à cette question, ce qui rend ce domaine plutôt intéressant.

Quelles tendances peut-on identifier dans les conflits armés dans lesquels les États-Unis sont aujourd'hui engagés et quelles sont les relations entre ces tendances et le DIH ?

Une tendance réside certainement dans l'amélioration de la précision des armes. Face à des missiles de plus en plus « intelligents » et à des systèmes d'armes de plus en plus précis, on peut se demander s'il sera bientôt exclu d'utiliser des systèmes moins précis. Si toutes nos armes sont capables de frapper une cible d'un mètre carré avec une précision quasi-chirurgicale, quelle sera la nouvelle norme ? Pourrons-nous encore utiliser des missiles moins précis, moins « intelligents » ?

La précision accrue des systèmes d'armes contrôlés à distance va-t-elle transformer la nature de la guerre ? Le fait que ces armes soient de plus en plus disponibles conduira-t-il à devoir modifier le DIH ? À mon avis, les armes autonomes marquent une tendance que nous allons devoir surveiller : elles ne relèvent plus de la science-fiction mais de la réalité scientifique. Avec l'évolution de l'intelligence artificielle, des systèmes informatiques et de ciblage, à quel point une arme pourra-t-elle décider automatiquement d'un tir défensif ? Quel droit sera alors applicable ? Un jour, les armes deviendront peut-être même capables de procéder à des tirs offensifs, de manière autonome, d'identifier des cibles et de tirer selon un algorithme. Qui sait quand cela arrivera ? Dans dix ans, dans vingt-cinq ans, ou peut-être moins ?

Honnêtement je ne sais pas mais ces systèmes d'armes de plus en plus sophistiqués ont de quoi nous faire réfléchir. Ils appellent des considérations éthiques qui vont au-delà du DIH, même si elles impliquent assurément aussi le DIH.

À mon avis, nous pouvons également anticiper une tendance à la protection accrue des civils, ce qui est une très bonne chose. Cette tendance ne résultera pas seulement de la précision toujours plus sophistiquée des systèmes d'armes, mais aussi du fait que les médias, les ONG et les groupes de pression s'intéressent de près aux conflits. Par exemple, je peux difficilement imaginer que les bombardements, lors de la Première et de la Seconde guerre mondiale, puissent se reproduire aujourd'hui. Si cela devait arriver, il faudrait parler de troisième guerre mondiale. Mais il est difficile d'imaginer que ceci pourrait se dérouler sous les yeux impassibles des médias et de l'opinion publique. Aussi, Il me semble que nous nous dirigeons plutôt vers une plus grande protection des populations civiles, vers un plus grand déploiement de moyens dans ce sens, vers un souci de mener des opérations militaires sans mettre les populations civiles en danger, etc. C'est la une perspective qui me semble très probable. À mon avis la guerre asymétrique sera aussi une grande tendance.

Êtes-vous optimiste quant au développement d'un dialogue international sur les questions cybernétiques afin de clarifier l'applicabilité du DIH dans la guerre informatique ?

Nous continuons tous à éprouver des difficultés avec la cybernétique notamment pour définir sa place, pour définir une attaque et pour déterminer à partir de quel moment une « cyber attaque » (je mets ça entre guillemets) équivaut à une attaque armée à laquelle on peut répondre par la force. C'est une chose que d'apporter une réponse cybernétique à une cyber attaque, mais pouvons-nous riposter par une attaque armée ? Si des électrons surgissent et menacent mon réseau d'électricité, suis-je en droit de lancer un missile, un véritable missile, sur le site du serveur informatique et le détruire, ou dois-je me limiter à une riposte électronique ? Il va nous falloir réfléchir à ces problématiques à mesure que les cyber-capacités deviennent plus efficaces et plus menaçantes. Il va nous falloir apprendre à faire face à ce type de situations. Pour le moment, il me semble qu'il n'y a pas de consensus, même si le Manuel de Tallinn constitue une première étape². Il me semble qu'il ne sera pas facile d'engager les discussions qui sont nécessaires, mais la guerre cybernétique est pourtant devenue une réalité à laquelle nous sommes tous confrontés.

Malheureusement, je pense qu'il faudra un incident pour faire réagir les gens. On l'a vu dans une certaine mesure avec la cyber-activité à l'étranger. Nous avons vu comment les gens réagissaient à ce genre d'événements et les pays ont réagi de manière très positive en renforçant leurs défenses et en créant des centres d'excellence cybernétique. C'est le cas dans les pays baltes, entre autres. J'espère que

2 N. D. É. : le Manuel de Tallinn étudie l'application du *jus ad bellum* et du DIH aux cyberopérations et à la cyberguerre. *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, NATO Cooperative Cyber Defense Centre of Excellence, Cambridge University Press, Cambridge, avril 2013, disponible sur : www.ccdcoe.org/tallinn-manual.html.

nous n'aurons pas de grosse catastrophe, mais si nous en avons une, alors je pense que cela incitera les gens à réagir.

Le Secrétaire américain à la Défense, Leon Panetta, a évoqué la menace d'un « *cyber Pearl Harbor* » et il n'est pas le seul à anticiper une telle éventualité. Je ne dis pas qu'une catastrophe de ce genre se produira forcément mais, le cas échéant, elle nous obligerait à réfléchir. Si rien de ce genre n'arrive, aucun événement qui pourrait nous pousser à avoir ce débat, il me semble que, par exemple, une réunion d'experts, pourrait être organisée. Il serait bon d'avoir cette discussion, de définir quelle est, selon nous, la pratique des États et de raisonner le cas échéant par analogie avec d'autres domaines pour voir ce qui serait applicable dans le domaine de la guerre cybernétique. Il serait préférable que nous engagions ce débat avant qu'une catastrophe se produise et non après, pour que nous puissions y réfléchir plus sereinement.

Au vu des tendances actuelles et futures, comment envisagez-vous les opérations de détention dans les conflits modernes ?

Eh bien, nous continuerons de détenir quelle que soit la forme du conflit ; pour autant, je pense que nous avons appris quelques pénibles leçons, du moins les États-Unis, mais à mon avis d'autres pays aussi. Nous avons appris de certaines situations, comme celle d'Abou Ghraïb, de nos expériences à Guantanamo, en Irak et en Afghanistan. Nous avons beaucoup appris sur la détention, sur les opérations liées à la détention et sur la manière de les mener correctement, notamment concernant l'interrogatoire des détenus. Nous en avons tiré les enseignements et élaboré un recueil de bonnes pratiques Je pense que c'est sans doute le cas pour d'autres pays aussi. Pour avoir discuté avec certains de mes homologues dans le monde entier, ils en ont également tiré les leçons et c'est une bonne chose. Espérons que nous n'aurons pas à nous impliquer dans un autre conflit mais, si cela devait arriver, ces enseignements juridiques et politiques seront là pour nous guider lors de nos opérations. Au lendemain du 11 septembre nous avons encore beaucoup à apprendre. Nous avons commis des faux-pas mais depuis nous ne cessons de nous améliorer.

À mon avis, la possibilité de recourir à la privation de liberté doit faire partie intégrante de toute opération militaire. En tout premier lieu, il est hors de question d'envisager une hypothèse sur le mode « pas de quartier », autrement dit tuer un ennemi car nous ne pouvons pas ou n'avons pas la capacité de le détenir³. Cette situation serait inacceptable. Il n'est pas non plus envisageable de devoir choisir entre l'utilisation de la force létale et la libération des combattants ennemis car, dans bien des cas, un ennemi remis en liberté sera à nouveau une menace à court ou moyen terme. Donc, il reste l'option capture/détention mais elle doit être correctement envisagée, dès le début. J'espère qu'un jour mes successeurs pourront consulter les

3 N. D. É. : l'expression « pas de quartier » signifie refuser d'épargner les combattants ennemis qui capitulent ou sont mis hors de combat sur le champ de bataille. Tout ordre ou toute menace dans ce sens constitue un crime de guerre dans les conflits armés internationaux et non internationaux. Voir Jean-Marie, Henckaerts et Louise Doswald-Beck (éd.), *Étude de droit international humanitaire coutumier*, Vol. 1 : Règles, Cambridge University Press, 2005, Règle 46.

archives et dire : « Voici ce que nous avons appris en Irak et en Afghanistan ; nous sommes désormais capables de faire mieux. »

Quelles normes relatives à la détention appliqueriez-vous dans des situations où la qualification du conflit n'est pas claire ?

Comme je l'ai déjà dit, nous appliquons systématiquement les règles du CAI. Le Département de la Défense a une politique très précise en ce qui concerne les opérations de détention et sur la manière dont elles doivent se dérouler. Elles sont également régies par la législation sur le traitement des détenus qui relève du droit fédéral. Nous disposons donc d'un vaste corpus juridique et politique auquel nous référer, indépendamment de la qualification du conflit.

Quel est le champ d'application géographique du DIH ? S'applique-t-il seulement au champ de bataille ou sur l'ensemble du territoire de toutes les parties à un conflit armé ? Un conflit armé suit-il toute personne qui participe directement aux hostilités, n'importe où dans le monde, y compris dans un État non belligérant ?

Je ne peux pas me prononcer sur la position des États-Unis, mais je pense que vous avez vu dans des déclarations de l'Administration actuelle et de la précédente, que l'ennemi choisit l'endroit où il combat. Quand Al Qaida, organisation terroriste, s'engage dans un conflit armé contre les États-Unis, ce groupe ne se cantonne pas à un seul pays. Quand bien même le concept westphalien d'État-nation reste tout à fait pertinent en droit international, des organisations terroristes transnationales comme Al Qaida ne le respectent pas. Elles traversent les frontières, elles sont partout. Aussi, prudemment encadrés par le droit et notre doctrine, nous devons avoir la capacité de traquer notre ennemi où qu'il soit. Cela ne veut pas dire une guerre globale. Cela ne veut pas dire que nous soyons partout. Il y a assurément des principes de souveraineté. Nous devons respecter les principes du droit international. Il n'est donc pas question d'une guerre globale en tant que telle, mais ce n'est pas non plus une guerre qui serait juste confinée aux frontières de l'Afghanistan.

On entend souvent dire : « Nous intervenons au Yémen, mais nous ne sommes pas en guerre contre le Yémen. » Certes, nous ne sommes pas en guerre contre le Yémen, mais les autorités yéménites nous ont donné leur permission/consentement pour nous associer à elles dans des actions menées sur leur territoire. Ce n'est donc pas avec le Yémen ni avec ses ennemis que nous sommes en conflit, mais avec Al Qaida. Évidemment, la géographie a parfois son importance. Mais nous ne pouvons pas nous limiter à un seul pays et déclarer que les affrontements n'auront lieu que dans ce pays et pas ailleurs. Les États-Unis ont désormais une politique régissant les opérations à l'extérieur de ce que nous appelons la « zone active d'hostilités » ou le « cœur du champ de bataille », en l'occurrence l'Irak et l'Afghanistan. Ce type d'opérations est donc très encadré et je pense que c'est important. Ces opérations respectent la souveraineté des autres pays et gardent le conflit limité et concentré sur l'ennemi sans être excessivement larges.

Concernant l'étendue du champ de bataille, les États-Unis considèrent qu'ils peuvent poursuivre leur ennemi hors du « cœur du champ de bataille » sans le consentement de l'État territorial si celui-ci ne veut pas ou ne peut pas répondre à la menace. Pouvez-vous expliciter ce point, qui n'existe pas à l'heure actuelle en droit international ?

Il existe un consensus entre un certain nombre d'États (pas tous) qui s'accordent sur le fait qu'un État exposé à une menace provenant du territoire d'un autre État, qui ne veut pas ou ne peut pas répondre à cette menace, peut agir en situation de légitime défense, au titre du droit international coutumier, afin d'éradiquer cette menace (et seulement cette menace).

Sans cette analyse fondée sur le manque de volonté ou l'incapacité, l'État attaqué n'aurait d'autre choix que d'attendre que la menace se concrétise. Grâce à cette analyse, nous pouvons intervenir en amont.

Si le principal élément à prendre en considération pour délimiter le champ de bataille n'est pas le territoire, mais le lien entre les membres d'un groupe armé non étatique et le conflit, quel type de lien est susceptible de déclencher l'application du DIH ? Le DIH s'applique-t-il seulement à ceux qui participent aux hostilités ou bien à tous les membres d'un groupe armé spécifique ?

Prenons le cas d'un conflit armé entre les États-Unis et un groupe armé. Admettons qu'il s'agisse d'un groupe terroriste et que les États-Unis aient ou pas la possibilité d'accéder à la zone géographique. Par exemple, Al Qaida a lancé une attaque contre les États-Unis depuis l'Afghanistan. Les terroristes sont restés en Afghanistan, donc nous sommes allés en Afghanistan. Ils sont partis, mais il restait les talibans, de sorte que ce conflit avait une limite géographique. Mais Al Qaida aurait pu lancer des attaques depuis l'Afghanistan, puis quitter ce pays avant l'arrivée des troupes américaines. Imaginons que le gouvernement légitime soit revenu au pouvoir en Afghanistan ; nous n'allons pas faire la guerre en Afghanistan. Alors où a lieu le combat ? Il a lieu là où se trouve Al Qaida. En l'occurrence, les talibans sont restés en Afghanistan et c'est donc là que nous avons envoyé nos troupes. Comme Al Qaida a évolué, qu'il s'est dispersé et qu'il constitue encore une menace pour les États-Unis, nous l'avons poursuivi là où il est, comme au Yémen et en Somalie.

La notion de « cœur du champ de bataille » est pertinente dans le cas d'un conflit intense et durable dans un endroit précis, comme l'Afghanistan. Mais dès lors qu'Al Qaida peut s'éparpiller dans plusieurs États, il n'y a plus de lien géographique.

C'est là un problème délicat, pour nous qui avons l'habitude de réfléchir en termes de conflits traditionnels. Durant la Seconde guerre mondiale, nous savions qui étaient nos adversaires et où ils se trouvaient. Cela n'a pas empêché la guerre de se propager dans le monde entier, dans des régions qui auraient sans doute préféré rester neutres. Pourtant, personne n'a dit (certes, il s'agissait d'un CAI, alors la situation était un peu différente) : « Vous n'avez pas le droit de les combattre ici ». Dans le contexte du conflit actuel, nous devons regarder là où se trouve l'ennemi, sans nous cantonner artificiellement aux frontières de l'État où le conflit a commencé.

Pensez-vous que le concept de « forces associées » restera pertinent ? Signifie-t-il que ce conflit est voué à ne jamais finir ?

Si vous regardez notre définition des « forces associées », un élément réside dans le fait que nous considérons comme un co-belligérant celui qui a pris les armes aux côtés d'Al Qaida contre les États-Unis ou ses partenaires de la coalition. Il ne s'agit donc pas seulement d'un groupe quelconque qui partage l'idéologie d'Al Qaida ou qui combat les États-Unis quelque part dans le monde. Il faut qu'il s'agisse à proprement parler d'un co-belligérant. Cet élément est crucial.

Dans le cas d'un CAI, quand un pays A affronte un pays B, si un pays C se rallie au pays B, alors le pays C devient un ennemi. Même si le combat contre le pays B cesse, le pays C reste un ennemi. Cette notion de co-belligérance est en partie ce qui empêche une acception trop large des « forces associées ». Sans prendre en considération la définition exacte à laquelle nous faisons référence, certains ont tendance à penser que le concept de « forces associées » s'applique à n'importe qui. Je ne pense pas que ce soit vrai. Cette définition est assez contraignante parce qu'est considéré comme co-belligérant celui qui a rejoint les combats *aux côtés* d'Al Qaida *contre* les États-Unis.

Quelle est la position des États-Unis sur l'applicabilité extraterritoriale du droit international des droits de l'homme en temps de conflit armé ? Le droit des droits de l'homme est-il un problème quand les États-Unis coopèrent avec d'autres États, par exemple dans le cadre d'une coalition ?

Les États-Unis considèrent que le droit international des droits de l'homme ne s'applique pas de manière extraterritoriale. Cette question se pose souvent quand on travaille avec des partenaires internationaux, non pas tant la question de l'extraterritorialité du droit international des droits de l'homme, que celle du droit des droits de l'homme en particulier et, ce faisant, plus généralement, quel droit, quel paradigme, quelles règles s'appliquent ? Quand nous participons à une guerre de coalition, chacun vient avec son droit national, les traités auxquels il est partie, ainsi que les obligations juridiques, les mesures et réglementations qui lui sont propres. Chaque État a une compréhension différente de son engagement. Nous constatons cela en Afghanistan où certains États croient fermement que leur implication est réglementée par le paradigme des règles de maintien de l'ordre, tandis que d'autres considèrent qu'il s'agit d'un conflit armé et que le DIH s'applique, en particulier le DIH des CANI. D'autres encore adoptent une position intermédiaire. Les États européens, en particulier, appliquent la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'autres États sont parties à d'autres traités de droits de l'homme et sont soumis à d'autres juridictions des droits de l'homme qui contrôlent leurs pratiques. Enfin, certains pays sont parties aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, tandis que d'autres ne le sont pas, si bien que chacun a une perception légèrement différente du droit et de la réglementation applicables. Il en résulte bien des défis.

L'une des voies pour surmonter ces défis est de disposer d'un ensemble de règles d'engagement, d'ordres de mission, de directives, etc., émanant de l'OTAN - FIAS. Les États acceptent de s'y soumettre, sauf dans la mesure où ils formulent des réserves. Ces *caveats* sont importants puisqu'ils les autorisent à appliquer les règles d'engagement de manière plus restreinte. Mais, très important, ces *caveats* (ou réserves) ne peuvent pas permettre aux États *d'accroître* les pouvoirs qui leur sont conférés par l'OTAN, ils ne peuvent que les restreindre.

Les *caveats* permettent aux États de signifier à l'OTAN leur compréhension des règles qui régiront leurs opérations. Ainsi les planificateurs militaires doivent planifier des opérations en sachant que, par exemple, un pays refusera de participer à une opération de lutte contre les stupéfiants. Ces *caveats* seront souvent liés au droit et à la réglementation internes, pas avec le DIH, mais ils peuvent inclure des éléments de DIH comme la définition du « combattant ». Ainsi, en planifiant une opération potentiellement liée à une mission de lutte contre le narcotrafic, le commandant devrait en discuter avec l'autre État concerné.

L'autre défi dans les opérations multinationales tient au fait qu'elles réunissent quarante-cinq États mais qu'il n'y a pas un conseiller juridique pour chacun d'entre eux. Certains États doivent donc demander des conseils juridiques à leur capitale ou s'adresser au service juridique de la FIAS, et prendre conseil auprès d'un officier américain, britannique ou autre. Le mieux que l'on puisse faire dans cette situation est d'interpréter de bonne foi ce que disent les politiques et les règles d'engagement de l'OTAN - FIAS. Il est difficile de conseiller un autre État sur son propre droit national ou sur des obligations liées à un traité régional des droits de l'homme.

Quels sont les principaux défis juridiques soulevés par le retrait des troupes en Afghanistan ? Ce retrait affecte-t-il l'applicabilité du DIH ?

Les défis sont multiples. Évidemment, les détenus restants en sont un. L'Afghanistan a repris en charge les détenus afghans et nous avons gardé les détenus originaires d'autres pays. La question du traitement de ces détenus et de leur rapatriement est un défi. Nous ne savons pas encore s'il y aura un accord bilatéral de sécurité entre les États-Unis et l'Afghanistan⁴. Dès lors que cet accord sera établi, nous devrions avoir une décision de la part du Président à propos des forces qui restent et des missions qui leur seront attribuées. L'OTAN doit, bien sûr, prendre des décisions concernant les partenaires de la coalition : combien resteront et quelles seront leurs missions. Il reste donc encore beaucoup de décisions à prendre.

En conseillant nos « clients » sur le droit et les stratégies à mettre en place, nous devons envisager différents scénarios et missions. Mais, en réalité, nous ne les connaissons pas encore. La nature de la mission, l'ampleur des forces déployées et le type d'accord qui sera mis en place ne sont pas très clairs. Cela pose un défi.

Je pense qu'après 2014, quand nous connaissons les missions des forces et leurs effectifs, nous devons vraiment nous attaquer à examiner à quoi ressemble la

4 N. D. É. : Cet entretien est antérieur à la signature de l'accord bilatéral de sécurité entre les États-Unis et l'Afghanistan et de la Convention de l'OTAN sur le statut des forces du 30 septembre 2014.

situation post-confliktuelle en Afghanistan et quelles règles appliquer. Cela concerne les règles pour les forces américaines mais aussi pour ses partenaires de la coalition et pour les forces afghanes. Cela concerne la détention, les questions de protection des forces, de légitime défense, etc. Autant de questions que nous anticipons en ce moment même, sans savoir à quoi ressemblera le scénario définitif.

On entend dans les médias aujourd'hui que les États-Unis sont résolus à faire un plus grand usage des opérations spéciales (ou forces spéciales) pour renforcer ou maintenir une présence sécuritaire dans les contextes de conflits dans le monde. Quel est le régime juridique applicable aux forces spéciales impliquées dans des opérations de contre-insurrection ? Voyez-vous des défis à l'application du DIH ?

Je commencerai par rappeler que les forces spéciales sont des forces militaires. À ce titre, elles sont régies par le même droit et la même réglementation que n'importe quelle autre opération. Elles doivent respecter pleinement le DIH. Elles doivent se soumettre aux mêmes règles d'engagement et aux mêmes ordres. Il peut arriver qu'elles aient des règles d'engagement spéciales, mais ces règles doivent demeurer conformes au DIH, ainsi qu'au droit et à la réglementation des États-Unis.

L'idée selon laquelle les forces spéciales ont carte blanche et peuvent agir à leur guise est un mythe, une légende urbaine. En réalité, elles sont assujetties à de très nombreuses règles. Une unité d'opérations spéciales est une unité comme les autres qui bénéficie juste d'une formation spéciale. Elles travaillent souvent en groupe plus réduit. Elles sont excellentes pour mener des opérations requérant un petit groupe d'élite composé de personnel militaire hautement qualifié. Elles ne peuvent pas faire ce qu'une grande unité conventionnelle fait. Par exemple, il faut une division de blindés ou une division d'infanterie pour agir sur de vastes territoires. Les forces spéciales n'en sont pas capables. Elles peuvent mener des missions spécialisées, mais elles n'ont pas la capacité de contrôler de vastes étendues de territoires. Leurs compétences sont donc différentes.

Vous avez sans doute pu entendre des déclarations et lire des articles dans la presse qui faisaient état d'une volonté de compenser le retrait des forces conventionnelles par le déploiement de plus petits groupes de forces spéciales qui pourraient conduire des missions plus limitées et des missions spéciales dans des endroits inaccessibles à une division de blindés ou d'infanterie comme la 82^e division aéroportée. Par exemple, si vous avez besoin d'entraîner l'armée d'un autre pays sur les tactiques des armes légères, cela est une des spécialités des forces spéciales. Elles sont très compétentes pour entraîner des forces sur la tactique des armes légères. On ne déploierait donc pas la 82^e division aéroportée dans un pays pour faire cela ; on déploierait plutôt un petit groupe des forces spéciales ou une autre équipe restreinte.

Franchement, ce qui pose problème dans le déploiement de petites unités, c'est qu'elles n'ont pas le même type d'infrastructure, de ressources ou de contrôle. Elles n'ont pas forcément un conseiller juridique à leurs côtés. Par définition, elles sont plus petites et plus isolées. Certes avec les moyens de communication actuels cela ne pose pas autant problème qu'il y a vingt ou trente ans. Aujourd'hui, si les

unités se posent une question d'ordre juridique concernant leurs obligations en vertu du DIH ou d'autres règles d'engagement, elles obtiendront un conseil juridique très rapidement. Toutefois leur conseiller ne se trouvera pas nécessairement sur le terrain à leurs côtés. Cette situation constitue l'un des défis que nous rencontrons. Elle exige que les forces spéciales bénéficient d'un entraînement et d'une formation préalables à leur déploiement, afin qu'elles connaissent leurs limites.

Quelles obligations juridiques les États-Unis doivent-ils respecter pour conseiller, assister et entraîner d'autres forces armées, nationales et locales, lorsqu'elles établissent des partenariats avec elles ou lors de la conduite d'opérations conjointes ?

Les États-Unis sont dotés d'une législation et de règles qui couvrent certains fondamentaux. Certaines dispositions de la « loi Leahy » interdisent la formation, l'équipement et toute autre forme d'assistance à une unité coupable de violations manifestes des droits de l'homme⁵. Ceci permet de déceler les auteurs de violations graves des droits de l'homme. Lorsque nous coopérons avec d'autres États, nous veillons à assurer une formation en matière de DIH et d'autres obligations internationales. Le *Defense Institute for International Legal Studies*, établi sur la base navale de Newport et financé par le Département d'État, est majoritairement constitué de militaires actifs ou retraités qui sont chargés de former les militaires étrangers. Cette formation est largement axée sur le droit applicable aux conflits armés, notamment le DIH et le droit des droits de l'homme. C'est là une mission très importante à nos yeux. Une fois encore, il ne s'agit pas simplement d'apprendre aux personnes à se battre, à manier une arme, à déployer une unité ou à communiquer. Il faut aussi leur apprendre à faire tout cela *conformément au droit* et au principe de subordination des forces armées au pouvoir civil, qu'il nous semble également capital de mettre en avant.

Quels sont les domaines du DIH qui, selon vous, mériteraient d'être approfondis ou clarifiés dans les années à venir ?

La guerre informatique en est un. Nous devons également continuer à discuter des règles de détention dans les CANI. Comment gérer les CANI qui ne semblent pas être des CANI ? Peut-on parler de « conflit armé transnational » et faut-il un corpus juridique distinct pour le régler, ou bien le cadre juridique du CANI suffit-il pour couvrir le scénario où plus de quarante-cinq pays combattent un ennemi éparpillé dans une vingtaine de pays, de l'Extrême-Orient à l'Afrique ? S'agit-il là d'un CANI ? Oui, dans la mesure où ce n'est pas un CAI, mais n'y a-t-il pas une autre catégorie ? Faudrait-il en créer une ? Ce n'est pas à moi d'en décider, mais c'est là une question dont il convient de discuter.

5 N. D. É. : La loi Leahy est codifiée dans le *Foreign Assistance Act* de 1961, P. L. 87-1954, §620M, 22 USC 2378d ; et dans le *Department of Defense Consolidated Appropriations Act* de 2014, PL 113-76 (entré en vigueur le 17 janvier 2014), par. 8057.

Un autre domaine qui mériterait d'être clarifié concerne les armes autonomes. Nous allons devoir réfléchir aux défis juridiques et éthiques qu'elles soulèvent. Ces armes sont-elles véritablement autonomes et jusqu'à quel point voulons-nous qu'elles le soient ? Par ailleurs, le concept « en dehors du cœur du champ de bataille », à mon sens, va continuer à intéresser tant les chercheurs que les praticiens, eu égard en particulier à l'autonomie croissante des systèmes d'armement et à leurs capacités d'opérer à distance.

Diriez-vous que nous sommes en train de sortir de « l'ère du 11 septembre » pour entrer dans ce que le Secrétaire à la Défense, Chuck Hagel, appelle « l'après-guerre » ? Comment envisagez-vous les dix années à venir⁶ ?

Le retrait de nos troupes d'Afghanistan marque la fin de notre présence dans un conflit majeur contenu dans une région géographique bien délimitée ; nous devons donc nous poser ces questions. On envisage souvent cette situation comme un seul et même conflit armé. Mais on pourrait considérer qu'il s'agit de deux conflits distincts, l'un contre Al Qaida et l'autre contre les talibans. Ces deux conflits sont liés sans pour autant être complètement identiques. Ainsi, en mettant fin au conflit en Afghanistan, mettons-nous un terme uniquement au conflit contre les talibans ou bien aussi à celui contre Al Qaida ? La fin du conflit contre les talibans aura-t-elle une incidence uniquement sur les détenus talibans à Guantanamo, ou bien influera-t-elle aussi sur les détenus membres d'Al Qaida ? La fin du conflit en Afghanistan nous fera-t-elle passer en-deçà des seuils d'intensité et d'organisation de sorte que ce conflit ne pourra plus être qualifié de CANI ? Sinon, qui est l'ennemi dans ce conflit ? Est-ce un conflit seulement contre les talibans ou est-ce un conflit contre les talibans et Al Qaida ? Quid des régions éloignées de la zone active de combat dès lors qu'il n'y a plus de zone d'hostilités actives en Afghanistan ?

Nous nous intéressons à toutes ces questions qui ont trait au DIH mais, au-delà, nous avons nos propres problématiques juridiques nationales relatives à « la réglementation autorisant le recours aux forces armées » ; la loi de 2001 est notre fondement juridique national pour agir à l'encontre de Al Qaida, les talibans et les forces associées. Le Président a manifesté la volonté de travailler avec le Congrès en vue de la modifier et, à terme, de l'abroger. Aussi, nous examinons également ces questions sous l'angle juridique national. Dans la période difficile que nous traversons, je pense que la tâche du juriste opérationnel militaire n'est pas facile, mais elle est particulièrement stimulante.

6 Kevin Baron, « Hagel's Plan for the Military in the Post-War Era », *Defense One*, 5 novembre 2013, disponible sur : www.defenseone.com/ideas/2013/11/hagel-plans-for-military-in-post-war-era/73203.

